



Серия «Знай свои права!»

Преступления против собственности

Грабеж. Разбой.

Статьи 161, 162 УК РФ

Составитель:

Фридман В.М.

Преступления против собственности. Грабеж. Разбой. Статьи 161, 162 УК РФ / Серия «Знай свои права!». – М.: РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2023. – 48 с.

В брошюре содержится нормативно-правовая информация, призванная помочь понять нормы уголовного законодательства и, возможно, выработать законные пути защиты. Тексты документов сверены по справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» на 26.03.2023. В помощь подозреваемым, обвиняемым и осужденным.

ДЛЯ БЕСПЛАТНОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ

ВВЕДЕНИЕ

Брошюра посвящена только некоторым видам преступлений против собственности – грабежу и разбою.

Ее цель – дать читателю сведения, которые должны помочь понять нормы уголовного законодательства и, возможно, выработать законные пути защиты. Тексты документов в брошюре сверены по справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» на 26.03.2023. Часть материалов взята с интернет-страниц адвокатов и ученых-юристов, перечень которых представлен в конце брошюры.

ВНИМАНИЕ: мы не высылаем подборки судебной практики по статьям УК РФ и УПК РФ, иных кодексов, а также отдельные решения любых судов, входящих в систему судов Российской Федерации. Всё, что мы полагаем необходимым, содержится в брошюрах серии «Знай свои права!» и в информационных листках.

Какие источники наиболее полезны

Уголовное право регулирует общественные отношения, связанные с совершением преступлений, назначением наказаний за данные деяния и применением различных мер законодательного характера.

Нормы уголовного права позволяют определить задачи законодательства и границы его действий, принципы и основания привлечения к ответственности, сферу преступных деяний, способы освобождения от уголовного преследования.

Единственным источником российского уголовного права является кодифицированный уголовный закон (Уголовный кодекс Российской Федерации), поскольку в статье 1 УК РФ указано, что новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс. Вместе с тем, недостатки и пробелы в праве были и всегда будут, как бы законодатель ни хотел принимать необходимые законы. Ведь предусмотреть все отношения, требующие законодательного регулирования, просто невозможно.

Разъяснения Пленума ВС РФ играют существенную роль в преодолении пробелов в правовом регулировании, противоречий и коллизий, существующих в действующем законодательстве, выступают важнейшим средством обеспечения единства судебной практики. Эти разъяснения в настоящее время рассматриваются судьями как фактически обязательные. Вместе с тем нужно быть готовым к тому, что, вынося решение, нижестоящий суд в силу нормы независимости каждого судьи может не учесть или учесть только частично рекомендации Пленума ВС РФ, а может (да, и такое бывает) в своем решении сослаться на устаревшую редакцию постановления Пленума ВС РФ. Поэтому нужно не отчаиваться и изучать изменения в УК РФ и в постановлениях ВС РФ и обжаловать неустраивающее судебное решение. Вероятность игнорирования рекомендаций Пленумов ВС РФ судьями самого ВС РФ ничтожно мала.

Полезно знакомиться с обзорами судебной практики. Обзоры от Верховного суда РФ помогают формировать судебную практику нижестоящих судов. Эти

обзоры публикуются в печатном органе ВС РФ "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", в электронном виде на сайте самого суда, в общедоступных справочно-правовых системах «КонсультантПлюс» и «Гарант». Также полезно изучать обзоры судебной практики нижестоящих судов от районных до кассационных, которые публикуются на сайтах этих судов.

Полезно, изучая УК РФ и УПК РФ (да и любой иной закон), знакомиться с комментариями к статьям этих кодексов. Здесь важно помнить, что постатейные научно-практические комментарии УК РФ/УПК РФ/иных законов, подготовленные коллективами высококвалифицированных авторов, которые учитывают разъяснения, данные во всех действующих постановлениях Пленумов ВС РФ и постановлений КС РФ, являются авторитетным, но личным мнением авторов, даже комментарии статей УК РФ под редакцией председателя ВС РФ Лебедева В.М. Поэтому если на разъяснения в постановлениях Пленумов ВС РФ в жалобах можно и нужно ссылаться, то комментарии статей законов нужно изучать для выработки линии защиты или обвинения. Изучая комментарии к статьям законов, можно немного пренебречь временем их издания, так как в них все равно отражены законодательные тенденции, важные для понимания законодательства. Комментарии издаются в виде печатных и электронных книг, которые можно приобрести в магазинах и на сайтах издательства.

Полезно ознакомиться с текстами Постановления Правительства РФ от 17.08.2007 N 522 (ред. от 17.11.2011) "Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека" и с текстом приказа Минздравоохранения РФ от 24.04.2008 N 194н (ред. от 18.01.2012) "Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 13.08.2008 N 12118).

Нормы статей УК РФ, которые нужно знать для целей защиты

Стоимость похищенного имущества, имеющая значение для квалификации деяния для статей 161 и 162 УК РФ, указана в примечании к статье 158 УК РФ. А именно: значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей, крупным размером признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - один миллион рублей.

Также из примечания к ст.158 УК РФ можно узнать, что под *помещением* понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях. А под *хранилищем* понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей.

А вот о том, что понимается под *жилищем*, можно узнать из примечания к статье 139 УК РФ: под *жилищем* понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для посто-

янного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Нормы статей 158, 162 за время действия УК РФ достаточно часто менялись и зачастую в лучшую для совершивших преступление сторону. В связи с этим полезно знать нормы статей 9 и 10 УК РФ.

Действие уголовного закона во времени (ст. 9 УК РФ)

Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим **во время** совершения этого деяния (ч.1 ст.9 УК РФ). Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного деяния (бездействия), **независимо от времени наступления последствий** (ч.2 ст.9 УК РФ).

Обратная сила уголовного закона (ст. 10 УК РФ)

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 (ч.1 ст.10 УК РФ).

Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом (ч.2 ст.10 УК РФ).

Общее и отличия

Разбой как преступное деяние носит смежный характер с такими видами преступлений как грабеж, кража и вымогательство. Все эти преступления квалифицируются как хищение чужого имущества. Однако, ч.1 ст.162 УК РФ устанавливает главное отличие разбоя от перечисленных противоправных деяний – это наличие нападения, сопряженного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. В качестве основных признаков разбоя можно выделить следующие: нападение; цель завладения имуществом; применение физического насилия, опасного для жизни и здоровья лица, подвергшегося нападению; угроза применения насилия.

Разбой не самое распространённое, но намного более опасное, чем грабеж и кража, преступление. Разбойное нападение зачастую совершается при нанесении ущерба здоровью потерпевшего. Именно это обстоятельство предопределяет повышенную общественную опасность разбоя.

Кража, в отличие от разбоя, преступление «тайного» характера. Преступник или преступная группа заранее убеждены в тайном хищении чужого имущества, о чем говорится в ч.1 ст.158 УК РФ. Также кража не предусматривает возможности причинения вреда здоровью или жизни человека. Грабеж имеет смежный состав с разбоем, совпадения с объективной стороны, а именно преступление про-

тив собственности как хищения чужого имущества в открытой форме. Данное обстоятельство указано в ст.161 УК РФ.

Открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК РФ (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее открытое хищение чужого имущества, осознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет.

Все очень субъективно. Преступник должен осознавать, что присутствующие понимают противоправность открытого хищения чужого имущества. В этом смысле правоприменение далеко от требований закона. Суд, да и следствие, почти никогда не выясняет, осознавал ли преступник "понимание" присутствующими своих преступных действий при открытом хищении чужого имущества. Открытость грабежа чаще всего доказывается присутствием при грабеже самого потерпевшего, чье имущество похищается.

Грабеж наказывается строже, чем кража, несет более высокую общественную опасность, поэтому так важно четко понимать разницу между кражей и грабежом и, возможно, использовать данное понимание при своей защите на следствии и в суде. Это осознание своего обнаружения в момент совершения преступления важно, то есть человек, совершающий подобное преступление понимает, что его обнаружили, но его это не останавливает, и он, несмотря на понимание своего обнаружения, все равно похищает имущество. Причем, совершенно неважно, кто его обнаружил – сам потерпевший или другие лица. Достаточно самого факта, что лицо, совершающее это деяние, осознает это. И тут же следует обратить внимание на важную деталь: если момент совершения хищения видит потерпевший или другие люди, но сам злоумышленник этого не осознает, что замечен, то такое деяние следует расценивать не как грабеж, а как кражу, то есть тайное хищение чужого имущества. Например, если человек подходит к прилавку магазина и, пока продавец не видит, забирает оттуда товары, то это кража. Если же человек на глазах у продавца хватается за товар и, понимая, что обнаружен, скрывается с похищенным, или когда человек выхватывает у прохожего сумку и убегает – это уже грабеж.

Хотя и у кражи, и у грабежа цель корыстная, но есть различие в сумме ущерба, которое влияет на квалификацию деяния. При отсутствии специальных квалифицирующих признаков (для грабежа это ч.1 ст.161 УК РФ) уголовная ответственность за кражу наступает при сумме похищенного, превышающей 2 500 рублей, для грабежа минимальная сумма похищенного, с которой наступает уголовная ответственность, законом не установлена. То есть, по общему правилу размер похищенного для квалификации действий обвиняемого в качестве грабежа значения не имеет.

Вопросы разграничения грабежа и разбоя возникают по причине такого факта как наличие угрозы здоровью и жизни жертвы. При грабеже насилие не включено в признаки преступления, хотя оно может как отсутствовать, так и являться не опасным для жизни и здоровья, либо может быть угроза такого насилия. Очень тонкая грань между грабежом и разбоем проходит именно при квалификации применения (или угрозы) насилия. Здесь могут быть варианты для защиты, так как грабеж с применением насилия наказывается менее строго, чем разбой.

Чем отличается насилие опасное для жизни или здоровья от неопасного? Все довольно индивидуально и решается судом, но есть общие правила. Если применение насилия не повлекло какого-либо вреда здоровью, то есть тяжкого, средней тяжести или легкого, а было расценено экспертами как побои, не повлекшие утрату здоровья, то такое насилие является неопасным для жизни и здоровья. Ну а если эксперты установят, что вред здоровью все же был причинен, причем любой степени тяжести, то это уже будет разбой. Также к грабежу с применением насилия относится связывание, оставление в закрытом помещении, при условии, что это не несет опасности для жизни.

Статьей 161 УК РФ охватывается и угроза применения насилия неопасного для жизни и здоровья. Например, если нападающий требует отдать ему ценности, иначе он свяжет потерпевшего и сам все заберет, то это грабеж, а вот если будет высказана угроза серьезно избить, покалечить или же убить, то это уже разбой.

И грабеж, и разбой совершаются с прямым умыслом. Цель и грабежа, и разбоя - хищение чужого имущества. Грабеж и разбой характеризуются наличием вредных последствий для личности потерпевшего и его прав: возможно причинение вреда здоровью граждан, возможно нарушение неприкосновенности жилища, личности, свободы и иных конституционных прав и свобод.

Наиболее схожи по составу и признакам преступления разбой и вымогательства, но, говоря о проблемах разграничения разбоя и вымогательства, необходимо обратиться к определению вымогательства, которое дано в ст.163 УК РФ: «вымогательство – это 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». Вымогательство встречается реже разбоя, поэтому в брошюре детально данный вид преступления не разбирается.

Разбой это одно из наиболее опасных преступлений, так как в процессе его совершения опасности подвергается не только имущество жертвы, но и ее здоровье и жизнь. Разбой, совершенный в составе группы, представляет еще большую опасность, так как взаимодействие членов группы значительно упрощает совершение преступления и может провоцировать более острое проявление агрессии в отношении жертвы.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 15.12.2022) "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" (извлечение)

В целях обеспечения правильного применения законодательства об уголовной ответственности за кражи, грабежи и разбойные нападения и в связи с возникшими в судебной практике вопросами Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. При рассмотрении дел о краже, грабеже и разбое, являющихся наиболее распространенными преступлениями против собственности, судам следует иметь в виду, что в соответствии с законом под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

По каждому такому делу судам надлежит исследовать имеющиеся доказательства в целях правильной юридической квалификации действий лиц, виновных в совершении этих преступлений, недопущения ошибок, связанных с неправильным толкованием понятий тайного и открытого хищений чужого имущества, а также при оценке обстоятельств, предусмотренных в качестве признака преступления, отягчающего наказание.

2. Как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества.

3. Открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК РФ (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет.

4. Если присутствующее при незаконном изъятии чужого имущества лицо не сознает противоправность этих действий либо является близким родственником виновного, который рассчитывает в связи с этим на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица, содеянное следует квалифицировать как кражу чужого имущества. Если перечисленные лица принимали меры к пресечению хищения чужого имущества (например, требовали прекратить эти противоправные действия), то ответственность виновного за содеянное наступает по статье 161 УК РФ.

5. Если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия - как разбой.

6. Кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом). Разбой считается оконченным с момента нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

7. Не образуют состава кражи или грабежа противоправные действия, направленные на завладение чужим имуществом не с корыстной целью, а, например, с целью его временного использования с последующим возвращением собственнику либо в связи с предполагаемым правом на это имущество. В зависимости от обстоятельств дела такие действия при наличии к тому оснований подлежат квалификации по статье 330 УК РФ или другим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации.

В тех случаях, когда незаконное изъятие имущества совершено при хулиганстве, изнасиловании или других преступных действиях, необходимо устанавливать, с какой целью лицо изъяло это имущество.

Если лицо преследовало корыстную цель, содеянное им в зависимости от способа завладения имуществом должно квалифицироваться по совокупности как соответствующее преступление против собственности и хулиганство, изнасилование или иное преступление.

8. Если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовал в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу части третьей статьи 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на статью 33 УК РФ.

9. При квалификации действий виновных как совершение хищения чужого имущества группой лиц по предварительному сговору суду следует выяснять, имел ли место такой сговор соучастников до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, состоялась ли договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а также какие конкретно действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками преступления. В приговоре надлежит оценить доказательства в отношении каждого исполнителя совершенного преступления и других соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников).

10. Исходя из смысла части второй статьи 35 УК РФ уголовная ответственность за кражу, грабёж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникло в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывезило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ.

Действия лица, непосредственно не участвовавшего в хищении чужого имущества, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, устранить препятствия, не связанные с оказанием помощи непосредственным исполнителям преступления, сбить похищенное и т.п., надлежит квалифицировать как соучастие в

содеянном в форме пособничества со ссылкой на часть пятую статьи 33 УК РФ.

11. При квалификации действий двух и более лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, судам следует иметь в виду, что в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично.

Если лицо совершило кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по частям первым статей 158, 161 или 162 УК РФ как действия непосредственного исполнителя преступления (часть вторая статьи 33 УК РФ).

Учитывая, что законом не предусмотрен квалифицирующий признак совершения кражи, грабежа или разбоя группой лиц без предварительного сговора, содеянное в таких случаях следует квалифицировать (при отсутствии других квалифицирующих признаков, указанных в диспозициях соответствующих статей Уголовного кодекса Российской Федерации) по части первой статьи 158, части первой статьи 161 либо части первой статьи 162 УК РФ. Постановляя приговор, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных частью первой статьи 35 УК РФ, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на пункт "в" части первой статьи 63 УК РФ. (п. 12 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

13. Лицо, организовавшее преступление либо склонившее к совершению кражи, грабежа или разбоя заведомо не подлежащего уголовной ответственности участника преступления, в соответствии с частью второй статьи 33 УК РФ несет уголовную ответственность как исполнитель содеянного. При наличии к тому оснований, предусмотренных законом, действия указанного лица должны дополнительно квалифицироваться по статье 150 УК РФ.

14. Если применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, охватывалось умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, все участники совершенного преступления несут ответственность по части второй статьи 162 УК РФ как соисполнители и в том случае, когда оружие и другие предметы были применены одним из них. (п. 14 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

14.1. Если умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, охватывалось причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего или лишение его жизни, но только один из них причинил тяжкий вред здоровью либо смерть потерпевшему, действия всех участников группы следует квалифицировать по пункту "в" части четвертой статьи 162 УК РФ как соисполнительство в разбое, совершенном с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. При этом действия лица, причинившего тяжкий вред здоровью потерпевшего, повлекший по неосторожности его смерть, или совершившего убийство потерпевшего, квалифицируются также по части четвертой статьи 111 или пункту "з" части второй статьи 105 УК РФ соответственно.

В тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 161, 162 УК РФ. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насилием либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительному сговору с соответствующими квалифицирующими признаками. (п. 14.1 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

15. При квалификации кражи, грабежа или разбоя соответственно по пункту "а" части четвертой статьи 158 или по пункту "а" части третьей статьи 161 либо по пункту "а" части четвертой статьи 162 УК РФ судам следует иметь в виду, что совершение одного из указанных преступлений организованной группой признается в случаях, когда в ней участвовала устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (часть третья статьи 35 УК РФ). (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

В отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла.

Об устойчивости организованной группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей).

При признании этих преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на статью 33 УК РФ.

Если лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, но не принимало непосредственного участия в подборе ее участников, планировании и подготовке к совершению преступлений (преступления) либо в их осуществлении, его действия следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступлений со ссылкой на часть четвертую статьи 33 УК РФ.

16. Статьями Особенной части УК РФ не предусмотрено в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, совершение двух или более краж, грабежей и разбоев. Согласно статье 17 УК РФ при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ, наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление. При этом окончательное наказание в соответствии с частями второй и третьей статьи 69 УК РФ не может превышать

более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

От совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление. (п. 16 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

В случае совершения кражи, грабежа или разбоя приотягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями статей 158, 161 или 162 УК РФ, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой предусмотрено более строгое наказание. При этом в описательной части приговора должны быть приведены все квалифицирующие признаки деяния.

18. Под незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище следует понимать противоправное тайное или открытое в них вторжение с целью совершения кражи, грабежа или разбоя. Проникновение в указанные строения или сооружения может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение.

При квалификации действий лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, по признаку "незаконное проникновение в жилище" судам следует руководствоваться примечанием к статье 139 УК РФ, в котором разъясняется понятие "жилище", и примечанием 3 к статье 158 УК РФ, где разъяснены понятия "помещение" и "хранилище".

19. Решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, признака незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище, судам необходимо выяснять, с какой целью виновный оказался в помещении (жилище, хранилище), а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо находилось там правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, грабеж или разбой, в его действиях указанный признак отсутствует.

Этот квалифицирующий признак отсутствует также в случаях, когда лицо оказалось в жилище, помещении или ином хранилище с согласия потерпевшего или лиц, под охраной которых находилось имущество, в силу родственных отношений, знакомства либо находилось в торговом зале магазина, в офисе и других помещениях, открытых для посещения гражданами.

В случае признания лица виновным в совершении хищения чужого имущества путем незаконного проникновения в жилище дополнительной квалификации по статье 139 УК РФ не требуется, поскольку такое незаконное действие является квалифицирующим признаком кражи, грабежа или разбоя.

20. Если лицо, совершая кражу, грабеж или разбой с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, умышленно уничтожило или повредило двери, замки и т.п., а равно иное имущество потерпевшего, не являвшееся предметом хищения (например, мебель, бытовую технику и другие вещи), содеянное в случае причинения значительного ущерба следует дополнительно квалифицировать по статье 167 УК РФ. (в ред. Постановления Пленума

Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

21. Под насилием, не опасным для жизни или здоровья (пункт "г" части второй статьи 161 УК РФ), следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.).

Под насилием, опасным для жизни или здоровья (статья 162 УК РФ), следует понимать такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности.

По части первой статьи 162 УК РФ следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья.

Применение насилия при разбойном нападении, в результате которого потерпевшему умышленно причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, охватывается составом разбоя и дополнительной квалификации по статьям 115 или 112 УК РФ не требует. В этих случаях содеянное квалифицируется по части первой статьи 162 УК РФ, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные частью второй или третьей этой статьи.

Если в ходе разбойного нападения с целью завладения чужим имуществом потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью, что повлекло за собой наступление его смерти по неосторожности, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений - по пункту "в" части четвертой статьи 162 и части четвертой статьи 111 УК РФ. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

В тех случаях, когда завладение имуществом соединено с угрозой применения насилия, носившей неопределенный характер, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя необходимо решать с учетом всех обстоятельств дела: места и времени совершения преступления, числа нападавших, характера предметов, которыми они угрожали потерпевшему, субъективного восприятия угрозы, совершения каких-либо конкретных демонстративных действий, свидетельствовавших о намерении нападавших применить физическое насилие, и т.п.

Если в ходе хищения чужого имущества в отношении потерпевшего применяется насильственное ограничение свободы, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя должен решаться с учетом характера и степени опасности этих действий для жизни или здоровья, а также последствий, которые наступили или могли наступить (например, оставление связанного потерпевшего в холодном помещении, лишение его возможности обратиться за помощью).

22. При наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, нескольких квалифицирующих признаков, предусмотренных в том числе разными частями статьи (например, разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением оружия и т.п.), в описательно-мотивировочной части судебного решения следует

перечислить все установленные квалифицирующие признаки, не ограничиваясь указанием только на наиболее тяжкий из них. (п. 22 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

23. При квалификации действий виновного по части второй статьи 162 УК РФ судам следует с учетом положений Федерального закона от 13 декабря 1996 года N 150-ФЗ "Об оружии" и на основании заключения эксперта устанавливать, является ли примененный при нападении предмет оружием. При наличии оснований действия такого лица должны дополнительно квалифицироваться по статье 222 УК РФ. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17).

Под предметами, используемыми в качестве оружия, понимаются любые материальные объекты, которыми могли быть причинены смерть или вред здоровью потерпевшего (перочинный или кухонный нож, топор и т.п.), а также иные предметы, применение которых создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего, например, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные раздражающими веществами. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

Разъяснить судам, что под применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при разбое следует понимать их умышленное использование лицом как для физического воздействия на потерпевшего, так и для психического воздействия на него в виде угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья. (абзац введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

Если лицо угрожало заведомо для него негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, например макетом пистолета, декоративным оружием, оружием-игрушкой и т.п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии других отягчающих обстоятельств, предусмотренных в качестве признаков преступления) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 162 УК РФ, а в том случае, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, деяние квалифицируется как грабеж. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой. Если с той же целью в организм потерпевшего введено вещество, не представляющее опасности для жизни или здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием. Свойства и характер действия веществ, примененных при совершении указанных преступлений, могут быть при необходимости установлены с помощью соответствующего специалиста либо экспертным путем.

Действия лица, совершившего нападение с целью хищения чужого имущества с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия,

надлежит квалифицировать с учетом конкретных обстоятельств дела по части второй статьи 162 УК РФ. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

25. Как хищение в крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого превышает двести пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере - один миллион рублей, если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить единое продолжаемое хищение в крупном или в особо крупном размере. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7, от 16.05.2017 N 17)

Решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы по признаку "причинение значительного ущерба гражданину" либо по признаку "в крупном размере" или "в особо крупном размере", следует исходить из общей стоимости похищенного всеми участниками преступной группы. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

Если лицо, совершившее грабеж или разбойное нападение, причинило потерпевшему значительный ущерб, похитив имущество, стоимость которого в силу пункта 4 примечания к статье 158 УК РФ не составляет крупного или особо крупного размера, содеянное при отсутствии других отягчающих обстоятельств, указанных в частях второй, третьей и четвертой статей 161 и 162 УК РФ, надлежит квалифицировать соответственно по частям первым этих статей. Однако в случаях, когда лицо, совершившее грабеж или разбойное нападение, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, но фактически завладело имуществом, стоимость которого не превышает двухсот пятидесяти тысяч рублей либо одного миллиона рублей, его действия надлежит квалифицировать, соответственно, по части третьей статьи 30 УК РФ и пункту "д" части второй статьи 161 или по пункту "б" части третьей статьи 161 как покушение на грабеж, совершенный в крупном размере или в особо крупном размере, либо по части третьей статьи 162 или по пункту "б" части четвертой статьи 162 УК РФ как оконченный разбой, совершенный в крупном размере или в целях завладения имуществом в особо крупном размере. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

Определяя размер похищенного имущества, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов.

Особая историческая, научная, художественная или культурная ценность похищенных предметов или документов (статья 164 УК РФ) (независимо от способа хищения) определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, искусства или культуры. (абзац введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

25.4. Обратить внимание судов на то, что при правовой оценке действий лица, совершившего хищение, судам следует учитывать положения части 2 статьи 14 УК РФ, согласно которой не является преступлением действие (бездействие),

хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Комментарии к статьям УК РФ под общей редакцией Лебедева В.М., 2017 год (извлечения)

Общие положения к ст.161, 162 УК РФ

1. Понятие хищения содержится в п. 1 примечания ст.158 УК РФ. Приведенные здесь признаки данного преступления относятся ко всем формам хищений, за исключением разбоя, который в теории определяется как усеченный состав, поскольку окончен не с момента причинения ущерба собственнику, а с момента нападения в целях хищения чужого имущества (о фактическом продлении Пленумом ВС РФ объективной стороны разбоя при перерастании в него иных форм хищения см. коммент. к ст. 162).

Перечисленные признаки можно разделить на объективные и субъективные. В число последних теория и практика включает еще один - прямой умысел.

2. Похитить можно только имущество. Под имуществом в уголовном праве традиционно понимались вещи, т.е. то, что обладает материальными признаками.

4. Если вещь не обладает стоимостью, незаконное завладение ею нельзя назвать хищением. Категория стоимости сугубо экономическая, уголовно-правовая доктрина исходит из того, что наличие стоимости означает вложение труда в предмет.

Определение стоимости похищенного имущества проводится по правилам, предложенным Пленумом ВС РФ (п. 25 Пост. от 27.12.2002 N 29, п. 25 Пост. от 27.12.2007 N 51), см. об этом далее подробнее.

5. Не признается предметом хищения то, что само по себе стоимости не имеет, но дает право получить какую-нибудь ценность. Не является таким предметом, напр., гардеробный жетон, которым завладевает лицо, желая получить по нему чужую одежду. Если лицо сразу после этого было задержано, то такие действия при определенных условиях (при наличии конкретизированного умысла на хищение в крупном либо особо крупном размере, а также в составе организованной группы) могут быть расценены как приготовление к краже. Хищения проездных и единых билетов на право проезда в общественном транспорте, находящихся в обращении как документы, удостоверяющие оплату транспортных услуг, независимо от использования похищенных знаков по назначению или сбыта их другим лицам должны квалифицироваться как оконченное преступление¹. Несмотря на то что социальная карта гражданина дает ему право на бесплатный проезд и незаконное (тайное, открытое и т.д.) изъятие такой карты с целью ее дальнейшего использования является очевидно корыстным деянием, хищением такое изъятие не признается в силу невозможности исчисления ее стоимости и, соответственно, причиненного владельцу ущерба². О незаконном завладении банковской картой в

¹ Пункт 5 Пост. Пленума ВС РФ от 23.12.1980 N 6.

² На отсутствие у социальной карты материальной ценности указывается в судебных

целях ее использования для хищения чужого имущества см. коммент. к ст. 159.3.

7. Имущество, чтобы стать предметом хищения, должно исходя из примеч. к ст. 158 УК иметь собственника или владельца, иначе его изъятие не может причинить ущерб.

Таким образом, имущество, чтобы стать предметом хищения, должно находиться не только в чьей-либо собственности или законном владении, но и фактическом обладании.

Вместе с тем фактическое обладание не означает, что вещь обязательно должна находиться при потерпевшем либо в месте (помещении, хранилище, жилище), где предусмотрены специальные меры по его сохранности. В частности, приобретенный лицом веноч, оставленный им на могиле, не приобретает статус имущества, от которого собственник отказался. Это имущество по-прежнему принадлежит его приобретателю, который лишь определил место его хранения (место захоронения его родственника, друга и т.д.), и пока эта вещь сохраняет свою стоимость, она должна рассматриваться как потенциальный предмет хищения. То же относится и к ценностям (ювелирным изделиям, часам, мобильным телефонам и т.п.), помещенным вместе с усопшим в могилу его родными или близкими, которые тем самым от своего права на данное имущество не отказываются, а лишь определяют место его дальнейшего хранения³.

8. Посягательство на некоторые виды имущества образует не состав хищения, а состав преступления, предусмотренного иными главами Особой части УК. К таким преступлениям относятся, в частности, похищение официальных документов (ст. 325 УК), ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221), оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и т.д. (ст. 226 УК), наркотических средств (ст. 229 УК) и др.

9. Изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Подобное описание в законе признаков видового состава хищения дает возможность охватить им многочисленные случаи завладения чужим имуществом.

Хищение путем изъятия имущества совершается в форме кражи, грабежа и мошенничества. При совершении этих преступлений виновный завладевает чужим имуществом, находившимся до этого во владении потерпевшего.

10. Если лицо завладевает индивидуально-определенной вещью (автомашинной, наручными часами, деньгами, номера банкнот которых известны или они могут быть индивидуализированы иным образом и т.п.), собственник не теряет права собственности на эту вещь.

11. Предложенную законодателем формулировку нельзя понимать в том смысле, что хищение может состоять исключительно в изъятии имущества - получение возможности распорядиться чужим имуществом по своему усмотрению подразумевает не только изъятие, но и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

13. Из описания видового состава хищения может создаться впечатление, что данное преступление окончено при наступлении общественно опасных послед-

решениях. См., напр.: Апелляционные опред. Мосгорсуда от 24.11.2014 N 10-15210/2014, от 11.11.2013 по делу N 10-11380 и др.

³ Агафонова М. Хищения из могил и с могил // Уголовное право. 2014. N 2.

ствий в виде ущерба, как это определяет доктрина для квалификации преступлений с материальным составом. Тем не менее и теория уголовного права, и практика высшего судебного органа исходят из того, что моментом окончания хищения, за исключением разбоя и хищения вверенного имущества (а также вымогательства, если относить к хищениям и это преступление), является момент, когда "имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (напр., обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)" (п. 6 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29), "когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению" (п. 4 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

При определении названного момента окончания преступления нужно учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, "по смыслу закона хищение считается оконченным, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность распорядиться им по своему усмотрению. При этом не требуется, чтобы виновный фактически воспользовался этим имуществом. Имеет значение только то, что он, завладев чужим имуществом, получил такую возможность распорядиться им"⁴. Если предметом хищения становятся безналичные денежные средства, то "...с момента зачисления денег на банковский счет лица оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, напр., осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со счета, на который они были перечислены в результате мошенничества. В указанных случаях преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного" (п. 12 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51). При зачислении похищенного имущества на счет момент окончания связан с тем, напр., что с этого момента виновный или иное лицо, в пользу которого было обращено чужое имущество, имея доступ к системе банк - клиент, получило реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению⁵.

Во-вторых, в ряде случаев момент окончания хищения определяет возможность именно распорядиться - а не пользоваться! - противоправно изъятым имуществом. Например, когда похититель мобильного телефона пытается скрыться от сотрудников полиции, организовавших за ним погоню с целью задержать его непосредственно после изъятия указанной ценности из кармана собственника (и действительно, в скором времени похитителя задерживают), то он может успеть произвести звонки с этого телефона, т.е. использовать телефон (раз использовал, стало быть, получил соответствующую реальную возможность). Однако грабеж,

⁴ См.: Пост. Президиума ВС РФ от 17.01.2007 N 748-П06.

⁵ Кассационное опред. Мосгорсуда от 10.12.2012 N 22-16367.

в который при указанных обстоятельствах "переросло" хищение, начатое как кража, в этом случае не может считаться оконченным.

В-третьих, если после изъятия имущества лицо получает возможность распорядиться вещью, лишь уничтожив ее, выбросив, спрятав и т.д., то хищение еще не окончено в силу того, что подобные действия нельзя определить как получение по отношению к чужому имуществу возможности, в терминологии Пленума - "распорядиться им с корыстной целью".

В-четвертых, констатация момента окончания как получения соответствующей возможности, несмотря на ее определение Пленумом как реальной, в известном смысле носит фикционный характер, что, в частности, проявилось в выработанном многолетней судебной практикой критерии окончания данного преступления как пересечения похитителем границы территории, на которой хранилось похищенное имущество: проходной завода, входной двери в квартиру, границ дачного участка и т.д. Действительно, возможность для лица распорядиться именно с корыстной целью похищенными им ценностями далеко не всегда можно определить как реальную, а не потенциальную. Например, в случае когда лицо в ночное время изымает из машины магнитола, а затем хранит ее у себя в квартире до утра, когда его задерживают сотрудники полиции. Тем не менее подобные хищения обычно признаются оконченными без выяснения вопроса о том, кому в принципе мог бы похититель указанную ценность продать. Вместе с тем в последние годы высший судебный орган стал обращать большее внимание на необходимость установления для признания хищения оконченным факта получения похитителем именно реальной возможности пользоваться и распоряжаться чужим имуществом. Во всяком случае, формальный критерий пересечения границы охраняемой территории им уже не признается абсолютным⁶.

14. Вопрос о признании хищения оконченным важен и для установления границ, в пределах которых возможен добровольный отказ исполнителя от преступления (ст. 31 УК). Так, не будет подлежать уголовной ответственности лицо, некоторое время хранившее изъятое им чужое имущество, но затем, ввиду страха уголовной ответственности, стыда или т.п. добровольно вернувшее это имущество. Применение в данном случае нормы о добровольном отказе возможно, если: а) у лица на момент возврата имущества не было оснований для предвидения неизбежного и скорого раскрытия преступления и задержания и б) в указанный период хищение не могло считаться оконченным, т.е. у лица в силу свойств предмета хищения или иных обстоятельств отсутствовала реальная возможность распорядиться данным имуществом с корыстной целью, и это имущество не могло быть использовано для извлечения из него потребительской пользы.

15. Противоправность следует понимать в том смысле, что изъятие чужого имущества должно противоречить законодательству, позитивно регулирующему отношения по поводу имущества, в частности, гражданскому и трудовому. Согласно ст. 235 ГК отторжение имущества по общему правилу, изъятия из которого

⁶ См.: Определ. ВС РФ от 02.04.2003 N 32кп02-33; Пост. Президиума Мосгорсуда по делу Желанна // БВС РФ. 1997. N 6; Пост. Президиума ВС Республики Башкортостан от 14.11.1999 по делу Петухова // БВС РФ. 1998. N 6; Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 08.09.2000 по делу Захарова и Климова // БВС РФ. 2003. N 10.

установлены только законом, должно соответствовать воле собственника. При мошенничестве, когда имущество передается виновному (или по преступному замыслу виновного - третьим лицам) самим собственником либо иным введенным в заблуждение лицом, казалось бы, добровольно, также имеет место противоправное изъятие чужого имущества, поскольку в действительности лицо, передающее имущество, введено в заблуждение, в ином случае имущество им передано не было бы.

16. Признак безвозмездности нужно трактовать с учетом признака причинения собственнику ущерба изъятием имущества. Безвозмездность означает, что изъятие имущества не сопровождается одновременным предоставлением собственнику равноценного возмещения: "Не является хищением такое изъятие чужого имущества, которое не связано с причинением ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества, если лицо, совершившее изъятие, взамен полностью его оплачивает либо предоставляет иную равноценную компенсацию"⁷.

Виновный в момент противоправного изъятия может частично компенсировать собственнику причиненный изъятием имущества ущерб. Как эти обстоятельства влияют на размер хищения? Пленум ВС РФ в п. 25 Пост. от 27.12.2007 N 51 разъяснил, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

17. Ущерб как элемент хищения "состоит в уменьшении наличного имущества (имущественных фондов) потерпевшего. Поэтому размер ущерба определяется стоимостью похищенного"⁸. При определении размера материального ущерба, наступившего в результате преступного посягательства, необходимо учитывать стоимость имущества на день принятия решения о возмещении вреда с ее последующей индексацией на момент исполнения приговора⁹. Это означает, что ущерб как признак хищения всегда объективен, поэтому мнение потерпевшего о том, причинен ли ему изъятием имущества ущерб, на квалификацию хищения не влияет (но его мнение должно учитываться при установлении значительного ущерба как квалифицирующего признака некоторых форм хищения). Если в результате действий лица ущерб причинен не утратой имущества, а, скажем, невозвращением должного, такие действия не могут расцениваться как хищение.

18. Совершение обсуждаемого деяния с прямым умыслом, означает, что лицо, во-первых, осознает наличие в содеянном всех указанных в п. 1 примеч. к ст. 158 УК признаков состава хищения, а также тех признаков, которые характеризуют определенную форму хищения и его квалифицирующие признаки. Так, если, допустим, виновный похищает вещь, полагая, что этого никто не видит, его действия квалифицируются как кража, несмотря на то что за ним в это время кто-либо может наблюдать; иными словами, здесь отсутствуют основания для вменения похитителю состава открытого хищения, т.е. грабежа.

⁷ См.: Пост. Президиума Волгоградского областного суда от 29.06.2011 по делу N 44у-105/2011; Кассационное опред. Мосгорсуда от 20.08.2012 по делу N 22-1195. См. также: Опред. ВС РФ от 31.03.1997 по делу Шукина // БВС РФ. 1997. N 10.

⁸ Борзенков Г. Новое в уголовном законодательстве о преступлениях против собственности // Законность. 1995. N 2.

⁹ Такое разъяснение содержалось в утратившем силу Пост. Пленума ВС РФ от 25.04.1995 N 5.

Во-вторых, прямой умысел подразумевает желание наступления двух результатов: а) причинения собственнику (владельцу) имущества ущерба и б) обогащения себя либо других лиц за счет этого имущества; неустановление направленности умысла на достижение каждого из этих последствий не позволит квалифицировать деяние как хищение. Скажем, если лицо, не получив согласия собственника, использует чужое ТС для перевозки пассажира, оплатившего поездку, но не собирается завладеть указанным средством и причинить тем самым собственнику ущерб, содеянное квалифицируется не как кража, а как угон (ст. 166 УК). А если лицо уничтожает принадлежащее собственнику имущество, то такое деяние как не направленное на обогащение виновного или других лиц за счет указанного имущества (такие действия могут быть совершены за плату, однако это не будет означать, что посягатель обогащается именно за счет уничтожаемого им имущества), должны квалифицироваться при наличии к тому оснований (причинение значительного ущерба) по ст. 167 УК.

Правильное установление вида умысла (конкретизированный либо неопределенный), его направленности, момента возникновения и др. имеет значение для решения многих вопросов квалификации, в том числе отграничения мошенничества от неисполнения договорных обязательств, разграничения единого продолжаемого преступления и нескольких самостоятельно квалифицируемых (как преступления либо административные правонарушения) эпизодов преступной деятельности, разграничения оконченного посягательства и покушения на хищение в крупном либо особо крупном размере, вменения соучастия, в том числе соисполнительства, а также при эксцессе исполнителя, вменения признака проникновения в помещение, хранилище, жилище и др.

19. В теории уголовного права придерживаются двух различных взглядов на корыстную цель как конститутивный признак хищения. Согласно широкой трактовке, корыстная цель при хищении предполагает не только желание виновного извлечь выгоду лично для себя, но и стремление обратить похищенное чужое имущество в свою собственность или собственность любого третьего лица, когда эта цель реализуется как получение фактической возможности владеть, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом как своим собственным. Более узкое толкование состоит в определении указанной цели как корыстного мотива, исходя из чего под корыстной целью понимается стремление виновного получить в результате изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц материальную выгоду только для себя либо для соучастников, либо для близких ему лиц, в улучшении материального положения которых он лично заинтересован (см. понятие близких лиц в ст. 5 УПК)¹⁰.

20. "Возникали вопросы, как квалифицировать действия лиц, которые изъяли имущество с целью временного использования либо его уничтожения, повреждения и т.п. были факты осуждения за хищения чужого имущества лиц, которые изымали имущество не из корыстных побуждений"¹¹. В связи с этим Пленум

¹⁰ Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 153.

¹¹ Обзор судебной практики ВС РФ "Некоторые вопросы судебной практики по делам о краже, грабеже и разбое" // ВС РФ. 2003. № 4. Об исправлении ВС РФ подобных

разъяснил: "Не образуют состава кражи или грабежа противоправные действия, направленные на завладение чужим имуществом не с корыстной целью, а, напр., с целью его временного использования с последующим возвращением собственнику либо в связи с предполагаемым правом на это имущество. В зависимости от обстоятельств дела такие действия при наличии к тому оснований подлежат квалификации по статье 330 или другим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации" (п. 7 Пост. Пленума от 27.12.2002 N 29)¹².

Уничтожение чужого имущества с целью сокрытия следов преступления свидетельствует об отсутствии у осужденного умысла на завладение этим имуществом из корыстных побуждений и подлежит квалификации по ст. 167 УК¹³. Однако уничтожение виновным уже похищенного им имущества квалифицируется только как хищение без совокупности со ст. 167 УК¹⁴.

21. Субъект преступлений, предусмотренных ст. 158, 158.1, 161, 162 УК, - общий, им является физическое вменяемое лицо, достигшее 14-летнего либо 16-летнего возраста в зависимости от формы хищения (см. ст. 20 УК).

Квалифицирующие признаки хищений

22. Квалифицирующими признаками большинства форм хищений является совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Содержание данных признаков квалифицированных составов хищений в основном раскрыто в документах Пленума ВС РФ¹⁵.

Прежде всего Пленумом решена проблема, порожденная законодателем и состоящая в том, что в ч. 1 и 2 ст. 35 УК преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора, а группой лиц по предварительному сговору - если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Таким образом, в ч. 2 ст. 35 УК членами группы лиц по предварительному сговору не названы исполнители либо лица, заранее договорившиеся о совместном непосредственном совершении преступления, тогда как именно указанным термином законодатель выделяет исполнителя из общего круга соучастников, к которым он относит двух или более лиц, умышленно совместно участвующих в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК).

Тем не менее ВС РФ последовательно пресекает попытки вменить признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору одному исполнителю и совместно участвовавшему с ним в совершении преступления организатору, подстрекателю либо пособнику. А в п. 8 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29 указывает, что "если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовал в совершении хищения чужого имущества,

ошибок см., в частности, Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 20.07.2001 по делу Риделя // БВС РФ. 2002. N 3.

¹² См. также: п. 28 Пост. Пленума от 27.12.2007 N 51.

¹³ Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за первое полугодие 2009 г.

¹⁴ См.: Пост. Президиума ВС РФ от 27.10.2004 N 356п04пр // БВС РФ. 2005.

¹⁵ См.: Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29; от 27.12.2007 N 51.

содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу части 3 статьи 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на статью 33 УК РФ".

23. Вменять соответствующий квалифицирующий признак можно лишь в случае, когда установлено, что сговор не менее чем двух соисполнителей имел место до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, в тот же период состоялась договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а затем каждым исполнителем указанные договоренности реализованы в рамках выполнения объективной стороны деяния (п. 9 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Если сговор, предвещающий начало выполнения объективной стороны преступления, не установлен, квалифицировать содеянное каждым из соисполнителей (при отсутствии других квалифицирующих признаков, указанных в диспозициях соответствующих статей УК) следует по частям первым этих статей¹⁶. Постановляя приговор, также указал Пленум, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 35 УК, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на п. "в" ч. 1 ст. 63 УК (п. 12 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

24. Совершение хищения в составе группы без предварительного сговора порождает вопрос о возможности применения правила квалификации, которое Пленумом сформулировано так: "Решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы по признаку "причинение значительного ущерба гражданину" либо по признаку "в крупном размере" или "в особо крупном размере", следует исходить из общей стоимости похищенного всеми участниками преступной группы" (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Данный вопрос не возникает, если несколько лиц самостоятельно, пусть в одно и то же время и, даже наблюдая аналогичные действия другого похитителя, совершают хищение разных вещей, принадлежащих потерпевшему, - такие действия не создают соучастия, поскольку каждое из этих лиц не оказывает другому физического содействия в отпирании запоров, собственно изъятии чужого имущества, перемещении его к месту последующего хранения и т.п. (интеллектуальное содействие: совет относительно способа взлома и т.п. - соисполнительства в хищении образовывать не может; исключением здесь Пленум назвал так называемое подстраховывание, о чем см. далее). Пленум по этому поводу сказал, что "...в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично"

¹⁶ Изменяя квалификацию действий Сорвачева, связанных с открытым хищением куртки С. с п. "а" ч. 2 ст. 161 УК на ч. 1 ст. 161 УК, ВС РФ указал, что "доказательств, достоверно свидетельствующих о том, что Сорвачев и Ф. заранее договорились между собой о совершении открытого хищения имущества С. ни в ходе предварительного следствия, ни в судебном заседании не добыто. Не приведены такие доказательства и в приговоре" (Опред. ВС РФ от 13.06.2007 N 11-Д07-33).

(п. 11 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Однако в том случае, когда второе лицо присоединяется к действиям первого, которое уже самостоятельно начало преступную деятельность, и далее они совместно совершают хищение имущества, оказывая друг другу физическое содействие (или интеллектуальное в форме подстраховывания), приведенное правило квалификации должно применяться¹⁷.

25. Часто возникающий вопрос о квалификации действий члена преступной группы, который по различным независящим от него обстоятельствам, в том числе в связи с задержанием, не получил возможности распорядиться хотя бы частью похищенного имущества, решается в практике высшего суда¹⁸.

26. Пленумом предписано считать соисполнителями кражи, грабежа или разбоя, совершенных группой лиц по предварительному сговору, не только лицо, которое согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственно изымало имущество, но и других лиц, которые в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления. К таким лицам Пленум относит тех, кто не проникал в жилище, но участвовал во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозил похищенное, подстраховывал других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления (п. 10 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Если же хищение уже было окончено (изъявшее имущество лицо получило возможность им распорядиться как собственным), то перевозка похищенного не может быть признана соисполнительством в составе группы по предварительному сговору, а перевозчик должен нести ответственность за хищение со ссылкой на ст. 33 УК¹⁹.

Упоминание в числе соисполнителей группового хищения лиц, которые "подстраховывали соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления", связано с идеей об отнесении к лицам, непосредственно выполняющим состав тайного хищения, тех соучастников, которые обеспечивают тайность изъятия как конститутивный признак кражи. Вместе с тем информационное обеспечение преступной деятельности (если это не функция соисполнителя в составе организованной группы)²⁰ не всегда судами признается непосредственным участием в совершении преступления.

Так, действия лица, следящего за окружающей обстановкой и тем обеспечи-

¹⁷ См.: Пост. Президиума Сахалинского областного суда от 31.01.2014 N 44-у-4. Из решения следует, что признак причинения потерпевшему значительного ущерба в сумме 26 380 руб. вменен обоим осужденным. Также см. Пост. Президиума Алтайского краевого суда от 12.04.2011 по делу N 44у-64, п. 2.2 Справки Кемеровского областного суда от 01.07.2005 N 01-19/393 о причинах отмены и изменения приговоров и других судебных решений, постановленных судами общей юрисдикции Кемеровской области в 1-м полугодии 2005 г.

¹⁸ См.: Определ. ВС РФ от 29.02.2012 N 3-Д12-1.

¹⁹ См.: Пост. Президиума ВС РФ от 03.03.1993 по делу Лихачева // БВС РФ. 1993. N 6.
²⁰ Апелляционные определ. ВС РФ от 13.03.2014 N 66-АПУ14-11, от 13.11.2014 N 46-АПУ14-39.

вающего безопасность участников (участника) иных преступлений, напр. убийства, квалифицируются не как соисполнительство, а как пособничество, и такое решение представляется более обоснованным: подстраховывая исполнителя преступления, в терминологии Пленума, от возможного обнаружения, эти лица, не подавая предусмотренный для этого сигнал сообщникам, своим оговоренным заранее молчанием как раз и представляют соучастникам информацию об отсутствии опасности для исполнителей и, следовательно, о возможности продолжения преступной деятельности²¹.

Практика высшего судебного органа по делам о хищениях, складывающаяся уже после принятия Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29, в целом соответствует позиции Пленума.

Г. и М. вступили в сговор о совершении разбойного нападения на предпринимателя А., при этом они договорились, что М., вооруженный пистолетом, нападет на А. и отберет у него деньги, а Г. будет наблюдать за обстановкой и при появлении посторонних лиц предупредит его об опасности. При совершении каждого из нападений Г. во исполнение отведенной ему роли, обусловленной предварительным сговором, находился поблизости от места преступления и наблюдал за окружающей обстановкой, чтобы при появлении посторонних лиц своевременно предупредить другого соучастника о возможном обнаружении совершаемого ими преступления. Исходя из смысла закона, указал ВС РФ, если лицо в соответствии с распределением ролей совершило согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, то содеянное им в этом случае является соисполнительством и квалифицируется без ссылки на ст. 33 УК. Поэтому действия Г., связанные с его участием в разбойных нападениях на А. и на магазин "Садко", признаны обосновано квалифицированными по ч. 2 ст. 162 УК как соучастие в преступлениях в форме соисполнительства²².

Вместе с тем в другом решении высшего суда сказано: "...осужденная Р.А., зная о предстоящем разбойном нападении на потерпевшую К., осталась снаружи магазина наблюдать за обстановкой и подстраховывать от возможного обнаружения совершаемого ими преступления. Приведенные данные свидетельствуют о том, что Р.А. непосредственно не принимала участия в разбойном нападении, совершенном Р.С., но оказала пособничество в совершении этого преступления, оставшись на улице с целью наблюдения за обстановкой и подстраховывания от возможного обнаружения совершаемого Р.С. нападения". Действия осужденной Р.А. квалифицированы по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 162 УК как пособничество в совершении разбойного нападения, совершенного с применением оружия, квалифицирующий признак "совершение разбойного нападения по предварительному сговору группой лиц" исключен, поскольку непосредственным исполнителем этого

²¹ См.: Определ. ВС РФ от 21.02.2007 N 5-007-8; Кассационное определ. ВС РФ от 28.12.2010 N 14-010-61.

²² См.: Пост. Президиума ВС РФ N 641П06: Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за первый квартал 2007 г., утв. Пост. Президиума ВС РФ от 30.05.2007 // БВС РФ. 2007. N 10. См. также: Пост. Президиума ВС РФ от 01.07.2009 N 142П09; Кассационное определ. ВС РФ от 16.08.2011 N 15-О11-31сп.

преступления являлся только Р.С.²³. Данный подход, как представляется, в силу приведенных выше доводов в большей степени соответствует закону.

27. Согласно разъяснениям Пленума действия лица, совершившего кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, следует исходя из ч. 2 ст. 33 УК при отсутствии иных квалифицирующих признаков квалифицировать по частям первым ст. 158, 161 или 162 УК как действия непосредственного исполнителя преступления.

Приведенное правило не препятствует тому, чтобы, установив в деянии лица, не подлежащего в силу указанных обстоятельств уголовной ответственности, квалифицирующие признаки хищения (с приведенной далее оговоркой, касающейся признаков группового совершения преступления) вменять данные признаки посредственному исполнителю, в том числе и признак использования своего служебного положения.

В ситуации посредственного исполнения состава хищения признаков совершения преступления в составе группы лиц по предварительному сговору может быть вменен лицу лишь в случае, когда помимо фактического исполнителя, не подлежащего уголовной ответственности в силу названных причин, в совершении преступления участвовали иные лица, такой ответственности подлежащие.

28. Сложен и пока однозначно не решен в судебной практике и в теории уголовного права вопрос о квалификации хищения, совершенного лицом, подлежащим уголовной ответственности, совместно с лицом, такой ответственности не подлежащим в силу недостижения указанного в законе возраста (ст. 20 УК), невменяемости или иных обстоятельств, напр., ошибочного представления относительно характера своих действий (ч. 1 ст. 28 УК), совершения соответствующих действий под принуждением (ст. 40 УК) и т.д.

Так, в 2010 г. из Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29 исключены разъяснения, согласно которым к исполнителям хищения предписывалось относить только тех лиц, которые в силу ст. 19 УК подлежат уголовной ответственности за содеянное²⁴. В том числе и с прямой ссылкой на данные изменения в названном документе некоторые суды квалифицируют хищение, совершенное единственным исполнителем, отвечающим признакам, названным в ст. 19 УК, совместно с лицом, признанным затем невменяемым, по признаку группы лиц по предварительному сговору²⁵.

Однако из ст. 32, 33 и 35 УК следует, что совершающая преступление группа лиц с предварительным сговором - это форма соучастия, а соучастием является умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Поэтому совершение преступления лишь одним лицом, осознаю-

²³ См.: Определ. ВС РФ от 29.06.2005 N 83-005-12; аналогичные решения принимались и ранее: Определ. ВС РФ от 11.03.2002 N 86-001-51.

²⁴ Из этого правила следовало, что если лицо совершило преступление с лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия не могут быть квалифицированы по признаку по предварительному сговору группой лиц (Определ. ВС РФ от 03.02.2003 N 9-002-107).

²⁵ См.: Определ. ВС РФ от 26.02.2010 N 13-010-3, от 20.02.2008 N 53-Дп07-67.

щим общественную опасность своих действий (бездействия), предвидящим возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий, желая их наступления, когда второе лицо либо просто не осознает указанные обстоятельства, либо не способно их в принципе осознать и адекватно оценить, ни соучастия, ни соисполнительства (тем более, с предварительной договоренностью между указанными лицами о совместном совершении преступления) объективно не порождает. Поэтому следует поддержать также довольно обширную судебную практику, которая по-прежнему придерживается того подхода, что если лицо совершило преступление с лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия не могут быть квалифицированы по признаку "группой лиц по предварительному сговору"²⁶.

29. Вопрос о квалификации действий лиц, применивших насилие, опасное для жизни или здоровья, вопреки договоренности с другими членами группы, тогда как их договоренностью охватывалось лишь совместное участие в тайном или открытом хищении, Пленумом ВС РФ с 1915 г. не признается, в отличие от прежнего понимания, эксцессом исполнителя.

Ныне Пленум указал: "В тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 161, 162 УК. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насилием либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительному сговору с соответствующими квалифицирующими признаками" (п. 14.1 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

31. Разъясняя содержание признака совершения хищения в составе организованной группы, Пленум приводит определение данной формы соучастия, содержащееся в ст. 35 УК: это устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, причем устойчивость как признак такой группы указывается наряду с наличием в ее составе организатора (руководителя), заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла. Критериями устойчивости организованной группы названы большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (напр., специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей) (п. 13 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N

²⁶ Кассационное опред. Мосгорсуда от 22.11.2010 по делу N 22-14946\2010г., Пост. Президиума Волгоградского областного суда от 04.05.2011 по делу N 44у-67/2011, Опред. Санкт-Петербургского городского суда от 18.07.2011 по делу N 1-842/10; Апелляционное опред. Мособлсуда от 13.06.2013 по делу N 22-3857/2013.

29). В другом документе, также содержащем ответы на вопросы о квалификации хищений, Пленум добавляет к этому описанию такой признак, как стабильность состава участников группы (п. 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Перечисленные Пленумом признаки приводятся в уголовных делах о преступлениях, совершенных в составе организованной группы, а иногда суды, конкретизируя, называют среди таких признаков постоянный источник дохода от преступной деятельности, формы и методы ее осуществления, предполагающие объединение усилий нескольких лиц и достаточно высокую степень координации действий участников преступной группы²⁷, идентичность преступлений, свидетельствующую о наличии выработанного преступниками способа их совершения, выразившегося в выборе потерпевших - лиц престарелого возраста, предлога проникновения в квартиры²⁸ и т.д. Также может характеризовать группу как организованную, но в то же время не является обязательным для признания ее таковой установление таких признаков, которые характеризуют более сложную форму соучастия - преступное сообщество: принятие мер конспирации, установление коррупционных связей и др.

Нет, думается, большой ошибки в том, что иногда суды раскрывают признак устойчивости группы со ссылкой на те обстоятельства, которые согласно приведенному Пленумом определению характеризуют организованную группу наряду с ее устойчивостью: обоснованным, указал Верховный Суд РФ, является и вывод суда об устойчивости преступной группы, о чем свидетельствуют цель объединения группы, тщательное планирование ее деятельности, включая совершение отдельных преступлений, подготовка к совершению преступлений (велось наблюдение за объектами нападения, прискивались и применялись при нападении средства маскировки, предпринимались меры для сокрытия следов преступлений), степень технической оснащенности преступной группы, распределение функций между членами группы²⁹.

Каждая из ролей членов организованной группы: организатор организованной группы, ее руководитель, иной участник - должна быть точно установлена, поскольку исходя из ч. 5 ст. 35 УК лицо, создавшее организованную группу для совершения хищений либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом, тогда как другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за конкретные преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали³⁰.

Важной особенностью организованной группы является то, что действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке или в совершении этого преступления, независимо от их фактической роли следует квалифицировать без ссылки на ст. 33 УК. Под фактической ролью понимаются в том числе действия, которые, будь преступление совершено одним исполнителем либо в составе группы лиц или группы лиц по предварительному сговору, должны были быть расценены как

²⁷ См.: Кассационное опред. ВС РФ от 28.10.2010 N 14-О10-51.

²⁸ См.: Апелляционное опред. Мосгорсуда от 07.07.2014 по делу N 10-8190.

²⁹ См.: Кассационное опред. ВС РФ от 09.09.2010 N 58-О10-62.

³⁰ См.: Апелляционное опред. ВС РФ от 20.11.2014 N 38-АПУ14-20.

действия соучастников и квалифицировались бы со ссылкой на ст. 33 УК, когда действия, содержащие признаки объективной стороны основного состава преступления, лицо не совершало. Данная фактическая роль может состоять исключительно в планировании преступлений, наблюдении за передвижениями лиц, имущество которых решено похитить, перевозке, укрытии, сбыте похищенного и т.д. Соисполнительство в составе организованной группы может не предполагать получение этим лицом части похищенных денежных средств³¹.

От соисполнительства в составе организованной группы следует отличать соучастие, требующее при квалификации деяния как хищения с названным квалифицирующим признаком ссылки на ст. 33 УК. Так, Пленум разъяснил: "Если лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, но не принимало непосредственного участия в подборе ее участников, планировании и подготовке к совершению преступлений (преступления) либо в их осуществлении, его действия следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступлений со ссылкой на часть четвертую статьи 33 УК РФ" (п. 15 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Такой же ссылки требуют и действия лица, которое заранее обещало приобрести, реализовать имущество, заведомо для него похищенное организованной группой либо систематически приобретающее от членов такой группы похищенное ими имущество³².

33. Признак причинения гражданину значительного ущерба может быть вменен виновному наряду с иными квалифицирующими признаками, характеризующими стоимость похищенного имущества, дифференцирующую ответственность: крупным и особо крупным размером хищения. Следовательно, последними признаками признак причинения значительного ущерба не поглощается. Однако согласно разъяснениям Пленума в случае совершения кражи, грабежа или разбоя при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями ст. 158, 161 или 162 УК, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей УК, по которой предусмотрено более строгое наказание; при этом в описательной части приговора должны быть приведены все квалифицирующие признаки деяния (п. 17 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

34. Статьи 161 и 162 УК не предусматривают в качестве квалифицирующего обстоятельства хищения причинение значительного ущерба потерпевшему. Поэтому если лицо, совершившее грабеж или разбойное нападение, причинило потерпевшему значительный ущерб, похитив имущество, стоимость которого не составляет крупного или особо крупного размера (и лицо не преследовало цель завладения имуществом в крупном или особо крупном размере), содеянное при отсутствии квалифицирующих признаков соответствующих преступлений подлежит ответственности по частям первым названных статей (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

³¹ См.: Апелляционное опред. ВС РФ от 24.02.2014 N 5-АПУ14-6.

³² В этом случае пособник сознает, что такая систематичность дает возможность похитителям рассчитывать на содействие в сбыте данного имущества (п. 13 Пост. Пленума ВС СССР от 11.07.1972 N 4).

Определяя размер похищенного имущества, указал Пленум, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления, а при отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов. Невыяснение фактической стоимости похищенных вещей, когда существуют обоснованные сомнения в стоимости имущества на момент его хищения (напр., автомобилей, приобретенных за несколько лет до хищения), приводит к изменению приговоров и исключению из обвинения признака совершения хищения в крупном размере со ссылкой на то, что, поскольку фактическая стоимость не определена, отсутствуют основания для вменения указанного признака с учетом толкования всех сомнений в пользу осужденных³³.

Нередки споры сторон относительно исчисления стоимости похищенного имущества: следует здесь исходить из розничной или закупочной (оптовой) цены товара? Рассмотрев возражения стороны защиты, которые состояли в указании на необходимость исключения из стоимости похищенного имущества торговой наценки, установленной потерпевшей, вышестоящая судебная инстанция заключила, что суд первой инстанции "правильно исходил при определении размера ущерба из розничных цен на товары в данном предприятии торговли, т.е. из фактической стоимости имущества на момент совершения преступления"³⁴.

При исчислении размера хищения из стоимости похищенного имущества не вычитается стоимость менее ценного имущества, которым похищенное может быть заменено (см. подробнее п. 16 коммент. к ст. 158).

37. Указание Пленума на то, что, "решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы по признаку "причинение значительного ущерба гражданину" либо по признаку "в крупном размере" или "в особо крупном размере", следует исходить из общей стоимости похищенного всеми участниками преступной группы" (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29), нельзя трактовать в том смысле, что каждый из членов группы обязательно должен получить от похищенного имущественную выгоду или планировать ее получить (см. п. 19 и 31 коммент. к ст. 158).

³³ Кассационное опред. ВС РФ от 30.04.2013 N 48-О13-14. См. также: Пост. Президиума Мосгорсуда от 11.04.2014 по делу N 44у-77/14 (уголовное дело о растрате с причинением значительного ущерба гражданину направлено на новое рассмотрение, поскольку стоимость похищенного у потерпевших имущества и размер причиненного им ущерба были установлены судом исключительно из показаний потерпевших при отсутствии в материалах уголовного дела каких-либо объективных сведений о фактической стоимости похищенного имущества на момент совершения преступления); Пост. Президиума Самарского областного суда от 15.05.2014 N 44у-74/2014; Пост. Президиума Верховного суда Республики Марий Эл от 11.04.2014 по делу N 44-У-18/2014.

³⁴ Бюллетень судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда за третий квартал 2008 г. См. также: Опред. ВС РФ от 15.03.2007 N 59-Д06-7, 59-Д06-8; Пост. президиума Мосгорсуда от 09.04.2010 по делу N 44у-81/10, от 13.08.2010 по делу N 44у-246/10; Опред. Санкт-Петербургского городского суда от 31.08.2010 N 22-5682/119, от 03.10.2011 N 22-6615/11.

38. В случаях, когда лицо, совершившее хищение, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, однако свой умысел в этой части до конца не довело по независящим от него обстоятельствам, фактически завладев имуществом, стоимость которого не образует указанные размеры, его действия (за исключением разбоя) надлежит квалифицировать не как оконченное преступление в размере, определяемом исходя из стоимости похищенного имущества, а как покушение на хищение соответственно в крупном или особо крупном размере (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29)³⁵. Пленуму стоило бы также разъяснить, что если умысел виновного был направлен на хищение имущества в крупном или особо крупном размере, однако по независящим от него обстоятельствам ему удалось похитить лишь часть этого имущества и стоимость фактически похищенного также образовывала крупный или особо крупный размер, квалифицировать содеянное следует как оконченное хищение соответственно в крупном либо особо крупном размере³⁶.

Вне зависимости от того, имуществом какой стоимости фактически удалось завладеть при разбое, квалификация содеянного зависит от содержания цели, которую виновный преследовал при нападении, и от степени ее конкретизации. В частности, если лицо имело цель хищения имущества именно в крупном размере, то не имеет значения, вышла ли действительная стоимость изъятого имущества за пределы установленного в п. 4 примеч. к ст. 158 УК стоимостного диапазона крупного размера. Однако если из обстоятельств дела следует, что у виновного мог быть лишь неопределенный в части стоимости похищаемого имущества умысел, то цель нападения должна определяться исходя из фактической стоимости имущества, которым лицо собиралось завладеть. В любом случае разбой будет оконченным вне зависимости от того, удалось ли нападавшему завладеть имуществом.

41. Квалифицирующим признаком ряда форм хищений (ст. 158, 161 и 162 УК) является совершение этих преступлений с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище.

Согласно п. 3 примеч. к ст. 158 УК под помещением понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях, а под хранилищем - хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. Таким образом, помещение - это вид хранилища.

Верховный Суд РФ уточняет, что "признаками иного хранилища являются: целевое назначение - для постоянного или временного хранения материальных ценностей; ограниченный доступ к хранилищу, что обеспечивается специальными средствами (оборудованием, техническими средствами - запорами, охраной и т.п.); оно может быть хозяйственным помещением, участком территории, иным

³⁵ См. также: Определ. ВС РФ от 02.05.2006 по делу N 80-о06-21сп; от 13.03.2007 по делу N 74-Д06-4.

³⁶ Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 252.

сооружением (напр., сейфом). Как и всякое помещение, хранилище может быть стационарным или передвижным"³⁷. Целевое назначение, таким образом, называется основной, главной функцией хранилища, однако в ряде решений высшего суда утверждается, что критерием признания иным хранилищем является отведение и оборудование участка исключительно для цели хранения"³⁸.

Представляется, однако, что функция хранения вещей не может быть названа исключительной при определении сооружения как хранилища. Так, областной суд заключил, что "по своему целевому предназначению витрина (обзорный шкаф) в магазине не является хранилищем, а служит для демонстрации товара потенциальным покупателям (клиентам)"³⁹. Однако ВС РФ, признавая витрину хранилищем, исходит из наличия у витрины соответствующей функции, пусть и не основной: "...сотовые телефоны и ювелирные изделия находились в застекленных, закрытых на ключ витринах, которые предназначались не только для обозрения товара, но и имели целью хранение материальных ценностей, при этом не только временного, но и постоянного (сотовые телефоны). Доступ в данные витрины посторонних лиц был ограничен, они закрывались на замки, ключи от которых хранились у продавцов"⁴⁰.

В ряде случаев значение функции хранения имущества настолько невелико, что в целом предмет не может быть определен как хранилище, что может проявиться даже в его обозначении. Например, автомобиль трудно отнести к сооружению даже при самом широком понимании термина "сооружение"⁴¹. Однако прицеп автомашины, в котором располагался торговый павильон, хранилищем признан"⁴².

С учетом сказанного, а также того, что в законодательной дефиниции и приведенной его трактовке высшим судом обязательным признаком хранилища названо то, что оно является сооружением, т.е. некой обособленной конструкцией, нельзя признать хранилищем пусть и снабженную запорами и проч. часть какого-либо предмета, конструкции и т.п., если вещь в целом для хранения не

³⁷ См.: Определ. ВС РФ от 01.04.2009 N 2-009-4. См. также: Кассационное определ. ВС РФ от 07.04.2011 N 81-О11-30, которым сейф признан хранилищем.

³⁸ См.: Определ. ВС РФ от 16.04.1998 по делу В. и Я. // БВС РФ. 1999. N 2. Не признан хранилищем кассовый аппарат со ссылкой на то, что "аппарат является иным хранилищем, поскольку его основная функция состоит не в хранении материальных ценностей, а в обеспечении торговых операций, производимых продавцом магазина с помощью кассового аппарата (печатание чеков, которые выдаются покупателю, и функция производимых расчетно-кассовых операций для учета товарооборота). Хранение денег в кассовом аппарате предусмотрено для удобства проведения продавцом расчетных операций и не является его основной функцией" (см.: Пост. Президиума Мособлсуда от 24.07.2013 по делу N 44у-179/13).

³⁹ Пункт 2 Обзора судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за первый квартал 2014 г.

⁴⁰ См.: Определ. ВС РФ от 01.04.2009 N 2-009-4.

⁴¹ См.: Определ. ВС РФ от 21.09.2001 N 46-о01-71.

⁴² См.: Определ. ВС РФ от 24.10.2002 N 29-О02-11.

предназначена (напр., ящик стола⁴³, багажник автомобиля⁴⁴ и т.п.). Не всякая огороженная и охраняемая территория может быть признана хранилищем, а лишь "специально отведенная для хранения материальных ценностей"⁴⁵.

Вместе с тем такой признак хранилища, как применение запоров, специальных средств для предотвращения проникновения в него, не является обязательным в том случае, если сооружение заведомо для посягателя обладает соответствующим функциональным назначением, напр. подвал жилого дома⁴⁶ или охраняемое сторожем помещение, в котором хранятся товароматериальные ценности, несмотря на то что в это помещение был свободный доступ через крышу⁴⁷.

Критерием отнесения строений и сооружений к помещениям названа их предназначенность для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях. Поэтому не признан помещением частный гараж, но указано, что он является иным хранилищем⁴⁸, тогда как домашняя баня помещением признана со ссылкой на то, что она предназначена для временного нахождения людей⁴⁹.

42. В соответствии с примеч. к ст. 139 УК под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

К жилым домам, жилым помещениям, входящим в жилищный фонд, нужно относить жилые помещения как они определяются в ЖК: "Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства..." (ч. 2 ст. 15), к жилым помещениям относятся: жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната (ст. 16, в этой же норме данные понятия раскрываются). Помещение должно быть признано жилым в порядке, установленном законом⁵⁰.

⁴³ См.: Определ. ВС РФ от 05.04.2007 N 69-Д06-21.

⁴⁴ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за 2004 г. (дело Кушнарера) // БВС РФ. 2005. N 9.

⁴⁵ См.: Определ. ВС РФ от 16.04.1998 по делу В. и Я. // БВС РФ. 1999. N 2. По делу не признана хранилищем территория колхозного сада. В других случаях не признана хранилищем охраняемая территория ВЧ и находящаяся на ней боевая машина (Обзор судебной работы гарнизонных военных судов за 2001 г.), двор домовладения (Пост. Президиума Краснодарского краевого суда от 01.09.2010 по делу N 44у-2569).

⁴⁶ См.: Определ. ВС РФ от 28.03.2007 N 29-О07-2.

⁴⁷ См.: Определ. ВС РФ от 17.05.2006 N 81-о06-8.

⁴⁸ См.: Кассационное определ. Амурского областного суда от 31.05.2012 по делу N 22-953/12.

⁴⁹ См.: Пост. президиума Нижегородского областного суда от 12.03.2009 по делу N 44у-112/2009.

⁵⁰ См.: ч. 3 ст. 15 ЖК; Положение о признании помещения жилым помещением, жилого

В свое время Пленум разъяснял: "Жилище - это помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворения иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). Не могут признаваться жилищем помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания (напр., обособленные от жилых построек погреб, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения)"⁵¹. Подвал жилого дома, как указано выше, признан не жилым помещением в жилом доме, а хранилищем⁵². Не признан жилищем общий коридор на три квартиры в подъезде многоквартирного дома, он не отвечает понятию "жилище", поскольку не предназначен для постоянного или временного проживания и не расположен в индивидуальном жилом доме⁵³.

Разграничить понятие жилого помещения, входящего в жилищный фонд, и иного помещения или строения, не входящих в жилищный фонд, бывает важно, в частности, потому, что первое будет признано жилищем и в случае, когда оно собственником не предназначается⁵⁴ для проживания кого-либо, а, допустим, планируется к продаже с последующим переводом в нежилое помещение (гл. 3 ЖК), тогда как в момент ожидания продажи это помещение вполне пригодно для постоянного или временного проживания, но собственник или иные лица там не живут, однако ценности хранят. Тогда как помещения и строения, не входящие в жилищный фонд, признаются жилищем только при установлении предназначенности для временного проживания.

Согласно ч. 4 ст. 15 ЖК, жилое помещение может быть признано непригодным для проживания по основаниям и в порядке, которые установлены Правительством РФ⁵⁵. Вместе с тем иногда суды при установлении пригодности для проживания считают достаточной ссылку на соответствующие показания проживающих в помещении лиц⁵⁶.

Предназначение для временного проживания помещений, не входящих в жилищный фонд, устанавливается со ссылкой как на документы, определяющие статус данного помещения (напр., устав юридического лица, оказывающего гостиничные услуги, договор об аренде помещения, план размещения в помещениях, предназначенных для предоставления потребителям соответствующих услуг, и

помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утв. Пост. Правительства РФ от 28.01.2006 N 47.

⁵¹ См.: п. 9 Пост. Пленума ВС СССР от 05.09.1986 N 11.

⁵² См.: Определ. ВС РФ от 28.03.2007 N 29-О07-2.

⁵³ См.: Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 05.03.2007 // БВС РФ. 2008. N 5.

⁵⁴ Понятие "предназначенность для проживания" нужно понимать как в объективном, т.е. в аспекте назначения помещения (ст. 17 ЖК) либо фактической приспособленности для проживания в нем (если помещение не относится к жилищному фонду), так и субъективном смысле, когда данная характеристика помещения зависит от намерений владеющего им лица или фактически проживающих в нем лиц.

⁵⁵ См.: Пост. Правительства РФ от 28.01.2006 N 47.

⁵⁶ См.: Определ. ВС РФ от 06.12.2005 N 19-О05-59мв.

т.д.), так и на обстоятельства, свидетельствующие о фактической приспособленности к проживанию людей: ночлегу, питанию, отдыху и т.п. Признав помещение жилищем, ВС РФ обосновал это так: "Согласно протоколу осмотра происшествия сторожка предназначена для временного проживания сторожей, в ней имеются все атрибуты жилого помещения, а именно печка, кровати, стол. Ввиду специфики работы сторожей (по двое суток), они фактически проживали на работе... Сторожка на делянке, расположенной в 9 км от города, была предназначена для временного проживания людей, поэтому суд обоснованно квалифицировал действия осужденных как разбой, с незаконным проникновением в жилище"⁵⁷.

43. Под незаконным проникновением, говорит Пленум, в жилище, помещение или иное хранилище следует понимать противоправное тайное или открытое в них вторжение с целью совершения кражи, грабежа или разбоя. Проникновение в указанные строения или сооружения может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение⁵⁸. Решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, признака незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище, необходимо выяснять, с какой целью виновный оказался в помещении (жилище, хранилище), а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо находилось там правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, грабеж или разбой, в его действиях указанный признак отсутствует. Этот квалифицирующий признак отсутствует также в случаях, когда лицо оказалось в жилище, помещении или ином хранилище с согласия потерпевшего или лиц, под охраной которых находилось имущество, в силу родственных отношений, знакомства либо находилось в торговом зале магазина, в офисе и других помещениях, открытых для посещения гражданами (п. 18 и 19 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Противоправность вторжения в жилище, помещение или иное хранилище определяется тем, как к такому вторжению заведомо для посягателя относятся лица, проживающие в жилище, либо лица, наделенные полномочиями по определению режима доступа в помещение или хранилище (напр., руководитель коммерческой организации или уполномоченное им лицо, директор образовательного или лечебного учреждения, охранник и т.д.)⁵⁹. Заведомая для посягателя

⁵⁷ См.: Определ. ВС РФ от 19.12.2007 N 66-007-36. См. также: См.: Определ. ВС РФ от 19.12.2002 N 66-002-39.

⁵⁸ Верховный Суд РФ не расценивает кражу вещей с подоконника открытого окна как вторжение в жилое помещение, поэтому квалификация деяния как хищения с проникновением в жилище здесь не требуется (Пост. по делу Кирикова // БВС РФ. 1993. N 4). Однако, когда лицо, в процессе кражи повредив москитную сетку окна рукой, проникло в помещение кухни, расположенной в квартире, откуда с подоконника похитило принадлежащее С.О.С. имущество: планшетный компьютер и ноутбук, марки - указанные действия были квалифицированы и по признаку проникновения в жилище (Апелляционное определ. Мосгорсуда от 11.11.2013 по делу N ***/2013).

⁵⁹ Признак проникновения обоснован в приговоре тем, что "помимо воли сотрудников они проникали в другие помещения офиса, которые не предназначены для посетителей" (Определ. ВС РФ от 01.11.2007 N 34-007-31).

противоправность предполагает осознание им того, что указанные лица против такого вторжения возражают вне зависимости от того, выясняет ли он прямо их согласие или вторгается в пустующий в этот момент объект без установления их мнения на этот счет. Если же у лица имелись достаточные основания предполагать, что доступ на указанные объекты ему не запрещен, комментируемый признак вменен быть не может⁶⁰.

Незаконное проникновение в жилище, помещение или иное хранилище (далее для краткости - незаконное проникновение в жилище) должно входить в объективную сторону хищения. Поэтому если лицо, еще только готовясь к совершению преступления, зашло в магазин во время его работы, т.е. в период свободного доступа в указанное помещение, а затем спряталось там (напр., в холодильной камере) и лишь после закрытия магазина и ухода продавцов совершило кражу товаров, такое хищение не может рассматриваться как совершенное с незаконным проникновением в помещение.

Следует ли квалифицировать хищение по признаку незаконного проникновения в жилище в случае, если лицо против воли проживающих в нем лиц проникло в квартиру не с целью хищения, а, скажем, для причинения вреда здоровью находящегося в нем лица, а умысел на хищение возник, когда лицо в жилище уже находилось? Исходя из того, что термин "проникновение" характеризует именно соответствующие действия⁶¹, которые в момент проникновения не были направлены на завладение чужим имуществом и потому не входили в объективную сторону данного преступления, квалифицировать замышленное и совершенное позже хищение по признаку незаконного проникновения в жилище оснований нет.

Исходя из тех же доводов, нужно согласиться с вменением обсуждаемого признака при квалификации по ст. 162 УК, когда насилие, примененное к потерпевшим в помещении, не являющемся жилищем, было направлено на завладение ключами от квартиры потерпевшей для облегчения незаконного проникновения в нее с названной целью, что и было в дальнейшем сделано⁶². Однако следует сделать ту оговорку, что данная квалификация будет правильной, если вторжение в квартиру следует непосредственно за изъятием ключа, т.е. оба действия неразрывны и происходят в процессе нападения. Если же между этими действиями имеется определенный разрыв во времени и с использованием изъятых в ходе разбойного нападения ключа виновный проникает в пустую квартиру с целью изъятия там имущества, то такое вторжение в жилище находится уже за пределами объективной стороны разбоя.

Противоречие воли проживающих в жилище лиц выражается в прямом подавлении их сопротивления (физическом либо путем угроз), в тайном вторжении в их отсутствие, а также во вторжении путем обмана, когда виновные проникают в

⁶⁰ См.: Определ. ВС РФ от 15.01.2009 N 73-О08-36. Из обстоятельств дела следовало, что осужденные зашли в квартиру ранее им знакомого К. и, лишь увидев, что тот спит, решили совершить кражу.

⁶¹ Как указал ВС РФ, "по смыслу закона при незаконном проникновении в помещение противоправный характер носят именно действия, связанные с процессом вхождения в это помещение" (Кассационное определ. ВС РФ от 22.03.2012 N 24-О12-1).

⁶² См.: Кассационное определ. ВС РФ от 28.02.2013 N 202-013-1.

жилище под видом, к примеру, сотрудников полиции, покупателей квартиры, пришедших по объявлению, под предлогом утолить жажду и т.п.⁶³.

В случае признания лица виновным в совершении хищения чужого имущества, указал Пленум, путем незаконного проникновения в жилище дополнительной квалификации по ст. 139 УК не требуется, поскольку такое незаконное действие является квалифицирующим признаком кражи, грабежа или разбоя.

Действия лица, которое в составе преступной группы не проникло в жилище, помещение либо хранилище, но согласно предварительной договоренности между соучастниками в соответствии с распределением ролей совершило согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, приняв участие во взломе дверей, запоров, решеток, квалифицируются как соисполнительство в хищении группой лиц по предварительному сговору и с вменением признака незаконного проникновения в жилище (п. 10 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Комментарий к статье 161

1. Открытым хищением чужого имущества является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет (п. 3 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Раскрыть понятие открытого хищения чужого имущества помогает сопоставление его признаков с признаками кражи (см. п. 44 - 47 коммент. к ст. 158).

2. Указание Пленума ВС РФ на открытый характер хищения, если оно совершается в присутствии потерпевшего, на виду у посторонних, нельзя понимать в том смысле, что грабежом является только такое хищение, за которым заведомо для посягателя ведется непосредственное наблюдение потерпевшим либо третьими лицами. Если указанные лица не просто предполагают или даже достоверно знают, что в это время где-то лицом совершается хищение (к примеру, когда похититель заранее уведомил их о том, что намеревается совершить хищение), но находятся в непосредственной близости от места преступления, напр. в соседней квартире, и заведомо для виновного осознают действительный характер его действий, соседнее должно квалифицироваться как грабеж.

Напротив, является тайным, а не открытым такое хищение имущества, когда вся объективная сторона преступления (от вскрытия запоров, собственно изъятия вещей и до момента окончания хищения) выполняется виновным заведомо тайно, хотя он и предполагает, что совершенное им преступление, безусловно, будет выявлено и на него укажут как на похитителя. Например, когда вор, пользуясь тем, что продавщица ушла в подсобное помещение за другим товаром, похищает с

⁶³ См.: п. 5 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за первый квартал 2007 г. (Пост. Президиума ВС РФ N 498П06 по делу Савина и др.) // БВС РФ. 2007. N 10. См. также: Пост. Президиума ВС РФ от 16.01.2013 N 281-П12; Апелляционные опред. ВС РФ от 28.11.2014 N 53-АПУ14-52, от 09.12.2014 N 39-АПУ14-11; Кассационные опред. ВС РФ от 20.02.2014 N 51-О14-2, от 18.03.2013 N 51-О13-9.

прилавка сельского магазина спиртное и скрывается, в то время как в магазине других лиц не было.

3. Вопрос о квалификации хищения в случае, когда лицо, которое виновный считал наблюдающим его действия и адекватно их оценивающим, в действительности не могло в силу возраста, заболевания или иных причин правильно оценить характер совершаемых действий, достаточно сложен. Верховный Суд РФ исходя из принципа субъективного вменения квалифицирует содеянное при таких обстоятельствах как грабеж⁶⁴.

4. О моменте окончания хищения см. п. 13 и 14 коммент. к ст. 158.

5. Субъект преступления - общий - физическое вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14-летнего возраста (ч. 2 ст. 20 УК).

6. О субъективной стороне хищения см. п. 18-20 коммент. к ст. 158 и п. 7 коммент. к ст. 159.

7. Содержание квалифицирующих признаков грабежа: совершение хищения группой лиц по предварительному сговору и организованной группой, с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, в крупном и особо крупном размере - раскрыто в п. 22 - 43 коммент. к ст. 158.

8. Одним из квалифицирующих признаков комментируемого преступления является совершение грабежа, соединенного с насилием, не опасным для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "г" ч. 2 ст. 161 УК). Под таким насилием следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.) (п. 21 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Данное определение конкретизируется в судебной практике, которая исходя из приведенных примеров видит ограничение свободы более или менее продолжительным либо связанным с достаточно активным воздействием на потерпевшего, тогда как просто физический контакт, даже ограничивающий движения потерпевшего, при изъятии имущества насилием не признается: "Ссылка в приговоре на то, что Д.Е. прижал потерпевшего телом к забору, не может расцениваться как насилие, о котором идет речь в п. "г" ч. 2 ст. 161 УК РФ"⁶⁵.

Не всякое даже причинившее потерпевшему боль физическое воздействие на потерпевшего признается насилием: "Хищение же сумки путем рывка, хотя и повлекшего падение потерпевшей, отчего та испытала физическую боль, по смыслу уголовного закона не может быть расценено как применение в отношении потерпевшей насилия, не опасного для жизни и здоровья"⁶⁶. Не признается насилием толчок, пинок и т.п., если потерпевшему не причинено физической боли⁶⁷.

⁶⁴ См.: Определ. ВС РФ от 25.07.2006 N 18-ДО6-14.

⁶⁵ См.: Пост. Президиума Новосибирского областного суда от 22.03.2013 N 44у-104.

⁶⁶ Апелляционное определ. Амурского областного суда от 25.06.2013 по делу N 22-1024/13. См. также: Пост. Мосгорсуда от 25.08.2010 N 4у-11-6555; Пост. Президиума Челябинского областного суда от 07.09.2011 N 44у-236/2011.

⁶⁷ Пункт 6 Обзора кассационной и надзорной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за первое полугодие 2012 г., утв. Президиумом Пермского краевого суда 07.09.2012.

Применением насилия считается использование при хищении газового баллона путем распыления содержащейся в нем жидкости, когда это не повлекло причинения вреда здоровью⁶⁸.

Пленум называет в качестве примера не опасного для жизни и здоровья насилия оставление лица в закрытом помещении, однако такие действия надо трактовать с учетом их упоминания в том же пункте цитируемого документа вместе с прилагательным "насильственное": "Если в ходе хищения чужого имущества в отношении потерпевшего применяется насильственное ограничение свободы... (выделено мной. - П.Я.)" (п. 21 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Следовательно, просто запираение потерпевшего в комнате, подвале, гараже и т.п., когда к нему не применяется физическое воздействие, насилием не является. Насильственное ограничение свободы Пленум требует признавать грабежом либо разбоем "с учетом характера и степени опасности этих действий для жизни или здоровья, а также последствий, которые наступили или могли наступить (напр., оставление связанного потерпевшего в холодном помещении, лишение его возможности обратиться за помощью)" (п. 21 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

9. Верховный Суд РФ не поддерживает ту точку зрения, что понятие насилия, которым законодатель обозначает признак преступления, означает только собственное действия (бездействия), физическое воздействие на человека. В насилие он включает и результат таких действий в виде боли, причинения вреда здоровью, ограничения свободы. Исходя из результата воздействия содеянное будет признано насильственным грабежом либо разбоем в том числе при использовании в процессе преступления веществ, вводящих потерпевшего в состояние "беспомощности - беспамятства" (п. 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29)⁶⁹.

В обсуждаемом случае потерпевшего не обязательно принуждают насилием либо угрозами принять препарат, введение в его организм указанных веществ может быть и тайным, и обманным, но содеянное все равно квалифицируется как грабеж⁷⁰ или разбой⁷¹.

10. В тех случаях, когда завладение имуществом соединено с угрозой применения насилия, носившей неопределенный характер, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя необходимо решать с учетом всех обстоятельств дела: места и времени совершения преступления, числа нападавших, характера предметов, которыми они угрожали потерпевшему, субъективного восприятия угрозы, совершения каких-либо конкретных демонстративных действий, свидетельствовавших о намерении нападавших применить физическое насилие, и т.п. (п. 21 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Данные обстоятельства следует учитывать и при решении вопроса о том, имела ли в принципе место такая угроза применения насилия, пусть и не опасного для жизни и здоровья, которая заведомо для виновного воспринималась потерпевшим как реальная. В случае неустранимых сомнений относительно характера угрозы и ожидающегося насилия применяется ч. 3 ст. 14 УПК.

⁶⁸ См.: Апелляционное опред. Мосгорсуда от 27.10.2014 по делу N 10-14011/14.

⁶⁹ См. также: Опред. ВС РФ от 09.12.2004 N 53-004-78.

⁷⁰ См.: Пост. Президиума Мосгорсуда от 28.01.2011 по делу N 44у-19/11, от 23.12.2011 по делу N 44у-351/11, от 24.08.2012 по делу N 44у-357/12.

⁷¹ См.: Кассационное опред. ВС РФ от 22.11.2012 N 78-О12-49.

Комментарий к статье 162

1. Попытки установить самостоятельное содержание термина "нападение", оторванное от признака опасного для жизни или здоровья насилия и его угрозы, наталкиваются на распространенное убеждение, что за пределами такого насилия и угрозы его применения нападения нет. Исходя из такого понимания Пленум ВС РФ, давая толкование нормы об ответственности за разбой, термин "нападение" не разъясняет, но использует его в значении насилия: "Действия лица, совершившего нападение с целью хищения чужого имущества с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия, надлежит квалифицировать... (выделено мной. - П.Я.)" (п. 21 - 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Однако нападение не всегда оказывается объективно - хотя вопреки представлениям посягателя - совершено с применением насилия или с соответствующими угрозами, и будучи пресечено вне воли посягателя после совершения действий, относящихся именно к нападению, но не к насилию либо угрозам, должны вопреки распространенной точке зрения квалифицироваться как покушение на разбой - см. об этом п. 6 коммент. к ст. 162.

2. Насилие может применяться - а угроза, соответственно, иметь адресатом - не только к собственнику, владельцу имущества, но и к иному лицу, в том числе постороннему, т.е. тому, на которое не возложены обязанности по охране имущества, цель хищения которого преследует виновный. Главное, что указанные действия (вербальная угроза - с позиций закона также является действием) служат средством завладения таким имуществом, посредством таких действий виновный преодолевает препятствия для завладения им.

3. Под насилием, опасным для жизни или здоровья, высший судебный орган понимает такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности (см. коммент. к ст. 111, 112 и 115). Болевое и с достаточной силой воздействие на заведомо жизненно важные органы свидетельствует, как правило, о том, что насилие вышло за пределы не опасного для жизни и здоровья⁷².

По ч. 1 коммент. статьи следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья (п. 21 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Создающим реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего признаются хотя и не причинившие вреда здоровью удар по голове ногой, молотком или бутылкой (потерпевший от удара бутылкой по голове потерял сознание и длительное время не приходил в себя), удушение, удар ножом в шею (жизненно важный орган) или в бедро (не названо в приговоре жизненно важным органом), однократный удар вилкой в область спины (от указанного удара в месте повреждения выступила кровь), "разряд

⁷² См.: Опред. ВС РФ от 19.04.2002 N 47-002-8.

электрического тока с применением электрошокера - устройства, действие которого направлено на поражение разрядом высокого напряжения"⁷³, и т.д.

4. Разбойное нападение может носить открытый, явный, очевидный для потерпевшего характер⁷⁴, но может и не осознаваться им вплоть до самого начала применения насилия и даже потом этот факт может остаться потерпевшему неизвестен - в случае комы, из которой он не выходит, причинения ему смерти⁷⁵. К тайному, скрытому от потерпевшего (его называют также обманным) способу насилия нужно отнести и отравление, одурманивание: "...наркотические средства в каждом случае введены М. в организм каждой потерпевшей против воли каждой из них, т.е. недобровольно. Такой способ воздействия не осознавался каждой потерпевшей, однако от этого он не лишался качества нападения"⁷⁶.

5. Угроза применения при разбое насилия, опасного для жизни или здоровья, может быть выражена посягателем посредством слов или действий. Неопределенный характер угрозы ставит вопрос о разграничении разбоя и грабежа, общее правило, решение которого предложено высшим судебным органом (см. об этом п. 10 коммент. к ст. 161). "Суд обоснованно нашел доказанным квалифицирующий признак угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья, поскольку нападавших в раннее утро было пять человек, виновные использовали при нападении предметы, похожие на пистолет и травматический пистолет, что субъективно для потерпевшего создавало угрозу его жизни или здоровью. Кроме того, как пояснил сам потерпевший, угрозы он воспринял реально, полагал, что его могли убить и нанесли ему несколько ударов кулаком, продемонстрировав, таким образом, намерение виновных применить физическое насилие"⁷⁷. Угроза должна восприниматься потерпевшим как реальная заведомо для посягателя, который, однако, может и не желать эту угрозу реализовывать⁷⁸.

6. Разбой считается оконченным с момента нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. 6 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). То есть в момент применения насилия, повлекшего причинение вреда здоровью или смерть либо не повлекшего таких последствий (нанес удар, произвел выстрел, ввел в организм одурманивающее вещество и т.п., когда,

⁷³ См.: Определ. ВС РФ от 29.12.2003 N 47-003-108; Апелляционные определ. ВС РФ от 13.03.2014 N 66-АПУ14-11, от 24.10.2013 N 52-АПУ13-7; Кассационное определ. ВС РФ от 09.08.2011 N 44-О11-70; Апелляционное определ. Верховного суда Республики Карелия от 16.01.2014 по делу N 22-47/2014; Апелляционное определ. Мособлсуда от 15.04.2014 по делу N 22-1981/2014; Пост. Президиума Новгородского областного суда от 04.08.2014 N 44у-41; Апелляционное определ. Мосгорсуда от 24.11.2014 по делу N 10-15315; Пост. Мосгорсуда от 25.03.2014 N 4у/1-1588/2014.

⁷⁴ См.: Определ. ВС РФ от 12.08.2005 N 48-005-75, от 08.06.2006 N 38-О05-14, от 14.02.2007 N 5007-6.

⁷⁵ См.: Кассационное определ. ВС РФ от 11.11.2004 N 1-63/04.

⁷⁶ См.: приговор Мосгорсуда от 22.04.2014 по делу N 2-9/14.

⁷⁷ Кассационное определ. ВС РФ от 26.11.2012 N 30-О12-13. См. также: Кассационное определ. ВС РФ от 09.06.2011 N 72-О11-44.

⁷⁸ См.: Пост. Президиума ВС РФ от 26.05.1999 N 99п99п.

однако, указанные действия вреда даже здоровью не причинили), но в момент применения создававших реальную опасность для жизни или здоровья, а также в момент высказывания угрозы, совершения угрожающих действий.

Совершение перечисленных действий в процессе объективной стороны разбоя может иметь определенную продолжительность, однако "факт изъятия имущества и причинение имущественного ущерба находится за рамками объективной стороны этого преступления, таким образом, разбой не предусматривает покушения на это преступление"⁷⁹. В приведенной оценке правильным представляется то, что изъятие имущества и причинение имущественного ущерба находится за рамками объективной стороны, однако вопрос о невозможности квалификации деяния как покушения на разбой простым отрицанием такой возможности не решается.

Если вооруженное лицо в целях хищения имущества взламывает запоры и врывается в жилище, где по его предположению должны находиться потерпевшие, а их там не оказывается, либо в ночное время с той же целью наносит удар по предмету, который оно ошибочно приняло за спящего человека, то хотя нападение как признак объективной стороны разбоя следует считать в приведенных случаях начавшимся, однако опасное для жизни или здоровья насилие объективно отсутствовало. В подобных случаях содеянное и требует квалификации как покушение на разбой.

Если объективно посягатель уже завладел имуществом (получил возможность им распорядиться с корыстной целью), однако этого не осознает и ошибочно полагает, что применяемое им насилие либо угроза его применения необходимы для такого завладения, содеянное должно квалифицироваться как разбой.

7. Субъект преступления - общий - физическое вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14-летнего возраста (ч. 2 ст. 20 УК).

8. О субъективной стороне разбоя см. п. 18-20 коммент. к ст. 158. Конститутивный признак разбоя - цель хищения чужого имущества. Если насилие применено не с указанной целью, а, напр., из неприязненных отношений к потерпевшему и умысел на хищение имущества этого лица возник уже по завершении избиения, содеянное квалифицируется как преступление против личности, а также в зависимости от фактических обстоятельств (находился в этот момент потерпевший без сознания или наблюдал за происходящим) как кража либо как грабеж⁸⁰. Не перерастает в разбой кража, если остальные соисполнители уже завладели чужим имуществом и скрылись, тогда как один из участников группы применил насилие только для того, чтобы избежать задержания⁸¹. Как разбой квалифицируется применение насилия для удержания изъятых у потерпевшего имущества в том случае, когда к моменту применения насилия посягатель еще не получил возможности распорядиться указанным имуществом как своим собственным⁸².

9. Содержание квалифицирующих признаков разбоя: совершение хищения

⁷⁹ См.: Пост. Мосгорсуда от 26.04.2011 по делу N 4у/2-2416.

⁸⁰ См.: Пост. президиума Мосгорсуда от 04.03.2011 по делу N 44у-44/11.

⁸¹ См.: Апелляционное пост. Мосгорсуда от 21.07.2014 по делу N 10-9656/2014.

⁸² См.: Пост. Мосгорсуда от 21.06.2013 N 4у/3-4165/13. См. также: п. 4 Обзора кассационной и надзорной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за второе полугодие 2012 г.

группой лиц по предварительному сговору и организованной группой, с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, в крупном и особо крупном размере - раскрыто в п. 22-43 коммент. к ст. 158.

10. В ч. 2 коммент. статьи квалифицирующим разбой признаком названо совершение преступления с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При квалификации действий виновного по ч. 2 ст. 162 УК, указал Пленум ВС РФ, следует с учетом положений Закона об оружии и на основании заключения эксперта устанавливать, является ли примененный при нападении предмет оружием. При наличии оснований действия такого лица должны дополнительно квалифицироваться по ст. 222 УК⁸³. Также разъяснено, что "под предметами, используемыми в качестве оружия, понимаются любые материальные объекты, которыми могли быть причинены смерть или вред здоровью потерпевшего (перочинный или кухонный нож, топор и т.п.), а также иные предметы, применение которых создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего, например механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные раздражающими веществами" (п. 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29)⁸⁴.

Судебная практика исходит из того, что применение оружия имеет место в случае использования оружия в соответствии с его функциональным назначением, определяемым основными поражающими свойствами. Поэтому нанесение ударов рукояткой пистолета, прикладом ружья и т.п. квалифицируется как применение не оружия, а предметов, используемых в качестве оружия⁸⁵. Предмет, используемый при разбое в качестве оружия, не обязательно должен быть специально приспособлен для причинения смерти или вреда здоровью, как, напр., удавка⁸⁶, им может быть, скажем, камень⁸⁷, палка⁸⁸, бутылка, табуретка⁸⁹ и т.п.

Действия лица, совершившего нападение с целью хищения чужого имущества с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия, надлежит квалифицировать с учетом конкретных обстоятельств дела по ч. 2 ст. 162 УК (п. 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

11. В редакции Пост. Пленума ВС РФ (абз. 3 п. 23), предшествующей внесению в него изменений Пост. от 16.05.2017 N 17, в правильное разъяснение

⁸³ О понятии оружия, в том числе не являющегося предметом преступления, предусмотренного ст. 222 УК, но признаваемого предметом обсуждаемого квалифицированного состава разбоя, см. коммент. к ст. 222.

⁸⁴ Если только распыление таких веществ заведомо повлекло либо могло повлечь причинение вреда здоровью. См.: Определ. Ленинградского областного суда от 26.08.2010 N 22-1447/2010; Пост. Президиума Ростовского областного суда от 11.09.2014 N 44-у-213.

⁸⁵ См.: п. 9 Обзора судебной практики ВС РФ за третий квартал 1998 г. (Определ. N 44098-70 по делу Болдачева и Хусаинова) // БВС РФ. 1999. N 3; Определ. ВС РФ от 13.07.2010 N 4-Д10-17; Апелляционные определ. ВС РФ от 06.11.2013 N 67-АПУ13-25, от 16.09.2014 N 5-АПУ14-43; Определ. Ленинградского областного суда от 23.09.2010 N 22-1767/2010.

⁸⁶ См.: Определ. ВС РФ от 10.08.2010 N 48-О10-67.

⁸⁷ См.: Апелляционное определ. ВС РФ от 14.01.2014 N 21-АПУ13-17.

⁸⁸ См.: Апелляционное определ. ВС РФ от 26.11.2013 N 72-АПУ13-47СП.

⁸⁹ См.: Апелляционное определ. ВС РФ от 19.06.2013 N 5-АПУ13-14.

вкралось положение, согласно которому, "если лицо лишь демонстрировало оружие, не намереваясь использовать его для причинения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии другихотячающих обстоятельств) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 162 УК РФ...". Многие суды так данное разъяснение и восприняли: "Демонстрация оружия по смыслу уголовного закона является не применением оружия, а угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья" (п. 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Однако альтернативным признаком объективной стороны разбоя является нападение в целях хищения чужого имущества, которое совершено не с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, а лишь с угрозой применения такого насилия, а ч.2 коммент. статьи предусматривает в качестве квалифицирующего признака применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Исходя из этого всякая демонстрация виновным заведомо годного и заряженного оружия при реальной угрозе⁹⁰ - пусть он и не собирается применять оружие для причинения вреда - означает его использование при разбое и должно при отсутствии иных квалифицирующих обстоятельств повлечь ответственность по ч.2 ст.162 УК⁹¹.

В том же пункте разъяснено: "...если лицо угрожало заведомо для него негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, например макетом пистолета, декоративным оружием, оружием-игрушкой и т.п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии другихотячающих обстоятельств, предусмотренных в качестве признаков преступления) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 162 УК РФ, а в том случае, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, деяние квалифицируется как грабеж".

12. Если, указывает Пленум, применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, охватывалось умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, все участники совершенного преступления несут ответственность по ч. 2 ст. 162 УК как соисполнители и в том случае, когда оружие и другие предметы были применены одним из них (п. 14 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

13. Пунктом "в" ч. 4 коммент. статьи квалифицирующим разбой обстоятельством называется причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, которым, следует напомнить, может быть не только владелец имущества. Такой тяжкий вред возникает в результате примененного при разбое насилия, дополнительной

⁹⁰ Такая угроза реальна, когда и оружие, и, соответственно, насилие могут быть применены немедленно; если же, скажем, холодное оружие демонстрируется с очень дальнего расстояния (скажем, с другого берега реки), применено оно быть еще не может и, стало быть, угроза применения опасного для жизни и здоровья насилия еще не является реальной в смысле могущей быть немедленно реализованной.

⁹¹ Ныне это положение закреплено в абз. 3 п. 23 Пост. Пленума ВС РФ (в ред. Пост. Пленума ВС РФ от 16.05.2017 N 17).

квалификации по ст. 111 УК его причинение не требует.

Если, указывает Пленум ВС РФ, умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, охватывалось причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего или лишение его жизни, но только один из них причинил тяжкий вред здоровью либо смерть потерпевшему, действия всех участников группы следует квалифицировать по п. "в" ч. 4 ст. 162 УК как соисполнительство в разбое, совершенном с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. При этом действия лица, причинившего тяжкий вред здоровью потерпевшего, повлекший по неосторожности его смерть, или совершившего убийство потерпевшего, квалифицируются также по ч. 4 ст. 111 или п. "з" ч. 2 ст. 105 УК соответственно (п. 14.1 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Из приведенного разъяснения прежде всего следует, что положения ч. 1 ст. 17 УК к случаям сопряженности убийства и названных в ч. 2 ст. 105 УК преступлений не применяются⁹². Это соответствует, в частности, правовой позиции КС РФ⁹³.

Из приведенного разъяснения Пленума ВС РФ также следует, что квалифицирующий признак разбоя "с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего" должен вменяться посягателю, в том числе при наличии у него конкретизированного умысла на причинение потерпевшему смерти, и невзирая на то, что причинение тяжкого вреда здоровью и причинение смерти законодатель понимает как разные и даже дифференцирующие ответственность обстоятельства. Так и складывается судебная практика⁹⁴.

14. Применение насилия при разбойном нападении, в результате которого потерпевшему умышленно причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, охватывается составом разбоя и дополнительной квалификации по ст. 115 или 112 УК не требует. В этих случаях содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 162 УК, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные ч. 2 или 3 этой статьи. Если в ходе разбойного нападения с целью завладения чужим имуществом потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью, что повлекло за собой наступление его смерти по неосторожности, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений - по п. "в" ч. 4 ст. 162 и ч. 4 ст. 111 УК (п. 21 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

15. При совершении бандой разбойного нападения с применением оружия деяние квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 162, 209 и 222 УК⁹⁵.

⁹² См. подробнее: Яни П. Сопряженность не исключает совокупности // Законность. 2005. N 2.

⁹³ См.: Определ. КС РФ от 23.12.2014 N 2826-О. В соответствии с данной позицией ВС РФ и КС РФ и даже с прямой ссылкой на правовую позицию КС РФ складывается и судебная практика. См.: Кассационные определ. ВС РФ от 26.07.2012 N 85-О12-12, от 23.08.2012 N 13-О12-9; Апелляционные определ. ВС РФ от 06.11.2013 N 55-АПУ13-12, от 20.11.2013 N 66-АПУ13-65сп, от 22.01.2014 N 55-АПУ13-17 и др.

⁹⁴ См.: Апелляционные определ. ВС РФ от 18.12.2014 N 58-АПУ14-59, от 23.12.2014 N 56-АПУ14-61, от 23.12.2014 N 66-АПУ14-72СП и др.

⁹⁵ См.: Определ. ВС РФ от 10.11.1999 // БВС РФ. 2001. N 4.

Библиография

1. Раднаева, И. М. К вопросу об отграничении грабежа от смежных составов / И. М. Раднаева. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 34 (272). — С. 170-172. — URL: <https://moluch.ru/archive/272/62124/> (дата обращения: 26.03.2023).
2. <https://www.advokatoleshko.ru/blog/tpost/5isdouzlgl-grabezh-statya-161-uk-rf>
3. https://epp.genproc.gov.ru/ru/web/proc_57/activity/legal-education/explain?item=24927112
4. <https://advokat-malov.ru/voprosyi-i-otvetyi/ugolovnoe-pravo/statya-161-uk-rf-grabezh-otkrytoe-hishhenie-chuzhogo-imushhestva-s-primeneniem-nasiliya.html>
5. Комментарии к Уголовному Кодексу Российской Федерации/отв. ред. В.М.Лебедев. – М., Издательство ЮРАЙТ, 2017 г. Книга доступна в электронной библиотечной системе BIBLIO – ONLINE.RU.

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Какие источники наиболее полезны	3
Нормы статей УК РФ, которые нужно знать для целей защиты .	4
Общее и отличия	5
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое"	7
Комментарии к статьям УК РФ под общей ред. Лебедева В.М.	16
Библиография.....	46

Преступления против собственности.

Грабеж. Разбой.

Статьи 161, 162 УК РФ

Составитель

Фридман В.М.

Региональная общественная организация
«**Центр содействия реформе уголовного правосудия**»

**не занимается вопросами, связанными с пересмотром дела,
не пишет кассационные и надзорные жалобы,
не участвует в процессах и судебных разбирательствах.**

- ✓ **Оказывает правовые консультации дистанционно (по переписке, на сайте Центра);**
 - ✓ **Издает брошюры правового характера (рассылка бесплатная).**
-

Контакты: 101000 Москва, Лучников переулок, д. 4, к. 5-а.
www.prison.org; e-mail: sodeistvie@prison.org
