

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Казанский юридический институт МВД России

И.А. Музафаров

КВАЛИФИКАЦИЯ УГОЛОВНО НАКАЗУЕМОГО МЕЛКОГО ХИЩЕНИЯ

Казань
КЮИ МВД России
2019

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ	3
1. Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию как преступление против собственности	5
1.1 Ретроспективный анализ законодательства об уголовной ответственности за мелкое хищение	5
1.2 Понятие мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию	10
1.3 Основания и условия криминализации мелкого хищения.....	15
2. Юридический анализ объективных и субъективных признаков мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию.....	21
2.1 Объективные и субъективные признаки мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию	21
2.2 Субъективные признаки мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию	26
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	36

ВВЕДЕНИЕ

Охране собственности в Российском государстве всегда придавалось особое значение. Юридическая ответственность за хищения чужой собственности на законодательном уровне устанавливается со времен Русской правды, что свидетельствует об особом отношении к институту собственности. В настоящее время важным фактом остается, что право собственности закрепляется в Конституции и незаконное лишение этого права преследуется по закону.

Как свидетельствует анализ статистических данных ГИАЦ МВД России, ежегодно преступления против собственности составляют порядка 51% от всей совокупности преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации. Неслучайно ежегодно в послании Президента Федеральному собранию говорится, что нормы уголовного права должны жёстко действовать в отношении преступлений против интересов граждан, общества, экономических свобод. Прежде всего это посягательство на собственность и средства граждан, рейдерские захваты, нарушение конкуренции, уклонение от уплаты налогов и разворовывание бюджетных средств¹.

Вместе с тем необходимо установить адекватную ответственность за совершение незначительных корыстных правонарушений и не допустить отхождение от принципов справедливости и гуманности. В связи с этим законодателем Федеральным законом от 03.07.2016 N 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» были внесены существенные поправки в уголовное и административное законодательство.

Так для обеспечения надлежащей защиты прав собственности Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен ст.158.1 УК РФ

¹ <http://kremlin.ru/events/president/news/56957> 2018 год Послание президента Федеральному Собранию

«Мелкое хищение чужого имущества, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию». Однако до сегодняшнего дня нет единой практики в применении указанной нормы.

В данном пособии дается юридический анализ состава мелкого хищения совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, описываются этапы становления уголовной ответственности за мелкое хищение.

Пособие может быть использовано курсантами, слушателями, работниками правоохранительных органов.

1. Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию как преступление против собственности

1.1 Ретроспективный анализ законодательства об уголовной ответственности за мелкое хищение

Ретроспективный анализ юридической ответственности за мелкое хищение свидетельствует, что в зависимости от конкретного периода в истории уголовная ответственность за мелкое хищение развивалась по принципу «маятника».

Общие положения о наказании за преступления против собственности содержали в себе Русская правда, Псковская и Новгородская судные грамоты, «Артикул воинский» и последующие законы Российского государства.

Между особенное значение в борьбе с мелкими хищениями было уделено в советский период. Как правило мелкие хищения совершались на производствах, заводах, колхозах и в последствии сформировалось устойчивое определение, для лиц совершающих мелкие хищения - «несун». Привлекалось к ответственности такое лицо лишь за мелкое хищение государственного имущества, хищение же у граждан на незначительному сумму квалифицировалась как кража.

Одним из первых законов, определяющих ответственность за мелкое хищение, был Декрет СНК от 21. 07. 1921 г. «Инструкция правлениям и фабрично-заводским комитетам государственных предприятий о предупредительных мерах борьбы с хищениями». В нем закреплялось, что во всех случаях выявления любых хищений, безотносительно к их обстановке и размеру, уполномоченными лицами должен был немедленно составляться соответствующий акт о хищении.

В советском Уголовном кодексе (УК РСФСР 1922 г.) уголовная ответственность за хищения предусматривалась в главах об имущественных и должностных преступлениях, однако в нем не употреблялся термин

«мелкое хищение» для квалификации хищений на небольшой стоимости. Некоторую схожесть понятия мелкого хищения мы можем увидеть в п. «д» ст. 180 УК РСФСР 1922 г. где предусматривалась ответственность за простую кражу из государственных или общественных учреждений и складов или вагонов, пароходов, барж и других судов, совершенную лицом, имеющим в силу своего служебного положения доступ к таковым. Санкцией данной нормы устанавливалось наказание в виде лишения свободы на срок не ниже одного года. Как показала практика назначения наказания выше указанной нормы, она была излишне суровой. В связи с этим законодатель Постановлением ВЦИК РСФСР от 16 октября 1924 г. скорректировал данную норму, дополнив примечанием следующего содержания:

«Мелкая фабрично-заводская кража материалов и орудий производства, совершенная в первый раз рабочим и служащим, занятым в производстве в пределах своего предприятия, если стоимость похищенного не превышает 15 рублей, карается в административном порядке администрацией предприятий по табели взысканий, установленной Народным Комиссариатом Труда».

Новая волна ужесточения уголовного законодательства, последовавшая в 1930 годы, также коснулась мелких производственных хищений. Так Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 года «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации, и укреплении общественной (социалистической собственности)», предусматривающее чрезвычайные санкции для лиц, виновных в хищении государственного и кооперативно-колхозного имущества. В связи с тем, что в постановлении не указывался размер похищенного имущества, практика его применения привела к широкому назначению лишения свободы за совершение хищения социалистического имущества, в том числе на небольшие суммы. Чрезмерно жесткие санкции были очевидны и уже 28 мая 1933 г. Президиум Верховного Суда СССР в своем постановлении разъяснил, что тяжесть судебной репрессии необходимо направлять не по отдельным

случаям незначительных растрат и хищений, а по случаям крупных, злостных и организованных хищений и растрат².

Следующей нормой, устанавливающей уголовную ответственность за впервые совершенную мелкую кражу на производстве, исключаящую рассмотрение дела об этом преступлении в порядке дисциплинарной или общественной юрисдикции, является Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство»³.

В период Великой Отечественной войны, в связи особой ценностью и значимостью социалистической собственности, Указ применялся с законом от 7 августа 1932 г. Также указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 июня 1942 г. за хищение ГСМ не зависимо от объема похищенного предусматривалось тюремное заключение от трех до пяти лет⁴.

В 1955 г. Президиум Верховного Совета СССР. принял Указ «Об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного и общественного имущества», устанавливающим, что мелкое хищение государственного и общественного имущества, совершенное впервые, наказывается исправительно-трудовыми работами или лишением свободы сроком на три месяца. Те же действия, совершенные повторно, влекли лишение свободы от одного года до двух лет. Данный Указ сформулировал более широкое понятие мелкого хищения, не ограничивая его только производственными кражами. Однако еще продолжали отсутствовать важные для квалификации мелкого хищения признаки – стоимость похищенного имущества и способ хищения.

УК РСФСР 1960 г. устранил лишь второй недостаток Указа от 10 августа 1940 г. В соответствии со ст. 96 УК РСФСР 1960 г. данное преступление было сформулировано следующим образом:

² сборник действующих постановлений пленума и директивных писем Верховного суда СССР 1924-1944 г.г. – М., 1946 С. 6.

³ Ведомости Верховного Совета СССР 1940 № 28

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР 1942 № 26

«Мелкое хищение государственного или общественного имущества путем кражи, мошенничества, присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением, совершенное лицом, которое уже подвергалось мерам общественного воздействия за мелкое хищение или хотя не подвергалось таким мерам, но совершало мелкие хищения более двух раз, а равно совершенное лицом, к которому по обстоятельствам дела меры общественного воздействия не могут быть применены, наказывается лишением свободы на срок от одного года или исправительными работами на тот же срок».

Новый этап развития законодательства об ответственности за мелкие хищения связан с принятием в 1984 г. Кодекса РСФСР об административных правонарушениях. С введением в действие с 1 января 1985 г. КоАП РСФСР ст. 96 УК РСФСР утратила силу. В соответствии со ст. 49 КоАП РСФСР была установлена административная ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества. Однако законодатель сохранил такие конструктивные признаки состава мелкого хищения как предмет, способы совершения сформулировав норму следующим образом:

«Мелкое хищение государственного или общественного имущества путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением или мошенничества – влечет наложение штрафа в размере от 20 до 200 рублей.

Примечание. Хищение государственного или общественного имущества признается мелким, если стоимость похищенного не превышает пятидесяти рублей. При этом, кроме стоимости похищенного, учитывается также количество похищенных предметов в натуре (вес, объем) и значимость их для народного хозяйства».

Прекращение существования СССР предопределило и изменения в правовой системе России и с 1.07.2002 г. с вступлением в силу положений нового КоАП РФ начинается совершенно иной период в развитии ответственности за мелкое хищение.

Новая статья ст. 7.27 «Мелкое хищение» была помещена в главу 7 «Административные правонарушения в области охраны собственности».

Последовавшие изменения в кратности МРОТ, установлении конкретной суммы в одну тысячу рублей, а также изменение санкций в конечном итоге не смогли действительно повлиять на снижение количества совершаемых мелких хищений, что фактически и предопределило принятие законодателем новой, но в тоже время хорошо забытой уголовной ответственности за мелкое хищение.

В настоящее время уголовная ответственность предусматривается за совершение мелкого хищений специальным субъектом – лицом, подвергнутым административному наказанию по ч.2 ст. 7. 27 КоАП РФ.

Изложена данная норма в ст. 158.1 УК РФ в следующем виде:

Статья 158.1. Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию

Мелкое хищение чужого имущества, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное частью 2 статьи 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, -

наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до шести месяцев, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до двух месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года.

Учитывая выше изложенные этапы можем сделать вывод, что во-первых, на первоначально этапе становления юридической ответственности за мелкое хищение при квалификации содеянного важным обстоятельством выступало классовое положение лица совершившего мелкое хищение, а также отсутствие понятия «мелкое хищение» в законах.

Во-вторых, ужесточение или смягчение ответственности за мелкое хищение прямо зависит от внутренней политики государства, экономической ситуации в стране, уровне цен, безработицы и благосостоянием граждан.

В-третьих, криминализация мелкого хищения в 2016 году подтверждает мысль, давно витавшую в научном мире, что административное законодательство не способно выполнять свои функции, с которыми она справлялась в 2000 годы. Более того, мелкие хищения стали носить системный характер, как правило они совершаются одними и теми же лицами, в связи чем принято решение бороться с такими лицами уголовно-правовыми способами.

1.2 Понятие мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию

Понятие мелкого хищения на прямую связано с понятием хищения. В настоящее время исходя из легального определения, закрепленного в примечании к ст. 158 УК РФ 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.

Однако в действующем уголовном законодательстве отсутствуют определение мелкого хищения. В статье 158.1 УК РФ «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию» в диспозиции указывается, что лицо должно быть подвергнуто административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ.

Ранее в административном законодательстве мелким признавалось хищение чужого имущества стоимостью не свыше одной тысячи рублей, если оно совершено путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты. В настоящее время ст. 7.27 КоАП РФ «Мелкое хищение» состоит из двух частей при анализе которых мы можем понять, что мелким будет считаться хищение

чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями второй, третьей и четвертой статьи 158, статьей 158.1, частями второй, третьей и четвертой статьи 159, частями второй, третьей и четвертой статьи 159.1, частями второй, третьей и четвертой статьи 159.2, частями второй, третьей и четвертой статьи 159.3, частями второй, третьей и четвертой статьи 159.5, частями второй, третьей и четвертой статьи 159.6 и частями второй и третьей статьи 160 УК РФ. Далее хищение будет считаться мелким, во-первых, если сумма хищения не превышает двух с половиной тысяч рублей, и во-вторых, если ранее лицо не было привлечено к административной ответственности за хищение имущества более одной тысячи рублей, но не более двух с половиной тысяч рублей.

Ввиду определенной сложности конструкции состава ст. 158.1 УК РФ, подразумевающей применение института административной преюдиции в правоприменительной практике не сложилось однообразной судебной практики. Так ни в Федеральном законе № 323-ФЗ от 03.07.16 «О внесении изменений в уголовный кодекс Российской Федерации и уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», ни в действующем уголовном законе, ни в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 17 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам», дополняющем Постановление пленума Верховного суда № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» нет указания на нижнюю границу суммы, с которой при совершении мелкого хищения лицом, подвергнутым административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 158.1 УК РФ.

Нам представляется, что в настоящее время Верховный Суд РФ занял выжидательную позицию, отдав право на установление нижней границы

стоимости похищенного чужого имущества субъектам Российской Федерации. Между тем анализ и систематизация имеющегося эмпирического материала по мелкому хищению позволяет сделать следующее обобщение.

Так 31.05.2017 по уголовному делу, расследованному в г. Набережные Челны лицу, ранее привлеченному к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, было назначено наказание в виде 4 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строго режима за хищение 2 флаконов шампуня и упаковки кофе на общую сумму 550 руб. 66 коп.

Однако 29.05.2017 г. Мировым судьей судебного участка №1 Советского района г. Казани было вынесено постановление о прекращении уголовного дела по обвинению Т. по ч.3 ст. 30, ст.158.1 УК РФ на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием в деянии состава преступления. В обосновании указывалось, что сумма похищенного имущества при совершении повторного мелкого хищения составляла 471 руб. 46 коп., что не превышает 1000 руб. и не является мелким хищением по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. В связи с этим судом был сделан вывод об отсутствии в действиях Т. состава преступления по ст. 158.1 УК РФ. таким образом по аналогичной ситуации приняты диаметрально противоположных решения в одном случае человек привлечено к уголовной ответственности со всеми негативными последствиям, а в другом освобожден от уголовной о и оба на законных основаниях.

В связи с многочисленными запросами судов РТ о порядке применения ст. 158.1 УК РФ Верховным Судом РТ, на основании решения научно-консультативного совета при Верховном Суде РТ было вынесено постановление разъясняющее, что «из содержания п. 17.1 следует, что уголовная ответственность по ст. 158.1 УК РФ наступает, если виновное лицо, подвергнутое административному наказанию за мелкое хищение чужого имущества (стоимость более одной тысячи рублей, но не более двух тысяч пятисот рублей) по части 2 статьи 7.27 КоАП РФ, вновь совершило

мелкое хищение чужого имущества в тех же размерах»⁵, что в дальнейшем создало единообразную практику применения.

Вместе с тем в других субъектах Российской Федерации иная судебносудебная практика.

Так приговором мирового судьи гр. Т. была признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ст.158.1 УК РФ за хищение коробки конфет и упаковки шоколада на сумму 336 рублей 01 копейка. Ей было назначено наказание в виде штрафа в размере 5000 рублей⁶.

В Ярославской области гр. Г. ранее подвергнутый административному наказанию по ч.2 ст.7.27 КоАП РФ судьей Заволжского районного суда, находясь в состоянии алкогольного опьянения в помещении торгового зала универсама совершил мелкое хищение 7 коробок конфет «Мерси Ассорти 250 гр.» общей стоимостью товара на сумму 831,81 руб. без учета НДС, и минуя кассовую зону не оплатив товар с похищенным вышел из магазина. Однако, Г. был задержан сотрудником магазина. Ранее в другом магазине он пытался похитить продукты на общую сумму 105,88 руб. без учета НДС. Приговором мирового судьи Г. был признан виновным в совершении 2 аналогичных преступлений, и с учетом всех обстоятельств дела окончательно по совокупности преступлений ему назначено наказание в виде восьми месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении⁷.

В строгом соответствии с диспозицией ст. 158.1 УК РФ преступлением должно считаться «повторное мелкое хищение чужого имущества стоимостью более 1000 рублей, но не более 2500 рублей, при условии, что

⁵ Информационное письмо председателям районных (городских) судов Республики Татарстан Верховный суд РТ № 1-1-7-6/145 от 28.07.2017.

⁶ 3. Решение по уголовному судебному участку №1 Центрального района г. Читы по уголовному делу 1-39/2017 от 07.07.2017 г. URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-1-centralnogo-rajona-s/act-238544823/> (дата обращения: 13.08.2017)

⁷ Решение по уголовному делу 1-1/2018 Судебного участка №3 Заволжского района г. Ярославля от 17.01.2018 URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-3-zavolzhsckogo-rajona-g-yaroslavlya-s/act-241078744/> (дата обращения: 14.02.2018)

оно совершено лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние»⁸. Что, по нашему мнению, является более соответствующим целям и задачам описанных в пояснительной записке к Федеральному закону № 323-ФЗ от 03.07.16 «О внесении изменений в уголовный кодекс Российской Федерации и уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»⁹.

Иного мнения придерживаются ряд специалистов в сфере уголовного права. По мнению П.С. Яни и ряда других авторов, «законодатель применил бы иную формулировку, установив уголовную ответственность за совершение деяния, аналогично тому, что предусмотрено ч. 2 ст. 7.27 КоАП, как это сделано в иных нормах уголовного закона, содержащих указание на административную преюдицию»¹⁰.

Однако нельзя не согласиться с профессором Н.И. Пикуровым предложившим, что «логическое толкование рассматриваемой статьи позволяет сделать вывод, что законодатель и в первом, и во втором случае имел в виду все же мелкое хищение, признаки которого определены в ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ»¹¹.

В настоящее время во многих научных исследованиях выдвигаются предложения об уточнении пределов нижней границы суммы хищения, за совершение мелкого хищения повторно, после привлечения лица к административной ответственности по ч.2 ст. 7.27 КоАП РФ. Однако в ходе изучения сложившейся ситуации и ретроспективного анализа была поддержана мысль Б.М. Дубровинского, что законодатель не будет

⁸ Верина Г.В. Глава 21 Уголовного кодекса Российской Федерации: после перемен // Вестник Саратовской государственной юридической академии № 2 (115) 2017 С. 166

⁹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1057283-6&02> (дата обращения: 02.06.2017)

¹⁰ Яни П.С. Новеллы уголовного законодательства об ответственности за хищения // Законность № 12 (986) 2016. С. 38

¹¹ Н.И. Пикуров Применение нового уголовного законодательства (ст. 116.1, 157 и 158.1 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г.) во взаимосвязи с нормами и институтами других отраслей права // СПС КонсультантПлюс

устанавливать нижний предел суммы мелкого хищения¹², так как наше законодательство все еще следуя марксистской теории, будет поддерживать идею, что «определенное содержание правонарушения является пределом для определенного преступления. Мера этого содержания есть таким образом и мера преступления. Для собственности такой мерой является ее стоимость»¹³.

Сказанное выше позволяет нам сформулировать следующие обобщения. Сама законодательная неопределенность в определении точной суммы и нижних пределов мелкого хищения в правоприменительной практике как судов, так и органов дознания создает определенные трудности, обусловленные различными факторами. В полной мере эти разночтения устранить возможно лишь изменением существующей нормы ст. 158.1 УК РФ. Следовательно, под уголовно наказуемым мелким хищением, следует понимать хищение на сумму более тысячи рублей, но не менее двух тысяч пятисот рублей совершенное лицом подвергнутым административному наказанию по ч. ст. 7. 27 КоАП РФ.

1.3 Основания и условия криминализации мелкого хищения

Нередко можно услышать, что мелкое хищение совершается не от хорошей жизни. Между тем, общий материальный ущерб от мелких хищений исчисляется более 1,5 млрд рублей. Следовательно, оставлять данный вид противоправного антиобщественного деяния без соответствующей правовой социально-правовой реакции было бы несправедливо.

Бытует мнение, что мелкие хищения, не представляют особого интереса ни у правоохранительных органов, ни у общественности, как полагают в силу их «малозначительности». На местах сложилось своего рода индифферентное, сопереживающее общественное мнение в отношении лиц,

¹² Маркс К. Энгельс Ф. Соч. Т.1 С. 124 URL: (<https://www.marxists.org/russkij/marx/cw/t01.pdf>) (дата обращения: 22.12.2017)

¹³ Дубровинский Б.М. Мелкие хищения и их предупреждение М.,1974 С.6.

совершающих мелкое хищение. Привлечение лица к уголовной ответственности - как справедливо отмечал Дубаускас И., - не создает атмосферы осуждения правонарушителя, а вызывает к нему лишь сожаление как к излишне пострадавшему»¹⁴.

Еще в конце 20 века в своих трудах профессор Тарбагаев А. Н., приводя весьма весомые аргументы, писал о целесообразности последовательного и полного исключения административной преюдиции из уголовно-правовых норм при разработке нового уголовного законодательства РСФСР¹⁵. Однако, как говорил Жорж Бюффон «Ничто так не заразительно, как заблуждение, поддерживаемое громким именем» и уже в первом десятилетии 21 века президент Д.А. Медведев вносит предложение о «необходимости шире использовать административную преюдицию»¹⁶, что и послужило отправной точкой к бурному появлению норм с административной преюдицией в уголовном законодательстве России в настоящее время.

В соответствии с уголовно-правовой Концепцией современной России, начиная с 2009 года государством взят курс на дальнейшую гуманизацию уголовного законодательства, одним из инструментов которого является введение административной преюдиции по отдельным видам преступлений. На сегодняшний день в действующем УК РФ предусмотрены ряд составов с административной преюдицией, в том числе: ст. 116.1. «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию»; ст. 151.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции», ст. 158.1 «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию», ст. 180 «Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)», ст. 212.1 «Неоднократное нарушение установленного

¹⁴ 2. Дубаускас И. Административная ответственность за мелкое хищение. - в сб. «Вопросы борьбы с преступностью» вып. 14. М., 1971. С. 118.

¹⁵ 3. Тарбагаев А. Н. Административная ответственность в уголовном праве /А. Н. Тарбагаев. //Правоведение. 1992. - № 2. - С. 62 – 68 URL:<http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156264> (дата обращения: 18.03.2017).

¹⁶ 4. Послание президента Федеральному Собранию URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/5979> (дата обращения: 18.03.2017).

порядка организации и проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования», ст. 215.4 «Незаконное проникновение на охраняемый объект», ст. 284.1 «Осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности», ст. 264.1 «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» и ст. 314.1 «Уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничений». В общей сложности в УК РФ содержит более 10 составов с административной преюдицией. Таким образом можно сказать, что практика введения института уголовной ответственности за отдельные виды повторного совершения административных правонарушений из единичного проявления превращается в системное явление, определяющее государственную политику в определенном сегменте правоотношений.

Ретроспективный анализ показывает, что некоторые исследователи считают, что институт административной преюдиции появился в советском союзе и был введен советском уголовном праве, как своего рода «карательный меч» направленный на борьбу с расхитителями социалистической собственности¹⁷.

В то же время хронологический анализ показывает, что институт административной преюдиции имеет глубокие исторические корни еще с царской России, и прежде всего отражен в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1885 г.). Последнее вбирало в себя разноотраслевой нормативный материал, знало и руководствовалось идеей об усилении юридической ответственности за повторение

¹⁷ 5. Хавронюк Н.И. Административная преюдиция и институт рецидива с точки зрения уголовного права европейских стран. URL: <http://www.zakon.kz/190761-administrativnaja-prejudicija-i.html> (дата обращения: 12.03.2017).

тождественных правонарушений (в том числе межотраслевой рецидив неправомерных и преступных деликтов)¹⁸.

В условиях современной России возврат к институту административной преюдиции в уголовном праве не всеми учеными воспринимается однозначно в том числе и административистами.

Профессор Н.А. Лопашенко полагает, что «преступление с административной преюдицией, не являясь формой множественности преступлений, не наделенное признаками ни единичного простого, ни единичного сложного преступления, противоречит теории преступления и существовать не может. Это полностью искусственно созданная конструкция, не имеющая под собой никаких оснований»¹⁹.

Напротив А.П. Шергин утверждает, что институт административной преюдиции является правовым средством борьбы не только с административными проступками, но и с преступными деяниями²⁰.

Рассматривая различные аспекты административной преюдиции, как справедливо отмечает Сидоренко Э. Л., «на этапе становления уголовного законодательства России важным является выработка правильного способа квалификации преступлений преюдиционного характера и грани, когда правонарушение переходит в преступление»²¹. Действительно, данный аспект является концептуальным, имеющим важное методологическое значение во всей правовой конструкции. Ответ на данный вопрос лежит в плоскости тщательного изучения сущностных признаков институт административной преюдиции в уголовном праве. Так если брать общие начала уголовной ответственности, согласно ст. 8 УК РФ «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все

¹⁸ Безверхов А.Г. Административная преюдиция в уголовном праве России. // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии, уголовно-исполнительного права: межвузовский сборник научных трудов/под общ. ред. А.Г. Безверхова. Самара., 2013. С. 13.

¹⁹ Лопашенко, Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве - нет! / Н. А. Лопашенко. // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. -2011. - № 3(23). С. 68.

²⁰ Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 2005. С. 61.

²¹ Сидоренко Э.Л. Особенности квалификации преступлений преюдиционного характера // Общество и право. – 2016. – № 1 (55). С. 61.

признаки состава преступления». В случае же с привлечением к уголовной ответственности через институт административной преюдиции лицо фактически привлекается за то, что совершил административное правонарушение повторно, то есть когда в его действиях изначально отсутствует необходимые юридические элементы объективной стороны состава преступления. Иными словами, законодатель явно «натягивает» состав административного правонарушения до уголовного наказуемого преступления, тем более, далеко по неочевидным основаниям, что в последующем порождает множество как содержательных, так и процессуальных вопросов.

Между тем по своей природе институт административной преюдиции имеет явно выраженные сущностные аспекты. Во-первых, следует учитывать социально-правовой аспект. С учетом особенностей российской ментальности и нормативистского подхода правовой статус лица, привлеченного к уголовной ответственности и как следствия наличия судимости, кардинально меняет судьбу человека в худшую сторону. Перед гражданином закрываются практически все двери. Ему не будет места в государственных структурах, на его судимость будут озираться в обществе, и судимому человеку гораздо тяжелее создать семью. Тем самым у человека появляется своего рода «стигма судимости».

Во-вторых, предупредительно-профилактический (превентивный) аспект. Административная преюдиция, как показывает исторический опыт нашего государства лишь усиливает репрессию уголовной политики, и не выполняет задуманной функции по предупреждению преступлений. Иногда этот институт приобретает на практике ярко выраженную политическую окраску, что характерно применительно к статье 212.1 «Неоднократное нарушение установленного

порядка организации и проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования»²².

В-третьих, содержательный аспект заключается в том, что в соответствии с общими началами уголовного наказания, неизменным условием уголовной ответственности является наличие общественной опасности. В случае же с мелким хищением и другими правонарушениями, совершенным повторно, возникает вопрос в чем же его общественная опасность, если изначально оно такими свойствами не обладает. В связи с этим нам представляется верной точка зрения профессора В. Д. Резвых который указывал «о целесообразности отнесения мелкого хищения к административному проступку обуславливая характером правонарушения нарушающим ритм общественного производства, так как совершается в сфере хозяйственной деятельности и по степени общественной опасности не отличается от административного проступка»²³. Путем анализа противоположной точки зрения мы приходим к выводу, что личность правонарушителя учитывается при определении меры наказания, а при квалификации важны признаки объективной стороны преступления, для того чтобы деяние признать уголовно наказуемым должна быть общественная опасность.

Таким образом введение административной преюдиции в уголовном праве на современном этапе инициировано по политическим нежели по содержательным соображениям. Как показывает международный опыт других стран по противодействию преступлениям на сегодняшний день ни в одной европейской стране состава с административной преюдицией нет.

²² «Конституционный суд постановил пересмотреть приговор Ильдару Дадину» <https://www.business-gazeta.ru/news/336874> (дата обращения: 23.03.2017).

²³ Резвых В.Д. Административно-правовая охрана социалистической собственности. М., 1975. С.152.

2. Юридический анализ объективных и субъективных признаков мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию

2.1 Объективные и субъективные признаки мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию

В теории уголовного права объектом преступления считается то, на что направлено преступление, чему причиняется или может быть причинен вред²⁴. Важно понимать, что объект — это общественные отношения, а предмет хищения, то по поводу чего эти отношения существуют, но который непосредственно общественным отношением не являются, иными словами, предмет преступления нельзя отождествлять с общественным отношением^{25,26,27}.

Именно объект преступления фактически определяет значимость преступления и характер уголовно правового запрета.

Родовым объектом мелкого хищения являются общественные отношения, регулирующие, в конечном итоге, развитие экономики в государстве. Видовым же объектом состава являются отношения собственности. Непосредственным объектом выступают отношения собственности лица чьи права являются объектом посягательства.

Предмет хищения, в том числе и мелкого, является собирательным понятием, под которым понимают чужое имущество. В свою очередь исходя из положений ст. 128 ГК РФ предметом мелкого хищения могут являться вещи, включая наличные деньги и, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства результаты работ и оказание услуг. Однако охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства

²⁴ Дать ссылку на учебник

²⁵ Пинаев А А Проблемы дальнейшего совершенствования советского уголовного законодательства об ответственности за хищения Дисс канд юр наук 1983 с 80-81

²⁶ Российское уголовное право в 2 т. Т. 2 особенная часть / по ред. А.И. Рарога М. Профобразование 2001 С. 176.и др учебнико добавить

²⁷ Бакрадзе А.А. О предмете хищения // Российский следователь 2008 № 22

индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальные блага не могут быть выступать в качестве предмета, мелкого хищения.

Как правило предмет мелкого хищения в зависимости от экономической ситуации в стране может меняться. В советский период предмет мелкого хищения как правило похищался с места работы, а сейчас в большинстве случаев это мелкие хищения из магазинов. В большинстве случаев похищаются продукты питания, промышленные товары, одежда, табачные изделия, алкоголь. Средняя сумма похищенного составляет 1500 рублей.

При возбуждении уголовных дел необходимо понимать, что понятие ущерба и размера хищения не являются до конца идентичными²⁸. Установление точной суммы ущерба при совершении мелкого хищения лицом, подвергнутым административному наказанию, имеет важное значение при квалификации содеянного.

Определенный познавательный интерес в определении цены предмета хищения представляет, «Алгоритм действий сотрудников подразделений дознания по реализации положений федеральных законов от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ и № 326-ФЗ» к ним относят документы, подтверждающие информацию о стоимости похищенного (согласно складывающейся судебно-следственной практике и соответствующие требованиям, предъявляемым органами прокуратуры и суда)²⁹.

Ввиду значительной распространенности мелких хищений и преступлений против собственности в целом, в настоящее время не существует однозначного подхода к определению стоимости похищенного имущества, и как следствие причиненного потерпевшему ущерба.

Объективная сторона мелкого хищения совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, характеризуется общественно

²⁸ Пикуров Н.И. Применение нового уголовного законодательства (ст. 116.1, 157 и 158.1 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г.) во взаимосвязи с нормами и институтами других отраслей права // Уголовное право 2016. №6 СПС Консультант

²⁹ Алгоритм действий сотрудников подразделений дознания по реализации положений федеральных законов от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ и 326-ФЗ

опасными действиями, направленными на завладение чужого имущества, последствиями и причинной связью. К факультативным признакам стоит отнести время, место, способ, средства, орудия, обстановку. Состав данного преступления является материальным. Конструкция нормы является ссылочно-бланкетной в связи с чем необходимо обращаться к соответствующим нормам КоАП РФ и УК РФ.

Наиболее распространенной формой мелкого хищения является кража. Исходя из положений ст. 158 УК РФ под кражей понимается тайное хищение чужого имущества. В примечании к данной статье 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.

Согласно теории уголовного права хищение признается тайным при наличии объективных и субъективных критериев. Объективный критерий заключается в том, что момент хищения является незаметным для потерпевшего и окружающих лиц. Стоит отметить, что при совершении хищения на глазах у окружающих, может быть тайным если лица не осознают противоправности действий виновного. (про родственников близкие видят, но не говорят).

Субъективный критерий раскрывается как осознание виновным обстоятельства, что хищение совершается незаметно для других лиц.

Данные позиции нашли отражение в п. 2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» где указано, что «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»³⁰. Особенно важен субъективный критерий при квалификации мелких хищений, где от именно тайности зависит квалификация содеянного, что позволяет отличить от грабежа.

Об это говорится и в указанном постановлении «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»³¹.

Мелкое хищение в форме кражи считается оконченным, если «имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)».

Учитывая, что мелкие хищения совершаются преимущественно в торговых предприятиях посетителями, стоит определить, когда, изымая товар, с прилавка похититель имеет реальную возможность распоряжаться им по своему усмотрению.

По общему правилу хищение считается оконченным после проноса предмета за линию касс.

Конструкция ст. 158.1 УК РФ допускает в качестве формы хищения обман или злоупотребление доверием. Вместе с тем проведенный нами анализ эмпирических данных, характеризующих уровень мелкого хищения в Приволжском федеральном округе с момента введения данного института в уголовном праве, не позволил выявить ни одного подобного случая.

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» СПС КонсультантПлюс полный доступ

³¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» СПС КонсультантПлюс полный доступ

Под обманом понимается сознательное сообщение (предоставлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Злоупотребление доверием это использование с корыстной целью доверительных отношений, с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам.

Мошенничество признается оконченным с момента, 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.

Так же мелкое хищение возможно совершить путем присвоения и растраты. Присвоение это безвозмездное, противоправное обращение лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника.

Присвоение считается оконченным с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу (например, с момента, когда лицо путем подлога скрывает наличие у него вверенного имущества, или с момента неисполнения обязанности лица поместить на банковский счет собственника вверенные этому лицу денежные средства).

Растрата — это противоправные действия лица, которое истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам.

Растрата признается оконченным преступлением с момента противоправного удержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения)³².

Также возможны случаи, когда реальная возможность пользоваться или распоряжаться чужим имуществом по своему усмотрению возникают до совершения хищения. В этой ситуации хищение в форме присвоения следует считать оконченным с момента совершения деяния, направленного на лишение собственника возможности вернуть имущество в свое владение (это может выразиться в подделке, сокрытии или уничтожении документов, включении в документы ложных сведений и т.п., в сокрытии факта нахождения вещи во владении виновного и т.п.). Согласно уголовному законодательству не может считаться мелким хищение совершенное по квалифицирующим признакам.

2.2 Субъективные признаки мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию

В уголовно правовой науке, традиционно, к субъективным признакам преступления относят субъект и субъективную сторону.

В теории уголовного права субъектом преступления признается вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности³³. Исходя из конструкции ст. 158.1 УК РФ субъект специальный — это лицо, подвергнутое административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Согласно ст. 20 УК РФ к уголовной ответственности привлекается лицо, достигшее 16 лет, а за кражу с 14 лет. Вместе с тем необходимо отметить, что ответственность за хищения путем мошенничества, присвоения или растраты установлена законом с 16 лет.

³² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.09.2018)

³³ Боровиков, В. Б. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / В. Б. Боровиков, А. А. Смердов; под редакцией В. Б. Боровикова. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2019. С. 71

Однако необходимо учитывать, что согласно ч. 1 ст. 2.3 КоАП РФ административная ответственность наступает с 16 лет, следовательно, возраст с которого возможно привлечения лица, совершившего уголовно наказуемое мелкое хищение, наступает с 16 лет.

Несомненно, общественная опасность, противоправность, аморальность кражи очевидна лицу, достигшему 14 лет³⁴. Более того в отечественном законодательстве были периоды, когда уголовная ответственность за кражу предусматривалась с 12 лет³⁵.

Как отмечалось В.П. Малковым, личность при совершении повторных преступлений демонстрирует вызов обществу и тем самым обнаруживает свою повышенную опасность, которая формирует у него в дальнейшем преступный профессионализм. И именно личность виновного выступает тем звеном, которое связывает административную преюдицию и предупреждение преступлений³⁶.

Л.Д. Гаухман считал, что «личность мелкого расхитителя более опасна, если правонарушитель имеет непогашенную неснятую судимость за умышленные преступления или непогашенные административные взыскания за ранее совершенные проступки, ведет паразитический образ жизни, бродяжничает, попрошайничает, уклоняется от лечения от алкоголизма или наркомании, находится под административным надзором»³⁷. Более того, он предлагал мелкое хищение, совершенное в третий раз, во всех случаях признавать преступлением и привлекать к уголовной ответственности»³⁸.

В тоже время в других исследованиях отмечалось, что мелкое хищение не является смыслом паразитического существования, а выступает лишь как

³⁴ Кучерявый Н.П. К вопросу о субъекте мелкого хищения / Н.П. Кучерявый // Труды Киргизского государственного университета: Серия юридических наук / Министерство народного образования Киргизской ССР; Киргизский государственный университет. – Фрунзе, 1972. – Выпуск 8. – С. 79 – 84

³⁵ Постановление ЦИК и СНК от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних».

³⁶ Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение // Казань: Изд-во «Таглитат» ИЭУП, 2006. – С. 43-44.

³⁷ Гаухман Л.Д. С. 78.

³⁸ Гаухман Л.Д. С. 78.

дополнительный источник дохода, в связи с этим, субъект мелкого хищения не представляет большой общественной опасности³⁹.

Профессор Б.Я. Гаврилов подтверждает, что криминологическая характеристика преступлений небольшой тяжести и лиц, виновных в их совершении, свидетельствует о невысокой общественной опасности этих преступлений и виновных лиц, а также об отсутствии устойчивой антиобщественной ориентации личности⁴⁰.

Таким образом, в ходе проведения исследования нами было установлено, что мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию, преимущественно совершаются мужчинами в 73% и женщинами в 27%. Наибольшее количество совершенных уголовно наказуемых мелких хищений - 60% происходит в возрасте от 30 до 49 лет, 17% в 25-29 лет, 15 % - в 18-24 лет, 6% на лиц старше 50 лет, 2% на 14-17 лет. Образовательный уровень влияет следующим образом: 44% имеют среднее образование, 37% среднее общее, 5% высшее образование, 15% имеющих основное общее начальное образование. Примечательно что 95% имеют постоянное место жительства в местности, где совершается мелкое хищение, и лишь 1% это лица без определенного места жительства. Наибольшее опасение вызывает тот факт, что 71% виновных в совершении деяния по ст. 158.1 УК РФ являются трудоспособными лицами без определенного рода занятий, а 2% приходится на безработных трудоспособных лиц, зарегистрированных в службе занятости. Люди рабочих профессий составляют 17%, на учащихся и студентов приходится 2%. К оставшейся части относятся лица иных профессий. Говоря о судимости, стоит указать, что исследуемая категория лиц лишь в 27% из общего числа лиц, совершивших преступления по ст. 158.1 УК РФ, имеют судимости за преступления против собственности и здоровья населения. Похищается в основном продукты питания в 47,6 %.

³⁹ Зверко С. 107-108.

⁴⁰ Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 2-5.

Следовательно, говоря и о единичном представителе лиц, совершающих уголовно-наказуемые мелкие хищения, можно сделать вывод, что это трудоспособный мужчина старше 30 лет, со средним образованием совершающий мелкие хищения из магазинов вблизи от своего постоянного места жительства. Примечательно, что мелкое хищение в состоянии алкогольного и иного вида опьянения практически не совершается, однако в отдельных случаях средства, полученные от совершения мелких хищений, могут расходоваться для приобретения спиртного.

Немаловажную роль в определении квалификации преступления, в дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания составляет определение признаков субъективной стороны преступления⁴¹. В литературе под субъективной стороной понимают совокупность признаков, характеризующих психическую активность лица при совершении преступления⁴². Раскрывается содержание субъективной стороны посредством юридических признаков таких как вина, мотив, цель⁴³.

Так основным признаком субъективной стороны преступления является вина. Традиционно в России сложилась психологическая концепция вины (психолого-оценочная)⁴⁴, которая закрепились в действующем уголовном законе, так исходя из положений ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых его вина установлена.

При рассмотрении структуры объективной стороны исследуемого преступления, становится видно, что мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию, характеризуется виной в форме прямого умысла, и как правило корыстными мотивом и целью.

⁴¹ Верина Г.В. С 230

⁴² Грачева Ю.В., А.И. Чучаев Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник 2017. С.35 спец консультант плюс

⁴³ Рагоз Уголовное право России Общая часть 2010 С. 122.

⁴⁴ Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Общая часть: Учебник. М. 1925. С.131. Верина Галина Владимировна. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.08 / Верина Галина Владимировна. – Саратов. 2003. С.237.

Интеллектуальный момент прямого умысла означает, что лицо подвергнутое административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, осознает, что похищаемый предмет находится в чужой собственности, отсутствие у него законных прав на него, противоправность и безвозмездность изъятия и обращения имущества, а также в причинении имущественного вреда не более двух с половиной тысяч рублей, в свою пользу или третьих лиц. Более того учитывая, что в ст. 158.1 УК РФ совмещены несколько форм мелкого хищения, следовательно, содержание умысла при каждом из них имеет свои особенности. Так совершая кражу лицо осознает, что его действия носят тайный характер; при мошенничестве имущество изымается путем обмана или злоупотребления доверием; при присвоении или растрате используются полномочия относительно вверенного имущества.

Волевой момент мелкого хищения совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, заключается в желании совершить мелкое хищение путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты и нанесения имущественного ущерба в размере до 2500 рублей.

Содержание прямого умысла при мелком хищении, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, формулируется как осознание виновным, что, будучи привлеченным к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, противоправно изымая чужое имущество и безвозмездно обращая его в свою пользу или других лиц, он действует общественно опасно. При этом необходимо понимать, что последствия в виде наступления ущерба в размере до 2500 рублей, и желание наступления этих последствий сами по себе без привлечения к административной ответственности по ч.2 ст. 7.27 КоАП РФ не являются общественно опасными.

Субъект мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, как правило не всегда знает точную сумму похищаемого имущества, но исходя из содержания интеллектуального

момента прямого умысла понимает, что размер похищенного не должен превышать 2500 рублей. В тоже время если умысел виновного был направлен на хищение предметов, имеющих особую ценность, обладающих определенными количественно качественными показателями, которые не характерны для мелкого хищения, то его действия квалифицируются в зависимости от наступивших общественно опасных последствий.

Как правило для мелкого хищения характерен умысел простого определенного. Однако определенные трудности возникают, когда умысел носит альтернативный или неопределенный характер.

При альтернативном умысле виновный осознает возможность наступления нескольких конкретных результатов, содеянное квалифицируется в зависимости от наступивших последствий. В случае если сознанием и волей виновного охватывалась возможность причинения более тяжкого вреда, то ответственность должна наступать не только за фактический причиненный результат, но и за более опасный ущерб, наступления которого предвидело и желало лицо совершившее мелкое хищение.

При неопределенном умысле сознанием виновного конкретный результат хищения не охватывается, в связи с этим оценка его действий производится в зависимости от фактически причиненного ущерба⁴⁵.

Мотив и цель являются обязательными признаками субъективной стороны⁴⁶ мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию. В то же время необходимо указать, что в ряд авторов к обязательным признакам хищения относят лишь корыстный

⁴⁵ ССЫЛКУ НА ПИОНКОВТСОКГО ИЛИ ДР

⁴⁶ Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. 1986 С. 50, 52; Кригер Н.А. С. 76.; Пинаев А.А. С. 154.

мотив⁴⁷, другие корыстную цель⁴⁸, или же вовсе отрицают их наличие при хищении⁴⁹.

Субъективная сторона хищения путем мошенничества характеризуется тем, что лицо действует с прямым умыслом осознает и желает, что путем обмана или злоупотребления доверием завладевает чужим имуществом или приобретает право на него и предвидит причинение собственнику или иному владельцу этого имущества прямого материального ущерба.

В форме присвоения или растраты виновный осознает, что неправомерно и безвозмездно использует или отчуждает вверенное ему имущество, предвидит что своими действиями причиняет собственнику или иному владельцу прямой реальный ущерб.

Направленность умысла является значимым обстоятельством при квалификации мелкого хищения, позволяющего его разграничить от иных преступлений против собственности.

Так благодаря этому можно отличить мелкое хищение от продолжаемого хищения, состоящего 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.⁵⁰

Согласно науке уголовного права продолжаемое хищение складывается из ряда тождественных преступных действий, охватываемых единым умыслом и направленных к достижению единой цели. Началом такого преступления считается совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, а окончанием - момент совершения последнего

⁴⁷ Сирота С.И. Преступления против социалистической собственности и борьба с ними. Изд-во Воронежск. ун-та. 1968. С. 52.

⁴⁸ Мендельсон Г.А., Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества. М.: Госюриздат. 1957. С. 90., Сергеева Т.Л. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.: АН СССР. 1954. С. 65.

⁴⁹ Никифоров Б.С. Обязательна ли корыстная цель при хищении? // Сов. Гос. И право. 1949 № 10 С. 21
Утевский Б.С., Вышинская З.А. Практика применения законодательства о борьбе с хищениями социалистического имущества. М., Госюриздат. 1954. С. 69-70.

⁵⁰ ППВС РФ О краже грабеже разбое

преступного акта⁵¹. Необходимо учитывать, что при продолжаемом преступлении между его отдельными актами существует субъективная связь, которой нет при совершении мелкого хищения каждый последующий акт хищения является продолжением ранее возникшего одного и того же преступного намерения⁵². В тоже время ряд тождественных мелких хищений могут образовывать одно продолжаемое хищение.

Так пример к примеру осуществляя свой единый преступный умысел, в утреннее время, Л., пришел на территорию пасеки, принадлежащей Г., подойдя к забору, состоящему из листов оцинкованного железа, тайно, путем свободного доступа, воспользовавшись тем, что за его действиями никто не наблюдает, из корыстных побуждений, похитил несколько десятков листов оцинкованного железа размером 1800x320x1 мм принадлежащих Г. После чего с похищенным имуществом с места преступления скрылся. После чего повторил аналогичные действия на протяжении нескольких дней. Таким образом, Л. тайно похитил листы оцинкованного железа в количестве 152 штук, стоимостью 40 рублей 71 копейка каждый, общей стоимостью 6187 рублей 92 копейки, причинив Ф. имущественный ущерб в сумме 6187 рублей 92 копейки⁵³.

Отдельного внимания заслуживает такой признак субъективной стороны как цель мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию. В современной научно-практической литературе и в материалах судебно-следственной практики сложилось устойчивое употребление понятия корыстной цели сочетающую в себе мотивацию и целеполагание^{54,55}, под которой понимается стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться

51 Грачева Ю.В., Чучаев А.И. Учебник Уголовное право России. Общая и Особенная части. «Контракт» 2017 СПС Консультант плюс С. 61

52 Малков В.П., Тимершин Х.А. Множественность преступлений Учебное пособие Уфа 1995 С.11

53 Решение по делу 1-10/2018 от 16.04.2018 Судебный участок №101 Кунгурского муниципального района Пермского края

54 Сундуrow Ф.Р., Талан М.В. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник под ред. Ф.Р. Сундуrow, М.В. Талан Статут, 2012. СПС Консультант плюс

Сундуrow талан уголовное право спс Консультант плюс

55 Бриалнтов Коментарий к ук спс. Консультант.

указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц, круг которых не ограничен⁵⁶. Вместе с тем необходимо вспомнить, что также отдельными исследователями выдвигались предложения о предпочтительном употреблении термина «нажива»⁵⁷, и исключение термина «цель»⁵⁸.

Исследуя мотив мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, становится очевидным, что он не всегда является корыстным. Так среди малоимущих лиц в большинстве стоит говорить о мотиве обиды на государство, из-за не эффективной социальной политике. Среди несовершеннолетних мотивом выступает чувство самоутверждения в глазах сверстников из одной социальной как правило, девиантной группы. Отдельные лица совершают мелкие хищения ради получения адреналина.

Также в ходе проведения исследования было выявлено что установлению признаков субъективной стороны мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию, кражам и мелким хищениям по-прежнему не уделяется должного внимания. Так, должностные лица и судьи из соображений процессуальной экономии времени отказываются устанавливая характер вины лица в совершении мелкого хищения, сходные процессуальные решения принимаются одними мировыми судьями и в практике других мировых судей не встречаются⁵⁹.

Таким образом приходим к выводу при определении степени общественной опасности мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ не верно исходить от личности виновного, как криминализирующего основания, так как антиобщественность совершенного им административного правонарушения должно учитываться при индивидуализации наказания.

⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»

⁵⁷ Кочоян С. М. Уголовная ответственность за мелкое хищение государственного или общественного имущества : Учеб. пособие / С. М. Кочоян. Всесоюз. юрид. заоч. ин-т .— М. : ВЮЗИ, 1989 .С. 25-26.

⁵⁸ Рагоз А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2002. С. 194.

⁵⁹ Туркин М.М. С. 79. 81 83

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Федеральным законом Российской Федерации от 3 июля 2016 года №323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» действующий Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен ст. 158.1 УК РФ. Диспозиция данной нормы предусматривает привлечение лица к уголовной ответственности за мелкое хищение чужого имущества, совершенное лицом, подвергнутым, административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Нетрудно заметить, что по своему содержанию указанная правовая норма носит бланкетный характер с пограничным составом. Подобные нормы, по определению, вызывают трудности как связанные с самой дефиницией мелкое хищение, так и в применении, что вызывает содержательные так и процессуальные проблемы связанные с квалификацией деяния.

Исходя из диспозиции ст. 158.1 УК РФ преступлением должно считаться «повторное мелкое хищение чужого имущества стоимостью более 1000 рублей, но не более 2500 рублей, при условии, что оно совершено лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние» [3]. Что, по нашему мнению, является более соответствующим целям и задачам описанных в пояснительной записке к Федеральному закону № 323-ФЗ от 03.07.2016 г. «О внесении изменений в уголовный кодекс Российской Федерации и уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

Изучение процессуальных моментов показывает, что в судебной следственной практике до сегодняшнего дня не выработаны единые подходы к применению положений ст. 158.1 УК РФ в части привлечения лиц, подвергнутых административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ,

к уголовной ответственности при совершении повторных административных правонарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 7.27 КоАП РФ.

Согласно разъяснениям Верховного суда Республики Татарстан от 22.06.2017 г. уголовная ответственность по ст.158.1 УК РФ наступает, если виновное лицо, подвергнутое административному наказанию за мелкое хищение чужого имущества в тех же размерах (ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ). То есть совершение лицом повторного мелкого хищения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.27 КоАП РФ не образует состава уголовно-наказуемого деяния [4].

В ходе изучения опыта практики применения отдельных составов преступлений против собственности, в том числе по ст. 158.1 УК РФ в других субъектах Российской Федерации было установлено, что в ряде регионов (Республики Башкортостан, Мордовия, Тверская область) также сложилась практика принятия решений об отказе в возбуждении уголовного дела и привлечении лиц к административной ответственности по ч. ст. 7.27 КоАП РФ при повторном совершении мелкого хищения на сумму менее 1000 рублей.

Более того на ведомственные запросы регионов в вышестоящие подразделения, пришли разъяснения исходя из которых следует, что в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2009 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (изм. от 16.05.2017 г.), указано, что уголовная ответственность по ст. 158.1 УК РФ наступает при условии, если на момент совершения мелкого хищения чужого имущества стоимостью не более 2500 рублей лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение чужого имущества стоимостью более 1000 рублей, но не более 2500 рублей. Однако при этом нижний порог повторного хищения не указан.

Исходя из выше изложенного можем сделать вывод, что регулятивно-охранительный потенциал административно правовых норм в том числе и ст. 7.27 КоАП РФ исчерпан. Об этом, начиная с 2009 г. свидетельствуют появляющиеся в уголовном законе статьи с административной преюдицией.

На наш взгляд, такое положение дел приводит к модальной ошибке, что в последствии приведет в тупик. Решение этой проблемы возможно с принятием нового КоАП РФ, работа над которым сейчас активно ведется. Более того, учитывая, что сейчас прорабатывается законопроект о введении понятия уголовного проступка на наш взгляд более рациональным решением является перевод мелких хищений в разряд уголовного проступка, что обуславливается как ретроспективными началами понятия хищения, так и зарубежным опытом.