**МИНИСТЕРСТВО ОБЩЕГО И ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО**

**ОБРАЗОВАНИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

##### КАФЕДРА УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

###### ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

**по теме: «Обратная сила закона. Теория и практика применения на примере преступлений против собственности »**

**студента 6 курса, заочного отделения**

**КАЗБАНОВА ИГОРЯ.**

**«\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2000 г. «\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2000 г.**

Научный руководитель: Допущено к защите

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Зав. кафедрой**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Подпись:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Подпись:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**КРАСНОЯРСК 2000**

**Обратная сила закона. Теория и практика применения на примере преступлений против собственности**

**ПЛАН**

**Введение.**

1. Действие уголовного закона во времени. Обратная сила уголовного закона.

1.1. Понятие действия уголовного закона во времени;

1.2. Понятие обратной силы уголовного закона;

1.3. Признание нормы более мягкой по диспозиции;

1.4. Признание нормы более мягкой по санкции;

1. Декриминализация преступлений против собственности в связи с принятием УК 1996 г.
2. Обратная сила норм, имеющих простые составы, и составов, имеющих индивидуальные квалифицирующие признаки.

3.1. Кража.

3.2. Мошенничество.

3.3. Присвоение или растрата.

3.4. Грабеж.

3.5. Разбой

3.6. Вымогательство.

3.7**.** Хищение предметов, имеющих особую ценность.

3.8. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

3.9. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения.

3.10. Умышленное уничтожение или повреждение имущества.

3.11. Уничтожение или повреждение имущества, совершенное по неосторожности.

4.Обратная сила норм, имеющих общие квалифицирующие признаки.

5.Обратная сила норм о хищениях с учетом их размеров.

### Заключение

**ВВЕДЕНИЕ**

Действие закона во времени является достаточно разработанным институтом уголовного права. Наиболее известные работы по данной теме принадлежат Блум М.И. и Тилле А.А., Сахарову А.Б., Солодкину И.И., Якубову А.Е. Тем не менее, по сей день существуют вопросы в полной мере не решенные, в частности вопрос определения мягкости санкции нового закона относительно санкции старого закона по верхнему либо по нижнему пределу санкции.

Вопрос применения действия закона во времени по отношению к преступлениям против собственности разработан мало, хотя одной из самых «популярных» (по частоте совершения) категорий преступлений являлась и является категория преступлений против собственности. Это можно проиллюстрировать на примере статистических данных: число осужденных за хищения и вымогательство составляет по данным на первое полугодие 1997 г. 304 000 человек, что составляет более половины общего объема судимости и их удельный вес даже повысился с 54,4 % до 58,5%.

Отношения собственности являются важной составляющей всей деятельности личности, общества и государства, поэтому уголовное законодательство уделяет защите собственности большое внимание. Вопросы, связанные с преступлениями против собственности являются особенно важными из-за частоты совершения преступлений данной категории, большого объема имущественных потерь и, соответственно, частоты применения правовых норм, устанавливающих ответственность за совершение преступлений против собственности.

Диспозиции и санкции статей, входящих в главу 5 Уголовного кодекса РСФСР «Преступления против собственности», с момента вступления Уголовного кодекса 1960 г. в законную силу существенно изменялись, главы дополнялись новыми статьями. В 1996г. был принят новый Уголовный кодекс Российской Федерации, в котором содержится глава 21 с тем же наименованием. Однако одновременно с вступлением в силу с 1 января 1997г. нового УК РФ возникли проблемы, связанные с действием уголовного закона во времени, а также обратной силы закона. Разумеется, эти проблемы всегда встают с изменением любого закона, но если на смену прежнего закона приходит принципиально новый, то проблемы проявляются более остро, т. к. возникает вопрос соотношения не только норм Особенной части, но и достаточно большой части норм Общей части прежнего и нового закона.

Подобная постановка вопроса, когда правовая задача может быть решена с применением Общей и Особенной части Уголовного кодекса, характерна для правоприменительной практики и поэтому тема актуальна именно для возможности практического применения изложенных в ней выводов.

**ГЛАВА 1.** **Действие уголовного закона во времени. Обратная сила уголовного закона.**

В этой главе мной будет рассмотрено понятие действия закона во времени и обратной силы закона и влияние данных понятий на квалификацию преступлений.

*1.1. Понятие действия уголовного закона во времени.*

Действие закона во времени, в т. ч. и уголовного закона, является одним из важнейших вопросов, решаемых законодателем при создании нового законодательного акта, поскольку от его решения зависит возникновение, изменение или прекращение правоотношений, которые ранее регулировались старым законом и регулирование которых возложено на новый закон. Возможна и такая ситуация, когда какое- либо правоотношение не было урегулировано старым законом и его регулирование получает правовую основу лишь с выходом нового закона. При отсутствии регулирования вопроса действия закона во времени либо его неверном регулировании возможна ситуация когда деяние, совершенное лицом до вступления нового закона в силу, попадает под воздействие нового закона в полном объеме, хотя старый закон не предусматривал ответственность за данное деяние либо предусматривал ответственность, но более мягкую, либо в новый закон введены новые, отягчающие вину признаки. Невозможно говорить о какой либо справедливости, если по отношению к лицу применяется та правовая норма, которую оно не знало и в принципе не могло знать в тот момент, когда им было совершено деяние, которое новым законом расценивается как противоправное либо как деяние, имеющее повышенную опасность для государства, общества и других лиц.

Поскольку необходимость урегулирования вопроса действия закона во времени является очевидной необходимостью, то правовые нормы, отражающие действие закона во времени, возникли достаточно давно. Вопрос о действии закона во времени был решен уже в постановлении о введении в действие французского уголовного кодекса 1791 г., в котором говорилось, что «никто не может быть наказан иначе, как в силу закона, установленного и опубликованного до совершения преступного деяния и примененного в уголовном порядке». Таким образом, уголовный закон, опубликованный после совершения преступного деяния, на такое деяние не распространялся.

В условиях демократического правового государства точное соблюдение законов является конституционным принципом, распространяющимся на всех без исключения. Основой для установления общих принципов уголовного права, так же как и любой иной отрасли российского права, является Конституция РФ, определяемая в соответствии со ст.15 как акт, имеющий высшую юридическую силу и прямое действие. «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы», - говорится в ст.15 Конституции России.

В ст.54 Конституции РФ устанавливаются общие основы действия закона во времени: «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон».

Во втором предложении ст.54 Конституции РФ отражен общий принцип, принятый в конституционном праве современных правовых государств, означающий, что применяется тот закон, который действовал во время совершения преступления. Такое законодательное положение запрещает применять новый уголовный закон к деяниям, совершенным в то время, когда этот закон не существовал, что соответствует принципам справедливости и гуманизма. В новом Уголовном кодексе 1996 г. данный конституционный принцип отражен в ч.1 ст.9 и звучит следующим образом: “Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния”. Данная норма не является новеллой для уголовного права России, поскольку в ч.1 ст.6 УК РСФСР она была закреплена почти в том же виде, что в новом уголовном законе и обладала близким смыслом.

Для определения вопроса о времени действия уголовного закона, когда новый закон вступает в законную силу и может применяться и когда он утрачивает силу, необходимо опираться на общий порядок вступления законов в силу, установленный Федеральным законом “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания” от 14 июня 1995 г. В ст. 6 этого Закона сказано, что “Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления в силу”. Официальным опубликованием федерального закона считается первая публикация его полного текста в “Российской газете” или в “Собрании законодательства Российской Федерации”. Разрыв во времени между моментом официального опубликования закона и его вступлением в силу необходим для того, чтобы ознакомить население с его содержанием, а также для того, чтобы должностные лица правоприменительных органов могли изучить закон и точно уяснить его смысл и содержание.

Чем сложнее закон, тем более длительный срок требуется для его изучения. Поэтому новый Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый в июле 1996 г., вступил в силу с 1 января 1997 г., а не в общем порядке, установленном для вступления законов в силу.

Закон прекращает действовать после его отмены, о чем должно быть сделано прямое указание, или после его замены новым законом. Так, после введения в действие Уголовного кодекса Российской Федерации, утратил силу Уголовный кодекс РСФСР 1960г. на основании прямого указания, сделанного в ст.2 ФЗ «О введении в действие УК РФ».

*1.2. Понятие обратной силы уголовного закона.*

Принцип гуманизма отражается и в положениях об обратной силе закона. В первом предложении ст. 54 Конституции РФ декларируется, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет, а в третьем предложении - что если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон.

В новом уголовном законе положения Конституции об обратной силе закона отражены в ст.10 УК РФ, часть первая которой выглядит следующим образом: «Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет».

Данная норма также не является новеллой, поскольку подобная норма была ранее установлена в ст.6 УК РСФСР, объединявшей в себе правила действия законов во времени, в т. ч. и обратную силу закона.

Новеллой УК 1996 г. является указание, включенное в ч.2 ст.10 УК РФ, в соответствии с которым в случае смягчения наказания новым законом за деяние, отбываемое лицом, наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом. Ранее такая позиция не отрицалась в принципе, однако, условием ее практического применения являлось специальное указание в новом уголовном законе, которым вносятся изменения и дополнения, о чем говорили в т.ч. М. И. Блум и А. А. Тилле[[1]](#footnote-1). То есть, в случае отсутствия специального указания на возможность применения нового уголовного закона, смягчающего наказание по отношению к лицам, отбывающим наказание, в самом новом уголовном законе, новый закон не мог применяться по отношению к таким лицам. Однако в новом законе отсутствует решение вопроса о том, как понимать «в пределах, предусмотренных новым уголовным законом». Если наказание выходит за пределы, установленные новым законом, то при сокращении наказания до пределов, установленных новым законом, необходимо решить вопрос о том, насколько близко к верхнему пределу либо к нижнему пределу должно находиться наказание, установленное во время действия старого закона.

Полагаю, что можно применить даже математический метод, заключающийся в следующем. Определить в процентном отношении размер наказания, назначенного осужденному, по отношению к верхнему и нижнему пределу данного вида наказания. Соответственно, при снижении нижнего или нижнего предела данного вида наказания, размер наказания определенного осужденному, следует определить в аналогичном по процентному отношению к верхнему либо к нижнему пределу наказания (в зависимости от того, какой из них изменился), размере. Такая практика была бы наиболее справедливой, поскольку каких-либо определенных ориентиров непосредственно в Уголовном кодексе для изменения наказания нет. Однако в федеральном законе от 4 декабря 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым «меры наказания лицам, осужденным по ранее действовавшему закону и не отбывшим наказание, привести в соответствие с Уголовным кодексом РФ в тех случаях, когда назначенное им судом наказание является более строгим, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации», данный вопрос был решен относительно соотношения УК РФ и УК РСФСР однозначно. Якубов А. Е. указал, что «требованию справедливости отвечало бы изменение ч. 2 ст. 10 УК РФ таким образом, чтобы мера наказания в подобных случаях сокращалась всем отбывающим наказание лицам пропорционально смягчению верхнего предела наиболее строгого вида наказания», т. е. предлагается распространить данное правило не только на соотношение УК РСФСР И УК РФ, но и на те случаи, когда изменение произошло в санкции нового Уголовного кодекса. Позиция законодателя определенная в вышеуказанном законе не учитывает изменения (снижения) нижнего предела наиболее строгого вида наказания либо изменения (снижения) нижнего предела того вида наказания, которое присуждено лицу, поэтому такая позиция не может быть признана верной.

*1.3. Признание нормы более мягкой по диспозиции.*

Как правило, при издании нового закона меняется как диспозиция, так и санкция нормы, что существенно усложняет решение проблемы квалификации (переквалификации). Рассмотрим вопрос квалификации деяния в зависимости от соотношения диспозиции старого и нового закона.

Таким образом, квалификация не является надуманным, самодовлеющим институтом уголовного права и любой вопрос, связанный с квалификацией, в т. ч. действие закона во времени имеет существенное значение.

Как правило, при издании нового закона меняется как диспозиция, так и санкция нормы, что существенно усложняет решение проблемы квалификации (переквалификации). Каждое из вносимых в уголовное законодательство изменений, устанавливающее или устраняющее наказуемость деяния или изменяющее его наказуемость, ставит на повестку дня вопрос о соотношении диспозиции нового и старого уголовных законов, о характере и последствиях внесенных в уголовное законодательство изменений.

Основная идея сравнения диспозиций заключается в том, что они могут быть более узкими или широкими с точки зрения набора указанных в них признаков, а отсюда, независимо от санкций, говоря несколько условно, тоже более «мягкими» или более «суровыми». В результате новая норма с более мягкой, чем в прежнем законе, санкцией может в какой-то части и не иметь обратной силы.

Норма нового закона, в основном совпадающая с диспозицией старого, может одновременно либо включать дополнительные признаки, либо наоборот, исключать их, существенно изменяя условия уголовной ответственности, или же в признаки состава, который предусмотрен старой нормой, вносятся изменения, сужающие или расширяющие круг уголовно наказуемых деяний.

Возможны четыре варианта соотношения диспозиции старого и нового закона.

1.Старый и новый уголовные законы полностью совпадают по диспозиции, различия существуют лишь в санкциях. Вопрос о квалификации решается, исходя из того, санкция какого закона мягче. Пример такого соотношения диспозиций – простой состав кражи или разбоя, который остался неизменным.

2.Диспозиция нового закона имеет более узкий объем, чем диспозиция старого. То есть она предусматривает не все разновидности преступных действий, которые предусматривались прежним уголовным законом. Это связано либо с тем, что новый закон исключает некоторые альтернативные признаки состава, либо напротив, имеет более сложную конструкцию, чем старый, и включает такие ограничения ответственности, которые в старом законе отсутствовали. Очевидно, для квалификации в этом случае должен применяться новый закон, сужающий пределы ответственности. Санкция нового закона может при этом быть либо более мягкой, либо даже оставаться прежней. Такая норма становится более мягкой, чем в старом законе, санкции распространяются на те деяния, которые совершены до ее издания, однако не полностью, но лишь в части признаков, имеющихся в старой норме и сохранившихся в новой норме. Может быть и по-иному: альтернативные признаки в старой норме были, но в новую норму не вошли, или наоборот, признаки появились в новой норме, в результате новая норма сузилась по своему смыслу. В таком случае, в той части, в какой сузился смысл новой нормы, старая норма перестает действовать, происходит частичная декриминализация, в связи с чем после издания нового закона ответственность за такие деяния, совершенные в период действия старого закона, не наступает независимо от строгости санкции.

При более мягкой санкции новый закон приобретает обратную силу, но только в отношении той части содеянного, которая предусматривалась и в прежней норме.

3.Диспозиция нового закона шире, чем старого. Она предусматривает более обширный круг преступных деяний. Обычно это происходит либо за счет увеличения числа альтернативных признаков состава преступления, либо за счет упрощения его конструкции, отказа от некоторых ограничений (например, исключается мотив, признаки специального субъекта) и введения обобщенных формулировок. В большинстве случаев такое расширение диспозиции сопровождается повышением санкции (или сохранением прежней санкции), вследствие чего новый закон не может иметь обратной силы. Например, в ст.165 УК РФ расширился круг потерпевших от причиненного имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Ранее, в ст.148 3  УК РСФСР потерпевшим признавался только собственник, а теперь и иные владельцы.

4.Диспозиция старого и нового законов пересекаются. Новая диспозиция в некоторых частях уже старой, а в других – шире.

Поскольку здесь сочетаются элементы двух предыдущих вариантов, решение должно быть дифференцировано применительно к каждому из признаков составов: в части расширяющих признаков обратная сила отсутствует, в части сужающих или совпадающих она может существовать, если санкция нового закона мягче санкции старого.

В качестве общего вывода можно сказать, что переквалификация на новый закон допустима, если совершенное деяние предусмотрено как прежним, так и новым законом, причем новый закон дает возможность суду назначить более мягкое наказание, и не ухудшает иных правовых последствий осуждения по сравнению с прежним законом.

При сопоставлении норм старого и нового закона рассмотрим соотношение общих и специальных норм.

Нормы старого и нового законов могут соотноситься между собой как конкурирующие (общая и специальная, несколько специальных, части и целого). В этом случае проблема применения той или иной нормы решается комплексно, с учетом правил как конкуренции норм, так и обратной силы закона.

При сопоставлении нового и старого законов необходимо в первую очередь установить, имеются ли в новом и старом законодательстве специальные нормы, которые прямо предусматривают данную разновидность преступлений. Если же новое или старое законодательство не предусмотрело специальной нормы, необходимо сопоставить специальную норму нового закона с соответствующей общей нормой старого законодательства, предусматривающей целый вид преступлений, включающей в себя и предусмотренную специальной нормой разновидность преступлений, или наоборот, следует сопоставить общую норму нового законодательства со специальной нормой старого.

А.С. Горелик предлагает алгоритм реализации на практике приведенных выше исходных положений: 1) если в новом законе появилась норма, которая отсутствовала в старом законе, то вначале необходимо проверить, не предусматривалось ли в старом законе ответственность за данное деяние какой-либо иной нормой; 2) при положительном ответе необходимо сопоставить их для выяснения, какой из этих норм следует отдать предпочтение по правилам конкуренции; 3) после этого, решить вопрос о применении той или другой нормы с учетом правил действия закона во времени. Аналогичным образом необходимо действовать и в противоположной ситуации, когда норма существовала в старом законе, но ее нет в новом, т.е. необходимо проверить, нет ли в нем другой нормы, охватывающей данное деяние, и далее поступить в соответствии с приведенными выше п. 2 и 3. Данный алгоритм носит универсальный характер, поэтому его применение всегда приводит к верному решению задачи.

*1.4. Признание нормы более мягкой по санкции.*

Вступление в законную силу УК РФ 1996 г. привело к возникновению проблемы применения норм старого либо нового Уголовного Кодекса в зависимости от строгости или мягкости санкций аналогичных норм при совершении преступного деяния до 1 января 1997 года. Норма нового закона, смягчающая наказание, имеет обратную силу, поэтому актуальным становится вопрос о том, какой закон следует считать смягчающим наказание. Ответ на этот вопрос позволяет правильно решить проблему квалификации преступления по УК РФ 1996 г. либо по УК РСФСР 1960 г. Для этого необходимо установить, какая из санкций является более мягкой. Существует несколько вариантов смягчения санкций в новом законе относительно санкций старого закона, которые можно определить при сопоставлении санкций старого и нового закона. Ниже будут приведены варианты смягчения санкций, которые были определены М. И. Блум и А. Н. Тилле.

1.Новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он снижает низший или высший пределы наказания.

Данный вариант, в свою очередь, можно разбить на несколько вариантов изменения размеров санкций в сторону уменьшения их в размере:

а) новый закон снижает верхний предел санкции без снижения нижнего предела. Так, санкция, предусмотренная ч.1 ст.162 УК РФ, является менее строгой, чем установленная в ч.1 ст.146 УК РСФСР, так как верхний предел наказания снижен с десяти лет до восьми лет лишения свободы, а нижний остался прежним;

б) новый закон снижает нижний предел санкции без изменения верхнего;

в) новый закон одновременно снижает нижний и верхний предел санкции.

Примером последнего варианта является снижение санкции в ч.2 ст.161 УК РФ относительно ч.2 ст.145 УК РСФСР, когда нижний и верхний пределы снижаются – соответственно, с четырех до трех лет и с десяти до семи лет лишения свободы.

2.Новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он устанавливает менее тяжкий вид основного наказания.

3.Новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он устанавливает альтернативно менее строгие виды основного наказания, сохраняя при этом установленные старым законом остальные основные и дополнительные наказания. К примеру, санкция ч.3 ст.160 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой, в аналогичной ч.3 ст.1471 УК РСФСР срок лишения свободы совпадает, а дополнительное наказание (конфискация) является обязательной.

4.Новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он, не изменяя пределов основных наказаний, отказывается от одного или нескольких дополнительных наказаний.

Все приведенные выше случаи снижения санкций являются совершенно однозначными в их толковании.

Однако есть случаи, когда изменение санкции уголовного закона сложно толковать однозначно. Сложность и одновременно спорность решения вопроса о том, какой из сопоставляемых законов является менее строгим, обусловлены тем, что в приведенных ниже случаях новый закон одновременно частично повышает и частично снижает наказание. Приведу примеры таких случаев.

1.Новый закон, не изменяя вида основного наказания, снижает низший предел или, наоборот, повышает низший предел и одновременно снижает высший предел ранее предусмотренного вида наказания.

2. Новый закон повышает высший предел одного вида наказания по сравнению со старым законом, но одновременно альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания или наоборот, новый закон, по сравнению со старым, снижает высший предел одного вида наказания, но одновременно исключает менее строгие виды основного наказания, которые альтернативно были предусмотрены в старом законе.

3. Новый закон, по сравнению со старым, повышает низший предел наказания, но одновременно альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания или, наоборот, новый закон снижает низший предел основного вида наказания, но одновременно исключает менее строгие виды основного наказания, которые альтернативно были предусмотрены в старом законе.

Примером такого случая является изменение санкции за совершение преступления, предусмотренного ч.2 ст.146 УК РСФСР. В аналогичной ч.2 ст.162 УК РФ нижний предел наказания повысился с шести до семи лет, а высший предел понизился с пятнадцати до двенадцати лет лишения свободы.

А. Б. Сахаров полагал, что в тех случаях, когда санкция статьи нового закона по сравнению с санкцией сходной статьи прежнего закона одновременно и усилена, и смягчена, должен быть применен тот закон, который предусматривает менее высокий и тяжкий максимум наказания. Эта позиция обосновывалась тем, что при нем, по его мнению, исключается возможность назначение наказания более тяжкого, чем это допускалось в момент совершения преступного деяния.

Такая позиция была подвергнута серьезной критике со стороны М.И. Блум и А.А. Тилле, поскольку, исходя из этого суждения, нельзя объяснить, почему считается более суровым закон, в котором максимум санкции сохранен, а минимум повышен.

Допустим, что, соизмеряя законы по максимуму наказания, устанавливается, что подлежит применению новый закон как более мягкий в том случае, если санкция старого закона имеет более мягкий нижний предел санкции и более строгий верхний предел. По старому закону, учитывая все смягчающие вину обстоятельства, гражданин мог быть осужден на минимальный срок, предусмотренный старым законом. К моменту его осуждения новый закон вступил в силу и должен был применяться как более мягкий. И тогда ради применения более мягкого закона, обвиняемому будет назначено наказание, срок которого выше, чем минимальный размер санкции старого закона. Таким образом, подобная позиция не исключает возможности назначения обвиняемому более тяжкого наказания, чем это предусматривалось в момент совершения преступного деяния. Однако А.Б. Сахаров считал, что «не исключается возможность учесть снижение законодателем минимума прежней санкции путем назначения наказания ниже низшего предела или перехода к более мягкой, чем предусмотрено в применяемом законе, мере наказания».

В соответствии со ст.43 УК РСФСР допускалось назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом, но только при наличии исключительных обстоятельств данного дела, которые должны быть мотивированы в приговоре. Если же исключительные обстоятельства в данном деле отсутствуют, назначение наказания более мягкого, чем это предусмотрено законом, недопустимо.

М.И. Блум и А.А. Тилле\* полагали, что при подобной ситуации санкция нового закона мягче, поскольку более мягким можно признать только такой закон, который дает возможность суду назначить менее строгое наказание подсудимому и при отсутствии исключительных обстоятельств, т.е. во всех случаях без исключения.

При сопоставлении санкций двух уголовных законов – старого и нового – новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он понижает низший предел наказания или альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания, хотя бы он одновременно и повышал высший предел наказания, или если он альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания, хотя одновременно и повышает низший предел ранее предусмотренного вида наказания.

Эта позиция основывается на том, что при противоположной точке зрения назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом, было бы возможно только в связи с исключительными обстоятельствами данного конкретного дела, которые обязательно должны быть мотивированы в приговоре. Позиция же М.И. Блум и А. А. Тилле позволяет назначить наименьшее наказание и при отсутствии исключительных обстоятельств.

Данное правило является неполным и неверным для тех случаев, когда действия лица, совершившего преступление, необходимо расценить максимально высоко в пределах санкции соответствующего уголовного закона, поскольку в примере, приведенном выше, описывается ситуация, когда верхний предел санкции нового закона выше. Соответственно, лицу может быть назначено наказание большее, чем было предусмотрено законом, действовавшим во время совершения преступления, что противоречит ст.10 УК РФ, согласно которой обратная сила распространяется только на тот новый закон, который является более мягким, чем старый.

М.И. Блум и А.А. Тилле предложили важное дополнение, позволяющее в любой ситуации назначить меньшее наказание, чем было предусмотрено новым законом, имеющим более высокий верхний предел санкции. Дополнение заключается в следующем: «Суд, применяя новый закон, устанавливающий санкцию с более низкими минимальным пределом наказания, в отношении деяний, совершенных до его вступления в силу, не вправе выходить за пределы максимального наказания, предусмотренного санкцией старого закона».

Полагаю, что в данном случае можно говорить о «комбинированном» применении правил действия уголовного закона во времени, когда при квалификации деяния применяется правило об обратной силе (ст.10 УК РФ), а при назначении наказания фактически применяются правила, в соответствии с которым применяется закон, действовавший во время совершения преступления.

Однако в своей работе М.И. Блум и А.А. Тилле не пояснили, каким образом в мотивировочной части приговора по конкретному делу суд должен отразить то, что он не может выйти за пределы верхнего предела санкции старого закона, хотя и являющегося более строгим, но имеющим более низкий верхний предел, чем санкция нового закона. Это важно в том случае, если наказание необходимо назначить с учетом большого числа отягчающих обстоятельств. Считаю, что суд, ссылаясь на правовое основание квалификации, должен указать, что квалификация по соответствующей статье нового закона осуществлена по новому закону, являющемуся более мягким на основании ст.10 УК РФ. Однако, суд, несмотря на наличие обстоятельств, отягчающих ответственность, не может выйти за пределы верхней границы санкции данного вида наказания, установленной в соответствующей статье старого закона, поскольку это противоречило бы ст. 10 УК РФ, в которой установлено, что уголовный закон, усиливающий наказание обратной силы не имеет.

1. Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона. С.112
2. А.Б. Сахаров «Ответственность за деяния, совершенные до вступления в силу нового УК РСФСР» («Социалистическая законность». 1961г. с.28)

На практике возник вопрос, следует ли при сопоставлении с санкцией учитывать виды наказаний, находящиеся посередине их (например, исправительные работы между штрафом и лишением свободы).

В литературе данный вопрос фактически не обсуждался – М.И. Блум и А.А. Тилле, А.Б. Сахаров, А.Е. Якубов и все иные авторы, рассматривавшие соотношение санкций старого и нового закона с точки зрения их смягчения либо ужесточения, обращали прежде всего внимание на сопоставление нижнего и верхнего предела санкции.

Таким образом, «середина» санкции воспринималась ими как нечто «инертное», не влияющее на изменение квалификации. Реально это соответствует истине, поскольку «середина» санкции может влиять на изменение квалификации лишь в том случае, если при неизмененном верхнем и нижнем пределе произойдет ее смягчение. Теоретически это, разумеется, возможно, но абсолютно нереально для сопоставления норм УК 1996 г. и УК 1960 г. Это объясняется тем, что «вилка», в пределах которой определяется размер штрафа, претерпела серьезные изменения. В соответствии со ст.30 УК РСФСР нижний предел наказания в виде штрафа составлял одну вторую минимального размера оплаты труда (МРОТ), а максимальный – пятьдесят МРОТ.

В исключительных случаях за отдельные преступления могли быть установлены и более высокие размеры штрафов – в ч.2 ст.1481 УК РСФСР был предусмотрен штраф от пятидесяти до ста МРОТ, что действительно является исключительным случаем для главы 5 УК РСФСР.

В новом УК 1996 г. «вилка» наказания в виде штрафа установлена в ч.2 ст.46 в размере от двадцати пяти до одной тысячи МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до одного года.

Как видно из приведенных норм, нижний предел штрафа, определенный в старом законе, существенно ниже нижнего предела штрафа, определенного в новом законе. Из этого можно сделать вывод: в том случае, если в санкции старого закона содержится наказание в виде штрафа, то санкция старого закона будет являться более мягкой заведомо, т.к. наказание в виде штрафа в главе 5 УК РСФСР и главе 21 УК РФ являются наиболее мягким видом наказаний из числа основных наказаний.

К вышесказанному следует добавить, что в случае назначения наказания, являющегося «серединой» санкции (исправительных работ), суд не вправе выйти за верхний предел размера наказания, являющегося более низким.

Зачастую из самого текста статьи сложно сделать вывод о снижении или повышении размера нижнего предела, так как нижний предел в ней не указан (например, лишение свободы до 3-х лет). Это объясняется тем, что устанавливается минимальный размер наказания, определяемый Общей частью соответствующего уголовного кодекса. Для лишения свободы минимальный срок по ст.56 ч.2 УК РФ составляет 6 месяцев, а по ст.24 УК РСФСР – 3 месяца. Таким образом, минимальный срок лишения свободы, предусматриваемый УК РФ, более строгий, чем в УК РСФСР.

**ГЛАВА 2. Декриминализация преступлений против собственности в связи с принятием УК 1996 г.**

С вступлением в законную силу нового Уголовного кодекса РФ некоторые деяния, ответственность за совершение которых была ранее установлена УК РСФСР, не предусмотрены в качестве преступных, т.е. были декриминизированы. Декриминализация затронула в т.ч. и те деяния, ответственность за которые предусматривалась гл. 5 УК 1960 г.

Декриминализация является объективным процессом, вызванным необходимостью учета законодателем общественной опасности деяний, изменением общества, изменением значимости различных отраслей права, например, в настоящее время большее значение приобретает частное право, прежде всего, Гражданское право, поскольку государство отказывается от чрезмерного применения норм публичного права.

Деяния, считавшиеся прежде преступлениями против собственности и переставшие быть таковыми, с введением нового УК справедливо были выведены из-под уголовно-правового воздействия, т.к. они фактически перестали быть общественно опасными, а также существует реальная возможность защиты имущественных прав субъектов без применения уголовно – правовых норм.

Ниже мы остановимся лишь на тех деяниях, которые ранее определялись как преступные в отдельных статьях гл. 5 УК РСФСР, но в новом уголовном законодательстве вовсе не нашли своего отражения в главе, посвященной преступлениям против собственности.

В новом УК, в частности, не воспроизведена ст.1484 «Присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества». Деяния, за совершение которых данной статьей предусматривалась ранее уголовная ответственность, не были включены в качестве преступных в содержание иных статей УК РФ. Реально, все действия, описанные в диспозиции, приведенной выше статьи, теперь являются только гражданско-правовыми деликтами, последствия совершения которых установлены гл. 20 «Защита права собственности и других вещных прав» и гл.60 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения» ГК РФ.

В новом Уголовном кодексе отсутствует статья, соответствующая ст.1482 УК РСФСР «Неправомерное завладение чужим недвижимым имуществом при отсутствии признаков хищения».

Вопрос о том, декриминализировано ли данное деяние полностью, необходимо решить на основании сопоставления старого и нового уголовного закона.

В соответствии с примечанием к ст.144 УК РСФСР под хищением понималось совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу.

В диспозиции ст.1481 УК РСФСР, которая выглядела следующим образом: «Неправомерное завладение транспортным средством, лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения», перечислены деяния, которые так же, как и хищение, понимались как неправомерное завладение. Однако между хищением и завладением без цели хищения существует разница настолько существенная, что приводит к дифференциации деяний по субъективной стороне состава преступления.

На практике под отсутствием признаков хищения понимается в основном отсутствие признака «обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц». Под «обращением» понимается не просто временное пользование имуществом, но и установление над ним полномочий подобных полномочиям собственника – постоянное владение имуществом, распоряжение им - его продажа или мена.

Прямое указание на такое толкование «завладения без цели хищения» содержится в п.5 Постановления ВС РФ № 5 от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения законодательства об ответственности за преступления против собственности»:

«Посягательства на имущество, ответственность за которые предусмотрена ст.ст.1481 (ст.166 УК РФ) и 1482 (нормы нет) УК РСФСР, отличаются от хищения по умыслу, направленному не на обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное пользование этим имуществом в корыстных целях без согласия собственника или иного владельца».

Из содержания п.5 Постановления можно сделать вывод, что ст.ст. 1481 и 1482 УК РСФСР являются подобными друг другу по характеру умысла. Таким образом, ст.ст.1481 и 1482 УК РСФСР соотносятся между собой, соответственно, как общая норма и частная, поскольку ст.1481 УК предусматривает ответственность за совершение завладения ценным имуществом, к которому чаще всего можно было отнести и недвижимое имущество, являющееся обычно ценным. В новом законе в ст.166 УК РФ, являющейся аналогом ст.1482 УК РСФСР, завладение лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения не указано, т.е. не является преступным. Таким образом, наказание за деяние, установленное ранее в ст.1482 УК РСФСР, в новом законе отсутствовало бы, поскольку как специальная, так и общая норма, предусматривавшие ранее наказание за его совершение, ныне не действуют.

Однако полная декриминализация не произошла, поскольку деяния, наказание за совершение которых предусматривалось ст.1481 УК РСФСР, выделились из состава преступления ст.200 УК РСФСР «Самоуправство», которая является общей нормой, относительно ст. 1481 УК РСФСР.

Деяния, ответственность за совершение которых предусматривалась ст.1482 УК РСФСР, выделились из состава преступления ст.199 «Самовольный захват земли» и ст. 200 УК РСФСР. При этом все случаи самовольного захвата земли, могли подпадать под действие ст.1482  УК РСФСР, в то время, когда только часть случаев завладения чужим недвижимым имуществом является самовольным захватом земли, поэтому ст. 1482 УК РСФСР является общей по отношению к ст. 199 УК РСФСР, таким образом в случаях завладения землей без признаков хищения, деяние квалифицировалось только по ст. 199 УК РСФСР. Так как в новом УК отсутствует норма, аналогичная ст. 199 УК РСФСР, то такие деяния могут быть квалифицированы только как самоуправство.

Диспозиция ст.200 УК РСФСР предусматривала ответственность за «…самовольное, с нарушением установленного законом порядка, осуществление своего действительного или предполагаемого права, причинившее существенный вред гражданам либо государственным или общественным организациям», при этом как видно из текста диспозиции, деяние могло быть признано преступным лишь в том случае, если лицо завладело имуществом, осуществляя свое действительное либо предполагаемое право. Из этого можно сделать вывод, что в случае, если лицо самоуправно завладело лошадью или иным ценным имуществом, то его действия могут быть расценены как самоуправство.

Таким образом, учитывая, что в случае если отменяется специальная норма, предусматривавшаяся старым законом, то подлежит применению общая норма старого либо нового закона, в зависимости от того, какая из норм имеет более мягкую санкцию. Даже если деяние квалифицируется по норме старого закона, однако, оно является преступным только в тех пределах, в которых норма старого закона совпадает с нормой нового закона.

Санкция ст.200 УК РСФСР является более мягкой, поскольку как верхний, так и нижний пределы наказания в виде штрафа и исправительных работ являются более низкими, чем предусмотрено ст. 330 УК РФ «Самоуправство», поэтому в случае совершения деяния до 01.01.1997 г. оно должно квалифицироваться в соответствии со ст. 200 УК РСФСР, при этом условием наступления ответственности является причинение существенного вреда, поэтому, в случае если вред, причиненный деянием, не является существенным, то деяние не может признаваться преступным.

1. **ГЛАВА Обратная сила норм имеющих простые составы и составы и составов имеющих индивидуальные квалифицирующие признаки.**

В настоящей главе будут сопоставлены нормы старого и нового уголовного закона, содержащие санкции за совершение преступлений против собственности, имеющие простой состав преступления, а также квалифицирующие признаки, касающиеся только отдельного состава. Сопоставление будет основано на соотношении диспозиций и санкций УК РФ и УК РСФСР и направлено на установление норм, на основании которых осуществляется квалификация деяний, совершенных до вступления в законную силу УК 1996 г.

Общие квалифицирующие признаки, имеющиеся в нескольких составах, целесообразно рассмотреть отдельно это позволяет более точно сформулировать выводы.

*3.1. Кража****.***

Сопоставим ч.1 ст.158 УК РФ «Кража» с соответствующей ч.1 ст.144 УК РСФСР. Диспозиция ч.1 ст.158 УК РФ выглядит следующим образом: «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества». Диспозиция ч.1 ст.144 УК РСФСР отличается по тексту не существенно, а по своему смыслу сопоставляемые статьи являются полностью идентичными.

В ч.1 ст.158 УК РФ установлена минимальная санкция в виде штрафа в размере от двухсот до семисот минимальных размеров оплаты труда, и максимальная в виде лишения свободы на срок до трех лет. В ч.1 ст.144 УК РСФСР была установлена санкция в виде лишения свободы на срок до трех лет или штрафа до пятидесяти МРОТ. Нижний предел санкции является более низким в ч.1 ст.144 УК РСФСР, поскольку штраф, установленный за совершение деяния, предусмотренного ч.1 ст.158 УК РФ, существенно выше размера штрафа, установленного ч.1 ст.144 УК РСФСР. Срок лишения свободы как в ч.1 ст.158 УК РФ, так и в ч.1 ст.144 УК РСФСР имеет одинаковый верхний предел – до трех лет. Таким образом, нижний предел санкции в новом законе является более высоким, а значит и санкция нового закона в виде лишения свободы является более жесткой. Из результатов проведенного выше сопоставления можно сделать заключение, что более строгой является санкция ч.1 ст.158 УК РФ.

Учитывая, что диспозиции ч.1 ст.158 УК РФ и ч.1 ст.144 УК РСФСР практически идентичны, можно сделать вывод, что новый уголовный закон является более строгим. Таким образом, ч.1 ст.158 УК РФ не обладает обратной силой, поскольку является более строгой нормой.

В связи с усилением строгости санкции в ч.1 ст.158 УК РФ относительно ч.1 ст.144 УК РСФСР применим принцип, выведенный М. И. Блум и А. А. Тилле, – новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он снижает низший или высший пределы наказания, а другой предел остается неизменным. При условии, если рассматривать данный принцип применительно к усилению строгости наказания, то он выглядел бы следующим образом: «новый закон должен быть признан более строгим, если он повышает низший или высший предел наказания».

Некоторые суды в отношении деяний, совершенных до вступления в силу УК РФ, при вынесении приговоров после 01.01.1997 г., т.е. после вступления в силу нового Уголовного кодекса, ошибочно применяли новый уголовный закон, но кассационная инстанция вносила в вынесенные приговоры коррективы. При этом осуществлялась переквалификация деяния на нормы УК РСФСР, т.е. кассационная инстанция применяла общее правило действия уголовного закона во времени - преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния (ст.9 УК РФ). Большинство таких ошибок было совершено именно при решении вопроса квалификации кражи, не имеющей квалифицирующих признаков.

Районные суды при квалификации деяний, совершенных до 01.01.97г., зачастую были дезориентированы тем, что в старом законе нижний предел наказания в виде исправительных работ не устанавливался непосредственно в санкции, а в новом законе нижний предел был определен в размере одного года, что создавало впечатление смягчения санкции, установленной ч.1 ст.158 УК РФ. При этом наказание в виде штрафа, которое существенно ужесточилось в новом законе, в расчет не бралось. Районные суды квалифицировали совершенные деяния, основываясь на «средней части» наказания, что недопустимо, поскольку «средняя часть» санкции реально воздействовать на применение старого либо нового закона не может, т. к. мягкость или жесткость деяния определяется на основе нижнего или верхнего предела санкции. Подобная ошибка оказалась достаточно распространенным явлением, особенно в первые месяцы после вступления нового Кодекса в силу. При этом изменение квалификации не влекло изменение назначенного наказания, так как оно было в пределах санкции более мягкого закона. Приведем примеры.

1. Приговором от 14 мая 1997 г. Т. осуждена Кировским районным судом г. Красноярска по ч.1 ст.158 УК РФ на 1 год лишения свободы. Т. совершила кражу чужого имущества 4 октября 1996 года. В кассационной жалобе осужденная указала на то, что в отношении нее вынесен приговор на основании нового закона. Суд удовлетворил по этому основанию кассационную жалобу, указав, что “... действия осужденной ошибочно квалифицированы по новому уголовному закону, поскольку ч.1 ст.158 УК РФ усиливает ответственность за кражу по сравнению с ч.1 ст. 144 УК РСФСР. В соответствии со ст.10 УК РФ закон, усиливающий ответственность, применению не подлежит, поэтому действия Т. следует квалифицировать по ч.1 ст.144 УК РСФСР. Суд переквалифицировал действия осужденной по указанной выше статье, определив наказание в 1 год лишения свободы.

2. Приговором от 14 февраля 1997 г. Н. осуждена по ч. 1 ст.158 УК РФ на 1 год 6 месяцев лишения свободы за тайное хищение чужого имущества, совершенное 13 ноября 1993 года. Н. тайно похитила пакет с вещами, оставленный потерпевшей М. на улице. Осужденная в своей жалобе просит снизить размер назначенного ей наказания. Судебная коллегия посчитала, что действия осужденной подлежат переквалификации с ч.1 ст.158 УК РФ на ч. 1 ст.144 УК РСФСР, поскольку в силу ст.9 УК РФ преступность и наказуемость определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения деяния. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Санкция ч.1 ст.158 УК РФ строже санкции ч.1 ст.144 УК РСФСР, действовавшей на момент совершения преступления, поэтому действия осужденной следует квалифицировать по ч.1 ст.144 УК РСФСР. Определением кассационной коллегии преступное деяние, совершенное Н. было переквалифицировано с ч.1 ст.158 УК РФ на ч.1 ст.144 УК РСФСР, по которой назначено наказание в виде лишения свободы на 1 год 6 мес.

3. Приговором от 10 апреля 1997 г. Т. осуждена по ч.1 ст.158 УК РФ на 1 год лишения свободы Кировским районным судом г. Красноярска за кражу чужого имущества, совершенную 4 октября 1996 года. В кассационном протесте прокурор просит изменить квалификацию преступления, поскольку суд неверно применил обратную силу закона. Действия осужденной ошибочно квалифицированы по новому Уголовному кодексу, т.к. ч.1 ст.158 УК РФ усиливает ответственность за кражу по сравнению с ч.1 ст.144 УК РСФСР. Поэтому кассационная инстанция определила: переквалифицировать действия осужденной с ч.1 ст.158 УК РФ на ч.1 ст.144 УК РСФСР, назначив наказание в 1 год лишения свободы.

# *3.2. Мошенничество.*

Сопоставим ч.1 ст.159 УК РФ и ч.1 ст.147 УК РСФСР, предусматривающие ответственность за совершение мошенничества.

Диспозиция ч.1 ст.159 УК РФ выглядит следующим образом: «мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». Диспозиция ч.1 ст.147 УК РСФСР не имеет существенного текстового отклонения от диспозиции ч.1 ст.159 УК РФ, однако в новом законе понятие «хищение» заменено на понятие «завладение». Данные понятия по своему смыслу близки. Это подтверждается примечанием 2 к ст.144 УК РСФСР, в котором понятие «хищение» дается в отношении ст.144-1472 , т.е. в том числе и относительно ст.147 УК РСФСР.

Хищение и в старом, и в новом законе понимается как «совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Понятие «завладение» является синонимом понятия «обращение чужого имущества…», поскольку оба понятия обозначают противоправный переход к лицу возможности распоряжения имуществом по своему усмотрению. Завладение, таким образом, является обязательным элементом оконченного хищения.

Из вышеуказанного вытекает, что смысл диспозиции ч.1 ст.159 УК РФ и ч.1 ст.147 УК РСФСР идентичен.

Минимальная санкция за совершение мошенничества в ч.1 ст.159 УК РФ установлена в виде штрафа в размере от двухсот до семисот минимальных размеров оплаты труда, максимальная – в виде лишения свободы на срок до трех лет. Санкция за совершение мошенничества в ч.1 ст.147 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы на срок до трех лет или штрафа до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда. Нижний предел наиболее мягкого вида наказания старого закона в виде штрафа, ниже нижнего предела штрафа установленного в ч.1 ст.159 УК РФ. Из этого можно сделать вывод о том, что низший предел санкции нового закона является более высоким. Санкция в виде лишения свободы старого и нового закона имеют одинаковый верхний предел. С учетом вышеизложенного можно сделать однозначный вывод, что санкция ч.1 ст.159 УК РФ строже санкции ч.1 ст.147 УК РСФСР, поскольку нижний предел санкции в старом законе более низкий, чем в новом. То есть новый уголовный закон является более строгим, нежели старый, поэтому деяние, совершенное до 01.01.97г., должно квалифицироваться по старому закону в соответствии с общим принципом, согласно которому преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения этого деяния (ст. 9 УК РФ).

В ч.2 ст.159 УК РФ включен п. в) «мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения», который можно рассматривать в качестве индивидуального квалифицирующего признака, поскольку он не является общим для деяний, которые предусмотрены гл. 21 УК РФ.

Данный квалифицирующий признак в старом законе отсутствовал.

Понятие «с использованием служебного положения» является более широким понятием по сравнению со «злоупотреблением должностными полномочиями, совершенным должностным лицом федеральных и муниципальных государственных организаций» (ст. 285 УК РФ), поскольку это деяние могут совершить и работники коммерческих организаций, использующие свое служебное положение для хищения чужого имущества путем обмана. В данном случае для квалификации деяния необходимо применить правила конкуренции общих и специальных норм. Относительно нашего случая, общей нормой является ст.285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями», а специальной – п. в) ч.2 ст.159 УК РФ.

Более сложным случаем является ситуация, когда мошенничество было совершено должностным лицом с использованием служебного положения до 01.01.97г. Поскольку в ст. 147 УК РСФСР отсутствовал квалифицирующий признак «с использованием служебного положения», который считался бы специальной нормой по отношению к должностным преступлениям, то деяние квалифицировалось бы по совокупности ч.1 ст.147 УК РСФСР и ст.170 УК РСФСР «злоупотребление властью или служебным положением». В соответствии же с новым законом то же деяние квалифицировалось бы уже только в соответствии с одной нормой – ч.2 ст.159 УК РФ, являющейся специальной нормой в отношении ст.285 УК РФ. В соответствии с ч.3 ст.17 УК РФ, в случае если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

Таким образом, для выяснения вопроса о квалификации деяния совершенного до 01.01.97г., необходимо сопоставить санкции норм ч.1 ст.147 УК РСФСР и ч.1 ст.170 УК РСФСР в совокупности с одной стороны и санкцию ч.2 ст.159 УК РФ с другой стороны. Санкция ч.1 ст.147 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы на срок до трех лет, или исправительных работ на срок до двух лет, или штрафа до пятидесяти МРОТ. Санкция ст.170 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы на срок до трех лет, или исправительных работ на срок до двух лет или увольнения от должности.

Санкция ч.2 ст.159 УК РФ определена в виде штрафа в размере от семисот МРОТ, либо лишения свободы в размере от двух до шести лет. Низший предел наиболее мягкого наказания – штрафа в ч.2 ст. 159 УК РФ является более высоким, чем низший предел штрафа установленного ч.1 ст.147 УК РСФСР. Верхний предел санкции старого закона в обеих статьях определен в размере трех лет лишения свободы. В соответствии со ст.40 УК РСФСР, при назначении наказания суд не мог выйти за пределы верхнего предела санкции наиболее строгой статьи. Так как верхний предел санкций в обеих статьях не превышает трех лет, то, соответственно, предельный размер наказания не может превысить трех лет. Верхний предел санкции нового закона составляет шесть лет, то есть новый закон имеет более строгий верхний предел санкции в виде лишения свободы.

Таким образом, при сопоставлении санкций ч.1 ст.147 УК РСФСР и ч.2 ст.159 УК РФ можно сделать вывод, что санкция нового закона является более строгой, т.е. мошенничество, совершенное до 01.01.97г. с использованием служебного положения, должностным лицом государственной организации или учреждения квалифицируется по совокупности преступлений (ст.40 УК РСФСР), предусмотренных ч.1 ст.147 УК РСФСР и ч.1 ст.170 УК РСФСР на основании ст.9 УК РФ.

*3.3. Присвоение или растрата.*

Сопоставим ч.1 ст.160 УК РФ «Присвоение или растрата» и ч.1 ст.1471 УК РСФСР « Присвоение вверенного имущества».

Несмотря на различие наименований сопоставляемых статей их смысл практически идентичен. Диспозиция ч.1 ст.160 УК РФ выглядит следующим образом: «Присвоение или растрата, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному». Диспозиция ч.1 ст.1471 УК РСФСР выглядит следующим образом: «Присвоение или растрата чужого имущества, вверенного виновному». В новом законе применяется понятие «хищение», хотя в тексте старого закона это понятие применено не было, но из текста Примечания 2 к ст. 144 УК РСФСР, в котором понятие «хищение» дается в отношении ст.144-1472, можно сделать вывод, что законодатель определил преступные деяния, установленные в ст.1471 УК РСФСР, как хищения. Поэтому смысл сравниваемых диспозиций является идентичным.

Сравним санкции ч.1 ст.160 УК РФ и ч.1 ст.1471 УК РСФСР. Минимальная санкция ч.1 ст.160 УК РФ установлена в виде штрафа в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда, максимальная - лишения свободы до трех лет. Санкция ч.1 ст.1471 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы на срок до двух лет или штрафа до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда. Нижний предел санкции определенный в виде штрафа, установленный в новом законе, выше, чем нижний предел штрафа, установленный старым законом. Верхний предел санкции в виде лишения свободы, установленной в ч.1 ст.1471 УК РСФСР, является более низким, чем в ч.1 ст.160 УК РФ на один год, поэтому верхний предел санкции ч.1 ст.1471 УК РСФСР является более мягким. Санкция старого закона в целом является более мягкой, поскольку как верхний, так и нижний предел санкции ч.1 ст.1471 УК РСФСР является более мягким, чем в новом законе.

В данном случае так же, как и при сопоставлении санкций простых составов кражи и мошенничества, применяется общее правило определения мягкости санкции одного закона относительно санкции другого: действует тот закон, низший или высший предел санкции которого ниже, при неизменном другом пределе. В данном случае, например, в санкции в виде штрафа в новом законе повысился низший предел настолько, что превысил верхний предел штрафа, установленный в сопоставляемой с ним старой норме, поэтому действует старый закон.

Существенное изменение претерпел индивидуальный квалифицирующий признак "Хищение государственного имущества путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением», содержавшийся в ч.2 ст.1471 УК РСФСР. В ч.2 ст.160 УК РФ содержится уже более широкий по своему смыслу квалифицирующий признак п. в) "лицом с использованием своего служебного положения". Отличие квалифицирующего признака, содержащегося в новом законе, заключаются в расширении круга специальных субъектов. Новым законом охватывается присвоение или растрата имущества, совершенная не только должностным лицом государственной организации, предприятия или учреждения, но и другими лицами, являющимися служащими (работниками), не обладающими статусом должностного лица, а также должностными лицами и иными служащими (работниками) любых других негосударственных организаций.

Кроме того, в новом законе расширился круг объектов посягательства - объектом может быть не только государственное имущество, но и имущество, принадлежащее любому другому лицу, в т.ч. и гражданину.

Все деяния, которые могут быть квалифицированы в соответствии с п. в) ч.2 ст.160 УК РФ, за исключением хищения государственного имущества путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением, если они совершены до 01.01.1997г., должны квалифицироваться в соответствии с ч.1 ст.1471 УК РСФСР без дополнительной квалификации.

Это объясняется тем, что дополнительная квалификация по иным нормам невозможна, т.к. категория преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (Гл.23 УК РФ) и, в частности, злоупотребление полномочиями ст.201 УК РФ, появилась только в новом законе.

Для определения того, в соответствии с каким законом должно квалифицироваться хищение государственного имущества путем злоупотребления своим служебным положением, совершенное до 01.01.1997 г., необходимо сопоставить санкции ч.2 ст.1471 и ч.2 ст.160 УК РФ.

За совершение деяний, предусмотренных ч.2 ст.160 УК РФ, предусматривается санкция в виде штрафа в размере от пятисот до одной тысячи МРОТ, либо лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок от двух до шести лет со штрафом в размере до пятидесяти МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо таковым.

За совершение деяний, предусмотренных ч.2 ст.1471 УК РСФСР, предусмотрены ответственность в виде лишения свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества или без таковой.

В новом законе установлены альтернативно другие основные наказания - штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, что и является нижним пределом санкции нового закона.

Верхний предел санкции в виде лишения свободы в новом законе также превышает на один год верхний предел, установленный в старом законе. Однако, учитывая, что нижний предел санкции нового закона является более мягким, то можно сделать вывод, что и санкция ч.2 ст.160 УК РФ в целом является более мягкой. Это объясняется тем, что М.И. Блум и А.А. Тилле, указывали на возможность оценки нового закона как более мягкого в том случае, когда вводятся более мягкие виды основного наказания и увеличивается верхний или нижний предел ранее предусмотренного вида наказания. Таким образом, хищение государственного имущества путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением квалифицируется в соответствии с ч.2 ст.160 УК РФ. Однако при назначении наказания, суд не может назначить наказание в виде лишения свободы более высокое, чем установлено в санкции ч.2 ст. 1471 УК РФ.

*3.4. Грабеж.*

Сопоставим ч.1 ст.161 УК РФ «Грабеж» с соответствующей ч.1 ст.145 УК РСФСР. Понятие грабежа в новом законе ч.1 ст. 161 УК РФ осталось неизменным относительно понятия, данного в ч.1 ст.145 УК РСФСР. В обеих нормах под грабежом понимается открытое хищение чужого имущества. Смысл, вкладываемый в данное понятие, также остался неизменным, поэтому говорить о смягчении нормы за счет изменения диспозиции нельзя.

Нижний предел санкции в виде исправительных работ ч.1 ст.145 УК РСФСР не установлен в самой норме, поэтому он определяется в соответствии со ст.27 УК РСФСР в размере двух месяцев, а нижний предел санкции в виде исправительных работ ч.1 ст.161 УК РФ установлен в размере одного года. Таким образом, нижний предел санкции нового закона является более высоким, а значит и более строгим. Санкция в виде лишения свободы за совершение грабежа осталась неизменной – как в ч.1 ст.161 УК РФ, так и в ч.1 ст.145 УК РСФСР по своему верхнему пределу и определяется на срок до четырех лет. Таким образом, санкция нового закона за совершение грабежа, предусмотренного ч.1 ст.161 УК РФ, является более строгой и соответственно ч.1 ст.161 УК РФ, является более строгой нормой, чем ч.1 ст.145 УК РСФСР. При осуждении за совершение грабежа до 01.01.1997 г. суд должен квалифицировать простой состав грабежа в соответствии с ч.1 ст.145 УК РСФСР.

Остановимся далее на индивидуальных квалифицирующих признаках, присущих грабежу.

В ч.2 ст.145 УК РСФСР содержался следующий квалифицирующий признак: «грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья».

В ч.2 ст.161 УК РФ содержится подобный, по своему смыслу, квалифицирующий признак: « Грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия».

Квалифицирующий признак, содержащийся в норме нового закона, дополнен словами «… либо с угрозой применения такого насилия». Ранее этот квалифицирующий признак охватывался простым составом грабежа, предусматривавшегося ч.1 ст.145 УК РСФСР, поэтому в отношении признака угрозы ч.2 ст.161 УК РФ не имеет обратной силы. Для определения нормы, в соответствии с которой необходимо квалифицировать грабеж, совершенный с угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья, совершенный до 01.01.97г., необходимо сопоставление санкции ч.1 ст.145 УК РСФСР и ч.1 ст.161 УК РФ, являющейся по своему смыслу уже.

Как указано выше, санкция ч.1 ст.145 УК РСФСР является менее строгой, чем санкция ч.1 ст.161 УК РФ, поэтому грабеж, совершенный с угрозой применения насилия не опасного для жизни и здоровья, необходимо квалифицировать в соответствии с ч.1 ст.145 УК РСФСР, на основании ст. 9 УК РФ, в случае если он имел место до 01.01.97г.

За совершение деяния, предусмотренного ч.2 ст.161 УК РФ, установлена санкция в размере от трех до семи лет лишения свободы со штрафом в размере до пятидесяти МРОТ либо без такового. За совершение деяния, предусмотренного ч.2 ст.145 УК РСФСР, установлено лишение свободы в размере от четырех до десяти лет лишения свободы.

Таким образом, грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья, совершенный до 01.01.1997 г., должен квалифицироваться в соответствии с ч.2 ст.161 УК РФ, являющейся более мягкой нормой, поскольку наказание в виде лишения свободы, установленное ч.2 ст.145 УК РСФСР, имеет более низкий низший предел, чем наказание, установленное ч.2 ст.161 УК РФ.

*3.5. Разбой.*

Ранее наказание за совершение простого разбоя предусматривалось ч.1 ст.146 УК РСФСР, в новом Уголовном кодексе РФ – ч.1 ст.162 УК РФ. Диспозиции старого и нового закона практически идентичны – нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья (в ч.1 ст.146 УК РСФСР – потерпевшего), или с угрозой применения такого насилия. Тот факт, что в диспозиции ч.1 ст.162 УК РФ отсутствует ссылка на применение или угрозу применения насилия к потерпевшему, нельзя расценивать как расширение диспозиции, так как потерпевшим в соответствии со ст.53 УПК РСФСР является лицо, которому был причинен материальный или моральный вред преступлением. Условием признания преступления разбоем как старым законом, так и новым, не определялась тесная связь между лицами, потерпевшими от преступления, и имуществом, завладение которым является целью нападающих – лицо, которому угрожают причинить вред его здоровью, всегда является потерпевшим. Потерпевшие могут и не быть собственниками или иными владельцами имущества, которое намерены похитить разбойники. Например, при нападении на банковское учреждение преступники зачастую угрожают смертью всем присутствующим в операционном зале, чтобы нейтрализовать потенциальную возможность оказания сопротивления со стороны не только служащих банка, но даже и со стороны посетителей.

По всей видимости, законодатель отказался от применения термина «потерпевший» именно под влиянием того, что как его наличие, так и отсутствие в тексте не изменяет того смысла, который был вложен в правовую норму.

Санкция ч.1 ст.162 УК РФ установлена в виде лишения свободы на срок от трех до восьми лет с конфискацией имущества или без таковой, а санкция ч.1 ст.146 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы на срок от трех до десяти лет. Санкция старого закона в виде лишения свободы имеет более высокий верхний предел – до десяти лет, при этом нижний предел санкции сравниваемых норм остался неизменным. Таким образом, новый закон является более мягким. Поэтому, учитывая, что диспозиция нового закона осталась по своему смыслу неизменной, простой разбой, совершенный до 01.01.1997 г., должен квалифицироваться в соответствии со ст.10 УК РФ по новому закону – по ч.1 ст.162 УК РФ.

Разбой является единственным преступлением против собственности, которому присущ квалифицирующий признак вооруженности, содержащийся в ч.2 ст.162 УК РФ и в ч.2 ст.146 УК РСФСР, являющийся идентичным по своему смыслу – разбой, совершенный с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Если диспозиция нормы старого и нового закона по своему смыслу идентичны, то для решения вопроса квалификации необходимо сравнить санкции старого закона и нового закона. В ч.2 ст.146 УК РСФСР установлено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет с конфискацией имущества, а в ч.2 ст.162 УК РФ в виде лишения свободы от семи до двенадцати лет с конфискацией имущества. Нижний предел наказания, установленный в новом законе, повышается относительно старого закона на один год лишения свободы, а верхний предел наказания нового закона снизился относительно старого закона на три года. Таким образом, квалификация деяний, совершенных до 01.01.1997 г., осуществляется по ч.2 ст.146 УК РСФСР, являющейся более мягкой нормой, на основании ст.9 УК РФ по закону, действовавшему в момент совершения преступления.

Квалифицирующий признак, определенный в п. "в" ч.2 ст.146 УК РСФСР «совершение разбоя с причинением тяжких телесных повреждений», является аналогом п. "в" ч.3 ст.162 УК РФ "совершение разбоя с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего". Понятие "тяжкий вред здоровью", установленное в ст.111 УК РФ, является по своему смыслу аналогичным понятию "тяжкие телесные повреждения", установленному в ч.1 ст.108 УК РФ.

Санкция ч.2 ст.146 УК РСФСР предусматривает нижний предел лишения свободы от шести, а ч.3 ст.162 УК РФ – от восьми лет. Верхний предел является одинаковым – пятнадцать лет. Новый закон является более строгим, поскольку нижний предел санкции нового закона выше, нежели низший предел санкции, установленный старым законом. Таким образом, разбой, совершенный с причинением тяжкого вреда здоровью до 1.01.1997г., должен быть квалифицирован по старому закону в соответствии с ч.2 ст.146 УК РСФСР.

*3.6. Вымогательство.*

Сопоставим нормы старого закона - ч.1 и ч. 2 ст.148 УК РСФСР и нового закона - ч.1 ст.163 УК РФ, предусматривающие ответственность за совершение вымогательства.

Вымогательство является преступлением, посягающим на два объекта – здоровье, жизнь, неприкосновенность частной жизни, являющиеся "второстепенным" объектом, посягая на который преступник или преступники стремятся завладеть имуществом, имущественными правами или добиться совершения иных действий имущественного характера, что и является конечной целью посягающих, то есть основным объектом посягательства. Законодатель определяет вымогательство как преступление, имеющее формальный состав. Объективная сторона, таким образом, исчерпывается совершением общественно опасного действия, наличие последствий для квалификации деяния как оконченного вымогательства не требуется.

В ч.1 ст.163 УК РФ объединены ч.1 и 2 ст.148 УК РСФСР, что привело к тому, что простой состав вымогательства стал иметь более стройную структуру, а сама ст.163 УК РФ приобрела классическое деление на три части.

Изменение формулировки состава вымогательства в ст.163 УК РФ по сравнению со ст.148 УК РСФСР свидетельствует о существенном изменении параметров состава преступления и способов его совершения. В ч.1 ст.148 УК РСФСР понятие вымогательства определялось следующим образом: "требование передачи чужого имущества или права на имущество либо совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой оглашения позорящих сведений о лице или его близких, в собственности, в ведении или под охраной которых находится это имущество". В ч.2 ст.148 УК РСФСР понятие вымогательства дополнялось: «…под угрозой насилия над лицом или его близкими, в собственности, ведении или под охраной которых находится это имущество, либо под угрозой повреждения или уничтожения имущества этого лица или его близких".

В новом УК РФ 1996 г. понятие вымогательства раскрывается в ч.1 ст.163 следующим образом: "требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких».

Сопоставление приведенных выше норм необходимо проводить с учетом того, что преступление посягает одновременно на два объекта, поэтому отдельно должны анализироваться признаки состава преступления, которые выражают сущность угрозы, а также отдельному анализу подвергаются признаки состава преступления, выражающие смысл требований, подкрепляемых угрозой.

1.Признаки состава преступления, относящиеся к сути требований вымогателей, в старом законе и в новом законе одинаковы в том смысле, что в обеих нормах требование относится к передаче чужого имущества или права на имущество либо совершения каких-либо имущественных действий. Однако имеются отличия в объеме прав потерпевшего и его близких на имущество, являющееся предметом вымогательства. В ч.1 и ч.2 ст.148 УК РСФСР обязательным условием признания преступности деяния является факт принадлежности имущества лицу (т.е. потерпевшему) либо его близким на праве собственности, нахождения в ведении или под охраной.

В ч.1 ст.163 УК РФ условием преступности деяния не является нахождение имущества в собственности, под охраной или в ведении у потерпевшего или его близких. Данная норма близка по своему смыслу, в этой части, ч.1 ст.148 УК РСФСР, в редакции, существовавшей до момента вступления в силу ФЗ РФ "О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР и УПК РСФСР" от 1 июля 1994 г. № 10 -ФЗ. В прежней редакции УК РСФСР преступления против собственности были разделены на две части: преступления против социалистической собственности (гл. 2), в которой предусматривалось наказание за вымогательство государственного, кооперативного или общественного имущества - ст. 95 УК РСФСР, и преступления против личной собственности (гл. 5), в которой предусматривалось наказание за вымогательство личной собственности - ст.148 УК РСФСР.

Учитывая, что новый закон - ч.1 ст.163 УК РФ предусматривает более широкий объем предметов преступления (теперь предметом преступления может быть то имущество, которое не находится в собственности, в ведении или под охраной потерпевшего), то ч.1 ст.163 УК РФ является по своему смыслу более широкой нормой чем ч.1 и 2 ст.148 УК РСФСР. Из этого можно сделать вывод, что по отношению к деяниям, совершенным до 1.01.1997г., при обнаружении факта требования имущества, не находящегося в ведении, собственности или под охраной потерпевшего или его близких, такое деяние не может признаваться вымогательством. Указанные требования были криминализированы в новом законе.

2. Рассмотрим признаки состава преступления, относящиеся к сущности угрозы. В новом законе неизменным остается лишь один вид угрозы – угроза уничтожения или повреждения имущества потерпевшего или его близких, который предусматривается в ч.2 ст.148 УК РСФСР и ч.1 ст.163 УК РФ. Адресаты угроз в ч.1 ст.163 УК РФ не указаны, т.е. угрозы могут распространяться на неограниченный круг лиц в отличие от ст.148 УК РСФСР. Ранее угроза насилия была направлена на лицо или на его близких, в собственности, в ведении или под охраной которых находится имущество.

В новом законе основным адресатом угроз, тем не менее, остается сам потерпевший, но при этом угрозы могут быть адресованы близким, не имеющим отношения к имуществу, являющемуся предметом преступных действий. Новый закон является по своей диспозиции в целом более широким, чем старый, поэтому в отношении деяний, направленных на фактическое вымогательство, когда требования о передаче имущества предъявляются потерпевшему, а их адресатом является лицо, которое нельзя отнести к близким потерпевшего, имеющим отношение к имуществу, являющемуся предметом посягательства, новый закон неприменим, если деяние совершено до 01.01.97г.

Кроме того, расширился круг угроз, связанных с оглашением сведений.  Если ранее угроза распространения информации касалась только сведений, позорящих потерпевшего или его близких (ч.1 ст.148 УК РСФСР), то в новом законе угроза может касаться распространения иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких. Такими сведениями могут быть, например, сведения об усыновлении или другая семейная тайна, врачебная тайна и т.п. Диспозиция нового закона в части расширения понятия угрозы распространения сведений является более широкой, поскольку ранее понятие – "угроза распространения иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких" не являлось условием вымогательства в том смысле, который придается уголовным законом. Из этого вытекает, что вымогательство под угрозой распространения "иных сведений", совершенное до 01.01.1997г., квалифицировать по ст.148 УК РСФСР или по ст.163 УК РФ нельзя, т.к. оно в момент совершения не подпадало под эту норму.

В ч.1 ст.163 УК РФ слился воедино текст ч.1 и 2 ст.148 УК РСФСР, поэтому сравним санкции двух частей статьи старого закона и одной части статьи нового закона.

Ранее, в ч.1 ст.148 УК РСФСР наказание устанавливалось лишь за вымогательство, совершенное под угрозой распространения позорящих сведений. Наказание за данное деяние было установлено в виде лишения свободы до трех лет или штрафа до двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда. В ч.1 ст.163 УК РФ санкция определена в размере до четырех лет лишения свободы со штрафом или без такового. Сравним нижний предел санкций – штраф, определенный в ч.1 ст.148 УК РСФСР, указывает на то, что нижний предел санкции старого закона является более мягким. Верхний предел санкций в виде лишения свободы, установленный в ч.1 ст.148 УК РСФСР - три года, а в ч.1 ст.163 УК РФ – четыре года, из чего можно сделать вывод, что ч.1 ст.163 УК РФ является более строгой нормой по сравнению с ч.1 ст.148 УК РСФСР, поскольку как нижний, так и верхний предел санкции в новом законе являются более высокими. Таким образом, лицо, совершившее до 1.01.1997 г. вымогательство под угрозой распространения позорящих сведений, должно нести ответственность в соответствии с ч.1 ст.148 УК РСФСР, т.е. по закону, действующему в момент совершения преступления (ст.9 УК РФ).

В ч.2 ст.148 УК РСФСР наказание устанавливалось за вымогательство, совершенное под угрозой повреждения или уничтожения имущества этого лица или его близких. Санкция за данное преступление устанавливалась на срок до четырех лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой либо в виде исправительных работ с конфискацией имущества или без таковой.

Санкции ч.1 ст.163 УК РФ и ч.2 ст.148 УК РСФСР имеют одинаковый верхний предел – четыре года лишения свободы. Нижний предел санкции ч.2 ст.148 УК РСФСР определен в виде исправительных работ, а ч.1 ст. 163 УК РФ не устанавливает альтернативных основных наказаний.

Из приведенного выше анализа можно сделать вывод, что санкция ч.2 ст.148 УК РСФСР является в целом более мягкой, поэтому деяние, совершенное до 01.01.97г., должно квалифицироваться по старому закону на основании ст.9 УК РФ.

В ч.1 ст.163 УК РФ понятие "угроза насилия" включает в себя угрозу любого насилия, в т. ч. насилия, опасного для жизни и здоровья (т.е. угроза смерти или причинения тяжкого вреда здоровью). В диспозиции ч.1 ст.163 УК РФ не выделяются виды угроз насилием, которые охватываются данной нормой (угроза насилием, опасным для жизни и здоровья, или насилием, не опасным для жизни и здоровья), из чего можно сделать вывод, что диспозицией охватывается любая угроза жизни и здоровью. Содержавшийся ранее в ч.3 ст.148 УК РСФСР квалифицирующий признак вымогательства – «угроза убийством или причинением тяжких телесных повреждений», ныне включен в диспозицию ч.1 ст.163 УК РФ, поэтому в иных частях ст.163 УК РФ угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью не указывается как квалифицирующий признак вымогательства. Санкция ч.1 ст.163 УК РФ в части угрозы применения насилия является более строгой нормой по сравнению с ч.3 ст.148 УК РСФСР. Верхний предел наказания ч.1 ст.163 УК РФ (три года лишения свободы) ниже верхнего предела наказания, предусмотренного ч.3 ст.148 УК РСФСР (семь лет лишения свободы). Нижний предел лишения свободы определяется на основании общих норм уголовного закона, поскольку в санкциях сопоставляемых норм он не указан. Нижний предел лишения свободы в старом законе определяется ст.24 УК РСФСР в три месяца, а в новом законе определяется ст.56 УК РФ в шесть месяцев, т. е. санкция нового закона является более строгой. Поэтому в случае совершения до 01.01.97г. вымогательства имущества под угрозой применения насилия действия виновного должны квалифицироваться по старому закону – ч.3 ст.148 УК РСФСР, являющемуся более мягкой нормой относительно ч.1 ст.163 УК РФ. Однако суд не может назначить наказание, превышающее верхний предел наказания, установленного новым законом в размере трех лет лишения свободы. Приведем пример.

П. предъявил к Г., являющемуся предпринимателем, требование передать ему крупную денежную сумму в течение трех дней, угрожая при этом, в случае неисполнения его требований, убить его. Г. обратился в милицию и в ноябре 1996 года Л. был задержан. В декабре 1996 года Л. было предъявлено обвинение по ч.3 ст.148 УК РСФСР. В феврале 1997 года Л. был осужден по ч.3 ст.148 УК РСФСР на два года лишения свободы. При этом суд применил общее правило действия уголовного закона во времени в соответствии со ст.9 УК РФ - применяется тот уголовный закон, который действовал на момент совершения преступления.

В ч.2 ст.148 УК РСФСР содержался признак «под угрозой насилия», являющийся более узким по своему смыслу по сравнению с аналогичным по звучанию признаком, содержащимся в ч.1 ст.163 УК РФ, поскольку ч.1 ст.163 УК РФ вобрала в себя признак «под угрозой убийства или причинения тяжких телесных повреждений». Поэтому в ч.2 ст.148 УК РСФСР под угрозой насилия понимается угроза любым насилием, за исключением угрозы убийством или причинением тяжких телесных повреждений (тяжкого вреда здоровью). Для определения вопроса о квалификации вымогательства, совершенного под угрозой насилия (за исключением угрозы смерти или причинением тяжкого вреда здоровью) до 01.01.1997 г., необходимо исходить из того, санкция какой нормы является более мягкой. Из приведенного выше анализа видно, что санкция ч.2 ст.148 УК РСФСР является более мягкой, поэтому вымогательство, совершенное под угрозой применения насилия, квалифицируется в соответствии со старым законом.

В новом законе (ст.163 УК РФ) отсутствует квалифицирующий признак, предусматривающий ответственность за совершение вымогательства, сопряженного с захватом заложников. В старом законе в ч.4 ст.148 УК РСФСР такой квалифицирующий признак имелся. Поэтому вымогательство, связанное с захватом заложников, совершенное до вступления в силу нового УК, следует квалифицировать по совокупности норм о вымогательстве и о захвате заложников. При этом могут применяться, в зависимости от соотношения санкций, как нормы старого, так и нормы нового закона. Ответственность за совершение захвата заложников в УК РСФСР предусмотрена ст.1261, а в УК РФ - ст.206. При этом вымогательство, сопряженное с захватом заложников по новому закону квалифицируется по п. в) ч.2 ст.163 УК РФ и п. з) ч.2 ст.206 УК РФ как вымогательство с применением насилия и захват заложников, из корыстных побуждений. Более мягкая квалификация, например, по частям первым соответствующих статей, невозможна, поскольку при наличии квалифицирующих признаков в статье уголовного закона деяния, подпадающие под эти квалифицирующие признаки, должны квалифицироваться в соответствии с той частью статьи, в которой данные квалифицирующие признаки содержатся. Санкция ч.2 ст.163 УК РФ установлена в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет, а санкция ч.2 ст.206 УК РФ установлена в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет.

В случае квалификации деяния, совершенного до 01.01.97г., наказание назначается по совокупности преступлений в соответствии со ст.40 УК РСФСР. На основании ст.40 УК РСФСР наказание могло быть назначено в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание. Таким образом, по совокупности ч.2 ст.206 УК РФ и ч.2 ст.163 УК РФ предельный размер санкции составляет пятнадцать лет лишения свободы.

Санкция ч.3 ст.148 УК РСФСР за совершение «вымогательства, соединенного с насилием, не опасным для жизни и здоровья» составляет от трех месяцев до семи лет лишения свободы и является более мягкой, чем санкция ч.2 ст.163 УК РФ.

Также является более мягкой санкция ч.1 ст.1261 УК РСФСР, которая составляет до десяти лет лишения свободы (нижний предел, в соответствии с нормой Общей части УК, составляет три месяца).

Таким образом, по совокупности ч.3 ст.148 УК РСФСР и ч.1 ст.1261 УК РСФСР, в соответствии со ст.40 УК РСФСР не может быть назначено наказание, превышающее десять лет лишения свободы.

Санкция ч.4 ст.148 УК РСФСР за совершение вымогательства, сопряженного с захватом заложников, установлена на срок от пяти до двенадцати лет лишения свободы с конфискацией имущества. Как нижний, так и верхний пределы санкции ч.4 ст.148 УК РСФСР являются более высокими, чем пределы, установленные санкциями ч.3 ст.148 УК РСФСР и ч.1 ст.1261 УК РСФСР. В соответствии со ст.10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание, имеет обратную силу, поэтому деяния, подпадавшие ранее под действие ч.4 ст.148 УК РСФСР, могут квалифицироваться в соответствии с нормами, предусматривающими ответственность за вымогательство и за захват заложников. При этом, правила, касающиеся действия закона во времени, действуют комбинированно - расщепление нормы на более простые нормы производится в соответствии со ст.10 УК РФ, а квалификация деяний осуществляется в соответствии со ст.9 УК РФ, поскольку более простые составы вымогательства и захвата заложников, содержащиеся в старом законе, являются более мягкими, чем те, которые содержатся в новом законе.

В случае, если лицо, совершившее до 01.01.1997 г., вымогательство, сопряженное с захватом заложников, добровольно или по требованию властей освободит заложников, то оно освобождается от уголовной ответственности на основании примечания к ст.206 УК РФ, т. к. уголовный закон, устраняющий преступность деяния, имеет обратную силу. При этом от уголовной ответственности за совершение вымогательства с применением насилия оно не освобождается, а его действия квалифицируются в зависимости от причиненного им насилия.

Понятие «вымогательство с применением насилия», установленное ч.2 ст.163 УК РФ, существенно отличается от понятия «вымогательство, соединенное с насилием не опасным для жизни и здоровья потерпевшего», установленного ч.3 ст.148 УК РСФСР. Под насилием в ч.2 ст.163 УК РФ понимается любое насилие, за исключением причинения тяжкого вреда здоровью или причинения смерти, поскольку в ч.3 ст.163 УК РФ имеется квалифицирующий признак «вымогательство, совершенное с причинением тяжкого вреда здоровью». Санкция ч.2 ст.163 УК РФ установлена в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет с конфискацией имущества или без таковой. Санкция ч.3 ст.148 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы до семи лет с конфискацией имущества. Нижний предел санкции нового закона увеличен до трех лет лишения свободы, поэтому по своей санкции ч.2 ст.163 УК РФ является более строгой, чем ч.3 ст.148 УК РСФСР, соответственно деяния, совершенные до 01.01.1997г., соединенное с применением насилия не опасного для жизни и здоровья, должны квалифицироваться по старому закону. В случае же если по отношению к лицу применено насилие, повлекшее вред средней тяжести, то санкцию ч.2 ст.163 УК РФ необходимо сопоставить с санкцией ч.5 ст.148 УК РСФСР, предусматривающей ответственность за совершение вымогательства, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, поскольку последняя норма предусматривает ответственность за совершение вымогательства, соединенного с причинением вреда средней тяжести здоровью.

Санкция ч.2 ст.163 УК РФ является более мягкой по сравнению с ч.5 ст.148 УК РСФСР, поскольку в новом законе лишение свободы является более низким.

Таким образом, вымогательство, сопряженное с причинением вреда средней тяжести, совершенное до 01.01.97г. должно квалифицироваться в соответствии с ч.2 ст.163 УК РФ.

Квалифицирующий признак ч.3 ст.163 УК «совершение вымогательства с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего» и квалифицирующий признак вымогательство, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, предусмотренный ч.5 ст.148 УК РСФСР, является аналогичным, несмотря на отличие в формулировке. Поскольку в иных частях ст.148 УК РСФСР отсутствует квалифицирующий признак «совершение вымогательства с причинением тяжких телесных повреждений», то можно сделать вывод, что в последней части данной статьи речь идет именно о тяжких телесных повреждениях, кроме того, старый закон предусматривал под данным понятием и причинение менее тяжких телесных повреждений. В свою очередь понятие «тяжкие телесные повреждения», определение которого дается в ст.108 УК РСФСР, и понятие «тяжкий вред здоровью» являются аналогичными. Таким образом, для решения вопроса о квалификации необходимо сопоставить санкции ч.3 ст.163 УК и ч.5 ст.148 УК РСФСР. Нижний предел наказания старого закона, составляющий шесть лет лишения свободы, является боле низким, чем нижний предел наказания нового закона, составляющий семь лет лишения свободы. Верхний предел наказания в обоих законах составляет пятнадцать лет. Таким образом, ч.3 ст. 163 УК РФ является более жесткой нормой и деяние, совершенное до 01.01.1997г., должно квалифицироваться в соответствии с ч.5 ст.148 УК РСФСР.

*3.7. Хищение предметов, имеющих особую ценность.*

Сопоставим ч.1 ст.164 УК РФ и ст.1472  УК РСФСР, предусматривающие ответственность за хищение предметов, имеющих особую ценность.

Ранее статья 1472 УК РСФСР не имела разбивки на части. Сравним диспозиции указанных выше норм.

В ч.1 ст.164 УК РФ диспозиция выглядит следующим образом: «хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, независимо от способа хищения». В старом законе в числе предметов или документов, имеющих особую ценность, отсутствовали предметы или документы, имеющие художественную ценность. Полагаю, что понятие « художественная ценность» является частным случаем «культурной ценности», поскольку сложно себе представить, каким образом предмет, представляющий художественную ценность, не может представлять культурной ценности.

Диспозиции ч.1 ст.164 УК РФ и ст.1472 УК РСФСР по своему смыслу являются идентичными.

Сравним санкции ч.1 ст.164 УК РСФСР и ст.1472 УК РСФСР. Санкция ч.1 ст.164 УК РФ установлена в виде лишения свободы на срок от шести до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой. Санкция ст.1472 УК РСФСР установлена в виде лишения свободы на срок от пяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

Санкция, установленная ст.1472 УК РСФСР, является более мягкой, поскольку, хотя верхний предел санкции более высокий (на пять лет) по сравнению с верхним пределом санкции нового закона, все же нижний предел санкции является более низким. Однако суд при назначении наказания за совершение хищения предметов, имеющих особую ценность, не вправе выйти за верхний предел санкции в виде лишения свободы, установленный в ч.1 ст.164 УК РФ, то есть наказание на срок более десяти лет лишения свободы не может быть назначено.

*3.8. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.*

Сопоставим ч.1 ст.165 УК РФ и ст.1483 УК РСФСР, предусматривающие ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

Диспозиция ч.1 ст.165 УК РФ звучит следующим образом: «Причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения».

В диспозиции ст.1483 УК РСФСР отсутствовало указание на возможность причинения имущественного ущерба «иному владельцу имущества».

Под «иным владельцем имущества» понимается лицо, хотя и не являющиеся собственником, но обладающее имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором (ст.305 ГК РФ).

Таким образом, диспозиция ст.1483 УК РСФСР по кругу потерпевших от преступления уже, чем ч.1 ст.164 УК РФ, и соответственно, в случае совершения деяний, описанных в ст.1483 УК РСФСР, в отношении иных владельцев имущества до 01.01.97г., эти деяния не могут быть сейчас признаны преступными.

Сравним санкции ч.1 ст.165 УК РФ и ст.1483 УК РСФСР.

За совершение деяний, предусмотренных ч.1 ст.165 УК РФ, предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до двухсот минимальных размеров оплаты труда либо лишения свободы на срок до двух лет.

Санкция ст.1483 УК РСФСР в виде лишения свободы установлена на срок до одного года или штрафа до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

Нижний предел санкции нового закона является более мягким. Верхний предел лишения свободы в новом законе выше на один год, чем верхний предел лишения свободы в старом законе. Таким образом, санкция, предусмотренная новым законом, является более строгой, из чего можно сделать вывод, что новый закон является в целом более строгим, чем старый.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что деяние, совершенное до 01.01.97г., должно квалифицироваться по ст.1483 УК РСФСР, поскольку санкция нового закона является более жесткой.

Приведем пример.

Л. вскрыл счетчик электроэнергии в своей квартире и «перемотал» его назад, из-за чего показания счетчика изменились. В результате Л. «сэкономил» на оплате стоимости электроэнергии 250 руб. Инспектор Энергосбыта обнаружил факт изменения показаний счетчика в октябре 1996г. В отношении Л. было возбуждено дело по ст.1483 УК РСФСР. В марте 1997г. в отношении Л., районный суд постановил приговор по ст.1483 УК РСФСР, руководствуясь ст.9 УК РФ, в соответствии с которой применяется закон, действовавший в момент совершения преступления.

*3.9.Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством.*

Сравним ч.1 ст.166 УК РФ «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения» и ч.1 ст.1481 УК РСФСР «Неправомерное завладение транспортным средством, лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения». Изменения, произошедшие в наименовании ст.166 УК РФ, относительно наименования аналогичной статьи (ст.1481) УК РСФСР, отражают изменения, произошедшие в диспозиции нового закона.

Диспозиция ч.1 ст.166 УК РФ выглядит следующим образом: «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон)».

Диспозиция ч.1 ст.1481 УК РСФСР выглядела следующим образом: «Неправомерное завладение транспортным средством, лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения».

Диспозиция нового закона существенно уже по кругу предметов преступного посягательства – исключены деяния, выразившиеся в завладении лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения.

Однако полная декриминализация не произошла, поскольку деяния, наказание за совершение которых предусматривалось ст.1481 УК РСФСР, выделились из состава преступления ст.200 УК РСФСР «Самоуправство», которая является общей нормой, относительно ст. 1481 УК РСФСР.

Диспозиция ст.200 УК РСФСР предусматривала ответственность за «…самовольное, с нарушением установленного законом порядка, осуществление своего действительного или предполагаемого права, причинившее существенный вред гражданам либо государственным или общественным организациям», при этом как видно из текста диспозиции, деяние могло быть признано преступным лишь в том случае, если лицо завладело имуществом, осуществляя свое действительное либо предполагаемое право.

Если отменяется специальная норма, предусматривавшаяся старым законом, то подлежит применению общая норма старого либо нового закона, в зависимости от того, какая из норм имеет более мягкую санкцию. Даже если деяние квалифицируется по норме старого закона, однако, оно является преступным только в тех пределах, в которых норма старого закона совпадает с нормой нового закона.

Санкция ст.200 УК РСФСР является более мягкой, поскольку как верхний, так и нижний пределы наказания в виде штрафа и исправительных работ являются более низкими, чем предусмотрено ст.330 УК РФ «Самоуправство», поэтому в случае совершения деяния до 01.01.1997 г. оно должно квалифицироваться в соответствии со ст. 200 УК РСФСР. При этом условием наступления ответственности является причинение существенного вреда, поэтому, в случае, если вред, причиненный деянием, не является существенным, то деяние не может признаваться преступным.

В отношении совпадающих признаков (автомобиля или иного транспортного средства) нужно сравнивать санкции ч.1 ст.166 УК РФ и ч.1 ст.1481 УК РСФСР.

Санкция ч.1 ст.166 УК РФ установлена в виде лишения свободы на срок до трех лет. Санкция ч.1 ст.1481 УК РСФСР определена в виде лишения свободы на срок до трех лет или штрафа до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

Нижний предел санкции ч.1 ст.1481 УК РСФСР является более мягким, поскольку содержит альтернативный вид основного наказания – штраф. Наказание в виде лишения свободы в обеих статьях имеет одинаковый верхний предел. Таким образом, санкция в новом законе является более строгой, поскольку нижний предел санкции в новом законе более высокий. Деяния, совершенные до 01.01.97г., в отношении транспортных средств, могут быть квалифицированы только по ч.1 ст.1481 УК РСФСР, основываясь на общем правиле действия уголовного закона во времени, установленном ст.9 УК РФ. Приведем пример.

И. увидел автомобиль ВАЗ-21093, принадлежащий К., который вышел из него и зашел в магазин, оставив дверцу автомобиля открытой, а ключи в замке зажигания. И. решил покататься на автомобиле – сел в автомобиль и угнал его. Выехав за город, И. не справился с управлением и автомобиль, вылетев с проезжей части, перевернулся. И. был задержан в сентябре 1996г. В январе 1997г. районный суд постановил приговор в отношении И., в соответствии с ч.1 ст.1481 УК РСФСР, руководствуясь ст. 9 УК РФ, в соответствии с которой применяется закон, действовавший в момент совершения преступления.

Квалифицирующий признак, содержащийся в ч.2 ст.1481 УК РСФСР и ч.2 ст.166 УК РФ, предусматривающий наказание за совершение неправомерного завладения транспортным средством с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой такого насилия является аналогичным по своему смыслу в обеих нормах. Нижний предел санкции старого закона определяется в виде штрафа в размере от пятнадцати до ста МРОТ, а верхний предел – в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет. Санкция нового закона определяется в виде лишения свободы. Таким образом, санкция нового закона, в котором отсутствует наказание в виде штрафа, является более суровой. Квалификация неправомерного завладения транспортным средством с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой такого насилия, совершенного до 01.01.1997 г. производится по ч.2 ст.1481 УК РСФСР, в соответствии со ст.9 УК РФ.

Квалифицирующий признак, содержащийся в ч.3 ст.1481 УК РСФСР и ч.4 ст.166 УК РФ, предусматривающий наказание за совершение неправомерного завладения транспортным средством с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой такого насилия является аналогичным по своему смыслу в обеих нормах. Наказание ч.3 ст.1481 УК РСФСР в виде лишения свободы в размере от пяти до восьми лет, является более мягким, чем наказание в ч.4 ст.166 УК РФ в размере от шести до двенадцати лет лишения свободы, поскольку нижний предел санкции старого закона имеет меньший размер. Квалификация неправомерного завладения транспортным средством с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой такого насилия, совершенного до 01.01.1997 г. производится по ч.3 ст.1481 УК РСФСР, в соответствии со ст. 9 УК РФ.

*3.10. Умышленное уничтожение или повреждение имущества.*

Сопоставим ч.1 ст.167 УК РФ и ч.1 ст.149 УК РСФСР.

Диспозиция ч.1 ст.167 УК РФ выглядит следующим образом: «Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба»**.** Текст диспозиции ч.1 ст.149 УК РСФСР имеет несущественные отличия. Смысл диспозиций сопоставляемых норм идентичен.

Санкция ч.1 ст.167 УК РФ определена в виде штрафа в размере от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда, либо лишения свободы на срок до двух лет.

Санкция ч.1 ст.149 УК РСФСР определена в виде лишения свободы на срок до пяти лет. В санкцию ч. 1 ст. 167 УК РФ включен новый вид основного наказания – штраф. Таким образом, нижний предел санкции нового закона является более мягким. Верхний предел санкции в виде лишения свободы в новом законе на три года ниже верхнего предела санкции в виде лишения свободы установленного ч.1 ст.149 УК РСФСР. Наличие наказания в виде штрафа позволяет суду назначить альтернативно более мягкое наказание, чем лишение свободы. Таким образом, санкция в новом законе является менее строгой.

Преступления, совершенные до 01.01.97г. должны быть квалифицированы в соответствии с ч.1 ст. 167 УК РФ на основании ст. 10 УК РФ. Приведем пример.

Железнодорожный районный суд г. Красноярска вынес приговор 27 декабря 1996г., в соответствии с которым Т., (ранее судимый по ч.2 ст.206 УК РСФСР на 1 год лишения свободы условно с испытательным сроком в 1 год), осужден на 4 года лишения свободы с конфискацией, по ч.3 ст. 144 УК РСФСР, по ст.15 и ч.2 ст.144 УК РСФСР на 2 года с конфискацией, по ч.1 ст.149 УК РСФСР на 1 год лишения свободы по совокупности преступлений на основании ст.40 УК РСФСР на 5 лет с конфискацией, по совокупности приговоров на основании ст.41 УК РСФСР на 5 лет 6 месяцев с отбыванием в ИТК общего режима с конфискацией.

Т. осужден за кражу, покушение на кражу, умышленное уничтожение чужого имущества.

Ночью 25.02.1995 г. Т. в группе с А., осужденным за данное деяние ранее, по предварительному сговору взломали гараж Ш., причинив при этом значительный ущерб на 600 000 рублей, и тайно похитили оттуда автомобиль «Жигули». Ночью 18.07.96 г. Т. разбил левое боковое стекло в стоявшем во дворе автомобиле «Жигули», принадлежащем А., но не смог довести умысел на хищение до конца, так как сработала сигнализация. В эту же ночь Т. с той же целью разбил стекло в автомобиле «Форд-Скорпио», принадлежащем Б., но был задержан А. .

Действия Т., в связи с введением в действие УК РФ и в соответствии с требованием ст.10 УК РФ подлежат переквалификации на ч.1 ст.167 УК РФ, ст.30 и п. «б» ч.2 ст.158 УК РФ, так как ч.1 ст.167 УК РФ является более мягкой. Верхний предел санкции ч.1 ст.167 УК РФ составляет три года лишения свободы, а верхний предел санкции ч.1 ст.149 УК РСФСР – пять лет. Верхний предел санкции в виде лишения свободы ч.2 ст.158 УК РФ составляет шесть лет, а верхний предел санкции ч.2 ст.144 УК РСФСР составляет семь лет лишения свободы. Коллегия переквалифицировала действия Т. на статьи нового закона, в остальной части приговор оставлен без изменений.

Приведенный пример, когда переквалификация произведена судом на основании того, что верхний предел санкции в виде лишения свободы, содержащейся в ч.1 ст.167 УК РФ, более низкий, чем верхний предел установленный ч.1 ст.149 УК РСФСР, и верхний предел санкции ч.2 ст.158 УК РФ более низкий, чем верхний предел санкции ч.2 ст.144 УК РСФСР, является следствием распространившейся в настоящее время теоретической позиции, высказанной ранее И.И. Солодкиным, согласно которой основным при определении того, какой закон является более мягким, является то, какая из сопоставляемых норм имеет меньший верхний предел санкции. Санкция ч.1 ст.167 мягче за счет того, что включено наказание в виде штрафа, поэтому санкция не может быть мягче за счет верхнего предела наказания в виде лишения свободы, т. к. нижний предел лишения свободы более высокий, чем в старом законе.

Полагаю, что в данном случае кассационная коллегия вынесла не совсем верное решение в части указания в мотивировочной части определения оснований для квалификации деяний по новому закону. Однако данное определение не имело каких-либо негативных последствий для обвиняемого, поскольку переквалификация умышленного уничтожения чужого имущества все же произведена в соответствии с нормой нового закона – ч.1 ст.167 и ч.2 ст.158 УК РФ.

Сопоставим ч.2 ст.167 УК РФ и ч.2 ст.261 УК РФ «Уничтожение или повреждение лесов» с одной стороны и ч.2 ст.149 УК РСФСР, с другой стороны.

Диспозиция ч.2 ст.149 УК РСФСР выглядит следующим образом: "Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи (пояснение: умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, причинившее значительный ущерб) совершенные путем поджога или иным общеопасным способом либо повлекшие человеческие жертвы или иные тяжкие последствия, а также умышленное загрязнение лесных массивов вредными веществами, отходами, выбросами, отбросами, влекущее усыхание или заболевание древесно-кустарниковой или другой растительности, либо умышленное существенное повреждение или уничтожение лесных массивов путем поджога".

В результате выделения из диспозиции ч.2 ст.149 УК РСФСР собственно квалифицированного состава умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества, а также деяний, относящихся к преступлениям против общественной безопасности, в которых непосредственным объектом преступного посягательства является лесная и нелесная растительность, рассматриваемая не как экономическая ценность, а как ценность экологическая, общенациональная, возникли две отдельных норм - ч.2 ст. 167 УК РФ и ч.2 ст. 261 УК РФ.

Диспозиция ч.2 ст. 167 УК РФ соотносится с ч.2 ст.149 УК РСФСР в части, касающейся собственно чужого имущества, и звучит следующим образом: " те же деяния (пояснение: умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба), совершенные путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом либо повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия".

Диспозиция ч.2 ст.261 УК РФ соотносится с ч.2 ст.149 УК РСФСР в части, касающейся собственно уничтожения или повреждения лесов, и звучит следующим образом: "Уничтожение или повреждение лесов, а равно насаждений, не входящих в лесной фонд, путем поджога, иным общеопасным способом либо в результате загрязнения вредными веществами, отходами, выбросами или отбросами".

Сопоставим диспозиции ч.2 ст.167 УК РФ и ч.2 ст.149 УК РСФСР.

В список возможных вариантов совершения действий, предусмотренных объективной стороной квалифицированного умышленного повреждения или уничтожения чужого имущества, добавился новый общеопасный способ уничтожения или повреждения - взрыв, что не повлияло на смысловой объем квалифицирующего признака, поскольку взрыв, так же, как и поджог, являются наиболее распространенными частными случаями общеопасных способов уничтожения имущества.

Что же касается возможных последствий умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества, то они также остались не измененными по своему смыслу, несмотря на изменения текста нового закона относительно старого. Понятие " повлекшее человеческие жертвы" являлось расплывчатым по своей формулировке, поэтому ему на смену пришло более точное идентичное по своему смыслу понятие " повлекшие по неосторожности смерть человека". В старом законе, несмотря на отсутствие специального указания, квалифицирующий признак «повлекшее человеческие жертвы» однозначно имел неосторожную форму вины, т. к. он является подчиненным квалифицирующим признаком, вытекающим из умышленного уничтожения имущества, т. е. имеет место деяние с двумя формами вины, являющееся в целом умышленным преступлением. Объем понятия "иные тяжкие последствия" остался неизмененным.

Таким образом, ч.2 ст.167 УК РФ и ч.2 ст.149 УК РСФСР по своей диспозиции аналогичны. В обеих нормах установлена санкция в виде лишения свободы. Санкция нового закона является более мягкой, поскольку как нижний, так и верхний предел наказания в виде лишения свободы ниже, чем в старом законе. Из этого вытекает, что деяния совершенные до 01.01.1997 г., квалифицируются в соответствии с ч.2 ст.167 УК РФ, на основании ст. 10 УК РФ.

Сопоставим диспозиции ч.2 ст.261 УК РФ и ч.2 ст.149 УК РСФСР. В новом законе отсутствует понятие «умышленное существенное повреждение или уничтожение лесных массивов путем поджога». Однако, я полагаю, что в той части диспозиции, где речь идет именно о существенном повреждении или уничтожении, смысл старого и нового закона совпадает, поскольку в случае, если совершенное деяние повлекло несущественное повреждение либо уничтожение, то действия виновного должны квалифицироваться как административное правонарушение в соответствии со ст.76 КоАП РСФСР, предусматривающей административную ответственность за уничтожение или повреждение леса в результате поджога.

В случае, если лес поврежден или уничтожен до 01.01.1997г. иным общеопасным способом (производство взрывов, затопление территорий и т.п.), то такое деяние не может быть признано преступным, поскольку предусмотрено лишь новым законом.

Содержащееся в новом законе понятие «леса, а равно насаждения, не входящие в лесной фонд», является более широким по сравнению с понятием «лесные массивы», поскольку под насаждениями, не входящими в лесной фонд, понимаются также парковые зоны, которые засажены различной растительностью, в т.ч. деревьями, однако к лесным массивам их отнести невозможно. Таким образом, деяние, описанное в ч.2 ст.149 УК РСФСР в отношении, например, городского сквера до 01.01.1997г. не могут расцениваться как преступные. Поскольку в соответствии со ст.9 УК РФ, преступность и наказуемость деяния определяется законом, который действовал в момент совершения преступления. Исходя из текста диспозиции ч.2 ст.261 УК РФ можно сделать вывод, что уголовно наказуемым деянием является уничтожение или повреждение лесов, а равно насаждений, не входящих в лесной фонд, в результате загрязнения вредными веществами, отходами, выбросами или отбросами.

В старом законе уголовно наказуемым последствием тех же противоправных действий названо «усыхание или заболевание древесно-кустарниковой растительности». Несмотря на отличия текстовые, фактически в старом законе имелись в виду именно лесные массивы, поскольку лес, лесной массив является совокупностью различных видов растительности – древесно-кустарниковой. Учитывая, что понятие «лесной массив» является аналогом понятия «лес», то можно сделать вывод, что смысл диспозиции нового закона в данной части остался неизменным.

Для решения вопроса о том, в соответствии с каким законом должны квалифицироваться деяния, совершенные до 01.01.1997г., повлекшие уничтожение или повреждение лесных массивов, предусматривавшиеся ч.2 ст.149 УК РСФСР, необходимо сопоставить санкции.

Санкция ч.2 ст.261 УК РФ является более мягкой, поскольку ее верхний предел (восемь лет лишения свободы) ниже верхнего предела санкции ч.2 ст.149 УК РСФСР (десять лет лишения свободы), при неизменном нижнем пределе санкции в обеих статьях. Таким образом, деяние, совершенное до момента вступления в силу УК 1996г. квалифицируется в соответствии с ч.2 ст.261 УК РФ.

*3.11. Уничтожение или повреждение имущества, совершенное по неосторожности.*

Сопоставим ч.1 ст.168 УК РФ и ст.150 УК РСФСР.

Диспозиция ч.1 ст.168 УК РФ выглядит следующим образом: «Уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенное по неосторожности».

Диспозиция ст.150 УК РСФСР выглядит следующим образом: «Неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшее гибель людей или иные тяжкие последствия, а также уничтожение или существенное повреждение лесных массивов в результате неосторожного обращения с огнем или иным источником повышенной опасности».

Диспозиция ч.1 ст.168 УК РФ по своему содержанию значительно уже диспозиции ст.150 УК РСФСР, а значит, новый закон является и более мягкой нормой по сравнению со старым.

Размер ущерба, причиненного в результате неосторожного уничтожения имущества, точно определен в новом законе в денежном выражении. Крупный ущерб в соответствии с Примечанием 2 к ст. 158 УК РФ считается причиненным, если размер ущерба составил пятьсот минимальных размеров оплаты труда и более. В ст.150 УК РСФСР понятие «иные тяжкие последствия» является оценочным, поскольку сложно определить, учитывая только сам текст нормы, по отношению к имуществу, на какую сумму имущество должно было быть уничтожено или повреждено, чтобы можно было сделать однозначный вывод о том, что имели место именно «иные тяжкие последствия». Имущественный ущерб, в т.ч. в крупном размере, является частным случаем «иных тяжких последствий». Все факты, рассматриваемые с точки зрения оценочных понятий, должны определяться, как имеющие место, в каждом конкретном случае самим судом. Поэтому преступным является лишь уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенное по неосторожности, если деяние совершено до 01.01.1997 г. и квалифицируется после указанной даты.

Составы преступлений, определявшиеся ранее в ст.150 УК РФ, и не вошедшие в диспозицию ч.1 ст.168 УК РФ, ныне предусматриваются в ч.2 ст.168 УК РФ и в ч.1 ст.261 УК РФ, анализ которых будет проведен ниже.

Сопоставим санкции ч.1 ст.168 УК РФ и ст.150 УК РСФСР.

Санкция ч.1 ст.168 УК РФ определена в виде штрафа в размере до двухсот МРОТ либо исправительных работ. Санкция ст.150 УК РСФСР определена в виде лишения свободы на срок до двух лет, или исправительных работ или штрафа до пятидесяти МРОТ.

Нижний предел санкции ст.150 УК РСФСР, определенный в виде штрафа в размере до пятидесяти МРОТ, является более низким, поскольку он ниже, чем в санкции ч.1 ст.168 УК РФ.

В санкции ч.1 ст.168 УК РФ отсутствует наказание в виде лишения свободы. Таким образом, санкция старого закона является более мягкой по своему нижнему пределу, но имеет более высокий верхний предел в виде лишения свободы до двух лет. Полагаю, что в соответствии со ст.9 УК РФ уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенное по неосторожности, должно квалифицироваться в соответствии со ст.150 УК РФ.

В соответствии с позицией, высказанной М.И. Блум и А.А. Тилле, новый закон должен быть признан смягчающим наказание, если он понижает низший предел наказания или альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания, хотя бы он одновременно и повышал высший предел наказания. Данное правило можно применить не только в отношении обратной силы нового закона, но и вообще при сопоставлении санкций старого и нового закона для определения более мягкой нормы.

При этом отсутствие в новом законе санкции в виде наиболее строгого вида наказания – лишения свободы является основанием неприменения санкции данного вида при назначении наказания.

Сопоставим ч.2 ст.168 УК РФ и ч.1 ст.261 УК РФ с одной стороны и ст.150 УК РСФСР с другой стороны.

Диспозиция ч.2 ст.168 УК РФ выглядит следующим образом: «Те же деяния (примечание: уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенные по неосторожности), совершенные путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности, либо повлекшие тяжкие последствия».

Диспозиция ч.1 ст.261 УК РФ выглядит следующим образом: «Уничтожение или повреждение лесов, равно насаждений, не входящих в лесной фонд, в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности».

Обе приведенных выше нормы образованы в результате выделения из диспозиции ст.150 УК РСФСР собственно квалифицированного уничтожения или повреждения имущества по неосторожности (ч.2 ст.168 УК РФ) и преступления против общественной безопасности (ч.1 ст.261 УК РФ), в котором непосредственным объектом преступного посягательства является лесная и внелесная растительность, рассматриваемая в большей степени не как экономический объект, имущество, а как общенациональная ценность, в том числе и экологическая.

Диспозиция ст.150 УК РСФСР выглядит следующим образом: «Неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшие гибель людей или иные тяжкие последствия, а также уничтожение или существенное повреждение лесных массивов в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности».

Нормы нового закона, образованные из нормы старого закона, близки ему по своему смыслу.

Реально, диспозицию ч.2 ст.168 УК РФ необходимо сопоставлять с той частью диспозиции ст. 150 УК РСФСР, которая заключается в следующем: «Неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшее гибель людей или иные тяжкие последствия».

В новом законе обязательным условием преступности неосторожного уничтожения или повреждения имущества, в т.ч. и квалифицированного, является причинения ущерба в крупном размере – на сумму свыше 500 МРОТ (см. примечания 2 к ст.158 УК РФ). В ст. 150 УК РСФСР такое условие отсутствовало.

Таким образом, в случае, если в объективной стороне деяния, совершенного до 01.01.97 г., отсутствует такой признак, как наличие крупного ущерба (даже при наличии иных признаков объективной стороны), то деяние не может быть квалифицированно как уголовно-наказуемое.

В новом законе добавился также новый квалифицирующий признак «совершенные путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности». Диспозиция ст.150 УК РФ прямо не предусматривала такой квалифицирующий признак, однако охватывала его, т.е. лицо, совершившее уничтожение или повреждение имущества в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности, подлежало уголовной ответственности на общем основании. Поэтому, для решения вопроса о возможности применения обратной силы закона необходимо сопоставить санкцию ч.2 ст.168 УК РФ и ст.150 УК РСФСР. Нижний предел санкции ст. 150 УК РСФСР определен в виде штрафа в размере до пятидесяти МРОТ, а санкции ч.2 ст.168 УК РФ – от двухсот до пятисот МРОТ, т.е. санкция старого закона по своему нижнему пределу является более мягкой. Верхний предел нового закона в виде лишения свободы является большим (до двух лет), чем верхний предел старого закона (до трех лет). Однако, учитывая, что нижний предел санкции ст.150 УК РСФСР является более мягким, то, несмотря на большую строгость верхнего предела санкции ч.2 ст.168 УК РФ, следует полагать, что санкция ст.150 УК РСФСР является более мягкой. Таким образом, деяние, совершенное до 01.01.97 г., выраженное в неосторожном обращении с источниками повышенной опасности, квалифицируется в соответствии с нормой старого закона – ст.150 УК РСФСР, на основании ст.9 УК РФ.

В новом законе понятие "тяжкие последствия" включает в себя в т.ч. и гибель людей, в старом же было выделено отдельно, что не влияет на изменения смысла диспозиции. Деяние, повлекшее тяжкие последствия, совершенное до 01.01.1997 также квалифицируется по ст.150 УК РСФСР.

Следующую часть диспозиции ст.150 УК РСФСР - "…уничтожение или существенное повреждение лесных массивов в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности", необходимо сопоставить с аналогичным текстом диспозиции ч.1 ст.261 УК РФ.

Полагаю, что диспозиция ч.1 ст.261 УК РФ шире по своему смыслу, поскольку предусматривает ответственность в т.ч. за уничтожение насаждений, не входящих в лесной фонд. Такими насаждениями могут быть, например, парковые зоны, засаженные деревьями и кустарником, но лесами или "лесными массивами" их назвать нельзя. Таким образом, в случае неосторожного повреждения или уничтожения городского сквера в результате неосторожного обращения с огнем данное деяние не является преступным, если совершено до 01.01.1997 г.

В новом законе отсутствует понятие "существенное повреждение" - оно сокращено, за счет того, что оценочное понятие "существенное" в диспозиции ч.1 ст.261 УК РФ отсутствует.

Полагаю, что понятие в результате изменения его текста по своему смыслу осталось неизмененным и стало даже более строгим, т.к. значительность объема уничтоженных или поврежденных насаждений осталась условием привлечения к уголовной ответственности. Это объясняется тем, что в КоАП РСФСР установлена ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в лесах (ст.76), повлекшее возникновение лесного пожара, либо распространение его на значительной площади. Наличие такой формулировки в КоАП на практике может привести к затруднениям в квалификации деяния, выразившегося в уничтожении или повреждении леса. Также в КоАП предусматривается ответственность за незаконную порубку и повреждение лесных культур и молодняка (ст.63); уничтожение или повреждение подроста в лесах (ст.64); повреждение или самовольную вырубку зеленых насаждений в городах (ст.145). Исходя из содержания перечисленных административных правонарушений, практически всегда необходимо решать вопрос о разграничении административных проступков от преступлений, в том числе по объему уничтоженных либо поврежденных лесных массивов.

В остальной части диспозиции сопоставляемых норм совпадают.

Санкция ч.1 ст.261 УК РФ определена в виде штрафа в размере от двухсот до пятисот МРОТ либо лишения свободы на срок до двух лет. Санкция ч.1 ст.261 УК РФ, в приведенной выше части, полностью совпадает с санкцией ч.1 ст.168 УК РФ. Поэтому деяние, совершенное до 01.01.97г., должно квалифицироваться в соответствии со ст.150 УК РСФСР на основании ст.9 УК РФ.

**ГЛАВА 4. Обратная сила норм, имеющих общие квалифицирующие признаки.**

В предыдущей главе настоящей работы были рассмотрены простые составы, а также включенные в них нехарактерные для других деяний квалифицирующие признаки преступлений. В данной главе будут рассмотрены вопросы, связанные с соотношением норм, предусматривающих общие квалифицирующие признаки преступлений против собственности. В частности, рассматривается соотношение с точки зрения действия закона во времени следующих квалифицирующих признаков: 1) совершение преступления против собственности неоднократно; 2) дважды и более раз судимым за совершение хищения или иного преступления против собственности; 3) совершившего преступление совместно с другими лицами; 4) совершившего проникновение в жилище, помещение или иное хранилище.

3.1 Совершение преступления против собственности неоднократно.

В статьях главы 21 УК РФ содержится квалифицирующий признак неоднократности преступлений, под которой в соответствии со ст.16 УК РФ понимается совершение двух и более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи Уголовного кодекса. Из содержания ч.2 ст.16 УК РФ можно сделать вывод, что под неоднократностью понимается также прежняя судимость за аналогичные преступления. В примечании 3 к ст.158 УК РФ дается понятие неоднократности относительно деяний, которые предусмотрены статьями главы 21 УК РФ. Неоднократным в ст.158-166 УК РФ признается совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных этими статьями, а также ст. 209, 221, 226 и 229 УК РФ. В соответствии с примечанием 3 к ст.144 УК РСФСР, повторным в ст.144, 145, 147, 1471 и 1481 признавалось преступление, совершенное лицом, ранее совершившим какое – либо из преступлений, предусмотренных указанными статьями, либо ст.77, 146, 1481, 2181, 223 1 и 2241 УК РСФСР. Оба понятия по своему смыслу практически идентичны, т.к. в список статей, перечисленных в примечании к ст.144 УК РСФСР и ст.158 УК РФ, входят статьи, являющиеся аналогичными, т.е. для признания преступления против собственности совершенным повторно (неоднократно) как в соответствии со старым законом, так и в соответствии с новым требовался факт совершения однорядных преступлений.

Рассмотрим соотношение с точки зрения действия закона во времени квалифицирующие признаки, предусматривающие повышенную ответственность лица, ранее совершившего преступление, на примере соответствующих статей главы 5 УК РСФСР и главы 21 РФ. Поскольку неоднократность и повторность совпадают по своему смыслу, то при квалификации деяний, подпадающих под указанные квалифицирующие признаки, необходимо сопоставить санкции соответствующих норм. Непосредственное сопоставление производиться не будет, поскольку принцип сопоставления, его алгоритм отработан при рассмотрении предыдущих глав данной работы, за исключением особо интересных случаев.

Квалификация деяний, совершенных до вступления в силу нового УК РФ, подпадающих под признак «неоднократно», установленных нормами нового закона, и одновременно подпадающих под квалифицирующий признак «повторно», установленный нормами старого закона, происходит в соответствии с нормами нового уголовного закона в случае совершения кражи (ч.2 ст.158 УК РФ), грабежа (ч.2 ст.161 УК РФ), присвоения или растраты (ч.2 ст.160 УК РФ) на основании ст.10 УК РФ.

Квалификация деяний, совершенных до вступления в силу нового УК РФ, подпадающих под признак «неоднократно», установленных нормами нового закона, и одновременно подпадающих под квалифицирующий признак «повторно», установленный нормами старого закона, происходит в соответствии с нормами старого уголовного закона в случае совершения мошенничества (ч.2 ст.147 УК), вымогательства (ч.3 ст.148 УК РСФСР) на основании ст.9 УК РСФСР.

Рассмотрим более подробно вопросы, возникающие в связи с квалификацией разбоя, совершенного лицом, ранее совершившим преступления против собственности.

В п. “б” ч.2 ст.162 УК РФ предусмотрен квалифицирующий признак «Разбой, совершенный неоднократно». Ранее, в п. «г» ч.2 ст.146 УК РСФСР предусматривался квалифицирующий признак – разбой, совершенный лицом, ранее совершившим разбой либо бандитизм, который является более узким понятием, по сравнению с «разбоем совершенным неоднократно». Первое понятие является частью второго, поскольку под разбоем, совершенным неоднократно, понимается совершение преступления лицом, ранее совершившим преступления, предусмотренные ст.158 – 166 УК РФ, а также ст. 209,221, 226, 229. Таким образом, новый закон является более жесткой нормой по своей диспозиции и при квалификации деяния, совершенного до 01.01.1997 г., может быть применен лишь в той части, в которой он совпадает со старым законом, при условии большей мягкости его санкции. Санкция старого закона (ч.2 ст.146 УК РСФСР) является более мягкой, т.к. нижний предел санкции ч.2 ст. 146 УК РСФСР в виде лишения свободы имеет более низкий низший предел – шесть лет по сравнению с низшим пределом санкции нового закона (ч.2 ст.162 УК РФ) – семь лет лишения свободы, поэтому в случае совершения разбоя до 01.01.1997 г. лицом, совершившим ранее разбой либо бандитизм, деяние должно квалифицироваться на основании ст.9 УК РФ по закону, действовавшему в момент совершения преступления - в соответствии с п. “г” ч.2 ст.146 УК РСФСР. Если же до 01.01.1997 г. разбой был совершен лицом, ранее совершившим другое хищение (кроме разбоя) или бандитизм, то новое квалифицирующее обстоятельство (неоднократность) на него не распространяется, и содеянное квалифицируется в соответствии с нормой старого либо нового закона, предусматривающей ответственность за совершение простого разбоя, в зависимости от того, какой закон является более мягким. Поскольку санкция ч.1 ст. 162 УК РФ мягче санкции ч.1 ст.146 УК РСФСР, то в указанном случае разбой должен быть квалифицирован в соответствии с ч.1 ст. 162 УК РФ.

Представим ситуацию, когда лицом совершена кража, грабеж или иное хищение до момента вступления в законную силу нового закона, а после этого совершен разбой. Такой разбой должен быть квалифицирован как совершенный неоднократно, поскольку на момент его совершения лицо знало или должно было знать о наличии в новом уголовном законе повышенного наказания за совершение деяния неоднократно. В данном случае применяется тот закон, который действовал в момент совершения последнего преступления (ст.9 УК РФ). Обратная сила уголовного закона не может быть применена в данном случае, поскольку она может быть применена лишь при квалификации тех деяний, которые были совершены до момента вступления в силу нового уголовного закона.

3.3. Дважды и более раз судимым за совершение хищения или иного преступления против собственности.

Рассмотрим соотношение с точки зрения действия закона во времени, квалифицирующих признаков, предусматривающих повышенную ответственность лица, дважды и более раз судимого за совершение хищения или иного преступления против собственности (ч.3 ст. 158 и других статей гл. 21 УК РФ).

В старом Уголовном кодексе, в главе 5 отсутствовало деление квалифицирующих признаков в зависимости от наличия судимостей за совершение преступлений против собственности. Такое разделение было введено в новом УК РФ. В примечании 4 к ст.158 УК РФ дается понятие лица, ранее судимого за хищение либо вымогательство, под которым понимается лицо, имеющее судимость за одно или несколько преступлений, предусмотренных ст.158 – 164, 209, 221, 226 и 229 УК РФ. Поскольку в старом УК такого квалифицирующего обстоятельства (лицо, ранее дважды судимое) не было, ч.3 ст.158 и др. статьи гл. 21УК РФ не имеют обратной силы.

При анализе примечания 4 к ст.158 УК РФ возникают вопросы, связанные с обратной силой данной правовой нормы, имеющей следующий текст: “лицом ранее судимым за хищение либо вымогательство, в статьях настоящей главы, а также в других статьях настоящего Кодекса признается лицо, имеющее судимость за одно или несколько преступлений предусмотренных ст.158-164, 209, 221, 226 и 119 настоящего Кодекса”. Казалось бы, сам по себе текст не имеет каких-либо изъянов при его поверхностном толковании. Однако, при сравнительном толковании ст.158 УК РФ и ст.144 УК РСФСР возникают серьезные вопросы. Прежний Уголовный Кодекс не предусматривал такого квалифицирующего признака, как совершение хищения лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство, в новом же Кодексе такой квалифицирующий признак предусмотрен ч.3 ст.158-163 и ч.2 ст.164.

В примечании 3 к ст.158 УК РФ дается понятие неоднократности, которое практически аналогично соответствующему тексту примечания к ст.144 УК РСФСР, но, учитывая, что в новом Кодексе появилось понятие «совершение хищения лицом ранее судимым за хищение или вымогательство”, то из этого вытекает, что последнее понятие образовалось из понятия “неоднократность”, Соответственно, в новом Кодексе понятие неоднократность уже, чем то же понятие в УК РСФСР.

Основной вопрос при применении примечания 4 к ст.158 УК РФ заключается в том, можно ли считать лицо неоднократно судимым в смысле, придаваемом этому термину в примечании, если судимости приходятся на время до вступления нового уголовного закона в силу (до 1 января 1997 года). На этот вопрос существуют совершенно исключающие друг друга ответы.

Первый ответ на этот вопрос - да, предыдущие судимости учитываются. Подобная точка зрения получила поддержку в правоприменительной практике ВС РФ. Определением Верховного Суда № 11-Д97-29 по делу Антонова признано необоснованным и было отменено Постановление Президиума ВС Республики Татарстан об исключении из приговора квалифицирующего признака «совершение кражи лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство», вынесенное в отношении А., который до введения в действие УК РФ был дважды судим и после его вступления в силу, совершил покушение на кражу в феврале 1997 года. Верховный суд признал данную судом первой инстанции квалификацию деяния, совершенного А., верной - по ст.30 и п. “в” ч. 3 ст.158 УК РФ\*. Правовая позиция Верховного Суда известна, но не известно ее правовое обоснование. Поскольку в определении оно отсутствует, обоснование такой позиции можно найти у Т. Минязевой2. По мнению Т. Минязевой, в случае если лицо, ранее судимое два и более раза в соответствии с нормами УК 1960 г. за совершение хищения или вымогательство, совершило хищение после вступления в силу нового уголовного кодекса, то оно подлежит ответственности в соответствии с нормой, предусматривающей ответственность за совершение хищения лицом, ранее судимым за хищение либо вымогательство два и более раза. Позиция Т. Минязевой имеет следующее обоснование.

1. Примечания к ст.158 УК РФ являются не нормой права, а толкованием одной из правовых норм, отраженной в данной статье. В самой же норме права идет речь о лице, “ранее два или более раза судимом за хищение либо вымогательство», независимо от закона в соответствии, с которым эти судимости получены.

2. В ч.3 примечания к ст.144 УК РСФСР раскрывается понятие «повторность», являющееся более широким по отношению к понятию «неоднократность», данному в примечании 3 к ст.158 УК РФ. Исключением являлся случай совершения хищения лицом, признанным до этого судом особо опасным рецидивистом.

Перечень преступлений, образующих родовое понятие “повторность”, согласно примечанию к ст.144 УК РСФСР, включает в себя те же виды преступлений, которые входят в понятие “лицо судимое за хищение либо вымогательство” в соответствии с примечанием к ст.158 УК РФ.

Исходя из смысла выражения « лицом, раннее два и более раза судимым за хищение либо вымогательство», используемого в норме, предусмотренной п. «в» ч. 3 ст.158 УК РФ, системного сопоставления и анализа его с положениями, содержащимися в ч.4 примечания к ст.158 УК РФ и ч.3 примечания к ст.144 УК РСФСР, а также на основании элементарной логики следует, что главным в решении вопроса о квалификации действий лица, совершившего кражу после введения в действие УК РФ, по п. «в» ч.3 ст.158 является юридический факт наличия у него двух и более судимостей за строго определенные в законе виды преступлений, а не нормативный акт, действовавший в момент получения судимостей.

Второй ответ на вопрос о возможности привлечения лица к уголовной ответственности в соответствии в п. “в” ч.3 ст.158 УК РФ, если предыдущие судимости приходятся на время до 1 января 1997 года, является отрицательным. А. Непрянцев\* вступил в полемику с предыдущим автором. Основные аргументы его позиции следующие.

1. В ч.1 ст.3 УК РФ конкретно сказано: “Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом”. **“Российская юстиция” № 2 за 1999г. (стр.17),.**

Статья 8 УК РФ гласит: “Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом”.

В ч.4 примечаний ст.158 УК РФ разъясняется: “Лицом, ранее судимым за хищение либо вымогательство, в статьях настоящей главы, а также в других статьях настоящего Кодекса признается лицо, имеющее судимость за одно или несколько преступлений, предусмотренных статьями 158-164, 209, 221, 226 и 229 настоящего Кодекса”. Речь в ч.4 примечаний идет о судимостях только по УК РФ.

2.Законодатель дал в ч.4 примечаний к ст.158 УК РФ специальное разъяснение только для того, чтобы акцентировать внимание именно на недопустимости учета судимостей по УК РСФСР. В противном случае никакой практической значимости оно бы не имело. Достаточно было просто предусмотреть ответственность лица, ранее два или более раза судимого за хищение либо вымогательство, и всем стало бы ясно, что имеются в виду и судимости по УК РСФСР.

С мнением о том, что примечания к ст.158 УК РФ не являются нормой права, а лишь толкуют правовую норму, нельзя согласиться, так как они находятся в тексте самого закона.

Оценка примечаний к ст.158 УК РФ как ее равнозначной и неотъемлемой части полностью согласуется с положением ч.1 ст.9 УК РФ, в соответствии с которой преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Признание же судимостей лица по УК РСФСР основанием для квалификации его действий по п. ”в” ч.3 ст.158 УК РФ игнорирует прямые указания, содержащиеся в ч.4 примечаний к названной статье.

Квалификация действий виновных в таких случаях по п. ”в” ч.3 ст.158 УК РФ явно противоречит ст.10 УК РФ, согласно которой уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Так, ст.144 УК РСФСР не предусматривала в качестве квалифицирующего признака совершения кражи лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство. Не признанное особо опасным рецидивистом лицо, имеющее две судимости за хищение либо вымогательство, виновное в совершении новой кражи, подлежало ответственности по ч.2 ст.144 УК РСФСР, устанавливающей наказание в виде лишения свободы на срок от двух до семи лет. В настоящее время, если согласиться с мнением о квалификации действий виновного лица в аналогичном случае по п. ”в” ч.3 ст.158 УК РФ, оно может быть осуждено к лишению свободы на срок от пяти до десяти лет.

Обе стороны приводят достаточно веские аргументы своей правоты. Для ответа на поставленный вопрос, как я понимаю, достаточно ответить на вопрос о допустимости расширительного толкования уголовного Закона, т.к. текст ч.4 примечания к ст.158 УК РФ сформулирован достаточно однозначно и ссылается именно на статьи нового уголовного Кодекса, а не на описание деяний без ссылки на уголовный закон, предусматривающий наказание за их совершение.

Непосредственно в Уголовном Кодексе РФ вопрос о возможности либо невозможности расширительного толкования решается, как указывал А. Непрянцев, только в ч.1 ст.3 УК РФ. В ч.4 примечания к ст.158 УК РФ, путем разъяснения термина, устанавливается не собственно наказуемость или преступность деяния, а условия, позволяющие установить наказуемость деяния.

Полагаю, что законодатель не запрещает расширительного толкования, поскольку, если из содержания толкуемой нормы можно однозначно сделать вывод о воле законодателя, то необходимо исходить из воли законодателя, а не из буквального ее понимания, извращающего в конечном итоге, его мысль. Указание на статьи « настоящего Кодекса» является следствием дословного воспроизведения законодателем точного содержания части текста УК РСФСР (примечания к ст.144 УК РСФСР), а не акцентирования внимания правоприменителя на невозможности учета судимостей, полученных в соответствии с нормами старого уголовного закона. Разница в толковании связана с тем, что законодатель при отработке текста не учел, что УК РФ не являются тем же Кодексом что и УК РСФСР, который возможно именовать по тексту «настоящим Кодексом».

Кроме того, лицо, ранее судимое за совершение хищения или вымогательства два или более раза на момент совершения деяния после 01.01.97 г., должно знать о наличии повышенной ответственности за совершение квалифицированного хищения, поэтому оно должно нести за его совершение ответственность, в ином случае такие лица приобрели бы необоснованную привилегию по сравнению с теми, кто совершил два или более хищения или вымогательства после 01.01.97 г. В этом случае был бы нарушен принцип равенства граждан перед законом, установленный ст.4 УК РФ, в соответствии с которым лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от каких-либо обстоятельств.

Таким образом, лицо, ранее два и более раза судимое до 01.01.1997 г. по статьям, список которых определен в абз. 2, 3 примечания к ст. 144 УК РСФСР, и вновь совершившее одно из хищений, содержащихся в главе 21 УК РФ после 01.01.97г., квалифицируется в соответствии с соответствующей частью статьи нового Уголовного Кодекса, предусматривающей санкцию за совершение хищения либо вымогательства два и более раза.

3.4. Совершившего преступление совместно с другими лицами.

В соответствии с ч.2 ст. 35УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. В соответствии с ч.3 ст.35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Между двумя этими понятиями существует различие в степени устойчивости и сплоченности группы и, соответственно, ее потенциальной опасности. В Общей части Уголовного кодекса 1960 г. отсутствовало понятие совершения преступления группой лиц по предварительному сговору группой лиц либо организованной группой лиц. Однако данные понятия в старом законе применялись в качестве квалифицирующих признаков в статьях Особенной части, в т. ч. в главе 5 УК 1996 г., поэтому они были определены в теории и в полной мере восприняты в УК 1996 г.

Рассмотрим соотношение с точки зрения действия закона во времени квалифицирующие признаки, предусматривающие повышенную ответственность лиц, совершивших преступление в соучастии – группой лиц по предварительному сговору, а также организованной группой на примере соответствующих статей Главы 5 УК РСФСР и Главы 21 РФ.

Поскольку текст и смысл квалифицирующих признаков, связанных с совершением преступлений в соучастии, практически совпадает, в данной части главы вопрос о квалификации таких деяний будет рассматриваться лишь с точки зрения соотношения санкций сопоставляемых норм старого и нового закона.

Единственным деянием, совершенным до 01.01. 1997 г. подпадающим под квалифицирующий признак – «группой лиц по предварительному сговору», квалифицирующимся в соответствии с УК РФ, на основании ст.10 УК РФ является ч.2 ст.161 УК РФ (грабеж), поскольку в результате сопоставления санкций, можно сделать вывод, что новый закон является более мягким, т. к. ч.2 ст. 161 УК РФ имеет более низкий нижний предел наказания в виде лишения свободы, чем ч.2 ст.145 УК РСФСР.

К деяниям, совершенным до 01.01. 1997 г., подпадающим под квалифицирующий признак – «группой лиц по предварительному сговору», которые должны квалифицироваться в соответствии с УК РСФСР, на основании ст. 9 УК РФ относятся: ч.2 ст.146 УК РСФСР (разбой), ч.2 ст.147 УК РСФСР (мошенничество), ч.3 ст.148 УК РСФСР (вымогательство), с ч.2 ст.1471 УК РСФСР (присвоение или растрата), по ч. 2 ст.1481 УК РСФСР (угон).

Единственным деянием, совершенным до 01.01. 1997 г. подпадающим под квалифицирующий признак – «организованной группой», квалифицирующимся в соответствии с УК РФ, на основании ст.10 УК РФ является ч.3 ст.160 УК РФ (присвоение или растрата).

К деяниям, совершенным до 01.01.1997 г., подпадающим под квалифицирующий признак «организованной группой», которые необходимо квалифицировать в соответствии с УК РСФСР, на основании ст. 9 УК РФ необходимо отнести: ч.3 ст.144 УК РСФСР (кража), ч.3 ст.145 УК РСФСР (грабеж), ч.3 ст.145 УК РСФСР (разбой), ч.3 ст.147 УК РСФСР (мошенничество), ч.5 ст.148 УК РСФСР (мошенничество), ч.2 ст.1481 УК РСФСР (угон).

3.4 Совершившего проникновение в жилище, помещение или иное хранилище.

Как в новом, так и в старом законе применяется общий квалифицирующий признак - проникновение в жилище, помещение или иное хранилище, который является идентичным по своему тексту и смыслу. Данный квалифицирующий признак характерен только для хищений – кражи, грабежа и разбоя. Деяние, совершенное до введения в силу УК РФ, подпадающее под данный признак, квалифицируется по новому закону, являющемуся более мягким в случае совершения кражи (ч.2 ст. 158 УК РФ) либо грабежа (ч.2 ст.161 УК РФ).

Разбой, совершенный с проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, совершенный до 01.01.1997г., должен квалифицироваться на основании ст.9 УК РФ по закону, действовавшему в момент совершения преступления в соответствии с п. “а” ч.2 ст.146 УК РСФСР.

**Глава 5. Обратная сила норм о хищениях с учетом их размеров.**

В данной главе будут рассмотрены вопросы соотношения понятий, касающихся размеров хищения, которые влияют на квалификацию хищений, с учетом действия закона во времени. В том числе, будет рассмотрен процесс декриминализации норм, предусматривающих ответственность за совершение хищений, в связи с изменениями, внесенными в Кодекс об административных правонарушениях, и его влияние на применение обратной силы закона.

Как в УК РСФСР, так и в УК РФ признаки объективной стороны, связанные с повышенным размером хищения, относятся к квалифицирующим признакам. Существует две градации повышенного размера причиненного ущерба: совершение хищения с причинением значительного ущерба и совершение хищения в крупном размере. В УК РСФСР квалифицирующий признак «совершение хищения, причинившего значительный ущерб», содержался только в ч.2 ст.144. В новом законе в число хищений, причинивших значительный ущерб потерпевшему, были внесены грабеж (ч.2 ст.161 УК РФ), мошенничество (ст.159 УК РФ) и присвоение или растрата (ч.2 ст.160 УК РФ). Квалифицирующий признак хищения «крупный размер» в старом УК содержался в статьях, предусматривающих все виды хищения, за исключением хищения предметов, имеющих особую ценность, в новом УК ситуация не претерпела изменений – во всех составах, содержавших ранее данный квалифицирующий признак, он сохранился.

Понятие «значительный ущерб» как в старом, так и в новом законе не претерпело изменений, в смысле отсутствия объективных критериев – данное понятие имеет субъективный, оценочный характер, поскольку отсутствует минимальный предел, установленный законом, который являлся бы границей между хищением с причинением значительного ущерба и хищением без причинения значительного ущерба.

Пленум ВС СССР в Постановлении от 5 сентября 1986г. « О судебной практике по делам о преступлениях против собственности» в общей форме разъяснил: « Решая вопрос о квалификации действий виновного по признаку причинения преступлением значительного ущерба потерпевшему, следует учитывать стоимость похищенного имущества, а также его количество и значимость для потерпевшего, материальное положение последнего, в частности заработную плату, наличие иждивенцев».

В Постановлении от 25 апреля 1995г. Пленума ВС РФ « О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против личной собственности» в п.7 указано: «Решая вопрос о наличии в действиях виновного признака причинения значительного ущерба собственнику или иному владельцу имущества, следует исходить как из его стоимости, так и других существенных обстоятельств. Ими, в частности, могут быть материальное положение физического лица, финансовое положение юридического лица, значимость утраченного имущества для собственника или иного владельца».

Значительность ущерба зависит, скорее, не от стоимости похищенного имущества, а от совокупности факторов, определяющих материальное положение потерпевшего. Во всяком случае, ущерб, расцененный органом, применяющим уголовный закон, как «значительный» для данного потерпевшего, не может быть по своим количественным параметрам в денежном отношении большим, чем «крупный размер». Таким образом, если нижняя граница хищения, причинившего значительный ущерб, в денежном выражении отсутствует, то верхняя граница определена совершенно четко, ею является та сумма, которая достаточна для квалификации хищения, как деяния, совершенного в крупном размере. В случае, если сумма, достаточная для квалификации деяния как совершенного в крупном размере, изменяется в большую или меньшую сторону то, соответственно, изменяются и параметры понятия «значительный ущерб» – верхняя граница размера ущерба, подпадающего под понятие «значительный ущерб», сдвинется одновременно с низшей границей размера ущерба, определяемого законом как крупный размер.

В новом законе понятие «значительный ущерб» относительно хищения, применимо лишь в случае совершения хищения имущества, принадлежащего гражданину. В старом законе данный термин применялся также в случае хищений имущества юридического лица. Причиной столь существенного сужения круга потерпевших является, по всей видимости, тот факт, что законодатель не усматривает для юридического лица возможности того, что оно претерпит значительный ущерб, если лишится имущества на сумму, меньшую, чем пятьсот МРОТ (нижний предел хищения в крупных размерах), т.е. юридическое лицо понимается как заведомо более имущественно состоятельный субъект, который не нуждается в повышенной правовой защите. Кроме того, реальную стоимость имущества юридического лица несколько затруднительно определять, так как она зачастую расходится с балансовой стоимостью, что усложняет задачу правоприменителя и может неоправданно ужесточить участь обвиняемого.

Деяния, которые могли быть ранее квалифицированы как причинившие значительный ущерб юридическому лицу, ныне должны квалифицироваться по закону, предполагающему ответственность за совершение простого хищения. Норма, предусматривающая ответственность за совершение простого хищения, определяется на основании правил действия закона во времени, – деяние может квалифицироваться как по старому, так и по новому закону в зависимости от соотношения санкций.

Квалифицированный вид (причинение значительного ущерба гражданину) касается только ст.144 УК РСФСР и ст.158 УК РФ, т. к. данный квалифицирующий признак в УК РСФСР был только в ст. 144. Сопоставим санкции ч.2 ст.144УК РСФСР и ч.2 ст. 158 УК РФ. Поскольку в санкции ч.2 ст.158 УК РФ установлено альтернативно наказание в виде штрафа, а в ч.2 ст.144 УК РСФСР такой вид наказания не предусматривается, поэтому деяние, совершенное до 01.01.1997г., квалифицируется в соответствии с ч.2 ст. 158 УК РФ.

В статьи УК РФ, предусматривающие ответственность за совершение грабежа, мошенничества и присвоения или растраты квалифицирующий признак «с причинением значительного ущерба гражданину», включен впервые, в соответствующих статьях УК РСФСР, чего вообще не было. Поэтому ч.2 ст. ст.159, 160, 161 в части этого признака не имеет обратной силы.

Новым квалифицирующим признаком, включенным в ч.2 ст.161 УК РФ, являются причинение значительного ущерба гражданину.

Понятие хищения в крупном размере раскрывается в УК РСФСР в примечании к ст.144. Под хищением в крупном размере ранее понималось хищение имущества независимо от способа хищения на сумму, двухсоткратно превышающую минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством на момент совершения преступления. В УК РФ понятие хищения в крупном размере определено в примечания 2 к ст.158. Под хищением в крупном размере ныне понимается хищение имущества, стоимость которого в пятьсот раз превышает минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

Существенным отличием сравниваемых норм является разница между стоимостью имущества в старом и в новом законе, необходимой для определения хищения в крупном размере. В новом Уголовном кодексе эти суммы больше, чем в старом, на триста минимальных размеров оплаты труда. Таким образом, новый закон является более мягким относительно старого закона.

При квалификации хищения, совершенного до 01.01.97г., правоприменителю необходимо определить минимальный размер оплаты труда на момент совершения преступления. В случае, если стоимость похищенного менее пятисот минимальных размеров оплаты труда, то деяние квалифицируется либо как хищение с причинением значительного ущерба (такое возможно лишь в случае с кражей) либо как простое хищение в соответствии с нормами нового Уголовного кодекса. Приведу пример.

Хабаровским краевым судом 13 сентября 1991г. Троян осужден по ст.931 УК РСФСР, Лепешкин - по ст.931 УК РСФСР.

Они признаны виновными в хищении государственного имущества в особо крупных размерах, которое совершили по предварительному сговору группой лиц 17 марта 1991 года.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос о переквалификации действий осужденных.

Президиум Верховного Суда РФ 8 января 1997г. протест удовлетворил, указав следующее.

Вина осужденных установлена приведенными в приговоре доказательствами, их преступлениям дана юридическая квалификация в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения хищения.

Вместе с тем приговор и кассационное определение подлежат изменению в связи с изменениями в законодательстве.

В соответствии со ст.10 УК РФ уголовный закон, улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу.

Действия осужденных, похитивших группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, с незаконным проникновением в помещение чужое имущество стоимостью, не превышающей в пятьсот раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления, надлежит переквалифицировать на п. «а», «б», «в» ч.2 ст.158 УК РФ.

Президиум Верховного суда вынес Постановление, которым деяние осужденных было переквалифицировано на п.п. «а», «б», «в» ч.2 ст.158 УК РФ.

В случае если стоимость похищенного превышает пятьсот минимальных размеров оплаты труда, то деяние квалифицируется в зависимости от того, санкция какого закона (старого или нового) является более мягкой. Таким образом, минимальной границей хищения, совершенного в крупных размерах до 01.01.1997 г., является граница, установленная новым законом. В данном случае возможно применение «комбинированного» использования диспозиции нового закона – в части определения минимальной границы хищения, совершенного в крупных размерах, и санкции старого закона в том случае, если она оказывается более мягкой, чем санкция нового закона. Рассмотрим вопрос о квалификации деяний (хищения чужого имущества), совершенных до 01.01.1997 г.

Диспозиция ч.3 ст.158 УК РФ и ч.3 ст.144 УК РСФСР содержит одинаковый по своему тексту квалифицирующий признак - «кража, совершенная в крупном размере». Понятие «крупный размер», содержащееся в ч.3 ст.158 УК РФ является более мягкой нормой, чем то же понятие, содержащееся в ч.3 ст.144 УК РСФСР.

В случае, если стоимость похищенного до 01.01.97 г. имущества составляет сумму, меньшую, чем пятьсот МРОТ на момент совершения преступления, то деяние должно быть квалифицировано в соответствии с нормами того закона, который предусматривает наименьшее по размеру наказание за совершение простой кражи – ч.1 ст.144 УК РФ, либо наказание за совершение кражи с причинением значительного ущерба гражданину – ч.2 ст.158 УК РФ. В случае если стоимость похищенного до 01.01.97г. имущества составляет сумму большую, чем пятьсот МРОТ на момент совершения преступления, то деяние должно быть квалифицировано в соответствии с тем законом, который содержит более мягкую санкцию за совершение кражи в крупном размере.

В ч.3 ст.158 УК РФ установлена санкция в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой.

В ч.3 ст.144 УК РСФСР установлена санкция в виде лишения свободы на срок от четырех до десяти лет с конфискацией имущества. Санкция старого закона предусматривает обязательное применение наказания в виде конфискации имущества, санкция же нового закона предусматривает возможность факультативного применения этого наказания. Однако, нижний предел санкции в виде лишения свободы нового закона выше, чем нижний предел санкции лишения свободы старого закона на один год, т.е. нижний предел санкции старого закона мягче. Из этого можно сделать вывод, что санкция нового закона является более строгой, так как санкция в виде лишения свободы является основным видом наказания, а санкция в виде конфискации имущества дополнительным. В ситуации, когда нижний предел основного наказания в новом законе повысился, а дополнительное наказание в новом законе стало факультативным, более мягкой нормой является норма старого закона, поскольку на основании старого закона возможно назначение более мягкого наказания.

Таким образом, в случае если стоимость похищенного имущества превышает пятьсот МРОТ на момент совершения кражи, то деяние должно быть квалифицировано на основании ст.9 УК РФ – в соответствии с законом, действовавшим в момент совершения преступления – ч.3 ст.144 УК РСФСР. Аналогичным образом решается вопрос о квалификации других хищений (мошенничества и т. д.) в крупном размере.

Однако квалификация деяний может изменяться также и в случае изменения законодательства, не относящегося к уголовному закону.

На смысл уголовного закона – его сужения или его расширения влияет не только изменение текста собственно диспозиции статьи уголовного закона, но и изменение текста и, соответственно, смысла иных законов, в том числе законов, относящихся к административному праву. Примером такого сужения смысла уголовного закона является ФЗ РФ «О внесении изменений в ст. 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» от 23.12.98г., вступивший в законную силу с 2.03.1999г. В ст. 49 КоАП РСФСР установлена ответственность за совершение мелкого хищения, т. е. законодатель установил уголовную ответственность не за любое хищение, но лишь за то хищение, размеры которого превышают минимальный уровень определенный в административном законе. Данное положение позволяет разграничивать деяния общественно вредные (проступки) от общественно опасных деяний (преступлений).

Диспозиция ст.49 КоАП РСФСР существенно изменилась: в прежней редакции ст.49 КоАП РСФСР ответственность предусматривалась лишь за совершение мелкого хищения государственного или общественного имущества.

В соответствии с примечанием к ст.49 КоАП РСФСР (в старой редакции) хищение государственного или общественного имущества признавалось мелким, если стоимость похищенного не превышала минимального размера оплаты труда, установленного законодательством РСФСР. При этом, кроме стоимости похищенного, учитывалось также количество предметов в натуре (вес, объем) и значимость их для народного хозяйства. Последнее предложение примечания к ст.49 КоАП РСФСР следует понимать так, что правоприменитель имел право, несмотря на то, что стоимость похищенного не превышала одного МРОТ, не считать деяние мелким хищением. Правоприменитель должен был основываться на критериях, не позволяющих точно отграничивать административное правонарушение от уголовно – наказуемого деяния.

В новой редакции ст. 49 КоАП РСФСР мелкое хищение определено однозначно, что привело к смягчению наказания за совершение деяний, предусмотренных ст.49 КоАП РСФСР, поскольку раннее некоторые лица подлежали уголовной ответственности за хищение государственного или общественного имущества даже в том случае, если стоимость похищенного была меньше одного МРОТ, при условии значимости похищенного для народного хозяйства и т.д. В связи с введением новой редакции ст.49 КоАП РСФСР такие лица подлежат административной ответственности.

Как в старой, так и в новой редакции ст.49 КоАП РСФСР хищение признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает одного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством РФ.

Главное же новшество в том, что из диспозиции ст.49 КоАП РСФСР был изъят специальный объект хищения «государственное или общественное имущество», то есть диспозиция данной статьи в новой редакции шире, нежели диспозиция в старой редакции. В настоящее время административно наказуемым является также мелкое хищение имущества, принадлежащего гражданам и юридическим лицам, не находящимся в государственной собственности. Одновременно сужается диспозиция ст. 158, 159, 160 УК РФ, предусматривающих ответственность, соответственно за совершение кражи, мошенничества, присвоения или растраты за счет декриминализации хищения имущества граждан и негосударственных организаций, учреждений и предприятий, совершенного на сумму, не превышающую один МРОТ. С момента вступления в законную силу новой редакции ст. 49 КоАП РСФСР хищение чужого имущества, в том числе принадлежащего гражданам и негосударственным юридическим лицам, ответственность за которое предусмотрена ст. 158, 159, 160 УК РФ, на сумму, не превышающую один минимальный размер оплаты труда, должно квалифицироваться по ст. 49 КоАП РСФСР, поскольку ст. 49 КоАП РСФСР в новой редакции имеет обратную силу в связи с частичной декриминализацией перечисленных выше статей Уголовного кодекса.

Вопрос о необходимости изменения квалификации в случае, если мелкое хищение было совершено до 02.03.1999 г. представляется очевидным. Однако О. Толмачев в своей статье утверждает, что поскольку ФЗ «О внесении изменений в ст.49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» не является уголовным законом, устраняющим преступность деяния и, соответственно, ст. 10 УК РФ не применима. Вывод правильный, но автор тут же делает совершенно неверный вывод, вытекающий, как он считает, из первого: «появившееся несоответствие между УК и КоАП не дает оснований для пересмотра ранее вынесенных судебных решений по уголовным делам, т. к. уголовный закон не претерпел изменений». Подобная аргументация является лишь следствием незнания основного закона России – Конституции. В данном случае необходимо применить ст.54 Конституции РФ, устанавливающую, что в случае совершения правонарушения, ответственность за которое устранена или смягчена, применяется новый закон. Ст.10 Уголовного кодекса РФ не может быть применена в данной ситуации, поскольку закон, которым внесены изменения в ст.49 КоАП РСФСР, не является уголовным законом.

**Заключение**

В данной работе рассмотрены вопросы, связанные с применением уголовного закона во времени, на примере преступлений против собственности с учетом практики рассмотрения дел данной категории в судах. В результате проделанной работы получили отражение проблемы, которые не были рассмотрены другими авторами в полной мере.

Полагаю, что Главу 2 Уголовного кодекса РФ необходимо дополнить статьей, в которой были бы отражены вопросы определения смягчения нового уголовного закона по санкции, в т.ч. вопрос определения мягкости по средней части санкции. В этом случае правоприменительная практика приобрела бы большую устойчивость и однозначность, поскольку суды, зачастую, при определении смягчения санкции нового уголовного закона относительно старого, исходят из верхнего предела санкции, что нельзя назвать правильным.

Реально необходимо внести изменения и в саму ст.10 УК РФ, устанавливающую понятие обратной силы уголовного закона и порядок ее применения. В частности, для более верного решения вопроса о применении нормы установленной ч.2 ст.10 УК РФ, в которой определен порядок сокращения наказания, отбываемого лицом, в случае, если новый закон смягчает наказание, ч.2 ст.10 УК РФ необходимо дополнить абзацем следующего содержания: «Если назначенное лицу наказание выходит за пределы, установленные новым законом, то наказание сокращается пропорционально снижению верхнего предела данного вида наказания либо наиболее строгого вида наказания из числа основных видов наказания. Если снизился как наиболее строгий вид наказания, так и тот вид наказания, который был назначен лицу к отбыванию, то наказание снижается пропорционально снижению размера того наказания, которое уменьшилось в большей степени. В случае, если новый уголовный закон снизил нижний предел наказания отбываемого лицом либо наиболее строгого наказания из числа основных видов наказания, то наказание сокращается пропорционально снижению нижнего предела наказания отбываемого лицом либо наиболее строгого наказания из числа основных видов наказаний. Если новый уголовный закон снижает как верхний, так и нижний предел наказания отбываемого лицом либо наиболее строгого наказания из числа основных видов наказания, то наказание подлежит сокращению пропорционально сокращению пределов верхнего и нижнего предела». Подобная новелла, не противоречащая по своей сути смыслу закона, уже сейчас позволила бы снизить размер наказания лицам, отбывающим наказание.

Из содержания Общей части нового Уголовного кодекса и ФЗ «О введении в действие уголовного кодекса Российской Федерации» можно сделать вывод, что законодатель, опасаясь казуистичности, пошел по пути краткого изложения норм. Такой подход, связанный с отожествлением краткости и ясности правовой нормы, привел к неоднозначности уголовно – правовых норм, сложности в толковании и как результат – многочисленным ошибкам при применении уголовного закона, которых можно было бы избежать в случае более подробного изложения правовых норм.

Произведен анализ декриминализации преступлений против собственности, произошедшей с вступлением в силу нового Уголовного кодекса РФ, а также верно рассмотрена произошедшая декриминализация части хищений в связи с изменением ст.49 Кодекса об административных правонарушениях, предусматривающей ответственность за совершение мелкого хищения.

Также проработан вопрос декриминализации преступлений против собственности, произошедшей с вступлением в силу нового Уголовного кодекса РФ, а также рассмотрена произошедшая декриминализация части хищений в связи с изменением ст.49 Кодекса об административных правонарушениях, предусматривающей ответственность за совершение мелкого хищения.

В данной работе более подробно, чем у других авторов, было рассмотрено комбинированное применение закона, действовавшего во время совершения деяния и обратной силы нового уголовного закона в тех случаях, когда имеет место конкуренция уголовно-правовых норм. Наиболее яркими примерами, подвергнутыми мной анализу, является вымогательство, сопряженное с захватом заложников; присвоение или растрата, совершенные с использованием своего служебного положения; мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Также сопоставлены нормы, предусматривающие ответственность за уничтожение чужого имущества и нормы, предусматривающих ответственность за уничтожение или повреждение лесов с учетом норм административного права.

В данной работе проведен анализ вопросов квалификации деяния, совершенного лицом, ранее два и более раза судимым за хищение либо вымогательство, после вступления в силу УК 1996 г., который был окончательно решен в пользу квалификации такого деяния в соответствии с нормой нового уголовного закона, предусматривающей наказание за совершение преступления лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство. Однако было бы более верно внести изменение в ФЗ «О введении Уголовного кодекса Российской Федерации», дополнив его нормой следующего содержания: «В примечании 3 к ст.158 УК РФ статьям 158 – 166, а также статьям 209, 221, 226 и 229 УК РФ соответствуют ст.144 – 148, 1471 , 1472, 1481, 1483, а также статьи 77, 2181, 2231, 2241».

Положения, выработанные в качестве выводов, сделанных в настоящей работе, могут быть применены в практической деятельности, поскольку позволяют правоприменителю верно квалифицировать деяния, совершенные лицом до вступления нового Уголовного кодекса в силу, а также устанавливать размер наказания, которое может быть такому лицу назначено.

**СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Под общей редакцией Генерального прокурора Российской Федерации, профессора Ю. И. Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева. – М., Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1996. – 832 с.
2. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. – М., «Юристъ», 1999. – 304 с.
3. Горелик А. С. Конкуренция уголовно – правовых норм: Учеб. Пособие/ Краснояр. Гос. ун-т. Красноярск, 1998. 106 с.
4. Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона, «Юридическая литература». 136 с.
5. Толмачев О. Коллизии норм УК РФ и КоАП РСФСР в судебной практике// Российская юстиция . 2000. № 1.
6. Неприянцев А. Нельзя судить по УК РФ со ссылкой на УК РСФСР// Российская юстиция. 1999. № 6
7. Якубов А. Е. Обратная сила закона // Вестник Московского Университета, серия 11, Право, 1997, № 4.

8. Работа судов РФ по рассмотрению уголовных дел (первое полугодие 1997 г.) // Российская юстиция. 1998г. № 2.

**НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ**

1.Конституция России: Принята всенародным голосованием 12.12.93//Рос. Газ. № 237. 1993. 25 дек.

2.Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 от 30.11.94. № 51 – ФЗ // Рос. Газ. № 238-239. 1994. 8 дек.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 от 26.01.96. № 14 – ФЗ //Собран. Законодательства РФ. 1995. Ст. 410.

4. Уголовно – процессуальный кодекс РСФСР. От 27 окт. 1960. // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960 г., № 40, ст. 592.

1. Уголовный кодекс Российской Федерации
2. Уголовный кодекс РСФСР
3. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях
4. Федеральный закон «О внесении изменений в ст. 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях»

9. Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации». От 24 мая 1996. № 64 – ФЗ//Рос. Газ. 18 июня 1996.

1. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», от 1 июля 1994. № 10 – ФЗ
2. Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1995 г. Собрание зак – ва РФ, 1995, № 30, ст. 2865.

12.

1. Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона, “Юридическая литература”, стр.90 [↑](#footnote-ref-1)