



Право в Вооруженных Силах – консультант

**Правовая энциклопедия
военнослужащего**

О.К. Зателепин

**КВАЛИФИКАЦИЯ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ПРОТИВ ВОЕННОЙ
БЕЗОПАСНОСТИ
ГОСУДАРСТВА**

«За права военнослужащих»

Москва 2009

Автор:

Зателепин Олег Кимович — кандидат юридических наук, доцент, помощник заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации — председателя Военной коллегии, профессор кафедры уголовного права Военного университета, полковник юстиции.

Рецензенты:

Ахметшин Хасан Мубаракович — заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист РСФСР, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Военного университета;

Толкаченко Анатолий Анатольевич — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права Военного университета;

Петроченков Анатолий Яковлевич — заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации.

337 **Квалификация преступлений против военной безопасности государства: Монография.** Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант». — М.: «За права военнослужащих», 2009. — Вып. 106. — 288 с.
ISBN 978-5-93297-109-3

Настоящая работа посвящена актуальной проблеме уголовного права. В ней рассматриваются вопросы квалификации отдельных преступлений против военной безопасности государства (воинских должностных преступлений, преступлений, нарушающих порядок комплектования военной организации государства, неисполнения приказа, воинских насильственных преступлений, уклонений от военной службы). При этом, в работе не дается подробный анализ составов указанных преступлений. В основу книги положен материал практики военных судов и Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Это позволило автору осветить конкретные (как правило, наименее разработанные) и актуальные вопросы правоприменения.

Настоящее издание имеет целью способствовать глубокому усвоению специальной учебной дисциплины «Военно-уголовное право», изучаемой в рамках курса уголовного права, а также может представлять интерес для практических работников органов военной юстиции (военных судов, военной прокуратуры, военных следственных органов), органов дознания военных организаций государства.

Сборник «Право в Вооруженных Силах — консультант» зарегистрирован Министерством Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации ПИ № 77-12712 от 20 мая 2002 г.

Учредитель и издатель: Региональное общественное движение «За права военнослужащих».

Выходит один раз в месяц, распространяется в розницу и по подписке.

ББК 67.408

© Зателепин О.К., 2009 г.
© «Право в Вооруженных Силах — консультант», 2009 г.
© Оформление. «За права военнослужащих», 2009 г.

ISBN 978-5-93297-109-3

Указатель сокращений	5
Введение	6
Глава 1. Специальный состав преступления против военной безопасности государства как основа квалификации	8
§ 1. Понятие специального состава преступления против военной безопасности государства	8
§ 2. Военная безопасность государства как специальный объект преступления	11
§ 3. Объективная сторона преступления против военной безопасности государства	27
§ 4. Специальный субъект преступления против военной безопасности государства	37
§ 5. Субъективная сторона преступления против военной безопасности государства	46
Глава 2. Квалификация должностных преступлений против военной службы (воинских должностных преступлений)	53
§ 1. Понятие и виды должностных преступлений против военной службы (воинских должностных преступлений)	53
§ 2. Субъект должностных преступлений против военной службы (воинское должностное лицо)	59
§ 3. Разграничение злоупотреблений должностными полномочиями и превышений должностных полномочий по военной службе	80
§ 4. Отграничение общих должностных преступлений против военной службы от специальных (вопросы конкуренции уголовно-правовых норм)	89
Глава 3. Квалификация преступлений, нарушающих порядок комплектования военной организации государства	93
§ 1. Уклонение от призыва на военную службу	95
§ 2. Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы	101
Глава 4. Квалификация неисполнения приказа (статья 332 УК РФ)	118
Глава 5. Квалификация воинских насильственных преступлений	134
§ 1. Понятие и виды насилия в уголовном праве	136
§ 2. Воинские насильственные преступления: общая характеристика	152
§ 3. Уголовно-правовая оценка насилия в преступлениях против военной безопасности государства	156
Превышение должностных полномочий командирами (начальниками), сопряженное с применением насилия к подчиненным (статья 286 УК РФ)	157
Значение насилия в преступлениях, нарушающих порядок уставных взаимоотношений между военнослужащими (статьи 333, 334, 335 УК РФ)	169
Роль насилия в преступлениях, нарушающих порядок несения специальных видов военной службы (статьи 342, 343, 344 УК РФ)	186
§ 4. Разграничение воинских насильственных преступлений между собой и с общеуголовными преступлениями	196
§ 5. Соучастие в воинских насильственных преступлениях	209
§ 6. Единое воинское насильственное преступление и совокупность преступлений	223

Глава 6. Спорные вопросы квалификации уклонений от военной службы	245
§ 1. Особенности квалификации уклонений от военной службы военнослужащих, проходящих военную службу по контракту	245
§ 2. Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов	263
§ 3. Курсанты высших военных учебных заведений как субъекты преступлений против порядка пребывания на военной службе	267
§ 4. Квалификация побега, совершенного военнослужащим, содержащимся на гауптвахте	275

Указатель сокращений

БВК ВС СССР — Бюллетень Военной коллегии Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик
 БВС РФ — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации
 БВС СССР — Бюллетень Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик
 БВК ВС СССР и УВТ — Бюллетень Военной коллегии Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик и Управления военных трибуналов
 БУВС и ВК ВС РФ — Бюллетень Управления военных судов и Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации
 БУВТ и ВК ВС СССР — Бюллетень Управления военных трибуналов и Военной коллегии Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик
 ВВС СССР — Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик
 ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации
 ДУ ВС РФ — Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации
 ИБ ГВП — Информационный бюллетень Главной военной прокуратуры
 ИБВС — Информационный бюллетень военных судов
 КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
 СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации
 ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации
 УВС ВС РФ — Устав внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации
 УГ и КС ВС РФ — Устав гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации
 УК БССР — Уголовный кодекс Белорусской Советской Социалистической Республики
 УК РСФСР — Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики
 УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации
 УК УССР — Уголовный кодекс Украинской Советской Социалистической Республики
 УПК РСФСР — Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики
 УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Введение

Одним из основных направлений развития военной организации государства, прежде всего Вооруженных Сил Российской Федерации, является укрепление законности. Правильная квалификация преступлений против военной безопасности государства — важнейшее требование законности. Теоретическая разработанность квалификационных проблем является одной из главных составляющих законности в армии и на флоте и, как следствие, укрепления правопорядка и воинской дисциплины.

Под квалификацией преступления автор понимает «установление соответствия состава общественно опасного деяния составу, предусмотренному уголовно-правовой нормой»¹.

Изучение материалов практики военных судов показывает, что значительное количество следственных и судебных ошибок обусловлено неправильной квалификацией совершенных преступлений против военной безопасности государства (воинских должностных преступлений, преступлений, неисполнения приказа, воинских насильственных преступлений, уклонений от военной службы). По УПК РФ 2001 г. исправление квалификационных ошибок, допущенных органами военной юстиции в ходе предварительного расследования, в судебных стадиях зачастую невозможно. Речь идет, прежде всего, о тех случаях, когда содеянное квалифицировано по более «мягкому» закону. Эта процедурная особенность действующего уголовного судопроизводства значительно повышает значимость правильной квалификации рассматриваемых в книге преступлений на всех стадиях процесса, особенно на досудебных.

В настоящее время опубликовано много работ, посвященных общим вопросам теории квалификации (около 20), еще больше трудов написано по квалификации отдельных видов преступлений. Однако в специальной литературе, посвященной теоретическим вопросам военного законодательства (по нашим подсчетам за 300 лет таких работ вышло в свет свыше 1 800), можно выделить лишь одну общую работу по квалификации воинских преступлений, подготовленную профессором кафедры уголовного права Военного университета Х.М. Ахметшиным в 1977 г.²

Правила квалификации воинских преступлений не являются абсолютными и неизменными. Содержание их зависит как от уголовного закона (и в определенной степени от военного законодательства), так и от развития теории уголовного права. Принятие УК РФ 1996 г., а также большого массива военных правовых актов, учитываемых при квалификации преступлений против военной безопасности государства, судеб-

ная практика их применения привели к изменению отдельных из этих правил, соответствовавших ранее действовавшим нормам военно-уголовного законодательства. Кроме того, появились новые правила квалификации преступлений против военной безопасности государства.

В предлагаемой работе читатель не найдет подробный анализ составов указанных преступлений против военной безопасности государства. Такой задачи автор перед собой не ставил. В основу книги положены научные труды по проблемам военно-уголовного законодательства, материал практики военных судов и Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации (1997—2009), анализ которого выявил основные квалификационные ошибки и их причины.

Ряд положений работы не совпадает с «общепринятыми» точками зрения ученых и пока не воспринят практиками. Однако автор полагает продолжить работу по спорным позициям, в частности поиск новых аргументов в их обоснование.

¹ Это определение сформулировано профессором Н.Ф. Кузнецовой (*Кузнецова Н.Ф.* Проблемы квалификации преступлений: лекции по специальному курсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. акад. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 18). Такого же подхода придерживался и профессор А.А. Тер-Акопов. В научной и учебной литературе преобладает иная точка зрения, предложенная академиком В.Н. Кудрявцевым. В частности, под квалификацией преступления он понимал «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» (*Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 8).

² *Ахметшин Х.М.* Квалификация воинских преступлений: учеб. пособие. М., 1977.

Глава 1. Специальный состав преступления против военной безопасности государства как основа квалификации

§ 1. Понятие специального состава преступления против военной безопасности государства

Составы преступлений могут быть общими и специальными. В основе этого деления лежит объект посягательства, который, в свою очередь, сам может быть общим и специальным. Общими являются такие объекты, на которые может посягнуть любое лицо. К ним принято относить самого человека, его жизнь, здоровье, честь, достоинство, свободу. Безопасность этих благ обеспечивается общими отношениями, которые имеют открытый характер, их участниками являются все окружающие конкретного человека люди, благодаря чему индивид становится весьма уязвимым для преступных посягательств.

Наряду с общими, существуют и специальные системы отношений, выступающие в качестве самостоятельных (специальных) объектов преступного посягательства (подробнее об этом будет сказано ниже). Они возникают и поддерживаются в связи с необходимостью осуществления особых социально важных функций, обеспечивающих жизнедеятельность личности, общества и государства. К такой группе относятся отношения в системе государственного управления, эксплуатации технических средств, служебной деятельности в государственных и коммерческих организациях и т. д. К ним следует отнести и отношения, обеспечивающие военную безопасность государства. Специальные отношения, как пишет А.А. Тер-Акопов, представляют собой определенный порядок поведения, деятельности, урегулированный специальными правовыми нормами, обеспечивающий выполнение соответствующих функций³.

Особенная часть УК РФ разделена на главы по содержанию родового объекта посягательства, который также может носить и общий характер (например, гл. 16 — безопасность жизни и здоровья), и специальный (гл. 30 — интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления). Важной особенностью специальных составов преступлений является их выделение по особому видовому признаку, который позволяет объединить в одну группу составы из разных глав Особенной части УК РФ. При этом, основанием разделения составов преступлений на общие и специальные является степень общности отношений, обеспечивающих безопасность отдельных социальных ценностей, а не содержание этих ценностей.

Специальные составы преступлений — это составы, закрепленные в уголовно-правовых нормах, охраняющих от преступных посягательств специфичный ограниченный круг отношений, обеспечивающих безопасность личности, общества и государства. Действие этих норм распространяется на ограниченный круг лиц, являющихся субъектом данных

³ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 150.

отношений. Одна из важных особенностей специальных составов преступлений — возможность их нахождения в разных главах Особенной части УК РФ, но при этом сохраняется их система, построенная, как отмечалось, на общности тех или иных специальных отношений. К специальным составам преступлений относятся составы преступлений против военной безопасности государства.

Военная безопасность государства охраняется в первую очередь нормами гл. 33 УК РФ (ст.ст. 332—352). В них установлена ответственность военнослужащих за преступления, непосредственно посягающие на военную безопасность (преступления против военной службы в «узком» смысле). Эти преступления нарушают порядок прохождения военной службы, снижают уровень боевой готовности войск, что объясняет особый характер их общественной опасности. Они либо имеют исключительно воинский характер, не совпадая с какими-либо общеуголовными составами (так называемые специально воинские преступления; например, дезертирство — ст. 338 УК РФ или нарушение уставных правил караульной службы — ст. 342 УК РФ), либо являются относительно воинскими, имея сходство с некоторыми общеуголовными преступлениями, но представляя повышенную опасность в условиях военной службы (например, насильственные действия в отношении начальника — ст. 334 УК РФ)⁴.

Многие преступления, совершаемые военнослужащими и квалифицируемые по соответствующим статьям других разделов и глав Особенной части УК РФ, также сопряжены с посягательством на военную безопасность государства и нарушением порядка прохождения военной службы. К их числу можно отнести посягательства на жизнь командира (начальника) или подчиненного в связи с исполнением им обязанностей военной службы (убийство), хищение военного имущества, хищение и нарушения правил охраны огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, преступления воинских должностных лиц, совершаемые ими с использованием своего служебного положения, разглашение военнослужащими сведений в военной области, отнесенных к государственной тайне, и др. Считается, что характер общественной опасности преступлений этой группы, совершаемых военнослужащими, охватывается в целом общими уголовно-правовыми нормами. В то же время такие деяния причиняют реальный ущерб интересам военной безопасности государства, ослабляют боевую готовность

⁴ Указанное деление преступлений военнослужащих впервые встречается еще в Древнем Риме. Римское военно-уголовное право различало следующие виды преступлений военнослужащих: 1) воинские преступления; 2) воинские квалифицированные преступления; 3) общие преступления. Под воинскими преступлениями римские юристы понимали преступления, которые могут быть совершены только военнослужащими и представляют собой нарушение особых воинских обязанностей (например, бегство, нарушение обязанностей караульной службы, нарушение обязанностей воинской подчиненности). Воинские квалифицированные преступления — это те, за совершение которых военнослужащие могут быть наказаны строже, чем просто граждане (воровство у товарища, растрата по службе, драки между солдатами). В случае совершения военнослужащими общих преступлений к ним должны были применяться общие уголовные законы (Дангельмайер Д. История военно-уголовного права. Варшава, 1892. С. 15, 16.). Эта классификация деяний военнослужащих была в XIX—XX вв. воспринята всеми европейскими военно-уголовными законодательствами.

войск. Эти преступления по своему содержанию являются воинскими правонарушениями и также могут быть отнесены к преступлениям против военной безопасности государства. Поэтому в процессе применения общеуголовных норм к указанным преступлениям необходимо учитывать особенности, обусловленные направленностью таких деяний против военной безопасности государства⁵.

Интересы военной безопасности государства обеспечиваются не только соблюдением порядка прохождения военной службы военнослужащими, они требуют также выполнения определенных обязанностей и не военнослужащими. В частности, это обязанности, относящиеся к комплектованию войск и воздержанию от противодействия военной службе. Так, существенным для организации военной службы является комплектование военных организаций личным составом. Граждане, уклоняющиеся от призыва на военную службу и от прохождения альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК РФ), нарушают порядок комплектования войск, препятствуют их нормальной деятельности, ослабляют обороноспособность страны. Эти преступления также могут быть отнесены к преступлениям против военной безопасности государства. Кроме этого, не военнослужащие могут быть соучастниками преступлений, предусмотренных гл. 33 УК РФ и совершаемых военнослужащими, тем самым также могут противодействовать интересам военной безопасности государства.

Указанные преступления, которые рассматриваются в различных главах Особенной части УК РФ, объединяет в одну группу однородность (единство) специальных отношений, обеспечивающих интересы военной безопасности государства.

Таким образом, специальный состав преступления против военной безопасности государства — это совокупность закрепленных уголовно-правовыми нормами гл. 33 и других глав УК РФ признаков, характеризующих содержание и структуру преступлений, нарушающих специальные отношения, обеспечивающие различные стороны военной безопасности государства. Такой подход определил и структуру настоящей работы.

В специальных составах преступлений все их элементы имеют ярко выраженный специальный характер, что обуславливает необходимость их подробного рассмотрения под этим углом зрения. Основу системы преступлений против военной безопасности государства, безусловно, составляют преступления, предусмотренные в гл. 33 УК РФ (преступления против военной службы, или воинские преступления)⁶. Процесс квалификации этих преступлений включает в себя разграничение по отдельным элементам их состава. В связи с этим целесообразно рассмотреть в отдельности элементы специального состава преступлений, предусмотренных гл. 33 УК РФ, и показать их значение для квалификации.

⁵ Преступления против военной службы: учеб. для вузов / под ред. Н.А. Петухова. М., 2002. С. 129.

⁶ В структуре судимости военнослужащих эти преступления составляют примерно 50 %.

§ 2. Военная безопасность государства как специальный объект преступления

Главный признак специального состава преступления, который собственно и делает состав специальным, — это объект преступления.

Объект преступления относится к числу тех элементов преступления, которые, как правило, в самом уголовном законе не указываются, но, безусловно, подразумеваются. Содержание его устанавливается главным образом путем толкования текста закона. Для обозначения объекта преступления используются различные приемы законодательной техники. Например, дается обобщенный перечень охраняемых ценностей в статьях, определяющих задачи уголовного законодательства, называются конкретные блага в названиях разделов, глав, статей УК РФ, указывается объект при описании общественно опасных последствий и т. д.

В ст. 331 УК РФ объект преступлений против военной службы обозначен термином «порядок прохождения военной службы» (воинский правопорядок). Понятие «воинский правопорядок» было введено в научный оборот Н.И. Фалеевым еще в 1902 г.⁷ Однако содержание данного понятия в теории понималось по-разному. В частности, сам Н.И. Фалеев признавал воинским правопорядком совокупность военно-уголовных норм⁸, другие определяли воинский правопорядок как правовое благо — военную мощь государства⁹, боевую мощь и воинскую дисциплину¹⁰. После окончательного утверждения в отечественном уголовном праве концепции объекта как общественных отношений в теории сформировался подход к воинскому правопорядку (объекту воинских преступлений) как совокупности военно-служебных отношений¹¹.

Содержание объекта преступления против военной службы всегда устанавливалось с учетом положений той концепции объекта посягательства, которая считалась общепризнанной. В современной уголовно-правовой доктрине отсутствует былое единство взглядов на объект преступления как общественные отношения (правоотношения). Данный

⁷ Фалеев Н.И. Цели воинского наказания: дис. на соискание звания экстраординарного профессора по кафедре военно-уголовных законов Александровской военно-юридической академии. СПб., 1902. С. 5.

⁸ Этот взгляд не получил широкого распространения. К его сторонникам можно отнести, в частности, С.Н. Орловского и В.Я. Малкиса (*Орловский С.Н., Малкис В.Я.* Советское военно-уголовное право. Общая часть. Учение о материальном и процессуальном военно-уголовном праве. М.; Л., 1928. С. 89). Отчасти с ними был солидарен, видимо, и В.И. Курляндский, который считал основным объектом преступлений в сфере подчиненности установленные нормы воинской дисциплины (*Курляндский В.И.* О составе воинского преступления // Труды ВЮА. 1951. Вып. 13. С. 15).

⁹ См., напр.: *Познышев С.В.* Очерки основных начал науки уголовного права. Особенная часть. М., 1923. С. 242; *Жижиленко А.А.* Воинские преступления. М., 1924. С. 4.

¹⁰ *Смирнов В.Г., Солодкин Н.И.* Воинские преступления. Л., 1959. С. 18.

¹¹ См.: *Ахметшин Х.М.* Основные вопросы теории советского военно-уголовного законодательства и практики его применения: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1974. С. 78; *Ашитов З.О.* Вопросы дальнейшего укрепления социалистической законности (соотношение воинских и общеуголовных преступлений). Алма-Ата, 1976. С. 10; Воинские преступления. М., 1956. С. 48; Воинские преступления. М., 1970. С. 38—48; Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления. М., 1993. С. 11 и др.

подход разделялся почти всеми юристами в советском периоде развития уголовного права¹². Сегодня в юридической литературе встречаются иные позиции по этому вопросу¹³.

В настоящее время ряд ученых-юристов предлагают вообще отказаться от концепции объекта преступления как общественных отношений. Так, Н.И. Загородников считал, что «традиционное понимание объекта основано на абстрактных, умозрительных, идеологических постулатах, искусственно внедренных в нашу действительность»¹⁴. По мнению А.Н. Игнатова, «использование для обозначения объекта преступления социолого-философской категории «общественные отношения» представляется нецелесообразным... Оно не отражает свойств объекта преступления. Противоречивость отношений людей в обществе не позволяет считать эти отношения объектом однородным, т. е. одинаково ценным, повреждаемым, нуждающимся в защите. Измерить параметры общественных отношений невозможно»¹⁵. Представляется, что для подобных утверждений имеются весьма веские доводы.

Во-первых, единодушно признавая общественные отношения объектом преступления, авторы резко расходились, да и расходятся, в понимании самих общественных отношений, их структуры и т. д.¹⁶ Это объясняется тем, что категория «общественные отношения» в социальной философии является системно более высокой и более абстрактной, чем любая категория уголовного права¹⁷. В теории уголовного права на протяжении многих лет ученые-криминалисты фактически просто приспосабливали категорию «общественные отношения» к действительным нуждам уголовно-правовой науки и правоприменительной практики. При этом, многие общие теоретические положения об объекте преступления игнорировались и игнорируются в Особенной части уголовного права. Так, при характеристике отдельных преступлений без ссылки на общественные отношения объектом преступления объявляют какое-либо явление внешнего мира, например, личную, т. е. физическую свободу, государственный строй¹⁸.

¹² См.: Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация). Л., 1979. С. 9—58; Коржанский Н.И. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву (актуальные проблемы): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1979. С. 2—20; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 8—122 и др.

¹³ В частности, объектом преступления одни ученые считают субъективные права (Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 6—7), другие — правоохраняемые интересы, блага (Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 146—151), третьи — человека (Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 43—67).

¹⁴ Загородников Н.И. Объект преступления: от идеологизации содержания к естественному понятию // Проблемы уголовной политики и уголовного права: межвуз. сб. науч. тр. М., 1994. С. 22.

¹⁵ Уголовное право России: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 1998. С. 101—105.

¹⁶ Подробнее об этом см., напр.: Глистин В.К. Указ. соч. С. 3—18.

¹⁷ См.: Андреев Ю.П. Общественные отношения: сущность, содержание, структура: автореф. дис. ... докт. филос. наук. М., 1990. С. 8—31; Перфильев М.Н. Общественные отношения. Методологические и социологические проблемы. М., 1974. С. 96—124 и др.

¹⁸ Уголовное право России. Особенная часть. М., 1996. С. 183.

Во-вторых, во всех случаях признание объектом преступления общественных отношений (правоотношений) ставит их, по существу, на высшую ступень иерархии ценностей. Получается, что уголовный закон существует ради установленного порядка отношений. Правоотношения же с точки зрения аксиологии представляют собой «инструментальную» правовую ценность, т. е. являются ценностями-средствами¹⁹. В механизме правовой охраны они выполняют служебную роль, суть которой заключается в правовом обеспечении защиты определенных благ высшего порядка. Понятие же объекта преступления должно отражать лишь те феномены реальности, которые обладают качествами ценности-целей.

В-третьих, несмотря на то что любое преступное посягательство всегда сопряжено с нарушением тех или иных правоотношений (общественных отношений), тем не менее, этот факт не образует сущности общественной опасности преступлений. Основным показателем преступления является причинение вреда тем ценностям (благам), ради охраны которых существует уголовный закон. «Признавать в качестве сущности убийства нарушение порядка отношений, охраняющих жизнь человека, — писал А.А. Тер-Акопов, — значит переставлять ценности с ног на голову: признавать основной социальной ценностью не человека, а отношения, в которые он входит и которые существуют, собственно, ради него»²⁰.

Изложенное позволяет согласиться с теми авторами, которые определяют объект преступления как ценность (благо). Однако характеристика объекта преступления как правового блага (правоохраняемого интереса) является недостаточной для уяснения содержания данного понятия. Это объясняется тем, что благом, в том числе правовым, в принципе может быть любое явление внешнего мира. В связи с этим необходимо раскрыть материальную природу (или предметную основу) охраняемых уголовным законом благ (интересов). «Основными» объектами преступлений являются личность, общество, государство и человечество при доминирующем положении личности. Уголовный закон охраняет личность, общество, государство и человечество путем установления ответственности за посягательство на отдельные их интересы, выступающие в качестве «частных» объектов преступлений. В большинстве случаев общественные отношения хотя и нарушаются непосредственно при совершении отдельных преступлений, но не являются самостоятельными объектами; уголовный закон в первую очередь охраняет не их, не правопорядок сам по себе, а те ценности (личность, общество, государство, человечество), ради которых отношения, правопорядок устанавливаются.

Вместе с тем, следует согласиться с А.А. Тер-Акоповым, который утверждал, что полностью исключать общественные отношения из объекта преступления все-таки нельзя²¹. Во-первых, существуют преступления, в которых вред интересам личности, общества и государства причиняется не непосредственно, а посредством нарушения определенного порядка, правил поведения, т. е. общественного отношения. Это, в частности, все криминальные нарушения специальных правил поведения; напри-

¹⁹ Неновски Н. Право и ценность. М., 1987. С. 145.

²⁰ Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушения специальных правил поведения. М., 1995. С. 10.

²¹ Автор настоящей работы ранее считал, что общественные отношения ни при каких обстоятельствах не следует признавать объектом преступлений.

мер, правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ), в которых вначале происходит нарушение правил (порядка отношений), лишь через это нарушение, посредством его причиняется вред жизни и здоровью человека. Более того, имеются преступления, составы которых содержат только нарушение специальных правил без указания на последствия, т. е. фактического причинения вреда интересам личности, общества и государства. Это, например, нарушение правил несения боевого дежурства, которое образует преступление даже при отсутствии реальных вредных последствий (ч. 1 ст. 340 УК РФ).

Во-вторых, совершение всякого преступления так или иначе означает нарушение некоторого предусмотренного законом порядка поведения, т. е. отношений. Например, то же убийство хотя непосредственно и направлено против жизни, а не отношений, обеспечивающих жизнь, тем не менее, через лишение жизни нарушает указанные отношения.

В-третьих, ст. 2 УК РФ, определяющая объекты, охраняемые уголовным законом, называет среди них и общественный порядок. Хотя все преступления против общественного порядка (например, хулиганство — ст. 213 УК РФ, вандализм — ст. 214 УК РФ) имеют материальные составы, т. е. так или иначе связаны с посягательством на интересы личности и общества, тем не менее, важна позиция законодателя, не исключающая общественный порядок, а следовательно, и общественные отношения из числа объектов посягательства.

Таким образом, посягательство на тот или иной порядок отношений имеет самостоятельное значение лишь в тех случаях, когда вред охраняемым объектам причиняется через нарушение этого порядка. Представляется целесообразным в перечень охраняемых уголовным законом ценностей (благ) включить и общественные отношения, имея в первую очередь в виду те отношения, через воздействие на которые лицо причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства и человечества. «Эти отношения следует считать второстепенными, вспомогательными по отношению к интересам личности, общества и государства, по сути они являются средством посягательства на эти интересы, но тем не менее они остаются объектом, поскольку лицо непосредственно может посягать на них как самостоятельную социальную ценность, обеспечивающую указанные интересы»²².

В ст. 331 УК РФ объект преступлений против военной службы, как отмечалось, определяется термином «установленный порядок прохождения военной службы». Под порядком прохождения военной службы понимается закрепленная законами, воинскими уставами, а также иными военно-правовыми актами форма осуществления военно-служебной деятельности²³. Военная служба функционально предназначена для обеспечения военной безопасности государства. Военная безопасность представляет собой состояние защищенности конституционного строя, независимости, суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации от внешних и внутренних военных угроз, обеспечиваемое подготовкой к вооруженной защите и непосредственно вооружен-

²² Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. С. 31.

²³ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы / отв. ред. Н.А. Петухов. М., 1999. С. 43.

ной защитой со стороны военной организации государства²⁴. В целях надлежащего решения этой задачи необходимо устанавливать и строго соблюдать порядок прохождения военной службы. Воинский порядок юридически обеспечивает реализацию функций, стоящих перед военной организацией государства, т. е. является правовым средством обеспечения военной безопасности, выступает правовой формой.

Таким образом, в гл. 33 УК РФ охраняется в первую очередь военная безопасность государства, а также порядок прохождения военной службы, через нарушение которого и причиняется вред интересам военной безопасности.

Родовой объект преступлений против военной службы в гл. 33 УК РФ можно определить как порядок прохождения военной службы, обеспечивающий военную безопасность государства²⁵.

Порядок прохождения военной службы (военная безопасность) подразделяется на виды, которые непосредственно связаны с составляющими боевой готовности как главного показателя военной безопасности государства: укомплектованность соединений, частей, кораблей и подразделений личным составом, вооружением и боевой техникой; наличие необходимых запасов материальных средств; содержание в исправном состоянии и готовым к применению оружия и боевой техники; высокий уровень боевой подготовки войск; твердая воинская дисциплина и т. д. Каждый такой элемент боевой готовности обеспечивается определенной «стороной» порядка прохождения военной службы, которая, как правило, нарушается несколькими однородными преступлениями. Эти ценности являются групповыми объектами уголовно-правовой охраны. В соответствии с ними формируется система составов преступлений против военной службы: 1) преступления, нарушающие порядок воинских уставных взаимоотношений (ст.ст. 332—336 УК РФ); 2) преступления, нарушающие порядок пребывания на военной службе (ст.ст. 337—339 УК РФ); 3) преступления, нарушающие порядок несения специальных (охранных) видов военной службы (ст.ст. 340—344 УК РФ); 4) преступления, нарушающие порядок несения военной службы в особых условиях (ст. 345 УК РФ); 5) преступления, нарушающие порядок сбережения военного имущества (ст.ст. 346—348 УК РФ); 6) преступления, нарушающие порядок эксплуатации военно-технических средств (ст.ст. 349—352 УК РФ)²⁶.

²⁴ Подробнее о содержании и структуре военной безопасности см.: *Зателепин О.К.* Объект преступления против военной службы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 8—13.

²⁵ Для удобства представляется возможным для обозначения объекта преступления против военной службы в гл. 33 УК РФ использовать термин «порядок прохождения военной службы (военная безопасность)».

²⁶ В юридической литературе также принято разделять порядок прохождения военной службы на общий и специальный. При этом, под общим порядком (общими воинскими отношениями) понимается порядок, единый для всех военнослужащих, который урегулирован преимущественно УВС ВС РФ. Такой порядок нарушают воинские преступления, предусмотренные в ст.ст. 332—339, 346—348 УК РФ. Специальный порядок (специальные воинские отношения) — это специальные отношения, устанавливаемые в особых сферах военно-служебной деятельности, связанные с решением определенных задач, их субъектами являются не все, а отдельные категории военнослужащих. Такие отношения

Групповые объекты преступлений против военной безопасности, как правило, подразделяются на видовые. Например, порядок несения специальных (охранных) видов военной службы включает в себя порядок несения боевого дежурства (ст. 340 УК РФ), порядок несения пограничной службы (ст. 341 УК РФ), порядок несения караульной службы (ст. 342 УК РФ), порядок несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (ст. 343 УК РФ), порядок несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне (ст. 344 УК РФ).

Отдельное преступление против военной службы посягает на непосредственный объект, который выделяется внутри видового объекта. Например, для лица, входящего в состав пограничного наряда, самовольно ушедшего с участка границы, в результате чего произошло незаконное пересечение этого участка бандформированием, непосредственным объектом посягательства будет признан порядок несения службы в пограничном наряде на конкретном участке государственной границы.

В некоторых составах преступлений против военной службы могут выделяться основные и дополнительные непосредственные объекты²⁷. Это обусловлено тем, что военнослужащие, посягая на порядок прохождения военной службы (военную безопасность), в отдельных случаях одновременно причиняют ущерб и иным ценностям, охраняемым уголовным законом. Это обстоятельство должно учитываться при квалификации таких воинских преступлений. Так, если составом преступления против военной службы охватывается причинение вреда и иному (невоинскому) объекту уголовно-правовой охраны, то содеянное по общему правилу должно квалифицироваться только по соответствующей статье гл. 33 УК РФ. Например, в п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ говорится о нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, совершенном с причинением средней тяжести вреда здоровью, что исключает необходимость дополнительной квалификации таких действий по ст. 112 УК РФ. Это положение разделяется и практическими работниками органов военной юстиции²⁸.

Конструкции отдельных составов преступлений против военной службы исключают в качестве признака посягательство на другой, кроме воинского, объект. В этом случае содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений. Например, дежурный (дневальный) по роте, похитивший оружие, сданное ему под охрану, несет ответственность за

регулируются не только УВС ВС РФ, но и иными нормативными правовыми актами (УТ и КС ВС РФ, отдельными наставлениями, руководствами, приказами и т. п.). К преступлениям специального характера относят деяния, предусмотренные в ст.ст. 340—344, 345, 349—352 УК РФ (см.: Преступления против военной службы: учеб. для вузов. С. 7—8).

²⁷ Н.Ф. Кузнецова такую классификацию объектов преступлений критикует, хотя признает само наличие преступлений с двумя объектами, называя такие объекты сложными (Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. акад. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 300—303).

²⁸ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими // Обзор судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). М., 2002. С. 32.

нарушение уставных правил внутренней службы по ст. 344 УК РФ и одновременно за хищение оружия по ст. 226 УК РФ.

Направленность деяния против порядка прохождения военной службы (военной безопасности) определяется различными способами. В так называемых специальных (или типичных) воинских преступлениях основным показателем являются характер самого деяния, а также другие объективные обстоятельства его совершения. Так, дезертирство, нарушение правил несения боевого дежурства, пограничной службы и некоторые другие правонарушения по своей природе являются воинскими правонарушениями и никакими иными преступлениями быть не могут.

В других составах объект посягательства определяется указанием на те или иные признаки различных элементов состава преступления. Эти признаки могут относиться, к примеру:

— к субъективной стороне преступления — насильственные действия в отношении начальника (ст. 334 УК РФ) образуют преступление против военной службы, если насилие было совершено в связи с исполнением начальником обязанностей военной службы (мотив);

— к объективной стороне — оскорбление одним военнослужащим другого (ст. 336 УК РФ) будет воинским преступлением при условии, что унижение чести и достоинства в неприличной форме совершается во время исполнения либо виновным, либо потерпевшим обязанностей военной службы (время).

Отдельные составы преступлений против военной службы, наряду с объектом, содержат признаки предмета преступления, под которым понимаются различные материальные образования, по поводу которых или в связи с которыми устанавливается определенный порядок военно-служебных отношений. Предметами в воинских преступлениях могут быть оружие, боеприпасы, предметы военной техники (ст.ст. 346, 347, 348 УК РФ), радиоактивные материалы, взрывчатые и иные вещества и предметы, представляющие повышенную опасность для окружающих (ст. 349 УК РФ), боевые, специальные или транспортные машины (ст. 350 УК РФ), военные летательные аппараты (ст. 351 УК РФ), военные корабли (ст. 352 УК РФ). Установление признаков этих предметов является необходимым условием правильной квалификации соответствующих преступлений против военной службы.

При отсутствии в совершенном деянии специально указанных признаков, характеризующих направленность на порядок прохождения военной службы (военную безопасность), оно не может рассматриваться в качестве воинского преступления. При наличии соответствующих оснований возможна его квалификация по другим главам Особенной части УК РФ.

В некоторых составах преступлений против военной службы направленность деяния на воинский объект определяется путем установления взаимосвязи признаков данного преступления с понятием преступления против военной службы в ст. 331 УК РФ. Например, нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности по своим объективным признакам совпадает с рядом преступлений против здоровья. Для квалификации подобных деяний как воинских преступлений необходимо, прежде всего, устанавливать в них наличие особых видовых признаков: объекта, субъекта и специальной противоправности в их совокупности. Так, по одному из уголовных дел Военная коллегия Верховного

Суда СССР указала на то, что физическое насилие одного военнослужащего в отношении другого может быть признано воинским преступлением лишь в случаях, когда оно посягает на установленный порядок прохождения военной службы²⁹.

В некоторых преступлениях против военной службы важное значение для установления объекта преступления имеет лицо, пострадавшее от совершения преступления, которое признается потерпевшим. Личность последнего имеет такое же значение для правильной квалификации, как и предмет преступления. Например, в соответствии со ст. 334 УК РФ потерпевшим может быть только начальник. В случае равенства виновного и потерпевшего по служебному положению либо нахождения их в отношениях старшинства содеянное виновным подлежит квалификации по другим статьям гл. 33 УК РФ, так как оно не направлено на нарушение отношений воинской подчиненности. Приведем пример из судебной практики. Органами предварительного следствия рядовой Ц. обвинялся в том, что с целью продемонстрировать мнимое превосходство и подчинить своему влиянию другого военнослужащего избил младшего сержанта С., причинив последнему кровоподтеки лица и шеи, не повлекшие расстройства здоровья. Эти действия Ц. были квалифицированы по ч. 1 ст. 334 УК РФ как насильственные действия в отношении начальника. При рассмотрении данного уголовного дела военный суд гарнизона установил, что рядовой Ц. и младший сержант С. являлись военнослужащими разных частей, в связи с чем потерпевший начальник для подсудимого не являлся, и соответственно в отношениях подчиненности они не состояли. С учетом изложенного военный суд обоснованно переqualificировал содеянное подсудимым на ч. 1 ст. 335 УК РФ³⁰.

Свойство объекта преступления против военной службы наиболее точно выражает социальную и юридическую сущность посягательства определяет его особую роль при квалификации совершенных воинских общественно опасных деяний. Правильное определение объекта — необходимый этап процесса квалификации, дающий первоначальный ориентир для выбора той группы составов, среди которых следует искать необходимую норму.

Квалификацию по объекту необходимо осуществлять последовательно, по этапам, в соответствии с которыми протекает (или должен протекать) весь процесс квалификации преступлений против военной службы. При этом, на первом этапе определяется, совершено ли преступление против военной службы или дисциплинарный проступок, на втором — выясняется принадлежность преступлений к гл. 33 УК РФ (так называемая родовая принадлежность), на третьем — устанавливается групповая принадлежность преступлений против военной службы, на четвертом — уточняется их видовая принадлежность, на пятом — конкретизируется непосредственный объект совершенного воинского общественно опасного деяния. Определенные трудности в выявлении объекта преступления против военной службы возникают фактически на каждом этапе квалификации, в связи с чем необходимо выработать правила

²⁹ Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 30 июля 1985 г. № 1н-0332/85 // БУВТ и ВК ВС СССР. 1985. № 1 (124). С. 48—49.

³⁰ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 20.

обнаружения объекта преступления против военной службы на каждом из этапов квалификации.

На первом этапе квалификации путем всестороннего анализа совершенного общественно опасного деяния необходимо решить исходный вопрос — в данном случае совершено преступление против военной службы или дисциплинарный проступок. При этом, необходимо учитывать следующее.

Преступления против военной службы и дисциплинарные проступки³¹ военнослужащих представляют собой разновидности воинских правонарушений. С формальной стороны суть всех воинских правонарушений заключается в нарушении требований, установленных в различных военно-правовых актах (законы об обороне, о воинской обязанности и военной службе, о статусе военнослужащих, общевоинские уставы и т. д.)³². Однако по характеру общественной опасности одни воинские правонарушения являются преступлениями, другие — дисциплинарными проступками. Преступления против военной службы всегда обладают более высоким (криминальным) уровнем общественной опасности, чем дисциплинарные проступки³³. Вместе с тем, по своим внешним и внутренним признакам они зачастую во многом совпадают. Например, самовольное оставление части на срок до двух суток образует грубый дисциплинарный проступок, а свыше этого срока (например, двое суток и два часа) — воинское преступление. В связи с этим на практике нередко возникает вопрос о разграничении сходных воинских преступлений и грубых дисциплинарных проступков³⁴.

³¹ В ст. 28.2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ дисциплинарный проступок определяется как противоправное, виновное действие (бездействие), выражающееся в нарушении воинской дисциплины, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации не влечет за собой уголовной или административной ответственности.

³² Видный представитель дореволюционного военно-уголовного права В.Д. Кузьмин-Караваев полагал, что разграничить воинские дисциплинарные проступки и воинские преступления по их сущности теоретически не представляется возможным. Все воинские преступления, по его мнению, есть, прежде всего, дисциплинарные нарушения. Поэтому «весь кодекс о воинских преступных деяниях и воинских наказаниях будет уставом, преимущественно дисциплинарным» (Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть Общая. СПб., 1895. С. 109). Такой позиции придерживались С.А. Друцкой и В.М. Савинков (см.: Друцкой С.А. Военно-уголовное право: его современное состояние и задачи // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 5. С. 256; Савинков В.М. Краткий обзор исторического развития военно-уголовного законодательства. СПб., 1869. С. 114).

³³ Некоторые авторы полагают, что непроступные нарушения не обладают вообще общественной опасностью либо характеризуются свойством общественной вредности, но не опасностью (Манчев Н. Преступление и противообщественная прова. София, 1967. С. 261).

³⁴ Согласно ст. 28.5 Федерального закона «О статусе военнослужащих» по своему характеру грубыми являются следующие дисциплинарные проступки:

- 1) нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими;
- 2) самовольное оставление воинской части или установленного за пределами воинской части места военной службы военнослужащим, проходящим военную службу по призыву (за исключением офицеров), или гражданином, призванным на военные сборы;
- 3) неявка в срок без уважительных причин на службу при увольнении из расположения воинской части или с корабля на берег, при назначении, переводе, а также из командировки, отпуска или лечебного учреждения;

Основными критериями разграничения воинских преступлений и грубых дисциплинарных проступков принято считать вид (характер) противоправности и общественную опасность правонарушений.

Юридическим критерием разграничения воинского преступления и проступка выступает вид (характер) противоправности деяния. Преступлением против военной службы может быть признано лишь уголовно-противоправное деяние, т. е. деяние, предусмотренное в гл. 33 УК РФ. Перечень правонарушений, признаваемых воинскими преступлениями (в «узком» смысле слова), является исчерпывающим и определяется нормами гл. 33 УК РФ. Однако сами преступления против военной службы в диспозициях соответствующих норм излагаются по-раз-

4) отсутствие военнотрудового, проходящего военную службу по контракту, или офицера, проходящего военную службу по призыву, в воинской части или установленном за пределами воинской части месте военной службы без уважительных причин более четырех часов подряд в течение установленного ежедневного служебного времени;

5) уклонение от исполнения обязанностей военной службы;

6) нарушение правил несения боевого дежурства (боевой службы);

7) нарушение правил несения пограничной службы;

8) нарушение уставных правил караульной службы;

9) нарушение уставных правил несения внутренней службы;

10) нарушение уставных правил патрулирования в гарнизоне;

11) нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности;

12) умышленные уничтожение, повреждение, порча, незаконное расходование или использование военного имущества;

13) уничтожение или повреждение по неосторожности военного имущества;

14) нарушение правил сбережения вверенного для служебного пользования военного имущества, повлекшее по неосторожности его утрату или повреждение;

15) нарушение правил обращения с оружием, боеприпасами, радиоактивными материалами, взрывчатыми или иными веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих, военной техникой или правил эксплуатации военной техники, повлекшее по неосторожности причинение вреда здоровью человека, уничтожение, повреждение или утрату военного имущества либо иные вредные последствия;

16) нарушение правил управления транспортными средствами или их эксплуатации, повлекшее по неосторожности причинение вреда здоровью человека, повреждение военного имущества либо иные вредные последствия;

17) исполнение обязанностей военной службы в состоянии опьянения, а также отказ военнотрудового от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения;

18) непринятие командиром в пределах его компетенции необходимых мер по предупреждению или пресечению дисциплинарного проступка, совершенного подчиненным ему по службе военнотрудовым или гражданином, призванным на военные сборы, привлечение военнотрудового или гражданина, призванного на военные сборы, к установленной законом дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка либо по устранению причин и условий, способствовавших его совершению, а равно сокрытие командиром информации о совершении подчиненным ему по службе военнотрудовым или гражданином, призванным на военные сборы, преступления, административного правонарушения или дисциплинарного проступка;

19) административное правонарушение, за которое военнотрудовой или гражданин, призванный на военные сборы, в соответствии с КоАП РФ несет дисциплинарную ответственность.

ному. Решение вопроса о преступном характере правонарушения зависит от способа описания в законе признаков преступления.

Если в статьях гл. 33 УК РФ указаны точно определяемые (конкретные) признаки преступления, например причинение средней тяжести вреда здоровью при сопротивлении начальнику (ст. 333 УК РФ), то определение преступности деяния, как правило, не вызывает сложности. При установлении в содеянном всех конкретно описанных признаков в той или иной норме гл. 33 УК РФ следует относить данное правонарушение к воинскому преступлению, т. е. признать за ним свойство уголовно-правовой противоправности³⁵.

В отдельных нормах преступление против военной службы характеризуется не строго определенными, а так называемыми оценочными признаками. В этих случаях разграничить воинское преступление и проступок по характеру противоправности весьма затруднительно. Например, в отдельных составах указывается в качестве конструктивного признака «причинение существенного вреда интересам службы» (неисполнение приказа — ч. 1 ст. 332 УК РФ). Отнесение реально наступившего последствия к существенному вреду обуславливает признание деяния преступлением. Например, можно ли считать существенным вредом интересам службы задержку приема пищи (допустим, обеда) на один час вследствие неисполнения дежурным по столовой определенных требований (приказа) дежурного по части? Закон предоставляет право суду либо иным правоприменительным органам каждый раз решать этот вопрос с учетом конкретных обстоятельств дела. В таких конструкциях критерием разграничения воинского преступления и проступка также следует считать противоправность. Это означает, что если причиненный вред не относится к существенному (тяжкому), то и нет состава преступления. Иными словами, правонарушение в данном случае не обладает признаком уголовно-правовой противоправности. В приведенном примере вряд ли саму по себе задержку приема пищи на столь непродолжительное время следует рассматривать в качестве существенного вреда интересам службы.

На практике возможны ситуации, когда воинское правонарушение хотя и содержит признаки деяния, описанного в статьях гл. 33 УК РФ, но будет представлять собой не преступление, а дисциплинарный проступок. Не всякое правонарушение, формально содержащее признаки какого-либо преступного деяния, признается воинским преступлением. Согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ действие или бездействие, хотя и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опаснос-

³⁵ Представляется, что, например, самовольное оставление части или места службы продолжительностью свыше двух суток военнотрудовым, проходящим военную службу по призыву (ч. 1 ст. 337 УК РФ), не может быть признано дисциплинарным проступком, а дело не может быть прекращено за отсутствием состава преступления. При наличии стечения тяжелых обстоятельств военнотрудовой в соответствии с примечанием к ст. 337 УК РФ может быть лишь освобожден от уголовной ответственности. В связи с этим вряд ли следует согласиться с определением Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу П., в котором дело в отношении последнего, осужденного по п. «а» ст. 246 УК РСФСР (1960) за самовольное оставление части на срок свыше трех суток, было прекращено на основании п. 2 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием состава преступления (БУВС и ВК ВС РФ. 1993. № 1 (149). С. 30—31)

ти, не признается преступлением. В случаях когда воинское правонарушение лишь формально содержит признаки того или иного деяния, предусмотренного гл. 33 УК РФ, но в силу малозначительности подпадает под действие ч. 2 ст. 14 УК РФ, это означает, что данное правонарушение не образует преступления, может быть признано дисциплинарным проступком.

Вопрос разграничения воинского преступления и проступка в указанных случаях решается по признаку общественной опасности. Основанием для применения ч. 2 ст. 14 УК РФ является малозначительность деяния, исключающая криминальный (уголовно-правовой) уровень его общественной опасности. Малозначительность правонарушения определяется как объективными, так и субъективными признаками³⁶. При определении большего или меньшего уровня общественной опасности деяния необходимо учитывать всю совокупность его объективных и субъективных признаков, а именно: направленность деяния на тот или иной объект посягательства, характер самого правонарушения, наступление или отсутствие вредных последствий (если они наступили, какая степень их тяжести), характер виновности (умысел или неосторожность), мотивы и цели и др.

Применительно к воинским правонарушениям малозначительными по объективным признакам могут быть признаны, например, утрата нескольких патронов к автомату, повреждение штык-ножа, которые лишь формально подпадают под признаки соответственно ст. 348 и ст. 347 УК РФ. В тех случаях, когда последствия воинских преступлений описываются с помощью оценочных понятий («существенный вред», «тяжкие последствия»), недостижение соответствующего уровня преступного результата («существенности», «тяжести») свидетельствует об отсутствии противоправности, а не о малозначительности. Такое правонарушение даже формально не подпадает под признаки преступления, а следовательно, применение правила о малозначительности деяния, сформулированного в ч. 2 ст. 14 УК РФ, недопустимо.

Малозначительными могут быть признаны как умышленные, так и неосторожные воинские правонарушения. Вместе с тем, объективно малозначительные умышленные деяния лишь тогда не признаются преступлениями, когда малозначительность была субъективной, т. е. когда лицо желало совершить именно малозначительное деяние. В этих случаях следует учитывать направленность умысла (он может быть направлен и на причинение значительного вреда) и причины, по которым ожидаемое виновным последствие не наступило. Не может быть признано малозначительным деяние, если фактически совершенное незначительное действие или бездействие либо наступившее незначительное последствие стали результатом причин, не зависящих от воли виновного, стремившегося совершить более значимое действие и достичь более существенного последствия, чем фактически наступившее. Так, если виновный намеревался самовольно пребывать вне воинской части свыше 10 дней, однако был задержан через одни сутки, то содеянное

³⁶ См.: Воинские преступления: учеб. М., 1963. С. 36—37; Военная администрация: учеб. М., 1962. С. 234; *Турецкий М.В.* Уголовная ответственность и ответственность дисциплинарная. М., 1957; *Сахаров А.Б.* Должностное преступление и дисциплинарный проступок // Советское государство и право. 1955. № 2. С. 45.

не может быть признано малозначительным и не представляющим общественной опасности. В таких случаях содеянное образует покушение на совершение того преступления, которое охватывалось умыслом виновного. В данном примере — покушение на самовольное оставление части, например, продолжительностью свыше десяти суток, но не более одного месяца (ч. 3 ст. 30 и ч. 3 ст. 337 УК РФ).

На признание воинского правонарушения малозначительным не может повлиять то обстоятельство, что военнослужащий, кроме этого правонарушения, совершил еще другое общественно опасное деяние, являющееся преступлением. Наличие другого преступного правонарушения, совершенного одним и тем же лицом, само по себе не может превратить малозначительное (непреступное) деяние в преступное. Проступок не «перерастет» в преступление оттого, что лицо впоследствии совершило уголовно наказуемое деяние. При этом, не имеет значения, понес виновный за свой проступок наказание или еще решения командира об этом не было.

Факт совершения проступка следует, однако, учитывать как обстоятельство, характеризующее личность виновного при привлечении его к ответственности за вмененное ему преступление³⁷.

Малозначительными (непреступными) по существу могут быть признаны различные правонарушения, формально содержащие признаки деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ. Однако это еще не свидетельствует о том, что понятие малозначительности в одинаковой мере применимо к деяниям, подпадающим под признаки любого преступления. Отдельные преступные деяния практически всегда представляют весьма высокий уровень общественной опасности, в связи с этим отнесение их к деяниям малозначительным, как правило, исключается (например, убийство, изнасилование, государственная измена и др.). Из преступлений против военной службы к их числу относятся, как правило, квалифицированные виды воинских преступлений; в частности, сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «а» ч. 2 ст. 333 УК РФ), с применением оружия (п. «б» ч. 2 ст. 333 УК РФ). Высокая степень общественной опасности этих правонарушений очевидна³⁸.

Изложенное позволяет сформулировать следующее правило: при квалификации преступлений против военной службы по объекту посягательства на этапе разграничения преступлений против военной службы и дисциплинарных проступков необходимо установить:

— во-первых, предусмотрено ли посягательство на ту или иную сторону порядка прохождения военной службы (военной безопасности государства) в гл. 33 УК РФ (или в других главах Особенной части УК РФ);

— во-вторых, если такое посягательство предусмотрено, то следует определить характер общественной опасности совершенного воинского общественно опасного деяния путем анализа абсолютно определенных либо оценочных признаков содеянного, указанных в соответствующих статьях.

³⁷ *Васильев Н.В.* К вопросу о разграничении воинского преступления и дисциплинарного проступка // БВК ВС СССР. 1965. № 3 (59). С. 33—34.

³⁸ Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 6 ноября 1990 г. № 5н-01292/90 // БУВТ и ВК ВС СССР. 1991. № 2 (142). С. 36—37.

После того как установлено, что совершенное воинское общественно опасное деяние является преступлением, необходимо переходить ко *второму этапу* его квалификации, т. е. к определению родовой принадлежности. Иными словами, следует решить, какой главой УК РФ охватывается совершенное деяние. Данная проблема является актуальной в связи с тем, что, как отмечалось, военная безопасность государства (и, как следствие, порядок прохождения военной службы) охраняется не только в гл. 33 УК РФ, но и в ряде других глав Особенной части УК РФ.

Не вызывают особых трудностей случаи квалификации, когда отдельные стороны порядка прохождения военной службы (военной безопасности государства) защищаются либо только в общеуголовных нормах, например, порядок обращения с секретными сведениями военного характера (ст.ст. 283 и 284 УК РФ), либо исключительно в военно-уголовных нормах (в частности, ст.ст. 337—339 УК РФ). Вместе с тем, установление родовой принадлежности преступлений против военной службы затрудняется в тех ситуациях, когда одна и та же сторона порядка прохождения военной службы (военной безопасности государства) охраняется как общеуголовными нормами, так и нормами гл. 33 УК РФ. Например, ответственность за нарушение должностными лицами порядка деятельности органов управления военной организацией государства предусматривается как в статьях гл. 30, так и в ст.ст. 340—344 гл. 33 УК РФ. В этих и подобных случаях для установления родовой принадлежности преступлений против военной службы следует руководствоваться положениями о конкуренции уголовно-правовых норм (подробнее данный аспект квалификации будет рассмотрен в гл. 2 настоящего издания).

С учетом сказанного правило квалификации преступлений против военной службы по объекту на этапе определения родовой принадлежности деяний будет следующим:

— во-первых, если та или иная сторона порядка прохождения военной службы (военной безопасности государства) охраняется исключительно общеуголовными нормами или нормами гл. 33 УК РФ, то совершенное воинское общественно опасное деяние необходимо квалифицировать по соответствующим статьям Особенной части УК РФ;

— во-вторых, если отдельные стороны порядка прохождения военной службы (военной безопасности государства) защищаются как общеуголовными нормами, так и нормами гл. 33 УК РФ, то при квалификации воинского общественно опасного деяния следует руководствоваться правилами конкуренции уголовно-правовых норм.

Третьим этапом квалификации преступлений против военной службы по объекту является выявление группового объекта посягательства. Например, нарушен ли порядок несения специальных (охранных) видов военной службы или порядок воинских уставных взаимоотношений между военнослужащими в случае применения насилия со стороны разводящего в отношении караульного (часового). При установлении групповой принадлежности совершенных воинских общественно опасных деяний следует учитывать ряд моментов:

а) все преступления в гл. 33 УК РФ располагаются (группируются в относительно самостоятельные подсистемы) именно по признакам *групповых* объектов уголовно-правовой охраны;

б) в основе выделения преступлений в определенные группы лежит та или иная сторона (вид) порядка прохождения военной службы (военной безопасности государства);

в) военно-служебная деятельность по обеспечению различных сторон порядка прохождения военной службы (военной безопасности) регламентируется строго определенными специальными правилами поведения;

г) установление принадлежности нарушенных деянием специальных правил поведения к тому или иному виду порядка прохождения военной службы позволяет определить и соответствующую сторону военной безопасности государства, которой был причинен вред.

На основе изложенного правило квалификации преступлений против военной службы по объекту посягательства на этапе выявления групповой принадлежности содеянного можно сформулировать следующим образом: при определении групповой принадлежности преступлений против военной службы необходимо установить, с учетом нарушенного вида порядка прохождения военной службы, какой именно стороне военной безопасности государства, охраняемой в гл. 33 УК РФ, содеянное причинило вред.

В процессе *четвертого этапа* необходимо обратить внимание на следующее. Отдельные групповые объекты преступлений против военной службы включают в себя несколько видовых объектов посягательства³⁹. В этих случаях возникает необходимость четкого установления видового объекта посягательства. Для этого следует использовать законодательные приемы их выделения, в частности указания: а) на специальных субъектов (начальников, подчиненных, военнослужащих, не находящихся в подчинении); б) на специальные (охранные) виды военной службы; в) на виды и порядок пользования военно-техническим имуществом. Так, видовым объектом преступления, указанного в ст. 334 УК РФ, является порядок подчиненности. Следовательно, в тех случаях, когда потерпевший военнослужащий не является начальником, посягательство на указанный объект исключается.

С учетом рассмотренного правило квалификации преступлений против военной службы по объекту на этапе определения видовой принадлежности совершенного будет следующим: при квалификации преступлений против военной службы по видовым объектам посягательства необходимо учитывать законодательные способы их описания, а именно указания на специальных субъектов, виды специальной (охранной) военной службы, виды и порядок пользования военно-техническим имуществом.

Пятый этап — констатация непосредственного объекта посягательства — наиболее важный этап квалификации преступлений против военной службы по этому элементу их состава. Установление (конкретизация) групповых (видовых) объектов преступлений против военной службы является основой для выявления их непосредственных объек-

³⁹ Например, порядок воинских уставных взаимоотношений делится следующим образом: а) порядок подчиненности (ст.ст. 332, 333, 334, 336 УК РФ); б) порядок деятельности военнослужащих, исполняющих специальные обязанности военной службы (ст.ст. 333, 336 УК РФ); в) порядок уставных взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ст.ст. 335, 336 УК РФ).

тов. Например, если видовым объектом преступления, предусмотренного в ст. 334 УК РФ, выступает порядок подчиненности вообще, то непосредственным объектом посягательства будет порядок деятельности конкретного начальника, в частности сержанта Иванова и т. п.

При установлении непосредственного объекта преступлений против военной службы следует иметь в виду, что ряд воинских общественно опасных деяний, предусмотренных в гл. 33 УК РФ, посягают не только на те или иные стороны военной безопасности государства (нарушают порядок прохождения военной службы), но и на иные социальные ценности, специально охраняемые в других главах Особенной части УК РФ. В таких деяниях основным непосредственным объектом преступления будет всегда являться определенная сторона порядка прохождения военной службы (военной безопасности), а дополнительным объектом — различные социальные ценности, входящие в состав других родовых объектов уголовно-правовой охраны (подробнее об этом говорилось выше).

Вместе с тем, определение основных непосредственных объектов в ряде преступлений является весьма сложным делом, поскольку отдельные деяния, предусмотренные в гл. 33 УК РФ, по своим объективным признакам фактически могут совпадать с общеуголовными. Например, насильственные действия подчиненного в отношении начальника в одних случаях следует квалифицировать по ст. 334 УК РФ, а в других — по соответствующим общеуголовным нормам. В таких ситуациях для определения основного непосредственного объекта необходимо учитывать всю совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих воинское общественно опасное деяние. Так, применительно к насильственным действиям в отношении начальника такими признаками являются, во-первых, мотив (в связи с исполнением начальником обязанностей по военной службе), а во-вторых, время исполнения начальником обязанностей по военной службе⁴⁰.

Правило квалификации преступлений против военной службы по непосредственному объекту посягательства будет следующим: при установлении (конкретизации) основных непосредственных объектов преступлений против военной службы необходимо учитывать, что они должны находиться в пределах групповых (видовых) объектов преступлений, предусмотренных в гл. 33 УК РФ, для чего следует ориентироваться на совокупность всех объективных и субъективных признаков содеянного, установленных в уголовно-правовой норме.

Таким образом, квалифицировать совершенное преступление против военной службы (в «узком» смысле) по объекту — значит установить, а затем и юридически закрепить в том или ином правовом акте, что порядок прохождения военной службы (военная безопасность государства), которой причинен ущерб совершенным преступлением, охраняется гл. 33 УК РФ. Процесс квалификации должен осуществляться последовательно, по определенным этапам, в зависимости от видов объектов преступлений против военной службы. При этом, необходимо помнить, что любой элемент состава преступления против военной службы оказывает определенное влияние на саму суть содеянного и его квалификацию, что объясняется зависимостью и взаимообусловленностью всех элементов состава преступления.

⁴⁰ См.: БУВТ и ВК ВС СССР. 1971. № 77. С. 8—9, 39—40, 40—41; Там же. 1986. № 124. С. 48—49; БУВС и ВК ВС РФ. 1992. № 147. С. 36—37; Там же. 1993. № 149. С. 29—30; Там же. 1995. № 157. С. 42.

§ 3. Объективная сторона преступления против военной безопасности государства

Объективная сторона преступления против военной службы — это внешнее проявление общественно опасного посягательства на охраняемый в гл. 33 УК РФ объект — порядок прохождения военной службы (военную безопасность)⁴¹. Она характеризуется общими для всех преступлений признаками: деяние, последствие, причинная связь между деянием и наступившим последствием, способ, место, время, средства и орудия, другие обстоятельства совершения преступления. Отличительной чертой признаков объективной стороны преступлений против военной службы является специфичность их содержания, обусловленная объектом посягательства — порядком прохождения военной службы (военной безопасностью государства).

Особый характер объекта, содержащегося в специальном составе преступления, налагает своеобразный отпечаток и на деяние, которое также имеет специальный характер. Поскольку в специальных составах преступлений посягательство на объект осуществляется через нарушение специальных отношений, то и деяния в таких составах более или менее однотипны — они выражаются в нарушении тех или иных обязанностей, специальных правил поведения. К примеру, если взять воинские преступления, то независимо от того, в чем они выразились (уклонение от военной службы, нарушение правил караульной службы, насилие в отношении начальника либо иное преступление), совершенное деяние представляет нарушение порядка (обязанностей) прохождения военной службы. В десяти статьях гл. 33 из двадцати двух — ст.ст. 340—344, 349—352 УК РФ речь прямо идет о нарушении специальных правил⁴².

Сущность нарушения специальных правил в статьях гл. 33 УК РФ заключается в неисполнении правовых требований к несению военной службы в отдельных ее сферах, которые лицо было обязано и могло выполнить. Юридическая оценка нарушений специальных правил поведения в сфере военной службы должна осуществляться с учетом ряда положений, имеющих исключительно важное значение для правоприменительной деятельности. К числу таких положений можно отнести следующие.

Нарушение специальных правил заключается в поведении, характеризующемся неисполнением предъявляемого требования. Внешнее проявление такого поведения представляет собой отношение нарушителя, прежде всего, к правовым предписаниям (нормам, правилам), а не к материальным объектам (жизни, здоровью, имуществу и т. п.). Если в ходе расследования уголовного дела (судебного разбирательства) обнаружится

⁴¹ О понятии объективной стороны преступления см.: *Ковалев М.И.* Объективная сторона преступления. Красноярск, 1993. С. 15—28; *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 20—31; *Тимейко Г.В.* Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 17—30; *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. С. 43—67 и др.

⁴² Профессор А.А. Тер-Акопов считает, что нарушение специальных правил в этих преступлениях является самостоятельной формой общественно опасного поведения наряду с традиционно выделяемыми действием и бездействием (*Тер-Акопов А.А.* Ответственность за нарушение специальных правил поведения. С. 6—7).

отсутствие правовой нормы, регламентирующей определенную сторону порядка прохождения военной службы, то в данном случае нельзя говорить и о нарушении правил поведения в той или иной сфере военной службы. Это теоретическое положение находит поддержку и у практических работников органов военной юстиции. В частности, военные суды при рассмотрении уголовных дел, связанных с нарушением правил несения специальных видов военной службы, обращают внимание на необходимость установления в нормативных актах конкретных правил, регулирующих несение соответствующих видов нарядов. Так, по одному из уголовных дел не было признано нарушением уставных правил внутренней службы неисполнение обязанностей дневального постоянного наряда по охране объединенных складов части⁴³. Данный вид наряда не входит в состав суточного (внутреннего) наряда по части, следовательно, в УВС ВС РФ (2007) отсутствуют и соответствующие правила несения этого вида службы. Отсутствие последних свидетельствует о том, что деяние в данном случае не проявилось вовне, не стало объективной реальностью, поскольку отсутствует отношение субъекта к нормативным предписаниям, которых в этом примере просто нет.

Нарушение специальных правил поведения обладает своеобразными детерминирующими свойствами: а) далеко не всякие нарушения правил сопровождаются общественно опасными последствиями (например, разговор часового во время несения службы с посторонними лицами хотя и отвлекает его от исполнения обязанностей, но не всегда приводит к причинению вреда охраняемым караулом объектам); б) наступление вреда зависит не только от поведения нарушителя, но и от множества иных факторов (так, самовольное оставление поста часовым может привести к хищению охраняемых караулом объектов только в том случае, если этим обстоятельством воспользуются другие лица); в) последствия зачастую «оторваны» от деяния по времени и потому наступают с определенной степенью вероятности (в частности, в результате нарушения правил несения боевого дежурства, выразившегося в обнаружении цели, нанесение бомбового удара в глубине страны может произойти через относительно длительный промежуток времени, если эту цель не ликвидируют другие боевые расчеты). Указанные свойства, с одной стороны, отличают причиняющую способность нарушения специальных правил от иных форм преступных деяний (убийство, умышленное причинение вреда здоровью, изнасилование, кража и т. п.). С другой стороны, они обуславливают необходимость их учета при установлении причинной связи в нарушениях специальных правил (более подробно об этом будет сказано ниже).

Общественная опасность нарушения специальных правил неочевидна, она уясняется главным образом информационным путем. Следовательно, обязательным условием ответственности за нарушение специальных правил, исходя из информационного характера способа уяснения опасности данного нарушения, является знание правил или наличие обязанности изучить соответствующие правила. Незнание правил, т. е. неподготовленность лица к исполнению специальных функций, исклю-

⁴³ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 63.

чает осознание общественной опасности их нарушения и может служить основанием для непривлечения к ответственности при условии, что лицо в данном случае не должно было их знать. Например, если в ходе расследования (судебного разбирательства) нарушения правил несения пограничной службы будет установлено, что лицо, входившее в состав пограничного наряда, по тем или иным причинам специальной подготовки не проходило и не обладало соответствующими знаниями правил несения пограничной службы, к уголовной ответственности в данном случае оно быть привлечено не может.

Исчерпывающий перечень нарушений специальных правил поведения в нормативных актах отсутствует. Отсюда вытекает неопределенность нарушений специальных правил, которая формализуется только при наступлении последствий. К примеру, причинение тяжких последствий при нарушении правил несения боевого дежурства (гибель людей в результате бомбового удара авиации) может быть следствием различных конкретных форм нарушения правил несения этой службы (сон, употребление спиртных напитков, оставление места несения боевой службы и т. п.).

Специальные правила поведения (военной службы) содержатся в большом количестве различных по юридической силе нормативных правовых актов. Для правильной квалификации преступлений, выражающихся в нарушении специальных правил, необходимо точно установить и отразить в процессуальных документах, требования какого именно нормативного акта, содержащего правила, нарушены.

Специальные правила характеризуются вторичностью. В связи с этим не исключена возможность неадекватного отражения правовыми нормами материальных отношений: возможно отставание норм либо, наоборот, опережение ими действительности. Поэтому недостаточно установить сам факт нарушения правил, необходимо всегда учитывать, насколько социально обоснованы нормы, требования которых нарушены. Обнаружение ошибочности правовых требований может существенно повлиять на ответственность за их нарушение вплоть до ее исключения. Нарушение правил, неадекватно отражающих действительность, т. е. правил, установленных ошибочно, в большинстве случаев не должно влечь уголовной ответственности. При этом, необходимо установить, что соблюдение существующих «ошибочных» правил не могло предотвратить причинение вреда военной безопасности государства либо ситуация вообще не урегулирована. Вопрос об ответственности при таких обстоятельствах должен решаться по правилам об обоснованном риске (ст. 41 УК РФ).

Правила должны быть способными при их соблюдении предупреждать вредные последствия. Действия (бездействие), совершенные в соответствии с правилами, не могут признаваться причиной наступивших последствий. В данном случае вредные последствия являются результатом ошибочного правового предписания. Последнее лишает деяние причиняющей способности. Следовательно, при оценке уголовно-правового механизма причинения решающую роль выполняют сами специальные правила — они всегда должны оцениваться с точки зрения их причиняющей способности.

Специальные правила должны учитывать наличие возможности их исполнения, в том числе и материальной. Если будет установлено, что субъект в целом не имел возможности выполнить правила, то данное обстоятельство должно учитываться как основание для исключения уголовной ответственности.

Своеобразной разновидностью деяний являются нарушения правил несения боевого дежурства, пограничной службы, которые могли повлечь причинение вреда интересам безопасности государства (ч. 1 ст.ст. 340, 341 УК РФ). Выделение этого вида обусловлено тем, что возможность причинения вреда (как та или иная степень вероятности наступления преступного результата) — показатель не последствий, а того состояния, которое предшествует им⁴⁴. В указанных статьях впервые в системе воинских преступлений сконструирован состав с признаком возможности наступления общественно опасных последствий в результате нарушения специальных правил. В них устанавливается ответственность за нарушение, которое только «могло повлечь причинение вреда интересам безопасности государства». В связи с этим возникает ряд вопросов, имеющих теоретическое и практическое значение. В частности, как понимать возможность, вероятность причинения вреда.

Возможность всегда отражает ту или иную степень вероятности наступления вреда. Это значит, что понятие «могло» допускает как абстрактную, так и реальную возможности. Так, всякое нарушение правил несения боевого дежурства может быть использовано для проникновения на территорию России иностранных летательных аппаратов. Вместе с тем, в реальной действительности такие нарушения не всегда приводят к каким-либо последствиям. В конкретных ситуациях вторжения в воздушное пространство может вообще не быть или оно будет пресеченным третьими лицами. Требуется, таким образом, определить единый критерий оценки того, что деяние «могло» повлечь вредные последствия.

Рассматриваемые составы преступлений сконструированы, по существу, как «промежуточные» между материальными и формальными. Проявление признака «могло» — это ситуации, когда в результате совершенных нарушений начался процесс, который в сложившейся обстановке объективно ведет к преступному результату, но последний не наступает благодаря вмешательству третьих сил. Например, когда проникновение на территорию России иностранных летательных аппаратов в результате нарушения правил несения боевого дежурства боевым расчетом было пресечено другим подразделением, входящим в состав дежурных сил.

В судебной практике военных судов выработан несколько иной подход к решению рассматриваемого вопроса. В Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими, 2001 г. (далее — Обзор 2001 г.) предлагается под нарушением правил несения боевого дежурства или пограничной службы, которое могло причинить вред интересам безопасности государства, понимать такое деяние, которое создало реальную угрозу этим интересам. При этом, под «реальной угрозой» понимается наличие реальных предпосылок для наступления вреда интересам безопасности государства. Допущенное виновным на-

⁴⁴ Тер-Аконов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. С. 129—130.

рушение должно объективно обуславливать возможность, например, незаконного пересечения охраняемого участка государственной границы и таким образом создавать реальную угрозу причинения вреда интересам безопасности государства. К таким нарушениям судебная практика относит, в частности, сон на посту. Так, военным судом гарнизона ефрейтор А., рядовые У. и А. признаны виновными в нарушении уставных правил пограничной службы и осуждены на основании ч. 1 ст. 341 УК РФ. Как указано в приговоре, А., У. и А., находясь в пограничном наряде на посту наблюдения участка границы, в нарушение требований ст. 15 Временного устава Пограничных войск Российской Федерации, отвлеклись от несения службы, ослабили бдительность и заснули, оставив в течение 20 минут без присмотра вверенное им оружие и без охраны государственную границу. В ходе проверки начальником несения службы они были обнаружены спящими⁴⁵.

По конструкции объективной стороны большинство составов воинских преступлений носят материальный характер. Они предусматривают в качестве обязательного признака те или иные вредные последствия⁴⁶. Последствия в преступлениях против военной службы имеют специальный характер, определяемый особенностями объекта воинского преступления. Они отражают изменения в системе специальных отношений и тот вред, который должны были предотвратить участники данной системы отношений.

Специальные последствия — это вред, причиняемый охраняемой уголовным законом ценности — военной безопасности государства посредством нарушения порядка прохождения военной службы (специальных отношений, обеспечивающих эту ценность).

Общественно опасные последствия в рассматриваемых преступлениях представляют собой, прежде всего, причиненные деянием вредные изменения в охраняемой уголовным законом военной безопасности государства (ослабление боевой готовности (способности) воинских подразделений, невыполнение боевых (учебно-боевых) задач, стоящих перед подразделением, и т. п.).

По содержанию общественно опасные последствия в воинских преступлениях могут быть: а) физическими (например, причинение вреда здоровью при сопротивлении начальнику или принуждении его к нарушению обязанностей военной службы); б) имущественными (например, уничтожение или повреждение военной техники); в) организационными (например, срыв каких-нибудь военных мероприятий при неисполнении приказа); г) нравственными (унижение чести и достоинства военнослужащего в результате оскорбления)⁴⁷.

⁴⁵ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 65—67.

⁴⁶ Более подробно о преступных последствиях см.: Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991; Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. М., 1958; Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. Саратов, 1989; Михлин А.С. Последствия преступления. М., 1969.

⁴⁷ В юридической литературе к последствиям преступлений против военной службы также принято относить государственно-политический вред, морально-психологический вред (подробнее об этом см.: Преступления против военной службы: учеб. для вузов. С. 9).

Как отмечалось, последствия в одних воинских преступлениях сформулированы достаточно конкретно и определенно, а в других — оценочным образом, например: «существенный вред интересам службы», «тяжкие последствия» и т. д. Установление содержания таких последствий на практике, как правило, вызывает значительные трудности. В основе определения сущности оценочных последствий лежит принцип неразрывной связи их с объектом уголовно-правовой охраны. Содержание объекта преступлений против военной службы (порядка прохождения военной службы (военной безопасности) определяет конкретный характер (вид) преступного вреда. Он отражает изменения в системе специальных отношений и тот вред, который должны были предотвратить участники данной системы отношений. Например, в ст. 342 УК РФ объектом преступления является порядок несения караульной службы. Данный объект представляет собой определенную систему, в которую входят лица из состава караула и предметы, по поводу которых или в связи с которыми устанавливается данный вид охранной службы. Вред данному объекту преступления можно причинить, прежде всего, посредством причинения ущерба охраняемым караулом предметам, для предотвращения которого предназначен караул. Причинение часовым вреда иным предметам, кроме охраняемых караулом, не может считаться нарушением правил несения караульной службы. Так, сержант П., являясь дежурным по гарнизону, несколько раз наносил побои рядовым Б. и П., а также сержанту Д. Кроме этого, находясь в состоянии алкогольного опьянения, сержант П. из хулиганских побуждений выстрелом из автомата убил рядового П. Указанные преступные действия органы следствия и суд, наряду с другими статьями УК РФ, квалифицировали и по ч. 2 ст. 342 УК РФ как нарушение уставных правил караульной службы, повлекшее тяжкие последствия. Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в кассационном определении отметила, что обязательным признаком состава этого преступления являются не любые нарушения уставных правил караульной службы, которые П. бесспорно были допущены, а лишь те, которые повлекли причинение вреда охраняемым караулом объектам. По делу не установлено, что преступными действиями П. причинен какой-либо вред объекту, охранявшемуся караулом, в состав которого входил П. С учетом изложенного Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу о том, что состав преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 342 УК РФ, в действиях П. отсутствует, в связи с чем приговор в данной части отменила и уголовное дело прекратила⁴⁸.

В многообъектных преступлениях против военной службы необходимо четко выделять два вида (уровня) последствий: основные и дополнительные. При этом, основные преступные последствия представляют собой в той или иной форме вред различным составляющим боевой готовности (порядку подчиненности, порядку несения специальных видов военной службы и т. п.). Дополнительные последствия относятся к благам, специально охраняемым в других главах Особенной части УК РФ (кроме гл. 33); например, жизнь, здоровье людей. В целом последствия в таких преступлениях, как правило, включают в себя вред как основным,

⁴⁸ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 73.

так и дополнительным объектам преступления. Например, тяжкие последствия нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности могут одновременно включать в себя как тяжкий вред здоровью потерпевшего, так и невыполнение из-за этого подразделением боевой задачи. При этом, следует иметь в виду, что вред дополнительным объектам преступлений против военной службы может иметь разную правовую характеристику, вызвать различную правовую квалификацию. Это зависит от направленности посягательства. Например, если подчиненный причиняет вред здоровью начальника по личным мотивам и при отсутствии других обстоятельств, указанных в ст. 334 УК РФ, то содеянное следует квалифицировать как общеуголовное преступление против личности (подробно об этом см. гл. 5 настоящего издания).

Ряд составов имеют так называемый формальный характер. К ним относятся различные виды уклонения от военной службы: самовольное оставление части или места службы (ст. 337 УК РФ), дезертирство (ст. 338 УК РФ), уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами (ст. 339 УК РФ). Последствия этих преступлений носят неопределенный и достаточно многозначный характер, что и обуславливает использование в законе «формальной» конструкции.

Специфической особенностью воинских преступлений является наличие организационного вреда во всех преступлениях, предусмотренных гл. 33 УК РФ, независимо от того, указан он в качестве признака состава или нет. Всякое воинское правонарушение всегда нарушает порядок прохождения военной службы (причиняет вред военной безопасности): снижается боевая готовность подразделения при уклонениях от военной службы, срывается военная операция, учение, задание при нарушении правил вождения машин, ослабляется воинская дисциплина и единоначалие, снижается служебная активность военнослужащих при совершении насильственных преступлений и т. д.⁴⁹ Организационный вред всегда включается в такие понятия, как существенный вред интересам службы или тяжкие последствия, указанные в статьях гл. 33 УК РФ. В связи с оценочным характером указанных последствий необходимо всегда рассматривать фактически причиненный организационный вред с учетом его значимости для боевой готовности воинской части, подразделения.

В воинских преступлениях с материальным составом обязательным условием уголовной ответственности военнослужащих является наличие причинной связи между деянием и наступившими последствиями. Причинная связь в преступлениях против военной службы, которые выражаются в «чистом» действии или бездействии, характеризуется общими признаками⁵⁰. К их числу принято относить следующие: 1) общественно опасное действие или бездействие должно быть совершено ранее наступления общественно опасных последствий; 2) общественно опасное действие или бездействие должно быть обязательным условием наступления вредных последствий, при отсутствии такого действия

⁴⁹ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 51.

⁵⁰ О сущности причинной связи в уголовном праве см.: *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000. С. 57—155; *Церетели Т.В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 23—35.

или бездействия последствия не могли бы наступить; 3) общественно опасное действие или бездействие должно создавать реальную возможность наступления общественно опасных последствий или обуславливать превращение реальной возможности этих последствий в действительность⁵¹.

Причинная связь в воинских преступлениях, связанных с нарушением специальных правил, характеризуется рядом особенностей, обусловленных социально-правовым, вероятностным и опосредованным ее характером в этих преступлениях⁵².

В нарушениях специальных правил юридическое значение имеет не физическое взаимодействие субъекта с объектом (в философском смысле), а социально-правовое (информационное). Причинная связь устанавливается между наступившим вредным последствием и поведением, образующим нарушение правил. Нарушение специальных правил не основано на непосредственной передаче материи и энергии от субъекта к объекту. Только на социально-правовом уровне изучения преступления можно выявить причинную связь между деянием и последствием даже при отсутствии между ними физического взаимодействия. Например, в случае хищения оружия посторонними лицами во время сна дневального из числа суточного наряда роты физическая связь существует между последствием (ущербом для воинской части) и действиями похитителей (изъятием оружия). Однако нарушение правил несения внутренней службы (сон дневального) находится в правовой (нормативной) связи с тяжкими последствиями (изъятием оружия). Это является одним из объективных оснований для привлечения виновного к ответственности по ст. 344 УК РФ.

Правовые предписания в механизме причинения преступных последствий при нарушении специальных правил имеют особое значение. В качестве причины может выступать только то деяние, которое нарушает существующие нормативные предписания. Вопрос о причинной связи может быть снят только в трех случаях: 1) нет самого деяния; 2) деяние совершено, оно находится в физической связи с последствием, но не в социально-правовой, т. е. не нарушает правовых предписаний; 3) отсутствует правовая норма, регламентирующая отношения, в сфере которых наступило последствие.

Социально-правовой характер предопределяет и соответствующие признаки причинной связи в нарушениях специальных правил: а) наличие общественно опасных последствий; б) необходимость совершения определенных действий либо воздержания от них в целях предупреждения этих последствий; в) наличие у лица обязанности совершить необходимое действие или воздержаться от совершения отрицательных действий; г) несовершение лицом необходимого действия или совершение им отрицательного действия; д) наличие у него объективной возможности совершить требуемое действие или воздержаться от запрещаемого действия; е) несовершение необходимого действия либо совершение запрещаемого действия должно быть обязательным условием наступив-

⁵¹ Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права: в 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 163—164.

⁵² Более подробно об особенностях причинной связи в нарушениях специальных правил поведения см.: Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. С. 102—174; Его же. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. С. 245—376.

шего последствия, т. е. таким условием, устранение которого (или отсутствие которого) предупреждает последствие. Возможны ситуации, когда нарушение специальных правил допускается, но оно не находится в причинной связи с наступившими последствиями. Поэтому всегда необходимо доказывать, что допущенное нарушение было необходимым условием наступления вредных последствий. Например, будет отсутствовать причинная связь между оставлением часовым поста и наступившим последствием в виде хищения военного имущества, охраняемого караулом, если будет установлено, что даже добросовестное несение службы часовым в данном случае объективно не смогло бы предотвратить хищение (к примеру, преступники проделали подкоп к хранилищу оружия).

Причинная связь в нарушениях специальных правил, наряду с нормативностью, обладает вероятностным характером. Суть вероятностной концепции причинной связи состоит в том, что фактор, признаваемый причиной, не обязательно должен каждый раз при его повторении вызывать одно и то же следствие. Данное следствие наступает при значительном статистически репрезентативном числе повторений. В каждом отдельном случае существует лишь та или иная степень вероятности наступления данного последствия.

В нарушениях специальных правил отсутствует линейность и однозначность отношений причины и следствия. В данном случае следует говорить о том, что следствие выступает в качестве результата «взаимодействия вещей». Известно, что причина действует только при наличии благоприятных условий. Один и тот же фактор при отсутствии соответствующих благоприятных обстоятельств может и не привести к тому результату, который он способен причинить. Например, нарушение уставных правил несения внутренней службы, выразившееся в самовольном оставлении места несения службы дневальным по роте, может привести к самым разнообразным последствиям: хищение вверенных под охрану оружия, боеприпасов, имущества роты, личных вещей солдат и сержантов, их уничтожение или повреждение и т. д. Указанные общественно опасные последствия могут и не наступить как вследствие отсутствия попыток посторонних лиц совершить хищение, уничтожение или повреждение того или иного военного имущества, так и по причине пресечения этих противоправных действий со стороны других лиц суточного наряда по роте. Иными словами, для того чтобы это нарушение правил несения внутренней службы привело к определенным последствиям, необходим целый ряд определенных обстоятельств, характеризующих время, место, обстановку нарушения и т. п.

В нарушении специальных правил, признаваемом причиной, должна быть заложена возможность наступления общественно опасного последствия, причем эта возможность имеет более или менее высокую степень вероятности реализации ее в действительность. Если в нарушении заключена незначительная вероятность причинения вреда, если последствие равновероятно могло наступить и от другого действия, то искомое деяние не может рассматриваться в качестве причины последствия.

Причинная связь между нарушением специальных правил и наступившими последствиями носит чаще всего опосредованный характер, что затрудняет ее установление. Опосредованность проявляется в том, что последствия становятся возможными благодаря действиям каких-либо промежуточных факторов, непосредственно вызывающих отрица-

тельный результат. Разделение нарушения и последствия создает порой впечатление об отсутствии причинной связи между нарушением и последствием. Например, часовой отвлекается от охраны объекта, в результате чего постороннее лицо проникает на пост и совершает хищение. В данном случае опосредующий фактор (проникновение на пост постороннего лица и совершение им хищения) не исключает причинную связь между нарушением и последствием.

Важное значение для характеристики объективной стороны преступлений против военной службы имеют такие признаки, как время, место, обстановка, способ, средства и другие обстоятельства совершения преступления⁵³. Эти признаки присущи любому воинскому преступлению, так как оно всегда совершается определенным способом, в конкретном месте, обстановке, в определенное время, с использованием конкретных орудий и средств, с помощью определенных приемов. Названные признаки не всегда влияют на общественную опасность воинских преступлений и на разграничение их между собой и с общеуголовными преступлениями. Таким образом, по своей правовой природе они являются факультативными, т. е. необязательными признаками составов преступлений против военной службы. В тех же случаях, когда законодатель указывает в диспозиции статей гл. 33 УК РФ на один или несколько из перечисленных признаков, они становятся обязательными признаками.

Время в преступлениях против военной службы определяется в двух смыслах. В некоторых составах время обозначает продолжительность, длительность какого-то деяния, измеряемую в единицах времени. Так, в ст. 337 УК РФ предусматривается ответственность за самовольное оставление части или места службы «продолжительностью свыше двух суток, но не более десяти суток» (ч. 1), «продолжительностью свыше десяти суток, но не более одного месяца» (ч. 3). Продолжительность деяния может и не иметь точной величины. В ч. 4 ст. 337 УК РФ говорится о самовольном оставлении части или места службы «продолжительностью свыше одного месяца», дезертирство определяется как уклонение от прохождения военной службы на весь установленный срок (ст. 338 УК РФ).

Время может употребляться и в значении определенного периода, в который происходит что-либо. На период войны в составах преступлений против военной службы обязательным признаком будет военное время как период пребывания России в состоянии войны с другими государствами (ч. 3 ст. 331 УК РФ). Следует признать неверным отсутствие в УК РФ 1996 г. упоминаний о «военном времени» и «боевой обстановке», содержащихся во всех предыдущих кодексах. В результате воинские преступления, совершаемые в «реальных» боевых условиях (например, в Чеченской Республике), оцениваются и наказываются по нормам «мирного времени», которые не учитывают очевидной повышенной опасности таких воинских преступлений.

Место в уголовном законе обозначает некоторое пространство, в котором совершается преступление. В гл. 33 УК РФ место совершения воинских преступлений указывается по-разному. В одних случаях дея-

⁵³ О факультативных признаках объективной стороны преступления см.: Объективная сторона преступления (факультативные признаки) / К.Л. Акоев [и др.]. М., 1995; Бушуев Г.В. Способ совершения преступления и его влияние на общественную опасность содеянного. Омск, 1988; Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. М., 1991.

ние совершается в определенном месте. Например, нарушение правил несения боевого дежурства (боевой службы), пограничной службы, уставных правил караульной службы предполагает, что речь идет о нарушении правил на месте несения указанных специальных видов военной службы (нарядов). В других — деяние выражается в оставлении определенного места. Так, в ст. 337 УК РФ речь идет об оставлении части или места службы, в ст. 345 УК РФ говорится об оставлении погибающего военного корабля.

Способ совершения преступления подразумевает прием, метод, технику совершения преступления, т. е. указывает, каким образом совершено общественно опасное деяние. Так, в ч. 1 ст. 339 УК РФ перечисляются способы уклонения военнослужащего от исполнения обязанностей военной службы: симуляция болезни, причинение себе какого-либо повреждения (членовредительство), подлог документов, иной обман. К способам совершения преступлений против военной службы также относятся совершение тех или иных деяний группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой (например, п. «а» ч. 2 ст.ст. 333 и 334 УК РФ).

Средство и орудие совершения преступления представляют собой то, с помощью чего совершается преступление. Под средством понимается предмет или иной источник опасности, используемый для достижения преступного результата. Орудие — это разновидность средства совершения преступления, представляющего собой техническое приспособление. В гл. 33 УК РФ в некоторых статьях упоминается оружие как средство совершения преступления. Например, в п. «г» ч. 2 ст. 335 УК РФ имеется указание на применение оружия при нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности.

Обстоятельства совершения преступления характеризуют внешние условия совершения преступления, не относящиеся ко времени, месту, способу и средствам. В преступлениях против военной службы таким обстоятельством является обстановка совершения преступления. В частности, в ст. 345 УК РФ в качестве обязательного признака называется обстановка совершения преступления, поскольку наказуемым в данном случае является не сам по себе факт оставления военного корабля, а оставление в обстановке его гибели.

§ 4. Специальный субъект преступления против военной безопасности государства

Специальный характер отношений определяет и специфику субъекта преступления, нарушающего специальный порядок поведения. Субъектами преступлений против военной службы в гл. 33 УК РФ могут быть военнослужащие и граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов (ст. 331). В воинских преступлениях субъект относится к категории специальных, т. е. обладающих, наряду с общими признаками — вменяемостью и возрастом, специальными признаками⁵⁴.

⁵⁴ См.: Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 67; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, 1979. С. 23; Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1992. С. 45.

К их числу следует, прежде всего, отнести пребывание лица в момент совершения преступления на военной службе или военных сборах.

Военнослужащими являются граждане Российской Федерации, проходящие военную службу по призыву или в добровольном порядке (по контракту), а также иностранные граждане, проходящие военную службу по контракту на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами.

Статья 6 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 6 июля 2006 г. № 105-ФЗ) военную службу определяет как вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях или не на воинских должностях в случаях и на условиях, предусмотренных федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства.

В соответствии с действующим законодательством военнослужащие, являющиеся гражданами Российской Федерации и не имеющие гражданства (подданства) иностранного государства, проходят военную службу на воинских должностях в следующих организациях:

- а) *Вооруженные Силы Российской Федерации;*
- б) *другие войска:* внутренние войска Министерства внутренних дел Российской Федерации, войска гражданской обороны Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий;
- в) *воинские формирования при федеральных органах исполнительной власти:* инженерно-технические воинские формирования и дорожно-строительные воинские формирования при Федеральном агентстве специального строительства;
- г) *федеральные органы исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба:* Служба внешней разведки Российской Федерации, органы Федеральной службы охраны Российской Федерации, органы Федеральной службы безопасности Российской Федерации (в том числе пограничные органы), Служба специальных объектов при Президенте Российской Федерации;
- д) *воинские подразделения Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий;*
- е) *создаваемые на военное время специальные формирования.*

Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, могут быть направлены не на воинские должности в международные организации, организации, осуществляющие деятельность в интересах обороны страны и безопасности государства, и на военные кафедры при федеральных государственных образовательных учреждениях высшего профессионального образования. Указанным военнослужащим военная служба приостанавливается, они не входят в численность Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, не считаются исполняющими обязанности военной службы. Следовательно, данная категория лиц в период приостановления им во-

енной службы не может признаваться субъектом преступлений против военной службы, предусмотренных в гл. 33 УК РФ.

Не являются субъектами воинских преступлений, предусмотренных гл. 33 УК РФ, в период приостановления военной службы лица из числа военнослужащих, проходивших военную службу по контракту, в случаях указанных в ч. 1 ст. 45 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (например, если они будут избраны депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, депутатами представительных органов муниципальных образований и главами муниципальных образований, осуществляющими указанные полномочия на постоянной основе).

Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту и направленные в соответствии с федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации в другие организации не на воинские должности без приостановления им военной службы, продолжают проходить военную службу и являются субъектами воинских преступлений.

В ч. 1 ст. 331 УК РФ описание субъектов преступлений против военной службы не в полной мере соответствует военному законодательству. В Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» категория лиц, которая ранее именовалась военнослужащими, проходящими военную службу по контракту, называется «военнослужащие, проходящие службу в добровольном порядке (по контракту)». Так, согласно п. 6 ст. 32 данного Федерального закона военнослужащие, назначенные на должность министра обороны Российской Федерации, руководителей федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, проходят военную службу в соответствующей должности без заключения контракта о прохождении военной службы. За указанными военнослужащими сохраняется статус военнослужащих, проходящих военную службу по контракту.

Определяя круг лиц в ст. 331 УК РФ, которые могут нести ответственность за воинские преступления, необходимо учитывать неразрывную взаимосвязь (своего рода «бланкетность») уголовного и военного законодательства по рассматриваемому вопросу. При этом, следует также иметь в виду «динамичность» законодательства о военной службе в период реформирования военной организации. Представляется, что в понятии преступления против военной службы следует учитывать только наиболее общие и постоянные признаки специального субъекта преступления. В этой связи наиболее оптимальным и достаточным будет указание в ст. 331 УК РФ только на «военнослужащих», без уточнения при этом ни способа прохождения военной службы, ни вида соответствующей военной организации государства (последнее обстоятельство учтено законодателем, который в 2008 г. исключил из ч. 1 ст. 331 УК РФ указание на Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска и воинские формирования).

В ст. 46 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» определены составы военнослужащих: 1) солдаты и матросы; 2) сержанты и старшины; 3) прапорщики и мичманы; 4) офицеры (младшие, старшие, высшие). Согласно ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ к военнослужащим отно-

ются: а) офицеры, прапорщики и мичманы, курсанты военных образовательных учреждений профессионального образования, сержанты, старшины, солдаты и матросы, поступившие на военную службу по контракту; б) сержанты, старшины, солдаты и матросы, проходящие военную службу по призыву, а также курсанты военных образовательных учреждений профессионального образования до заключения контракта. Каждому военнослужащему присваивается соответствующее воинское звание.

Важное значение для определения субъектов преступлений против военной службы имеет установление начального и конечного моментов состояния на военной службе. Начало и окончание военной службы определены Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе». В соответствии с п. 10 ст. 38 данного Закона началом военной службы считается:

— для граждан, не пребывающих в запасе, призванных на военную службу, — день убытия из военного комиссариата субъекта Российской Федерации к месту прохождения военной службы⁵⁵;

— для граждан, призванных на военную службу из числа окончивших государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленных в запас с присвоением воинского звания офицера, — день убытия к месту прохождения военной службы, указанный в предписании военного комиссариата;

— для граждан, призванных на военную службу непосредственно после окончания государственных, муниципальных или имеющих государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, которым присвоено воинское звание офицера, — день убытия в отпуск, предоставляемый военным комиссариатом по окончании указанных образовательных учреждений;

— для граждан (иностранцев граждан), поступивших на военную службу по контракту, — день вступления в силу контракта о прохождении военной службы;

— для граждан, не проходивших военную службу или прошедших военную службу ранее и поступивших в военные образовательные учреждения профессионального образования, — дата зачисления в указанные образовательные учреждения⁵⁶.

⁵⁵ Следует признать ошибочным, противоречащим законодательству, мнение В.Г. Павлова о том, что только с момента зачисления военнослужащего в списки личного состава воинской части он несет ответственность в случае совершения им воинского преступления (Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 247).

⁵⁶ Специфика военно-служебных отношений обуславливает особенности исчисления сроков. С момента начала течения срока военной службы гражданин становится военнослужащим с присущим ему особым правовым статусом, т. е. он приобретает права и обязанности и на него возлагается ответственность. В отличие от гражданского законодательства (ст. 191 ГК РФ), которым установлено, что течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий после наступления календарной даты или соответствующего события день, течение срока военной службы начинается в 00 часов 00 минут наступления соответствующего дня, например, день вступления в силу контракта, день убытия к месту прохождения военной службы и др. (Комментарий к Федеральному закону «О воинской обязанности и военной службе». М., 1999. С. 244).

Окончанием военной службы считается дата исключения военнослужащего из списков личного состава воинской части. Военнослужащий должен быть исключен из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы, за исключением случаев, когда: а) военнослужащий находится на стационарном лечении; б) военнослужащий женского пола находится в отпуске по беременности и родам или в отпуске по уходу за ребенком; в) военнослужащий, проходящий военную службу по призыву, по его желанию остается в воинской части до дня отправки транспортного средства, осуществляющего индивидуальную или организованную перевозку военнослужащих, увольняемых в запас; г) военнослужащий участвует в походах кораблей; д) военнослужащий находится в плену, в положении заложника или интернированного; е) военнослужащий безвестно отсутствует — до признания его в установленном законом порядке безвестно отсутствующим или объявления его умершим; ж) военнослужащий находится под следствием⁵⁷; з) в иных случаях, установленных Положением о порядке прохождения военной службы⁵⁸.

В Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» (п. 12 ст. 38) указывается, что не засчитываются в срок военной службы время пребывания в дисциплинарной воинской части и отбывания дисциплинарного взыскания в виде ареста, а также время самовольного оставления части или места службы свыше десяти суток. В этих случаях общий срок службы должен увеличиваться на это время, что должно

⁵⁷ Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 20 апреля 2009 г. № 7-П признал положение абз. 9 п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», согласно которому военнослужащий должен быть исключен из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы, за исключением случаев, когда военнослужащий находится под следствием, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее ст. 19 (чч. 1 и 2), ст. 46 (ч. 1), ст. 55 (ч. 3) и ст. 59, в той мере, в какой данное нормативное положение — по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, — позволяет оставлять военнослужащего в списках личного состава воинской части по истечении срока военной службы по призыву, увеличивая тем самым установленный законом срок военной службы, в случае если в отношении военнослужащего не избрана мера пресечения, в реализации которой в соответствии с действующим правовым регулированием участвует командование воинской части.

⁵⁸ Срок военной службы истекает: а) для военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, — в соответствующее число последнего месяца срока военной службы по призыву. Так, если срок военной службы начал течь в 00 часов 00 мин. 30 мая 2008 г. (день убытия из военного комиссариата субъекта Российской Федерации к месту прохождения военной службы), то годичному сроку военной службы по призыву будет соответствовать 24 часа 00 мин. 29 мая 2009 г.; б) для военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, — в соответствующие месяц и число последнего года срока контракта либо в соответствующее число последнего месяца срока контракта, если контракт был заключен на срок до одного года. Таким образом, срок контракта, установленный в три года, исчисляемый с 1 февраля 2007 г., будет считаться истекшим 31 января 2010 г.; в шесть месяцев, начавшийся 30 апреля, будет считаться истекшим 29 октября. В случаях когда истечение срока военной службы приходится на месяц, в котором нет соответствующего числа, указанный срок истекает в последний день этого месяца. Так, с учетом того, что в марте 31 день, а в сентябре 30 дней, шестимесячный срок контракта, начатый 31 марта, завершится 30 сентября.

быть учтено при издании приказа об исключении военнослужащего из списков части. Вместе с тем, если в приказе данные обстоятельства не учтены, то военнослужащий должен быть уволен по общим правилам. Следует также иметь в виду, что военнослужащему, освобожденному из дисциплинарной воинской части, при условии его безупречной военной службы время пребывания в дисциплинарной воинской части может быть засчитано в срок его военной службы в соответствии с Положением о порядке прохождения военной службы.

К уголовной ответственности за преступления против военной службы лицо может быть привлечено и после окончания военной службы при условии, что деяние совершено им в период военной службы и не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

Наряду с военнослужащими, субъектами преступлений против военной службы в ст. 331 УК РФ признаются и граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов. В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» на граждан Российской Федерации, проходящих военные сборы, статус военнослужащих распространяется в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Порядок прохождения военных сборов детально регламентирован Положением о проведении военных сборов⁵⁹. Началом военных сборов считается: а) для граждан, призванных на военные сборы, доставка которых к месту проведения военных сборов осуществляется в день их отправки из военного комиссариата (пункта сбора), — день зачисления гражданина в списки личного состава воинской части; б) для граждан, призванных на военные сборы, доставка (прибытие) которых к месту проведения военных сборов осуществляется в дни, следующие за днем их отправки из военного комиссариата (пункта сбора), — день убытия гражданина из военного комиссариата (пункта сбора) к месту проведения военных сборов, указанный в командировочном удостоверении гражданина (старшего команды), выданном военным комиссариатом. Окончанием военных сборов считается: а) для граждан, призванных на военные сборы, доставка которых в военный комиссариат осуществляется в день их отправки с места проведения военного сбора, — день исключения гражданина из списков личного состава воинской части; б) для граждан, призванных на военные сборы, доставка (прибытие) которых в военный комиссариат осуществляется в дни, следующие за днем их отправки с места проведения военного сбора, — день прибытия гражданина в военный комиссариат, указанный в командировочном удостоверении гражданина (старшего команды), выданном военным комиссариатом. С учетом специфики данной категории лиц, особенностей прохождения ими военных сборов, «ограничительного» распространения на них статуса военнослужащих уголовную ответственность за совершение преступлений против военной службы они должны нести с ограничением, вытекающим из конкретных статей гл. 33 УК РФ.

Специфическим ограничительным признаком субъекта преступления против военной службы до последнего времени традиционно являлась его гражданская принадлежность: военнослужащими могли быть ис-

⁵⁹ Положение о порядке проведения военных сборов. Утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2006 г. № 333 // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2525.

ключительно граждане Российской Федерации. Однако в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 11 ноября 2003 г. № 141-ФЗ, который вступил в силу 18 ноября 2003 г., в настоящее время и иностранные граждане могут поступать на военную службу по контракту в Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска и воинские формирования. В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» иностранные граждане могут проходить военную службу по контракту только на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами⁶⁰. Таким образом, в настоящее время субъектами преступлений против военной службы могут быть, наряду с военнослужащими — гражданами Российской Федерации, также и военнослужащие — иностранные граждане.

Особенности привлечения к уголовной ответственности военнослужащих (как граждан Российской Федерации, так и иностранцев) воинских частей Российской Федерации, дислоцированных за пределами Российской Федерации, за преступления против военной службы, совершенные на территории иностранного государства, предусмотрены международными договорами.

В гл. 33 УК РФ имеются составы воинских преступлений, которые предусматривают в качестве субъектов не все, а лишь некоторые категории военнослужащих. Так, одним из субъектов преступлений против порядка подчиненности (ст.ст. 332—334 УК РФ) является военнослужащий, находящийся в отношениях подчиненности с потерпевшим (начальником); в преступлениях против порядка несения специальных видов военной службы исполнителем преступления может быть лишь военнослужащий, который в установленном порядке включен в состав соответствующего наряда, и т. д. В этих случаях другие военнослужащие, не указанные в соответствующих статьях гл. 33 УК РФ, не могут признаваться исполнителями и соисполнителями таких преступлений. В соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ они могут быть организаторами, подстрекателями либо пособниками⁶¹. Судебные органы не всегда учитывают данное обстоятельство, что зачастую приводит к ошибкам в квалификации воинских преступлений.

По одному из уголовных дел военным судом рядовой Б. был признан виновным в том, что в нарушение уставных правил караульной службы самовольно покинул караульное помещение и прибыл на территорию охраняемого караулом объекта, где совершил хищение имущества части. Делая вывод о наличии в действиях виновного состава преступления, предусмотренного ст. 342 УК РФ, суд первой инстанции сослался в приговоре на то, что в ночь совершения хищения Б. входил в состав караула в качестве повара. Отменяя в данной части приговор и прекращая дело, военный суд военного округа в кассационном определении правильно указал, что ст. 98 УГ и КС ВС РФ (в редакции 1993 г.) содержит исчерпывающий перечень лиц, входящих в состав караула,

⁶⁰ Более подробно о правовых аспектах прохождения военной службы иностранными гражданами в Российской Федерации см.: *Фатеев К.В.* Обеспечат ли иностранцы военную безопасность России // *Право в Вооруженных Силах.* 2004. № 1. С. 2—6.

⁶¹ Специальные вопросы соучастия в воинских насильственных преступлениях будут рассмотрены в гл. 5 настоящего издания.

который расширительному толкованию не подлежит. Согласно данной статье названного Устава повар в состав караула не входил. Поскольку включение Б. в состав караула в качестве повара противоречило требованиям данного Устава и он реально обязанности караульной службы не выполнял, виновный не мог быть признан субъектом преступления, предусмотренного ст. 342 УК РФ, в связи с чем основания для привлечения его к уголовной ответственности по данной статье отсутствовали⁶².

В юридической литературе отсутствует единство взглядов по вопросу о возможности привлечения к ответственности лиц, на которых неправомочно возложены обязанности военной службы, называемых в теории «ненадлежащими» («негодными») субъектами⁶³. Так, по мнению А.А. Тер-Акопова, нельзя признавать субъектами всех преступлений против военной службы лиц, на которых противоправно возложены воинские обязанности⁶⁴. Профессор Х.М. Ахметшин считает, что лицо, являющееся субъектом военно-служебных отношений на основании акта военного управления, изданного в установленной форме, может быть и субъектом преступления против военной службы независимо от того, правильно или неправильно оно состоит на военной службе⁶⁵. Исключения могут составлять случаи, когда лицо признается не только «ненадлежащим» субъектом военной службы, но и, например, невменяемым (ст. 21 УК РФ) или неспособным предотвратить общественно опасные последствия своих действий (бездействия) в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам (ст. 28 УК РФ). Аналогичную позицию занимали представители дореволюционного военно-уголовного права⁶⁶.

Судебная практика по рассматриваемому вопросу в различные периоды складывалась по-разному. После 1917 г. и до середины 90-х гг. XX в. военные суды в целом придерживались одной принципиальной позиции — неправомочно находящиеся на военной службе лица по общему правилу признавались субъектами воинских преступлений⁶⁷. На уровне нижестоящих судов иногда встречались иные решения, но Военная коллегия Верховного Суда СССР всегда принимала меры к их исправлению.

Судебная практика последних лет свидетельствует о том, что практические работники в целом встали на принципиально иную позицию, которая отрицает возможность привлечения к уголовной ответственности

⁶² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 62—63.

⁶³ Более подробно см.: Субъект воинского преступления: материалы II теоретического семинара «Актуальные вопросы социалистической законности и правопорядка в Вооруженных Силах СССР», состоявшегося на военно-юридическом факультете 10 февраля 1983 года / Воен. ин-т. М., 1984.

⁶⁴ Тер-Акопов А.А. Правовые основания ответственности за воинские преступления. М., 1981. С. 73—92.

⁶⁵ Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления. С. 45.

⁶⁶ Кузьмин-Караваев В.Д. Указ. соч. С. 194.

⁶⁷ См.: Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 4 мая 1967 г. № 3 н-о233/67 // БВК ВС СССР. 1971. № 3 (77). С. 18—19; Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 16 сентября 1982 г. № 4-о222/82 // БУВТ и ВК ВС СССР. 1983. № 115. С. 55.

сти лиц, ошибочно находящихся на военной службе. Эти лица не признаются субъектами воинских преступлений (пока главным образом уклонений от военной службы). Принципиальное значение по этому вопросу имеет решение Президиума Верховного Суда Российской Федерации по делу военнослужащего М., который, имея неснятую судимость, проходил военную службу и совершил самовольное оставление части. В частности, Президиум Верховного Суда Российской Федерации отклонил протест заместителя Генерального прокурора Российской Федерации и оставил оправдательный приговор в отношении М. в силе. Иными словами, последний не был признан субъектом воинского преступления, поскольку в сфере воинских правоотношений оказался на незаконном основании⁶⁸. Основные аргументы такого решения состоят в следующем: 1) незаконное решение призывной комиссии является юридически ничтожным, что означает его недействительность со дня принятия, а следовательно, и невозможность порождения каких-либо правовых последствий, в том числе и привлечения к уголовной ответственности; 2) поскольку М. в сфере воинских правоотношений оказался на незаконном основании, он не может быть признан субъектом преступления против порядка прохождения военной службы (уклонения от военной службы).

Представляется, что позиция ученых о признании лиц, незаконно призванных на военную службу и находящихся на ней, субъектами преступлений против военной службы является предпочтительной. Следует заметить, что до 1917 г. этот вопрос решался вполне определенно как в теории, так и на практике. Например, в решении Главного военного суда Российской империи 1882 г. № 276 отмечалось, что факт нахождения на военной службе обуславливает «подсудность лица военному суду за все преступления, совершенные после поступления на службу и до исключения из военного ведомства, независимо от того, правильно или неправильно было принято оно на службу»⁶⁹. Применительно к самовольной отлучке Главный военный суд специально указал: «То обстоятельство, что самовольно отлучившийся нижний чин еще до самовольной его отлучки подлежал увольнению, не избавляет его от ответственности за самовольную отлучку или побег»⁷⁰.

Военнослужащий проходит военную службу в силу соответствующего административного акта органа государственного управления. Общепризнанным в праве является положение о презумпции правильности актов государственного управления. При этом, вне зависимости от того, правилен акт или издан ошибочно, он является действующим до отмены в установленном порядке. До его отмены надлежащим органом этот акт порождает соответствующие права и обязанности у сторон, которым он адресован. В результате действия указанных актов возникают определенные правовые последствия; например, военнослужащий обеспечивает выполнение возложенных на него задач, получает денежное довольствие, продвигается по службе, обеспечивается жильем и т. д. Иными словами, лицо становится «полноценным» участником воинских правоотношений. Для другого вывода нет оснований. Если считать, что «ненадлежащие» лица не являются субъектами воинских правоотноше-

⁶⁸ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1998 г. // БУВС и ВК ВС РФ. 1998. № 4 (172). С. 53—54.

⁶⁹ Кузьмин-Караваев В.Д. Указ соч. С. 194.

⁷⁰ Огнев Д.Ф. Воинский устав о наказаниях в разъяснениях. Пг., 1916. С. 153.

ний, возникает вполне резонный вопрос: откуда у них появляются соответствующие этим правоотношениям права на различные гарантии и компенсации? Мы полагаем, что до отмены акта лицо в момент совершения преступления обязано соблюдать воинский порядок (акт в это время действует, и никто его не ставит под сомнение). При этом, лицо осознает, что его действия нарушают этот порядок, наносят ущерб военной безопасности государства, и желает нарушить порядок воинских правоотношений и причинить ущерб военной безопасности.

Таким образом, на наш взгляд, субъектами преступлений против военной службы следует признавать и тех лиц, на которых незаконно возложена в целом обязанность по несению военной службы. Однако сами обстоятельства, обуславливающие неправомерность их нахождения на военной службе, могут влиять на характер ответственности лица за содеянное и строгость наказания. В зависимости от конкретной ситуации такому лицу может быть снижено наказание либо виновный может быть освобожден от наказания или от уголовной ответственности. Кроме того, указанные обстоятельства могут определенным образом влиять на другие признаки состава преступления (кроме субъекта) либо исключить преступность деяния.

Определение понятия субъекта преступления против военной службы является достаточно сложной проблемой уголовно-правовой науки и практики. Споры по данному вопросу в теории и на практике длятся уже не одно десятилетие, но, к сожалению, единого подхода к его решению до сих пор так и не выработано. В целом следует согласиться с теми учеными, которые полагают, что указанная проблема, учитывая ее продолжительную дискуссионность, должна найти свое окончательное легальное разрешение: либо в статьях Общей части УК РФ, либо в ст. 331 УК РФ⁷¹.

§ 5. Субъективная сторона преступления против военной безопасности государства

В преступлениях против военной безопасности государства специфичен и субъективный элемент. Его признаки — вина, мотив, цель, эмоции — отражают психическое отношение субъекта к совершеному деянию и наступившим последствиям. Форма субъективного элемента одинакова для всех преступлений — это психические процессы; однако содержание субъективного элемента каждого преступления специфично, признаки его отражают специфику объекта, деяния, последствий и других обстоятельств⁷².

Субъективную сторону состава преступлений против военной службы образует вина, обязательными признаками некоторых составов воинских преступлений являются цель и мотив⁷³.

⁷¹ См., напр.: *Кобликов А.С.* О некоторых социальных и правовых предпосылках решения вопроса о субъекте воинского преступления // *Субъект воинского преступления*. С. 36—41.

⁷² *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. С. 153.

⁷³ Подробнее о субъективной стороне преступления см.: *Дагелль П.С., Котов Д.П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974; *Иванов В.Д., Мазуков С.Х.* Субъективная сторона преступления. Ростов н/Д, 1999; *Рарог А.И.* Вина и квалификация преступлений. М., 1982; *Ситковская О.Д.* Психологический комментарий к Уголовному кодексу РФ. М., 1999 и др.

Вина — это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и наступившим последствиям. В преступлениях против военной службы вина отражает воинский характер деяния и его последствия. Виновный определенным образом (в зависимости от формы вины) относится не просто к общественно опасному деянию и наступившим в результате этого деяния последствиям, а к деянию, образующему нарушение порядка прохождения военной службы, и к последствиям, выражающимся в причинении вреда военной безопасности государства⁷⁴.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 УК РФ вина может быть в форме умысла или неосторожности. Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом. При этом, преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (ст. 25 УК РФ).

Преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности. Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий. Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (ст. 26 УК РФ).

Определение формы вины в преступлениях против военной службы во многих случаях является делом не простым и должно осуществляться с соблюдением ряда правил, как установленных в самом уголовном законе, так и выработанных теорией военно-уголовного законодательства и практикой его применения.

Если в статьях гл. 33 УК РФ имеется прямое указание только на одну форму вины в данном составе преступления против военной службы (умысел или неосторожность), то другая форма вины в этих случаях исключается.

В практической деятельности органов военной юстиции не вызывает трудностей определение формы вины, когда она имеет четкое выражение в уголовном законе. Так, непосредственно говорится об умышленной форме вины в ч. 1 ст. 346 УК РФ (умышленное уничтожение или повреждение оружия, боеприпасов или предметов военной техники). О неосторожных преступлениях, в силу прямого указания в законе, речь идет в ст. 347 УК РФ (уничтожение или повреждение военного имущества по неосторожности), ст. 348 УК РФ (утрата военного имущества),

⁷⁴ См.: Преступления против военной службы: учеб. для вузов. С. 6; Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 39.

ст. 349 УК РФ (нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих), ст. 350 УК РФ (нарушение правил вождения или эксплуатации машин), ст. 351 УК РФ (нарушение правил полетов или подготовки к ним), ст. 352 УК РФ (нарушение правил кораблевождения).

В тех случаях, когда в статьях гл. 33 УК РФ не указывается непосредственно на форму вины, она может быть установлена через описание в законе иных признаков состава воинского преступления.

В частности, применительно к некоторым составам воинских преступлений, в которых признаки вины непосредственно не обозначены, умышленный ее характер усматривается из описания объективных и других, кроме вины, субъективных признаков состава преступления. Например, ч. 1 ст. 333 УК РФ (сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы), ст. 336 УК РФ (оскорбление военнослужащего), ст. 337 УК РФ (самовольное оставление части или места службы), ст. 338 УК РФ (дезертирство), ст. 339 УК РФ (уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами). Так, основной состав сопротивления начальнику или принуждения его к нарушению обязанностей военной службы возможен только с умышленной формой вины, исходя как из характера самих действий при сопротивлении и принуждении, так и из самого факта применения физического или психического насилия. В составе дезертирства имеется указание на цель уклонения от прохождения военной службы, что само по себе уже предопределяет умышленный характер данного преступления, в том числе и такой формы дезертирства, как неявка в срок на службу.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 УК РФ (в редакции 1998 г.), если законодатель не конкретизирует в статье гл. 33 УК РФ форму вины, то воинское преступление в принципе может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности⁷⁵.

В статьях гл. 33 УК РФ, где не обозначена форма вины, а используемая терминология допускает как умысел, так и неосторожность, возможны обе формы вины. Например, чч. 1 и 2 ст. 343 УК РФ (нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности), ст. 344 УК РФ (нарушение уставных правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне).

Из смысла ст. 27 УК РФ вытекает, что две формы вины могут существовать только в квалифицированных составах воинских преступлений. При этом, во-первых, неосторожным может быть отношение только к квалифицирующим последствиям, во-вторых, не требуется специального указания в статьях гл. 33 УК РФ на неосторожность в отношении тяжких последствий, определяющим в этих случаях будет сам факт такого отношения.

В отдельных воинских преступлениях окончательное установление формы вины требует учета положений ст. 27 УК РФ (ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины). Так, в квалифицированных составах сопротивления начальнику или принуждения его

⁷⁵ Н.Ф. Кузнецова отмечает, что текст новации достаточно ясен: если в диспозиции норм названа вина в форме неосторожности, то квалифицировать по ней умышленное преступление нельзя. Если форма вины в статье не указана, значит, возможна квалификация содеянного и как умышленного, и как неосторожного (Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. С. 34—35).

к нарушению обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 333 УК РФ), насильственных действий в отношении начальника (ч. 2 ст. 334 УК РФ), нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (чч. 2 и 3 ст. 335 УК РФ), умышленного уничтожения или повреждения военного имущества (ч. 2 ст. 346 УК РФ) отношение к квалифицирующим обстоятельствам может быть как умышленным, так и неосторожным. При этом, основные составы названных преступлений возможны только с умышленной формой вины: в одних случаях — ввиду специального указания закона (ч. 1 ст. 346 УК РФ), в других — исходя из характера самого деяния. При условии умышленного отношения в этих преступлениях котягающим обстоятельством все деяние в соответствии со ст. 25 УК РФ будет совершено умышленно. В случаях неосторожного отношения котягающим признакам преступление, согласно ст. 27 УК РФ, будет совершено с двумя формами вины, но при этом в целом такое преступление следует признать совершенным умышленно. Такого подхода придерживается и судебная практика.

Так, рядовой К., будучи недоволен служебной деятельностью рядового Г., нанес ему удар ногой по ягодицам, от которого потерпевший упал и ударился головой о деревянный короб. В результате этого удара здоровью Г. был причинен тяжкий вред в виде закрытой тупой травмы шейного отдела позвоночника. Правильно установив, что возможно наступления такого последствия К. не предвидел, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть (неосторожная форма вины в виде небрежности), военный суд обоснованно квалифицировал содеянное виновным по ч. 3 ст. 335 УК РФ⁷⁶. В этом примере виновный, нарушая уставные правила взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности и применяя насилие (удар ногой по ягодицам), действовал умышленно, но отношение к последствиям данных действий (тяжкий вред здоровью в виде закрытой тупой травмы шейного отдела позвоночника) — в форме неосторожности. В этом случае налицо преступление с двумя формами вины. В результате нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, сопряженного с насилием (умышленное преступление), причиняются по неосторожности тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание. В целом такое преступление, согласно ст. 27 УК РФ, признается совершенным умышленно.

Определенную сложность представляет установление форм вины в тех статьях гл. 33 УК РФ, где в отношении основных и квалифицированных составов преступлений против военной службы отсутствует указание на форму вины, а в привилегированных составах обозначена неосторожная форма вины. Так, в чч. 1 и 2 ст.ст. 332, 340—342 УК РФ законодатель непосредственно не указывает на форму вины в этих составах и вообще никаким образом не обрисовывает субъективную сторону преступления. В ч. 3 этих статей, при отсутствии прямого указания на вину, судя по описанию деяния, можно прийти к выводу, что в них речь идет о неосторожных преступлениях.

⁷⁶ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 32.

Поскольку законодатель в ч. 1 ст.ст. 332, 340—342 УК РФ не говорит о форме вины, то по смыслу ч. 2 ст. 24 УК РФ (в новой редакции) вина может быть как умышленной, так и неосторожной⁷⁷. В ч. 2 этих статей форма вины также законодателем не указывается. Это обстоятельство позволяет считать, что и в этих нормах вина в принципе может быть любой. Однако в ч. 3 указанных статей речь идет, как отмечалось, о неосторожных преступлениях. Поскольку последствия в чч. 2 и 3 ст.ст. 332, 340—342 УК РФ совпадают (тяжкие последствия), то, на первый взгляд, можно прийти к выводу, что вина в ч. 2 этих статей может быть только в форме умысла⁷⁸. Представляется, что данный подход не учитывает следующее.

В рассматриваемых нормах говорится о небрежном или недобросовестном отношении к службе (ч. 3 ст. 332 УК РФ) либо о небрежном или недобросовестном отношении к правилам несения тех или иных видов военной службы (ч. 3 ст.ст. 340, 341 и 342 УК РФ).

Этимологический анализ слов «небрежность» и «недобросовестность» показывает, что они совпадают по содержанию (во всех словарях одно определяется через другое) и означают невнимательность, нерадивость, нечестность, выполнение обязанностей (работы) без необходимой тщательности и усердия⁷⁹. С учетом законодательных формулировок в этих нормах речь идет о специфических деяниях, которые, на наш взгляд, являются проявлением невнимательности, забывчивости, неточности и т. п. (например, при исполнении приказа военнослужащий забыл время его исполнения, при несении службы в карауле невнимательно наблюдал за обстановкой, «думая» при этом о своих личных проблемах). Специфичность таких деяний позволяет утверждать, что неосторожность в данном случае имеет вид исключительно небрежности⁸⁰.

С учетом изложенного при квалификации преступлений по ч. 2 ст.ст. 332, 340—342 УК РФ следует учитывать, наряду с умыслом, и возможность неосторожности в виде легкомыслия. Таким образом, получается, что законодатель дифференцировал ответственность не только по форме вины, но и по ее разновидностям применительно к неосторожности.

В некоторых составах преступлений против военной службы в качестве обязательных признаков выделяются мотив и цель. В уголовном праве мотивом понимают обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствовалось при его совершении. Цель преступления — это мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится лицо при совершении преступления.

⁷⁷ Согласно прежней редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ вина в этих частях была только умышленной. При этом, за «рамками» уголовной ответственности оставались случаи неисполнения приказа и нарушений правил несения специальных служб при неосторожном отношении к последствиям основных составов, что вряд ли было обоснованным.

⁷⁸ Такую позицию занимал и автор настоящей работы (см.: Военно-уголовное законодательство: краткий учеб. курс. / под ред. М.К. Кислицына. М., 2002. С. 120—121).

⁷⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 411.

⁸⁰ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 57.

Особенностью данных признаков субъективной стороны в воинских преступлениях является различный способ их отражения в законе. В одних статьях они непосредственно указаны (например, ст.ст. 334, 336, 338, 339 УК РФ). Так, в ст. 334 УК РФ мотив отражен с помощью обобщающего понятия «в связи с исполнением обязанностей военной службы». Понятие «в связи» — многогранно, оно обобщает различные по конкретным проявлениям побуждения: месть за служебную деятельность начальника, ненависть, стремление избежать каких-либо неблагоприятных последствий, недовольство служебной деятельностью, несогласие и т. п. Единственное основание отнесения этих побуждений к мотиву «в связи» определяется их происхождением и осознанием виновным того, что его деяние обусловлено таким социальным фактором, как исполнение потерпевшим конкретных обязанностей по военной службе. При этом, как правильно замечает А.А. Толкаченко, по смыслу действующего законодательства мотив «в связи» не может рассматриваться как составная часть мотива мести. Наоборот, месть должна рассматриваться как составная часть более общего понятия — мотива «в связи»⁸¹.

В других статьях гл. 33 УК РФ отсутствует указание на мотив и цель, но при этом они подразумеваются (в частности, ст.ст. 332, 333, 340, 341, 346 УК РФ)⁸². Так, в ст. 340 УК РФ (нарушение правил несения боевого дежурства) цель не указывается в качестве конструктивного или квалифицирующего признака. Тем не менее, в этом воинском преступлении она является обязательной. Это означает, что в данном преступлении цель подлежит обязательному выяснению, так как влияет на квалификацию содеянного. Например, при установлении цели оказания помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности России преступление может быть квалифицировано по ст. 275 УК РФ (государственная измена). В ст. 336 УК РФ цель данного преступления также специально не указывается, но, по смыслу закона, она подразумевается — стремление унижить честь и человеческое достоинство потерпевшего. Отсутствие такой цели в конкретном противоправном поведении свидетельствует и об отсутствии данного преступления в целом⁸³.

Аналогичным образом рассматривается вопрос мотива в воинских преступлениях. Так, в ст. 334 УК РФ (насильственные действия в отношении начальника) мотив (который обозначается словами «в связи с исполнением обязанностей военной службы») указывается в качестве одного из конструктивных признаков преступления, а в ст. 335 УК РФ (нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности) признак мотива отсутствует. Вместе с тем, мотив является альтернативным конструктивным признаком преступных нарушений правил уставных взаимоотношений, придающим данному деянию воинский характер (воинскую

⁸¹ Толкаченко А.А. Мотив и цель воинских преступлений по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 89—155.

⁸² Подробнее об этом см.: Там же. С. 89—155.

⁸³ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 17.

направленность)⁸⁴. Такой подход разделяет и Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации⁸⁵.

Важной функцией мотива и цели является разграничение воинских преступлений между собой, а также их отграничение от смежных общеуголовных деяний. Например, если подчиненный оскорбляет начальника, не находящегося во время исполнения служебных обязанностей и не в связи с исполнением этих обязанностей, т. е., например, без мотива недовольства его служебной деятельностью, то содеянное может быть квалифицировано в качестве общеуголовного преступления. Для отграничения одного преступления против военной службы от другого, как правило, указывается цель. Так, дезертирство в отдельных случаях совпадает по всем объективным признакам с составом самовольного оставления части (ст. 337 УК РФ), отличается от последнего только целью — намерением вовсе уклониться от военной службы.

⁸⁴ Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации): науч.-практ. коммент. Уголовного кодекса Российской Федерации / Х.М. Ахметшин [и др.]. М., 1999. С. 54.

⁸⁵ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 9.

Глава 2. Квалификация должностных преступлений против военной службы (воинских должностных преступлений)

§ 1. Понятие и виды должностных преступлений против военной службы (воинских должностных преступлений)

В отечественном уголовном праве в систему должностных преступлений традиционно включались воинские должностные преступления, которые являлись их специальной разновидностью⁸⁶. При этом, считалось, что они представляют собой предусмотренные специальными нормами о воинских преступлениях общественно опасные, виновные деяния воинских должностных лиц, посягающие на установленный порядок работы аппарата военного управления, совершенные ими с использованием своего служебного положения⁸⁷.

Одним из главных признаков воинских должностных преступлений являлась специальная противоправность. Уголовная ответственность предусматривалась в специальном законе (например, Закон об уголовной ответственности за воинские преступления 1958 г., который вошел без изменений в гл. 12 УК РСФСР 1960 г.).

Другим важным признаком выступал специальный субъект — воинское должностное лицо. В УК РСФСР 1960 г. он обозначался как «начальник или должностное лицо»⁸⁸. Им мог быть только военнослужащий или военнообязанный во время прохождения им учебных или поверочных сборов (это вытекало из определения понятия воинского пре-

⁸⁶ На протяжении всей истории военно-уголовного законодательства России воинские должностные преступления всегда входили и в систему воинских преступлений, уголовная ответственность за их совершение наступала не по общим нормам о должностных преступлениях, а на основании специальных норм. Более того, начало формирования самой системы воинских преступлений в письменных памятниках связано по сути с воинскими должностными преступлениями. Впервые рассматриваемые деяния появляются в Судебнике Ивана IV 1550 г.: в ст. 61 («о градском сдавце») была установлена ответственность начальника, сдавшего неприятелю крепость.

⁸⁷ См.: Советское уголовное право. Воинские преступления / Х.М. Ахметшин [и др.]; под ред. А.Г. Горного. М., 1978. С. 315; Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления: учеб. / Х.М. Ахметшин [и др.]. М., 1993. С. 237.

⁸⁸ В юридической литературе указывалось, что понятие «начальник» определялось в Уставе внутренней службы Вооруженных Сил СССР, при этом главным признаком воинского начальника считалось принадлежащее ему право отдавать подчиненным приказание. Понятие «должностное лицо» шире понятия начальника. Все начальники являются должностными лицами, но не все должностные лица являются начальниками. Должностными лицами являются также и такие военнослужащие, которые, не будучи начальниками, замещают в армии должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняют такие обязанности по специальному полномочию. (Советское уголовное право. Воинские преступления. С. 316—317).

ступления в ст. 237 УК РСФСР), который входил в аппарат военного управления или наделялся властными полномочиями по другим предусмотренным законом основаниям.

Воинскими должностными преступлениями, как правило, признавались четыре состава: злоупотребление начальником или должностным лицом властью или служебным положением, превышение указанными лицами власти и служебных полномочий, бездействие власти, халатное отношение к службе (например, ст.ст. 260 и 260¹ УК РСФСР 1960 г.). При этом, считалось, что круг должностных преступлений, совершаемых военнослужащими, шире: помимо перечисленных, к ним относили получение взятки и должностной подлог (так называемые общеуголовные должностные преступления).

В настоящее время ответственность военнослужащих, обладающих признаками должностного лица, за злоупотребление служебными полномочиями, превышение служебных полномочий и халатность наступает по нормам не гл. 33 УК РФ, а гл. 30 УК РФ. В связи с этим актуальным является вопрос о существовании вообще каких бы то ни было «воинских должностных преступлений» (их видах), в том числе о возможности использовать сам этот термин.

Нормы гл. 33 УК РФ, как отмечалось, устанавливают уголовную ответственность военнослужащих за преступления, нарушающие порядок прохождения военной службы (непосредственно посягающие на военную безопасность государства). Вместе с тем, многие преступления, совершаемые военнослужащими и квалифицируемые по соответствующим статьям других разделов и глав Особенной части УК РФ, также сопряжены с нарушением порядка прохождения военной службы (посягательством на военную безопасность). К их числу профессор А.А. Тер-Акопов, в частности, относил преступления воинских должностных лиц, совершаемые с использованием своего служебного положения. При этом, указанный автор называет их «должностные преступления против военной службы» или «воинские должностные преступления» и включает в них злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и служебную халатность (ст. 293 УК РФ). Бездействие власти в качестве должностного преступления, по мнению ученого, в новом УК РФ не предусмотрено⁸⁹.

Автор настоящего издания в целом согласен с тем, что основные должностные преступления против военной службы (воинские должностные преступления) сейчас предусмотрены не специальными нормами о воинских должностных преступлениях, а общими нормами гл. 30 УК РФ, однако спорным представляется круг (перечень) воинских должностных преступлений, ограничиваемый только ст.ст. 285, 286 и 293 УК РФ.

Как отмечалось, воинские должностные преступления всегда рассматривались как «разновидность» («специальные» виды) общих должностных преступлений. При этом, воинские должностные лица могли совершать и другие должностные преступления, не предусмотренные в специальной главе уголовного кодекса об уголовной ответственности за воинские преступления (например, получение взятки и должностной

⁸⁹ Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации): науч.-практ. коммент. УК РФ / Х.М. Ахметшин [и др.]. М., 1999. С. 175, 181—186.

подлог). Воинские должностные лица за эти преступления несли ответственность на общих основаниях.

Представляется, что и в настоящее время субъектами должностных преступлений против военной службы могут являться только субъекты преступлений против военной службы: военнослужащие или граждане во время прохождения военных сборов. Они должны иметь правовое положение «воинских должностных лиц» (подробно это будет рассмотрено ниже).

Преступления воинских должностных лиц, совершенные с использованием служебного положения, представляют большую общественную опасность для воинского правопорядка, нарушают нормальную деятельность аппарата военного управления, наносят ущерб интересам обеспечения постоянной боевой готовности войск. Этим определяются особенности должностных преступлений, совершаемых воинскими должностными лицами, что позволяет в целом говорить о возможности выделения из должностных преступлений относительно самостоятельной группы — должностных преступлений против военной службы (воинских должностных преступлений). Однако круг таких преступлений нуждается в уточнении.

В общем учении о должностных преступлениях общепризнанным является положение о том, что, наряду с общими преступлениями по службе, указанными в гл. 30 УК РФ, в других главах имеются специальные их составы. Таким образом, выделяемые нами воинские должностные преступления также могут быть первоначально разделены на две группы: 1) общие воинские должностные преступления и 2) специальные воинские должностные преступления.

Все общие должностные преступления имеют одинаковый объект уголовно-правовой охраны. Непосредственным объектом должностных преступлений, рассматриваемых в гл. 30 УК РФ, принято считать нормальную деятельность публичного аппарата управления. В воинских должностных преступлениях, предусмотренных в специальных нормах, объектом посягательства называли правильную деятельность аппарата военного управления (Е.В. Прокопович, Ю.А. Шульмейстер). Такой подход к непосредственному объекту должностных преступлений против военной службы сохранился и в настоящее время, несмотря на то что ответственность за них установлена в УК РФ по общим статьям гл. 30 данного Кодекса⁹⁰.

При определении непосредственного объекта воинских должностных преступлений необходимо учитывать, что все они (даже если и не включены в гл. 33 УК РФ) взаимосвязаны, с одной стороны, с преступлениями против военной службы, с другой — с общими должностными преступлениями. Взаимосвязь с воинскими преступлениями прослеживается на уровне родового объекта воинских преступлений. Должностные преступления против военной службы нарушают порядок прохождения военной службы, причиняют вред военной безопасности государства. К общим должностным преступлениям они примыкают как общественно опасные деяния, совершаемые в сфере публичной управленческой деятельности. Таким образом, получается, что непосредственный объект воинских должностных преступлений условно дважды «специфичен»: во-первых, он является одной из сторон военной безопасности

⁹⁰ Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 98.

государства, а во-вторых, неотъемлемой частью публичной управленческой деятельности в государстве.

Исходя из вышеизложенного объектом должностных преступлений против военной службы являются интересы публичной управленческой деятельности в военной организации государства по обеспечению военной безопасности. Как видно, объект воинских должностных преступлений не «изолирован» полностью от объекта общих преступлений по службе (это обстоятельство, как отмечалось, видимо, и определило решение законодателя об объединении этих двух групп преступлений). Интересы публичной управленческой деятельности в военной организации заключаются, прежде всего, в четком, полном и своевременном выполнении задач публичного управления, стоящих соответственно перед каждым командиром (начальником). Сущностную характеристику этих интересов можно уяснить, обратившись к положениям федеральных законов «Об обороне», «О воинской обязанности и военной службе», «О статусе военнослужащих», общевоинских уставов, где говорится о принципах, на которых основано военное управление, и обязанностях командиров (начальников).

С учетом изложенного к общим воинским должностным преступлениям, предусмотренным в гл. 30 УК РФ, бесспорно могут быть отнесены злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и служебная халатность (ст. 293 УК РФ)⁹¹. В частности, воинская специфика порядка управления в военных организациях государства позволяет к общим должностным преступлениям против военной службы относить нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ), нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285.2 УК РФ), получение взятки (ст. 290 УК РФ) и служебный подлог (ст. 292 УК РФ).

Специальные должностные преступления, которые расположены за пределами гл. 30 УК РФ, совершаются конкретно в законе определенными должностными лицами либо в определенной, указанной в законе сфере деятельности. В юридической литературе указываются следующие виды специальных должностных преступлений: 1) преступления, совершаемые только должностным лицом, специально выделенным в диспозициях статей (например, ст.ст. 140, 149, 169, 170 УК РФ); 2) преступления, совершаемые с «использованием служебного положения», на что указывается в диспозициях статей (ч. 2 ст. 128, ч. 2 ст. 136, ч. 2 ст. 137 и другие статьи УК РФ); 3) преступления, в которых в качестве исполнителя назван конкретный субъект, права и обязанности которого имеют должностной характер, — член избирательной комиссии; лицо, на котором лежали обязанности по соблюдению правил техники безопасности и охраны труда и др. (ст.ст. 142, 143, 145.1, 156, 176, 177, 195 и другие статьи УК РФ); 4) преступления, в которых субъект не назван, но сам характер деяния таков, что оно может быть совершено только дол-

⁹¹ Воинская специфика порядка управления в военных организациях государства может проявляться и в нецелевом расходовании бюджетных средств (ст. 285¹ УК РФ), нецелевом расходовании средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285² УК РФ), получении взятки (ст. 290 УК РФ) и служебном подлоге (ст. 292 УК РФ). Как представляется, нуждается в дополнительном исследовании вопрос о возможности отнесения указанных деяний к общим должностным преступлениям против военной службы.

жностным лицом (ст.ст. 299, 301 и другие статьи УК РФ); 5) преступления, которые могут быть совершены как должностными лицами с использованием служебного положения, так и частными лицами.

Из названных видов в гл. 33 УК РФ можно выделить несколько составов специальных воинских должностных преступлений:

а) неисполнение приказа (ст. 332 УК РФ), которое может выразиться не просто в бездействии по службе, а в неиспользовании организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий. В этих случаях неисполнение приказа воинским должностным лицом может выступать разновидностью превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ);

б) оскорбление начальником подчиненного во время исполнения или в связи с исполнением обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 336 УК РФ), которое является специальной разновидностью превышения должностных полномочий;

в) оставление погибающего военного корабля командиром, не исполнившим до конца свои служебные обязанности (ст. 345 УК РФ), которое может являться разновидностью злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) или халатности (ст. 293 УК РФ).

Вместе с тем, рассмотренную выше классификацию специальных должностных преступлений представляется возможным дополнить еще одной разновидностью, обладающей весьма своеобразным характером. Речь идет о преступлениях против военной службы, предусмотренных в гл. 33 УК РФ, которые могут совершаться как воинскими должностными лицами, так и их подчиненными в специальной (обособленной) сфере военной деятельности, участниками которой они являются. При этом, в статьях гл. 33 УК РФ, как правило, отсутствует непосредственное указание на должностных лиц, но характер деяния позволяет их выделять в качестве субъектов.

К такому виду специальных должностных преступлений относятся преступления в сфере порядка несения специальных видов военной службы (ст.ст. 340—344 УК РФ). В этих нормах говорится о лицах, входящих в состав того или иного наряда (например, караула, вахты). Анализ соответствующего военного законодательства позволяет утверждать, что в субъектный состав данных преступлений входят как лица, обладающие должностными (организационно-распорядительными) полномочиями (начальник караула, дежурный по части, начальник войскового наряда и др.), так и подчиненные им по данной специальной службе военнослужащие.

К примеру, согласно ст.ст. 158, 159, 165 УГ и КС ВС РФ 2007 г. начальник караула обладает властными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него. Суть их заключается в том, что начальник караула в определенных условиях может применять оружие сам или составом караула в случае нападения, устанавливать личность, производить краткий опрос, а при необходимости и допрос задержанных подозрительных лиц, принимать меры к восстановлению порядка, если вблизи охраняемого объекта или караульного помещения нарушается общественный порядок. Те же полномочия предоставлены помощнику начальника караула и разводящему.

Однако в теории высказывалось и другое мнение: к воинским должностным преступлениям не следует относить преступления воинских должностных лиц с использованием своего служебного положения в раз-

личных специальных сферах военной службы⁹². Данное утверждение было основано на отрицании наличия у должностных преступлений других объектов посягательства, кроме правильной деятельности государственного аппарата. Единственным объектом посягательства воинских должностных преступлений (ст.ст. 260, 260¹ УК РСФСР 1960 г.) признавалась правильная деятельность аппарата военного управления, на основании чего делался вывод, что разные основные непосредственные объекты составов воинских должностных преступлений и преступлений в сфере несения специальных видов военной службы не позволяют считать последние разновидностью воинских должностных преступлений. Данная позиция является спорной.

На наш взгляд, основные непосредственные объекты рассматриваемых преступлений хотя и не совпадают полностью, но пересекаются в части интересов управленческой деятельности в военной организации государства. Управленческая (властная) деятельность воинских должностных лиц, входящих в состав наряда (караула, вахты), является неотъемлемой частью охраняемого в ст.ст. 340—344 УК РФ порядка несения специальных служб. Порядок деятельности аппарата военного управления в сфере несения соответствующей специальной службы является составной частью видового объекта охраны ст.ст. 340—344 УК РФ и одновременно выступает специальной разновидностью объекта охраны гл. 30 УК РФ — порядка деятельности аппарата военного управления в целом.

При этом, необходимо также отметить, что интересы управленческой деятельности не могут рассматриваться в качестве дополнительных непосредственных объектов в составах преступлений против военной службы, поскольку без управления немислима вообще военная служба, в том числе и специальные ее разновидности. Порядок осуществления управленческой деятельности допустимо признать неотъемлемой частью основного непосредственного объекта в ст.ст. 340—344 УК РФ. Налицо «смешанный» (комплексный) объект уголовно-правовой охраны⁹³.

К специальным воинским должностным преступлениям, предусмотренным в гл. 33 УК РФ, должны быть отнесены и преступления, совершаемые воинскими должностными лицами в сфере порядка эксплуатации военно-технических средств (ст.ст. 350, 351 и 352 УК РФ).

Профессор Ф.С. Бражник правильно писал, что, например, нарушение правил эксплуатации военных машин, совершаемое воинскими должностными лицами (ст. 350 УК РФ), конкурирует с деяниями тех же лиц, ответственность за которые установлена статьями УК РФ об общих должностных преступлениях (ст. 285 — злоупотребление должностными полномочиями, ст. 286 — превышение должностных полномочий, ст. 293 — халатность). В тех случаях, когда воинские должностные лица злоупотребляют должностными полномочиями, превышают должностные полномочия или проявляют халатность в процессе эксплуатации боевых, специальных и транспортных машин, содеянное подлежит

⁹² Прокопович Е.В. Борьба с должностными злоупотреблениями в Вооруженных Силах СССР (уголовно-правовое и криминологическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 156—159, 212.

⁹³ Зателепин О.К. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации некоторых преступлений против военной службы // Российский военно-правовой сборник. 2004. № 1.

квалификации по ст. 350 УК РФ и совокупности преступлений с деяниями, предусмотренными в гл. 30 УК РФ, не образует. При этом, Ф.С. Бражник подчеркивал, что при такой квалификации содеянное не должно выходить за пределы нарушений правил эксплуатации конкретной машины. Например, допуск к управлению лиц, не имеющих права на управление машиной; выпуск в рейс компетентным начальником, дающим заключение в путевом листе о технической исправности машины, технически неисправной машины; допуск начальником или старшим машины к управлению машиной лиц, заведомо не подготовленных к вождению данного типа машин либо по своему физическому или психическому состоянию (опьянение, чрезмерная усталость, болезнь и т. п.) не способных управлять машиной; отдание начальником или старшим машины распоряжений, явно противоречащих правилам безопасности движения. Нарушение порядка хранения, межремонтных сроков, перевода с зимней на летнюю смазку и наоборот всех видов военной техники, досрочное списание с эксплуатации машин и т. п. образуют составы общих должностных преступлений⁹⁴. Эти рассуждения могут быть в целом применимы и к ст.ст. 351 и 352 УК РФ.

Таким образом, ответственность за специальные воинские должностные преступления в гл. 33 УК РФ предусмотрена в ст.ст. 332, 336, 340—344, 345, 350—352 УК РФ.

Разграничение общих и специальных воинских должностных преступлений имеет большое практическое значение для правильной квалификации преступлений воинских должностных лиц (более подробно этот вопрос будет рассмотрен ниже).

§ 2. Субъект должностных преступлений против военной службы (воинское должностное лицо)

Субъектом рассмотренных выше воинских должностных преступлений являются воинские должностные лица. В юридической литературе понятие должностного лица раскрывается в основном применительно к общим должностным преступлениям и почти не уделяется внимания воинским должностным лицам. Вместе с тем, последняя категория, находясь в родовидовых отношениях с общим понятием должностного лица, обладает существенными специфическими («воинскими») особенностями. Игнорирование этого обстоятельства ведет либо к необоснованному расширению, либо к сужению круга лиц, ответственных за воинские должностные преступления. Правильное определение понятия «воинское должностное лицо» является актуальной квалификационной проблемой.

Вопрос о должностном лице является одним из самых сложных и важных в общем учении о должностных преступлениях. В уголовно-правовой науке этой категории уделялось и уделяется достаточно много внимания (В.А. Владимиров, Б.В. Волженкин, А.А. Жижиленко, Б.В. Здравомыслов, В.Ф. Кириченко, Н.И. Коржанский, А.Б. Сахаров,

⁹⁴ Военно-уголовное право: учеб. / под ред. Х.М. Ахметшина, О.К. Зателепина. М., 2008. С. 264—265.

Г.В. Смолицкий, В.И. Соловьев, А.Н. Трайнин, Б.С. Утевский и др.)⁹⁵. Однако и сегодня не все вопросы решены до конца и бесспорно⁹⁶.

В теории военно-уголовного законодательства весьма обстоятельно рассмотрены признаки воинских должностных лиц в работах Х.М. Ахметшина, Е.В. Прокоповича, А.А. Тер-Акопова, В.М. Чхиквадзе, Ю.А. Шульмейстера и др.⁹⁷ К сожалению, значительная часть работ названных военных юристов во многом устарели, поскольку базировались на старом уголовном и военном законодательстве.

В настоящем параграфе предпринята попытка на основе имеющегося легального определения должностного лица (примечание 1 к ст. 285 УК РФ), работ по уголовному праву, служебному праву, военному праву, материалов судебной практики раскрыть уголовно-правовые признаки воинских должностных лиц. При этом, значительное внимание уделяется «военной» составляющей данного понятия⁹⁸.

⁹⁵ См., напр.: *Владимиров В.А., Кириченко В.Ф.* Должностные преступления: лекция. М., 1965; *Волженкин Б.В.* К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Советское государство и право. 1991. № 11; *Его же.* Служебные преступления; *Жижиленко А.А.* Преступления против личности. — Должностные (служебные) преступления. (Глава III УК). М.; Л. 1927; *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975; *Кириченко В.Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М., 1959; *Его же.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву (Общие вопросы). М., 1959; *Коржанский Н.И.* Квалификация следователем должностных преступлений: учеб. пособие. М., 1986; *Сахаров А.Б.* Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М., 1956; *Смолицкий Г.В.* Должностные преступления. М., 1947; *Соловьев В.И.* Борьба с должностным злоупотреблением, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. М., 1962; *Трайнин А.Н.* Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938; *Утевский Б.С.* Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948.

⁹⁶ Об этом более подробно см.: *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. С. 95—41; *Егорова Н.* Субъект преступлений против интересов государственной службы // Законность. 1998. № 4. С. 11; *Изосимов С.В.* К вопросу о разграничении понятия должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной (некоммерческой) организации // Юрист. 1999. № 7. С. 22—23.

⁹⁷ См., напр.: *Ахметшин Х.М.* Основные вопросы теории советского военно-уголовного законодательства и практики его применения: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975; *Прокопович Е.В.* Уголовно-правовая борьба с должностными злоупотреблениями в Вооруженных Силах СССР / Воен.-полит. акад. им. В.И. Ленина // Труды академии. 1965. Вып. 49. С. 120—148; *Тер-Акопов А.А.* Правовые основания ответственности за воинские преступления: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1982; *Шульмейстер Ю.А.* Воинские должностные преступления по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955; *Шульменков В.П.* Полнее отразить специфику воинских должностных преступлений // Вопросы теории и практики применения уголовного законодательства в связи с изменениями, внесенными в законодательство о воинских преступлениях Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 декабря 1983 г.: материалы IV теоретического семинара военно-юридического факультета, 11 февраля 1985 г. / Воен. ин-т. М., 1988. С. 41—44.

⁹⁸ См. по этому вопросу также: *Зателенин О.К., Фатеев К.В.* К вопросу о понятии воинского должностного лица по уголовному праву // Военно-уголовное право. 2003. № 9—10. С. 4—9. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2003 г. № 10).

Понятие должностного лица в примечании 1 к ст. 285 УК РФ является единым для всех видов должностных преступлений, кроме служебных преступлений, рассматриваемых в гл. 23 УК РФ. В частности, должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специально полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Понятие должностного лица в истории уголовного права не оставалось неизменным, раз и навсегда установленным⁹⁹. В конце XIX в. отечественная правовая наука должностным лицом признавала любое лицо, занимающее определенную должность, представляющую собой «постоянное установление, предназначенное к непрерывному осуществлению определенных целей государства»¹⁰⁰. С этим определением в дальнейшем были согласны многие юристы, в связи с чем оно имело относительно прочные позиции почти до конца 40-х гг. XX в.¹⁰¹

В 1948 г. был предложен несколько иной подход к понятию должностного лица, который в последующем послужил основой для дальнейших исследований. Так, Н.С. Лазарева отмечала, что должностными лицами являются не абстрактные «представители власти» и не просто служащие, занимающие должности, а те из них, кто совершает материально-технические операции либо названные операции и юридические действия исполнительно-распорядительного, властного характера. Наряду с этим, она указала, что должностные лица действуют в пределах предоставленной им компетенции и несут в ряде случаев повышенную либо особую ответственность за свои действия¹⁰².

Наиболее характерными признаками должностных лиц, по мнению Н.С. Лазаревой, являются: занятие конкретной должности; наделение их правом и обязанностью совершать по службе необходимые юридические действия исполнительно-распорядительного, властного характера; ограничение служебной деятельности рамками служебной компетенции. Данный взгляд, с некоторыми оговорками, разделяется большинством и современных ученых, специалистов в области административного и уголовного права.

С учетом законодательного определения должностного лица и подходов в уголовном праве к его понятию автор полагает возможным выделить и рассмотреть в понятии «воинское должностное лицо» четыре группы признаков, относящихся: 1) к статусному положению по отношению к военной службе; 2) к правовому положению воинского должностного лица в военной организации государства (характер функций); 3) к длительности осуществления функций; 4) к месту осуществления функций.

⁹⁹ Подробнее об этом см., напр.: *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. С. 7—58.

¹⁰⁰ Энциклопедический словарь. СПб, 1893. Т. 20. С. 928.

¹⁰¹ *Турубинер А.М.* Советское административное право: учеб. М., 1940. С. 23.

¹⁰² *Лазарева Н.С.* Дисциплинарная и административная ответственность советских должностных лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1948. С. 65—66.

В соответствии со статусным положением по отношению к военной службе воинскими должностными лицами, на наш взгляд, могут быть две категории граждан: военнослужащие и граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов¹⁰³. Такой подход, как отмечалось, основывается на определении преступлений против военной службы в ст. 331 УК РФ.

В следственной и судебной практике органов военной юстиции в качестве субъектов воинских должностных преступлений чаще всего встречаются военнослужащие (эта категория подробно рассмотрена в предыдущей главе). Следует помнить, что должностные лица, являющиеся военнослужащими, могут исполнять соответствующие обязанности военной службы как в военных организациях государства, так и в других организациях, куда они могут быть направлены для выполнения работ в интересах обороны и безопасности государства.

Статусный признак для определения воинского должностного лица, безусловно, имеет большое значение, но не является определяющим. К примеру, военнослужащие могут занимать те или иные воинские должности (в частности, механика-водитель БМП, наводчика-оператора танка, снайпера, пулеметчика и т. п.), но при этом они не будут являться воинскими должностными лицами в смысле уголовного права. Сущностным в понятии воинского должностного лица является не замещение военнослужащим воинской должности (в некоторых случаях и невоинской должности), а характер (содержание) выполняемых им функций, т. е. правовое положение в военной организации государства.

Правовое положение воинского должностного лица может быть трояким: во-первых, осуществление функций представителя власти; во-вторых, занятие воинской (невоинской) должности с организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями; в-третьих, исполнение распорядительных (властных) функций по специальному полномочию.

Общим для воинских должностных лиц является наличие у них управленческих (административных) функций. В административном праве под управлением понимается деятельность исполнительно-распорядительного характера. Направлением этой деятельности принято считать исполнение, т. е. проведение в жизнь законов и подзаконных актов. В качестве средства достижения этой цели выступает распорядительство, т. е. использование необходимых юридически властных полномочий, заключающихся в предписаниях (включая запреты). Это значит, что одной стороне предоставлен административно-правовыми нормами определенный объем юридически властных полномочий, адресуемых другой стороне. Последняя обязана подчиняться предписаниям (запретам), исходящим от носителя распорядительных прав. По существу, речь идет о властеотношениях (в широком смысле этого слова). Осуществление управленческой деятельности обязательно предполагает и

¹⁰³ Следует иметь в виду, что граждане, пребывающие в запасе, призванные на военные сборы, не являются военнослужащими, хотя в отдельных случаях они приравниваются по своему правовому положению (статусу) к военнослужащим (см. п. 2 ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г.).

совершение юридически значимых действий, вытекающих из служебной компетенции¹⁰⁴.

Властные функции могут осуществляться воинскими должностными лицами как внутри определенной организации (системы) — внутренние функции, так и вне ее пределов — внешние функции. Особенностью воинских должностных лиц является весьма специфическое содержание властных функций.

Рассмотрим более подробно особенности содержания властных функций у воинских должностных лиц.

Функции представителя власти

Понятие представителя власти раскрывается в ст. 318 УК РФ. Более подробно оно рассматривается в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19 и п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6. К исполняющим функции представителей власти следует относить лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, а также иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо наделенных правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями, независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности (например, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, депутаты представительных органов местного самоуправления, члены Правительства Российской Федерации и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, судьи, наделенные соответствующими полномочиями работники прокуратуры, органов внутренних дел, налоговых, таможенных и других органов исполнительной власти, состоящие на государственной службе аудиторы, государственные инспекторы и контролеры, военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций, при выполнении которых они наделяются распорядительными полномочиями).

Как видно, представителями власти признаются и военнослужащие. В юридической литературе данная группа воинских должностных лиц, как правило, специально не рассматривается. В связи с этим необходимо проанализировать особенности осуществления функций представителя власти военнослужащими.

Общим признаком представителя власти является наличие у воинского должностного лица распорядительных полномочий в отношении лиц, не подчиненных ему по военной службе. Основными компонентами

¹⁰⁴ См.: Аганов А.Б. Федеральное административное право России: курс лекций. М., 1997. С. 52; Корнев А.П. Административное право России. Ч. 1. М., 1996. С. 113; Ямпольская Ц.А. О должностном лице в советском государственном аппарате // Вопросы административного права. М.; Л., 1949. С. 141.

этих полномочий принято считать: а) наличие права предъявлять требования властного характера; б) наличие права на применение принудительных мер в отношении лиц, не выполняющих предписания или запреты.

Установление круга воинских должностных лиц, осуществляющих функции представителя власти, является не простой задачей. Достаточно трудно четко определить те случаи, когда военнослужащие реализуют «внешние» распорядительные полномочия. Решение данного вопроса представляется возможным только путем анализа нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность военнослужащих.

В отдельных случаях военнослужащие называются представителями власти непосредственно в тексте соответствующих законов. Так, в федеральных законах «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», «О государственной границе Российской Федерации», «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации», «О государственной охране» военнослужащие при исполнении определенных обязанностей отнесены к представителям власти¹⁰⁵. В этих актах военнослужащие признаются представителями власти только во время исполнения таких обязанностей военной службы, при которых они обладают властными полномочиями в отношении не подчиненных им по службе граждан или организаций.

Закон может напрямую не называть военнослужащих представителями власти. Необходимо для решения данного вопроса детально исследовать полномочия военнослужащих при исполнении ими тех или иных обязанностей военной службы. В соответствии с компетенцией отдельных военных организаций в определенных ситуациях представителями власти могут выступать, например, военнослужащие войск гражданской обороны, Службы внешней разведки Российской Федерации, Службы специальных объектов при Президенте Российской Федерации.

В юридической литературе предлагается к представителям власти — должностным лицам относить представителей «военных властей»: начальников гарнизонов, военных комендантов гарнизонов, военных комендантов железнодорожного (водного) участка и станции (порта), аэропорта, начальников патрулей, начальников караулов и др.¹⁰⁶ Следует согласиться с самой постановкой вопроса, однако его решение, на наш взгляд, нельзя признать полностью правильным. Анализ служебной компетенции указанных должностных лиц через призму «внешних» распо-

¹⁰⁵ В этой связи необходимо заметить, что согласно ст. 7 УВС ВС РФ (утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 14 декабря 1993 г. № 2140) любой военнослужащий при исполнении обязанностей военной службы являлся представителем государственной власти и находился под защитой государства. Представляется, что данное положение противоречило как подходу в административном праве, так и закрепленному в ст. 318 УК РФ понятию представителя власти. Реализация на практике данной нормы привела бы к необоснованному расширению круга воинских должностных лиц. В частности, согласно ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий, находящийся на территории воинской части, считается исполняющим обязанности военной службы, а следовательно, и представителем власти. Данная коллизия была устранена в УВС ВС РФ 2007 г. Однако следует признать недостатком этого Устава отсутствие вообще каких-либо оснований для признания военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации представителями власти.

¹⁰⁶ Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 109.

рядительных функций показывает, что не все они могут быть признаны представителями власти. Так, в соответствии со ст.ст. 10—22, 23—25, 28—34, 49—50, 79—93 УГ и КС ВС РФ 2007 г. начальники территориальных и местных гарнизонов, военные коменданты гарнизонов, военные коменданты железнодорожного (водного) участка и станции (порта, аэропорта), начальники патрулей наделены организационно-распорядительными функциями лишь в отношении подчиненных им военнослужащих, т. е. указанные лица обладают властными функциями только внутри «системы» (внутри военной организации), во всяком случае в условиях мирного времени. Этого, как представляется, еще недостаточно для признания их представителями власти в уголовно-правовом смысле.

По-другому должен решаться вопрос в отношении начальника и иных лиц караула. Согласно ст.ст. 157—171, 181 УГ и КС ВС РФ 2007 г. начальник караула обладает властными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Суть их заключается в том, что начальник караула при наличии определенных оснований может применить оружие сам или составом караула в случае нападения, устанавливать личность, производить краткий опрос, а при необходимости и досмотр задержанных подозрительных лиц, принимать меры к восстановлению порядка, если вблизи охраняемого объекта или караульного помещения нарушается общественный порядок. Такими же в основном полномочиями обладает помощник начальника караула и разводящий. Исходя из положений ст.ст. 204, 207, 210, 211, 212, 219 УГ и КС ВС РФ, по мнению автора настоящего издания, распорядительные полномочия представителя власти имеет и часовой. В частности, все лица обязаны беспрекословно выполнять требования часового, определяемые его службой, он имеет право применять оружие, задерживать нарушителя.

С учетом изложенного к воинским должностным лицам — представителям власти следует относить не только начальника караула, помощника начальника караула, разводящего, но и часового. Такого же мнения, по существу, придерживался и Б.В. Волженкин, который, в частности, предлагал признавать должностными лицами работников ведомственной и вневедомственной охраны¹⁰⁷. Примечательным является то обстоятельство, что применительно к караулам внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации этот вопрос уже решен положительно. Статья 41 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» закрепляет, что военнослужащие при несении боевой службы (в том числе в карауле) являются представителями власти. Вряд ли было бы правильным военнослужащих иных военных организаций, несущих караульную службу, не признавать представителями власти¹⁰⁸.

Организационно-распорядительные функции

Под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с принятием решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия; например, с руководством аппаратом государственно-

¹⁰⁷ Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 107.

¹⁰⁸ В литературе по военно-уголовному законодательству по данному вопросу высказана и другая точка зрения (Прокопович Е.В. Указ. соч. С. 189).

го органа, трудовым коллективом государственного или муниципального учреждения (его структурным подразделением) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применением мер поощрения или награждения и наложения дисциплинарных взысканий.

К организационно-распорядительным функциям относятся также полномочия по выдаче медицинским работником листа временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, участию педагога в приемной или государственной аттестационной комиссии.

Организационно-распорядительные функции у воинских должностных лиц означают, прежде всего, наличие властных функций внутри определенной военной «подсистемы» (отделения, взвода, роты, полка, бригады, армии, военного округа и т. д.). Суть данных функций заключается в управлении (руководстве) людьми, которое проявляется в возможности отдавать подчиненным приказы (распоряжения) по службе, в организации работы по поддержанию боевой и мобилизационной готовности подразделений, в непосредственном руководстве боевой подготовкой подчиненных и т. п.

Государственных служащих в зависимости от характера полномочий при осуществлении государственно-властных функций принято делить на руководителей, специалистов (исполнителей) и вспомогательный (обеспечивающий) персонал¹⁰⁹. Такое деление в системе военно-служебных отношений с определенной долей условности и учетом специфики может быть применено и к военнослужащим.

Под руководителями применительно к государственным служащим обычно понимаются лица, возглавляющие органы и их структурные подразделения. Руководитель применительно к военнослужащим именуется командиром или начальником. К этой категории относятся военнослужащие:

— возглавляющие орган военного управления, воинские части, соединения, а также учреждения и организации, входящие в систему государственных органов и организаций, в которых предусмотрена военная служба, и их заместители (например, начальник Главного организационно-мобилизационного управления Генерального штаба Вооруженных Сил Российской Федерации, командир бригады и др.);

— возглавляющие структурные подразделения органов военного управления, воинских частей, соединений, учреждений и организаций и их заместители (например, начальник оперативного управления штаба военного округа, командир мотострелкового батальона и др.).

Исполнителями (специалистами) являются военнослужащие, которые в рамках занимаемой воинской или иной должности в каком-либо органе или организации способствуют выполнению задач и функций органов (организаций). К ним относятся все военнослужащие, не относящиеся к руководителям, но под их руководством непосредственно осуществляющие функции и основные задачи организаций, в составе которых они

¹⁰⁹ См.: Бахрах Д.Н. Административное право: учеб. М., 1996. С. 126; Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: учеб. для подготовки государственных служащих. М., 1999. С. 162.

исполняют военную службу (например, старший офицер управления, офицер отдела, инженер и др.).

К вспомогательному (обеспечивающему) персоналу могут быть отнесены военнослужащие, служебная деятельность которых связана с решением задач обеспечения исполнения полномочий руководителями и специалистами (исполнителями) и не связана с действиями организационно-распорядительного плана, влекущими юридические последствия (например, наводчик-оператор, механик-водитель и др.).

Таким образом, организационно-распорядительными полномочиями в силу занимаемых должностей обладают, прежде всего, руководители и специалисты (исполнители). Однако следует иметь в виду, что в отдельных случаях такими функциями могут наделяться и другие военнослужащие (относящиеся к вспомогательной категории) по специальному полномочию (подробно о последней категории лиц будет сказано ниже).

В условиях военной службы организационно-распорядительными функциями наделены, прежде всего, те военнослужащие, которые являются командирами или начальниками. Отличие понятий «командир» и «начальник» заключается в функциональном значении возглавляемых ими органов и соответственно этому исполняемых командирами и начальниками функций. Командиры и их заместители возглавляют воинские части и соединения, а также их структурные подразделения, т. е. органы и организации, имеющие боевое предназначение. Начальники и их заместители возглавляют: а) органы управления воинскими частями, соединениями, объединениями (начальники управлений и служб управления военного округа, начальники штабов объединений, соединений, полков, бригад); б) органы и организации и их структурные подразделения, предназначенные для обеспечения функционирования или имеющие вспомогательное значение для органов и организаций, имеющих боевое предназначение (начальник военно-учебного заведения, учебного центра, склада и др.); в) структурные подразделения органов и организаций, имеющих боевое предназначение, но имеющих вспомогательное значение для их основного предназначения (начальник медицинской службы, службы материально-технического снабжения и др.)¹¹⁰. Войсковые объединения (округа, флоты) возглавляют командующие.

Однако следует обратить внимание на то обстоятельство, что понятие «начальник» в военном праве может употребляться и в другом смысле. Это главным образом относится к отношениям подчиненности, существующим внутри военных организаций. По смыслу ст. 34 УВС ВС РФ 2007 г. начальник — это лицо, которому постоянно или временно подчинены военнослужащие (подчиненные) и которое наделено правом отдавать им приказы и требовать их исполнения. Различаются начальники по служебному положению и начальники по воинскому званию.

Начальниками по служебному положению являются лица, которым военнослужащие подчинены по службе, хотя бы и временно (прямой начальник). Ближайший к подчиненному прямой начальник называется непосредственным начальником (ст. 35 УВС ВС РФ).

Круг начальников по воинскому званию применительно к определенным категориям военнослужащих перечислен в ст. 36 УВС ВС РФ. Например: а) генералы, адмиралы, полковники и капитаны I ранга явля-

¹¹⁰ Кудашкин А.В. Военная служба и военнослужащий в Российской Федерации: конституционно-правовое регулирование. М., 2001. С. 216.

ются начальниками по воинскому званию для младших офицеров, прапорщиков, мичманов, сержантов, старшин, солдат и матросов; б) младшие офицеры — для сержантов, старшин, солдат и матросов; в) сержанты и старшины — для солдат и матросов одной с ними воинской части.

Военнослужащие по воинскому званию могут быть также старшими или младшими. Старший по воинскому званию не является для младшего начальником.

Установить исчерпывающий перечень должностей, исполнение которых связано с выполнением организационно-распорядительных функций, невозможно, да и вряд ли целесообразно при правильном понимании содержания данной функции. Вместе с тем, представляется необходимым при определении данного признака ориентироваться на нормативные правовые акты, которые содержат перечень отдельных должностей и определяют права и обязанности должностных лиц. Такие акты, бесспорно, помогают правильно определить круг воинских должностных лиц; например, гл. 3 УВС ВС РФ (обязанности командиров (начальников) и основных должностных лиц полка (корабля)).

Административно-хозяйственные функции

Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций, учреждений, а также совершение иных действий, например, принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения, учета и контроля за их расходом (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19 и п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6).

Административно-хозяйственные функции воинских должностных лиц заключаются в распоряжении военным имуществом. Все военнослужащие, независимо от занимаемого положения в служебной иерархии, в функции которых входит распоряжение материальными ценностями, учет и контроль за их расходом, организация отгрузки, получения и отпуска материальных ценностей, получение и выдача денежных средств с оформлением соответствующих документов, учет произведенной работы и начисление вознаграждения за труд и т. п., являются должностными лицами по признаку наличия у них административно-хозяйственных функций.

Таковыми функциями в том или ином объеме обладают командиры подразделений, начальники различных служб (например, финансовой, вещевой, продовольственной), но могут обладать и другие военнослужащие. В данном случае важна не сама должность, а содержание выполняемых военнослужащим функций. Следует иметь в виду, что наличие лишь одного признака — материальной ответственности за упущения по службе само по себе не может служить основанием для признания этого военнослужащего субъектом должностного преступления. Для этого необходимо также, чтобы, наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества, материально ответственное лицо выполняло

также функции по распоряжению им (организация доставки предметов довольствия, распределение их по другим довольствующим субъектам и т. п.).

Многие военнослужащие выполняют одновременно организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции. Однако для признания их воинскими должностными лицами достаточно наличия правомочий, относящихся хотя бы к одной из этих функций.

Воинские должностные лица могут исполнять указанные функции постоянно или временно.

По общему правилу властные функции (в широком смысле этого слова) исполняются постоянно, когда соответствующие лица занимают воинские должности согласно штату (например, командир отделения, взвода, роты, начальник вещевого службы полка и т. д.).

Временное исполнение властных функций возможно в случаях, когда лица временно исполняют обязанности по соответствующей воинской должности¹¹¹.

Изучение материалов судебной практики показывает, что наиболее сложным является вопрос о правильном определении круга лиц, временно исполняющих обязанности по воинской должности. В связи с этим рассмотрим более подробно данную категорию воинских должностных лиц.

Порядок возложения временного исполнения обязанностей по воинской должности регулируется ст. 12 Положения о порядке прохождения военной службы¹¹². В ней, в частности, говорится о том, что в связи со служебной необходимостью на военнослужащего может быть возложено временное исполнение обязанностей по воинской должности, которую он не занимает: 1) вакантной (незанятой) воинской должности — с его согласия (временное исполнение должности — врид); 2) невакантной (занятой) воинской должности — в случае временного отсутствия занимающего ее военнослужащего или отстранения занимающего ее военнослужащего от должности (временное исполнение обязанностей — врио). Возложение на военнослужащего временного исполнения обязанностей по вакантной воинской должности и освобождение его от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности осуществляется должностным лицом, имеющим право назначения на эту воинскую должность. Командир воинской части, ему равный по должности или вышестоящий командир (начальник) в случае своего временного отсутствия возлагает временное исполнение обязанностей по своей воинской должности на одного из заместителей. В иных случаях временное исполнение обязанностей по невакантной воинской должности возлагается на военнослужащего командиром воинской части, ему равным по должности или вышестоящим командиром (начальником), являющимся его прямым начальником и ближайшим прямым начальником временно отсутствующего военнослужащего. В этом случае военнослужащий освобождается от исполнения обязанностей по занимаемой воинской должности, но от занимаемой воинской должности не освобождается.

¹¹¹ Лица, не замещающие соответствующих воинских должностей, могут также временно (по специальному полномочию) исполнять возложенные на них в установленном порядке властные функции (более подробно об этой категории воинских должностных лиц будет сказано ниже).

¹¹² Утверждено Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237.

В практике органов военной юстиции встречаются случаи, когда на военнотружущих временно возлагают исполнение обязанностей по воинской должности с нарушением предусмотренного в законодательстве порядка. Например, командир роты своим устным приказом перед личным составом подразделения назначает сержанта исполнять обязанности по вакантной должности старшины роты (иными словами, фактически наделяет его властными полномочиями на постоянной основе). В связи с этим возникает вопрос, можно ли считать военнотружущего, назначенного таким образом, начальником для всего личного состава роты. В соответствии с п. 5 ст. 12 Положения о порядке прохождения военной службы для временного исполнения обязанностей по вакантным и невакантным воинским должностям могут назначаться солдаты, матросы, сержанты и старшины — по воинским должностям, для которых штатом предусмотрены указанные воинские звания, а также воинские звания прапорщиков (мичманов). Однако командир роты компетенцией назначения на воинские должности не обладает. В связи с этим, как представляется, назначенное таким образом лицо соответствующими властными полномочиями обладает неправомерно и его нельзя признавать начальником, хотя фактически оно может реально исполнять соответствующие должностные обязанности. Проведенное автором исследование показывает, что значительная часть (примерно половина) военных судей придерживается этой позиции¹¹³.

В судебной практике возник также вопрос о возможности признания начальником лиц, которые назначаются на воинскую должность хотя и соответствующим командиром, но с нарушением формы изложения приказа о назначении на эту должность. В частности, в Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнотружущими, 2001 г. (далее — Обзор 2001 г.) говорится, что «необходимо особо подчеркнуть, что форма изложения приказа о назначении на должность или старшим команды значения не имеет, поскольку в соответствии со ст. 36 УВС ВС РФ приказ есть распоряжение командира, которое может быть отдано как письменно, так и устно». В качестве иллюстрации ошибочного решения по данному вопросу в Обзоре 2001 г. приводится дело рядового О. Органами предварительного следствия О. обвинялся в совершении насильственных действий в отношении рядового В., и эти его действия были квалифицированы по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Переквалифицируя содеянное О. на п. «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ, суд указал, что на должность командира отделения виновный был назначен устным распоряжением командира части и поэтому начальником для проходившего службу в том же отделении В. не являлся. В Обзоре 2001 г. отмечается, что такой вывод правильным признан быть не может, поскольку то обстоятельство, что соответствующий письменный приказ в части не издавался, на правовое положение О. как должностного лица (начальника) не влияло¹¹⁴. При этом, по мнению ряда практических работников (военных судей), важно установить, был ли известен приказ, которым дан-

¹¹³ Архив Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Наряд № 5. 2009.

¹¹⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнотружущими // Обзор судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). М., 2002. С. 17.

ное лицо назначено командиром подразделения, как ему лично, так и потерпевшим (его подчиненным на основании этого приказа). При установлении таких обстоятельств и с учетом содержания приказа соответствующего командира, с достаточной определенностью свидетельствующего о возложении на виновного полномочий начальника и по существу не являвшегося явно незаконным, лицо, назначенное таким приказом на должность, может быть признано субъектом должностных преступлений.

По данному вопросу в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. № 4¹¹⁵ разъяснялось: «Суды должны иметь в виду, что лицо, временно исполняющее обязанности по определенной должности или осуществляющее специальные полномочия, может быть признано субъектом должностного преступления при условии, если полномочия возложены на данное лицо в установленном законом порядке». К сожалению, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19 этот вопрос в такой постановке не рассматривается.

Назначение на воинские должности и освобождение от воинских должностей осуществляется в порядке, определенном Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» и Положением о порядке прохождения военной службы. Анализ этих нормативных правовых актов свидетельствует о том, что нельзя признать верной ссылку авторов Обзора 2001 г. на то обстоятельство, что приказы о временном исполнении обязанностей по воинской должности могут отдаваться как в письменной, так и в устной форме. Приказ по личному составу предполагает только письменную форму. Следовательно, устный приказ в данном случае следует признать незаконным и не имеющим никаких правовых последствий (во всяком случае, для мирного времени)¹¹⁶.

Следует признать правильной по данному вопросу позицию Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, изложенную в Информационной справке о судимости и судебной практике по рассмотрению военными судами уголовных дел о неисполнении приказа (2008)¹¹⁷.

¹¹⁵ Сборник постановлений пленумов верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 370.

¹¹⁶ Порядок временного возложения должностных обязанностей на военнотружущего в период участия его в боевых действиях при условии невозможности издания соответствующего письменного приказа в Вооруженных Силах Российской Федерации не урегулирован. В юридической литературе обоснованно предлагается внести изменения в ст. 12 Положения о порядке прохождения военной службы, уполномочив командиров (начальников) в случаях непосредственного участия военнотружущих в боевых действиях своими устными приказами (распоряжениями) возлагать временное исполнение обязанностей по воинской должности на военнотружущих без согласия последних (Титов А.В. Обязанности военнотружущих Вооруженных Сил Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 19).

¹¹⁷ Архив Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Наряд № 5. 2008.

В п. 1.1 Справки обращается внимание судов на то, что «начальниками по служебному положению могут быть лица, временно исполняющие обязанности по соответствующей воинской должности (врио, врид). Суды должны иметь в виду, что такое лицо может быть признано начальником только при условии, если соответствующие полномочия возложены на него в установленном законом порядке»¹¹⁸.

В целях правильного решения данной проблемы некоторыми специалистами предлагается учитывать осознание или неосознание виновным факта назначения на воинскую должность с нарушением установленной процедуры. В частности, утверждается, что если лицо, назначенное на должность с нарушением установленных процедур оформления либо не отвечающее на момент назначения установленным законом или иными нормативными правовыми актами требованиям к кандидату на должность, использовало из корыстной или иной личной заинтересованности служебные полномочия вопреки интересам службы, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия следует квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) лишь при условии, что лицо не осознавало незаконность назначения его на должность. В остальных случаях при наличии к тому оснований действия такого лица в зависимости от наступивших последствий следует квалифицировать по другим статьям Особенной части УК РФ, например, предусматривающим ответственность за преступления против личности, собственности.

Такой подход, на наш взгляд, также является ошибочным.

По нашему мнению, назначение лица на определенную должность в правовом государстве означает правомерные ожидания других лиц, что это должностное лицо наделено соответствующими полномочиями легитимно, на законных основаниях. Из этого следует, что только при соблюдении процедуры назначения на должность лицо может считаться легитимным с точки зрения его должностного статуса.

Только лишь факт осознания либо неосознания лицом законности или незаконности его назначения на должность не должен влечь за собой юридически значимого последствия в виде легитимации должностного лица, назначенного на должность с нарушением установленных процедур оформления.

Таким образом, незаконное назначение, а следовательно, и правомерное нахождение лица на должности не предоставляет ему служебных полномочий, соответствующих занимаемой им должности, которыми он мог бы злоупотребить или их превысить, а поэтому содеянное

¹¹⁸ Кроме этого, в Справке в качестве ошибочного примера приводится решение гарнизонного военного суда по делу в отношении А., по которому командир второй дисциплинарной роты капитан Х. отдал устное распоряжение о переводе рядового переменного состава А. из четвертого дисциплинарного взвода в первый дисциплинарный взвод, о чем последнему было доведено в присутствии военнослужащих роты. А. отказался выполнить этот приказ. Судом он осужден по ч. 1 ст. 332 УК РФ. Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации такое решение признала ошибочным, а отданный командиром роты устный приказ о переводе осужденного из одного взвода в другой — незаконным. Представляется, что такая позиция косвенно свидетельствует о том, что аналогичным образом должен решаться вопрос и в случае назначения лиц временно исполняющими обязанности по воинской должности (врио или врид).

таким лицом ни при каких обстоятельствах не может быть квалифицировано как должностное преступление (например, по ст. 285 либо по ст. 286 УК РФ). В этом случае общественно опасные деяния, совершенные лицами, назначенными на должность с нарушением установленных процедур оформления, должны квалифицироваться по иным статьям УК РФ, в зависимости от объекта посягательства¹¹⁹.

Таким образом, лицо, временно исполняющее обязанности по воинской должности (врио или врид), может быть признано начальником только при условии, если соответствующие полномочия возложены на него в установленном законом порядке. В случае если военнослужащий назначен исполнять обязанности по воинской должности ненадлежащим начальником и с нарушением формы отдания приказа, такого военнослужащего нельзя признать надлежащим воинским должностным лицом. При этом, не имеет значения факт осознания или неосознания таким лицом незаконности своего назначения на ту или иную воинскую должность.

Исполнение функций должностного лица по специальному полномочию

При исполнении управленческих функций по специальному полномочию лицо признается воинским должностным лицом лишь на время или в связи с выполнением возложенных на него властных функций. Возможны и случаи выполнения субъектами разовых отдельных поручений должностного характера (например, поручение принять участие в проверке, работе комиссии при приеме и сдаче дел командиром воинской части и т. п.), в процессе выполнения которых и в связи с выполнением которых они рассматриваются как должностные лица, способные нести ответственность за различные соответствующие преступления.

Воинское должностное лицо, действующее по специальному полномочию, характеризуется тем, что не замещает должность, соответствующую исполняемым обязанностям, а лишь наделается определенными распорядительными полномочиями. В настоящее время специалисты достаточно единодушны в том, что специальные полномочия, на основании которых лица выполняют функциональные обязанности представителя власти, организационно-распорядительные, административно-хозяйственные обязанности, должны быть надлежащим образом и с соблюдением установленного порядка юридически оформлены (приказом, письменным распоряжением управомоченного должностного лица, иным официально выданным документом и т. п.). Как подчеркивается в юридической литературе, должностным лицом следует считать только лицо, в соответствующей правовой форме давшее согласие исполнять функции должностного лица. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 1 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 подчеркнул, что выполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что эти функции возложены на данное лицо законом, нормативным актом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом.

¹¹⁹ По данному вопросу есть мнение, что если лицо не осознавало незаконности назначения его на должность, содеянное следует квалифицировать как покушение на соответствующее должностное преступление.

В условиях военной службы данный вопрос приобретает особую актуальность, поскольку в процессе военной службы весьма часто возникает проблема наделения того или иного военнослужащего властью начальника по специальному полномочию. Представляется, что в этих случаях следует строго руководствоваться соответствующими нормативными положениями военного законодательства.

Временное возложение властных функций по специальному полномочию возможно в силу: 1) требований нормативных правовых актов (например, УВС ВС РФ 2007 г.) или 2) письменного (устного) распоряжения правомочного должностного лица. При этом, лица, на которых специально возложены такие функции, как правило, не являются начальниками по занимаемой должности или воинскому званию.

Так, в соответствии с УВС ВС РФ функциями начальников (имеются в виду организационно-распорядительные функции) наделяются военнослужащие в следующих случаях. Согласно ст. 87 указанного Устава в случае временного убытия командир (начальник) для исполнения своих обязанностей оставляет заместителя. Если заместитель не был указан командиром (начальником), командование принимает старший по должности, а при равных должностях — старший по воинскому званию. Вступивший в командование докладывает об этом старшему командиру (начальнику). В соответствии со ст.ст. 291 и 294 УВС ВС РФ дежурному по контрольно-пропускному пункту подчиняются помощники дежурного по контрольно-пропускному пункту. В подчинении дежурного по роте находятся дневальные по роте (ст. 302), дежурного по столовой — наряд, назначенный для работы в столовой, и повара (ст. 306). Игнорирование этих положений УВС ВС РФ иногда приводит к судебным ошибкам.

При совместном выполнении обязанностей военнослужащими, не подчиненными друг другу, когда их служебные взаимоотношения определены командиром (начальником) в установленном порядке, начальником будет являться тот военнослужащий, на которого возложены соответствующие организационно-распорядительные функции. В определении Военной коллегии Верховного Суда СССР по уголовному делу рядового П. указано, что военнослужащий, временно назначенный устным распоряжением командира старшим команды, является прямым начальником для других военнослужащих из состава этой команды¹²⁰.

Правильно гарнизонным военным судом были квалифицированы действия Х. по ст. 286 УК РФ. Дежурный по столовой назначил Х., входящего в состав наряда по столовой, старшим и довел до личного состава наряда, что в свое отсутствие возлагает на Х. обязанности дежурного по столовой. В отсутствие дежурного, «подгоняя» мывших посуду рабочих по столовой Е., Л. и Г., осужденный Х. наносил им удары по голове деревянной лопаткой.

Согласно ст. 38 УВС ВС РФ начальниками будут являться также военнослужащие, старшие по должности, а при равных должностях старшие по воинскому званию, не подчиненные друг другу, при совместном выполнении обязанностей, когда их служебные взаимоотношения не определены командиром (начальником).

Для признания военнослужащего воинским должностным лицом важное значение имеет установление признаков, характеризующих длитель-

ность осуществления рассмотренных выше функций на соответствующих должностях или по специальному полномочию.

Большой практический интерес представляет вопрос о том, с какого момента военнослужащий приобретает статус воинского должностного лица. По общему правилу лицо становится должностным со времени, когда оно приобретает комплекс должностных прав и обязанностей. Таковым в условиях военной службы является момент принятия дел и должности, о чем объявляется в приказе. Возникает проблема правового положения военнослужащего (например, командира воинской части), который назначен приказом на воинскую должность, но еще не принял ее. Каковы его полномочия?

Назначение на воинскую должность в условиях военной службы, осуществляемое либо указом Президента Российской Федерации (военнослужащих, для которых штатом предусмотрено воинское звание высшего офицера), либо приказом по личному составу (по строевой части) должностного лица в пределах предоставленного ему права назначения на воинские должности, не является юридическим фактом приобретения назначенным военнослужащим статуса воинского должностного лица в смысле уголовного права¹²¹. Указ (приказ) о назначении на воинскую должность является основанием для сдачи дел и должности по прежнему месту военной службы, расчета с довольствующими службами, получения предписания для убытия к новому месту военной службы и исключения из списков личного состава воинской части, а также для зачисления в список личного состава воинской части по новому месту военной службы и приема дел и должности.

Форма и содержание документов, касающихся назначения военнослужащего на воинскую должность, освобождения от воинской должности и зачисления в распоряжение командира (начальника), а также порядок их оформления и представления устанавливаются руководителем федерального органа исполнительной власти, в котором предусмотрена военная служба.

Вновь назначенный командир воинской части вступает в командование на основании предписания или приказа старшего (командира) начальника. О вступлении в командование командир воинской части объявляет в приказе и докладывает старшему командиру (начальнику). До издания приказа о вступлении в командование вновь назначенный командир воинской части является лицом, принимающим указанную воинскую должность. Сроки и порядок приема дел и должности должностными лицами изложены в ст.ст. 88—92 УВС ВС РФ.

Таким образом, для наделения военнослужащего функциями воинского должностного лица и предоставления ему прав и обязанностей по воинской должности необходимо, помимо издания указа (приказа по личному составу) о назначении на воинскую должность, также издание приказа о вступлении в командование либо приказа (по строевой части) о зачислении в списки личного состава воинской части и назначения на воинскую должность.

В статьях гл. 30 УК РФ (например, ст.ст. 285 и 286) речь идет об использовании вопреки интересам службы *конкретных* служебных полномочий по *конкретно* занимаемой должности либо о превышении этих полномочий. Поэтому лицо следует рассматривать как субъект

¹²⁰ БУВС и ВК ВС СССР. 1982. № 1. С. 34.

¹²¹ *Зателепин О.К., Фатеев К.В.* Указ. соч. С. 4—9.

этих преступлений не со дня назначения (избрания) на должность, а с момента вступления в соответствующую должность. В противном случае круг служебных полномочий, которыми должностное лицо злоупотребляет либо их превышает по конкретно занимаемой им должности, не представится возможным определить. Что касается общественно опасных деяний, совершенных лицами после назначения на соответствующую должность и до вступления в исполнение обязанностей по этой должности, то они должны, как правило, квалифицироваться по другим статьям УК РФ в зависимости от объекта посягательства. Однако военнослужащие могут быть начальниками и в период, когда они не занимают конкретной воинской должности (в том числе и во время нахождения в распоряжении), речь идет о начальниках по воинскому званию. Поэтому лица указанной категории в ряде случаев могут быть привлечены к ответственности по статьям гл. 30 УК РФ (например, за превышение должностных полномочий, сопряженных с применением насилия к подчиненным по воинскому званию военнослужащим).

Воинским должностным лицом военнослужащий считается до момента освобождения или отстранения его от должности. В соответствии с законодательством военнослужащий освобождается от занимаемой воинской должности в случае назначения на новую воинскую должность, перевода, прикомандирования, увольнения с военной службы, а также в связи с другими обстоятельствами, предусмотренными законодательством Российской Федерации. Право освобождения военнослужащего от занимаемой воинской должности имеет должностное лицо, которому предоставлено право назначения на данную воинскую должность. Моментом освобождения военнослужащего от занимаемой должности будет являться приказ об исключении военнослужащего из списков личного состава воинской части, а моментом отстранения от воинской должности — соответствующий приказ о зачислении в распоряжение ближайшего прямого командира (начальника), имеющего право издания приказов.

Функциональные должностные обязанности по специальному полномочию исполняются в течение определенных временных рамок. В связи с этим представляется актуальным определение начального и конечного моментов осуществления специальных полномочий. К сожалению, в военном законодательстве, в том числе и в общевоинских уставах, данный вопрос фактически не решен. С учетом общих подходов к его решению в уголовном праве можно предложить следующее. Военнослужащий становится должностным лицом по специальному полномочию (начальником) с момента: а) получения от командиров (начальников) специальных полномочий (отдельного поручения) на выполнение тех или иных обязанностей властного характера; б) принятия командования (в случаях, предусмотренных уставами). Срок действия специального полномочия заканчивается, если: а) он был определен конкретно и истек; б) поручение разового характера выполнено; в) его отменило лицо, наделившее им, или вышестоящее воинское должностное лицо.

В определении должностного лица, наряду с иными признаками, существенную роль играет место осуществления (выполнения) указанных функций. В примечании 1 к ст. 285 УК РФ прямо указывается, что должностные лица реализуют свои властные полномочия в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в

Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Следует заметить, что перечисление в примечании 1 к ст. 285 УК РФ названных военных организаций не соответствует перечню, содержащемуся в ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и ст. 6 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» (в том числе и терминологии). В этой связи в указанном примечании необходимо перечислить военные организации изложить следующим образом: Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска, воинские (специальные) формирования и органы, осуществляющие функции по обеспечению обороны и безопасности государства.

В соответствии с законодательством военнослужащие могут занимать не только воинские должности в военных организациях, но, как отмечалось, и не воинские должности в государственных органах, учреждениях, организациях. В отдельных случаях военнослужащие могут занимать не воинские должности в коммерческих организациях — федеральных государственных унитарных предприятиях, например, входящих в систему военной торговли Минобороны России, Спецстроя России. В связи с этим актуальным представляется рассмотрение вопроса о возможности признания таких военнослужащих субъектами должностных преступлений, предусмотренных в гл. 30 УК РФ. В судебной практике можно встретить два подхода.

Первый заключается в том, что, учитывая своеобразие правового положения указанной категории военнослужащих, являющихся одновременно командирами воинских частей и руководителями коммерческих предприятий, вопрос об их ответственности за должностные преступления по гл. 30 УК РФ может быть положительно решен только в случае, если они злоупотребили должностными полномочиями командиров воинских подразделений.

Так, по приговору гарнизонного военного суда военнослужащий — начальник одного из федеральных государственных унитарных предприятий при Федеральном агентстве специального строительства Российской Федерации генерал-майор К. осужден по ч. 1 ст. 285 УК РФ и ч. 4 ст. 159 УК РФ за то, что, являясь должностным лицом, злоупотребляя своими полномочиями, своими приказами принял на работу граждан Л. и И., которые фактически трудовых обязанностей не исполняли. Рассмотрев дело в кассационном порядке, окружной военный суд отменил приговор в части, касающейся обвинения К. в злоупотреблении должностными полномочиями, и прекратил уголовное дело по ч. 1 ст. 285 УК РФ. При этом, основным аргументом являлся тезис о том, что должностные обязанности К. как командира инженерно-технического воинского формирования — войсковой части 00000 определялись Законом о статусе военнослужащих и УВС ВС РФ. Должностные обязанности К. как начальника ФГУП «УССТ № 9 при Спецстрое России»¹²² регламентированы Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ, Уставом

¹²² Следует обратить внимание на то, что в данном случае речь идет об одной и той же организации, являющейся одновременно и воинской частью, и федеральным государственным унитарным предприятием (коммерческой организацией).

ФГУП «УССТ № 9 при Спецстрое России». ФГУП «УССТ № 9 при Спецстрое России» является коммерческой организацией. В гл. 30 УК РФ включены преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Приказы о приеме на работу соответственно Л. и И. подписаны К. как начальником унитарного предприятия, а не как командиром войсковой части 00000. Начальник унитарного предприятия не может признаваться субъектом преступлений, указанных в гл. 30 УК РФ, в том числе в ст. 285 УК РФ. Руководители унитарных предприятий вступают в гражданско-правовые отношения, связанные с деятельностью этих предприятий, на тех же основаниях, что и другие субъекты гражданского права. Они не наделяются властными полномочиями и не осуществляют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции от лица государства. За совершение общественно опасных действий в связи с исполнением служебных обязанностей такие лица должны отвечать по статьям гл. 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях».

С таким подходом вряд ли следует согласиться. В подп. 2 п. 4 Указа Президента Российской Федерации «Вопросы Федерального агентства специального строительства» от 16 августа 2004 г. № 1084¹²³ (с изменениями) прямо сказано, что в *составе* инженерно-технических воинских формирований и дорожно-строительных воинских формирований при Федеральном агентстве специального строительства разрешается иметь *федеральные государственные унитарные предприятия*, основанные на праве хозяйственного ведения, и федеральные государственные учреждения. В п. 1 Положения об инженерно-технических воинских формированиях и дорожно-строительных воинских формированиях при Федеральном агентстве специального строительства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 г. № 1084) устанавливается, что инженерно-технические воинские формирования и дорожно-строительные воинские формирования при Спецстрое России являются составной частью сил, привлекаемых к обороне. При этом, к инженерно-техническим воинским формированиям относятся, в частности, заводы, строительные и промышленные комбинаты, проектно-конструкторские и технологические институты; к дорожно-строительным воинским формированиям относятся базы автотранспорта и механизации и другие дорожно-строительные воинские части и организации. Важным по интересующему нас вопросу является п. 5 указанного Положения: «Воинские формирования и организации, входящие в их состав, по своей организационно-правовой форме могут быть федеральными государственными унитарными предприятиями или федеральными государственными учреждениями, являющимися юридическими лицами, регистрация которых осуществляется в порядке, установленном федеральным законодательством». Таким образом, судам следует учитывать, что федеральные государственные унитарные предприятия — это не просто коммерческие предприятия, это в первую и главную очередь — воинские формирования, в которых граждане проходят военную службу.

По-другому рассматриваемый вопрос был решен в отношении руководителя одного из предприятий системы военной торговли.

Полковник Р. признан виновным в покушении на получение взятки в виде денег в крупном размере, совершенном с ее вымогательством, за действия и бездействие в пользу взяткодателя, которые входили в его служебные полномочия как должностного лица. Как указано в приговоре, Р., проходивший военную службу в должности начальника ФКП ОРО «Мосвоенторг», под угрозой создания препятствий обществу с ограниченной ответственностью «КРУС» по аренде складских помещений и прилегающих к ним территорий, требовал у руководителя деньги, поставив его в такие условия, при которых, чтобы избежать убытков, тот был вынужден согласиться на передачу взятки. Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев дело в кассационном порядке, нашла приговор законным и обоснованным, а мнение защитников о том, что Р. не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, признала ошибочным, указав следующее. В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О создании единой системы военной торговли» от 31 июля 1998 г. № 873 создано ФКП ОРО «Мосвоенторг», входящее в единую систему военной торговли Вооруженных Сил Российской Федерации. Положенье о военной торговле, утвержденное этим же Постановлением Правительства Российской Федерации, устанавливает, что военная торговля организуется в целях удовлетворения потребностей военных потребителей в товарах и услугах и создания условий для обеспечения боевой и мобилизационной готовности Вооруженных Сил Российской Федерации. Руководство единой системой военной торговли осуществляет министр обороны Российской Федерации, непосредственное управление предприятиями этой системы — Главное управление торговли Министерства обороны Российской Федерации, также возглавляемое военнотружущим. Из Устава ФКП ОРО «Мосвоенторг» усматривается, что данное предприятие хотя и является коммерческой организацией, однако анализ положений Устава позволяет сделать вывод, что основной целью деятельности ФКП ОРО «Мосвоенторг» является не извлечение прибыли, о которой в Уставе нигде не упоминается, а торгово-бытовое обеспечение Вооруженных Сил Российской Федерации в целях своевременного и полного удовлетворения их потребностей в сфере торговли, общественного питания и бытового обслуживания, создания условий для обеспечения боевой и мобилизационной готовности Вооруженных Сил Российской Федерации. Р. заключил с Министерством обороны Российской Федерации контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах Российской Федерации на должности начальника ФКП ОРО «Мосвоенторг», в котором он обязался исполнять общие, должностные и специальные обязанности военнотружущего, установленные законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и общевоинскими уставами. Таким образом, проходя военную службу на должности начальника федерального казенного предприятия, Р. являлся специальным субъектом преступлений, предусмотренных гл. 30 УК РФ. Должность начальника ФКП ОРО «Мосвоенторг» имеет свои особенности по сравнению с должностью руководителя любого другого федерального казенного предприятия, не входящего в систему военной торговли, так как на должность начальника ФКП ОРО «Мосвоенторг» может быть назначен только военнотружущий Вооруженных Сил Россий-

¹²³ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3540.

ской Федерации, заключивший контракт о прохождении военной службы¹²⁴.

Следует поддержать приведенный выше подход, поскольку военным руководителем федеральных государственных унитарных предприятий (например, в системе военной торговли, Спецстроя России), являются должностными лицами, выполняющими организационно-распорядительные или (и) административно-хозяйственные функции в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. В случае, например, злоупотребления служебными полномочиями, превышения служебных полномочий, получения взятки, халатности указанные лица подлежат ответственности при наличии к тому оснований по статьям гл. 30 УК РФ.

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение: воинскими должностными лицами признаются военнослужащие (граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов), постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. При этом, указанные лица могут являться начальниками по служебному положению или (и) воинскому званию.

В гл. 30 УК РФ, как отмечалось, предусматриваются общие должностные преступления по военной службе. Они могут совершаться любым воинским должностным лицом в различных сферах военного управления и влечь разнобразные последствия. Кроме того, в гл. 33 УК РФ есть немало специальных составов воинских преступлений, совершаемых определенными должностными лицами (начальниками караула, патруля, дежурными по подразделениям и т. п.) в указанной в законе специальной сфере деятельности; например, в сфере несения специальных видов военной службы (ст.ст. 340—344 УК РФ). В связи с этим автор полагает возможным выделять и две группы воинских должностных лиц: 1) общие воинские должностные лица и 2) специальные воинские должностные лица. Последние, обладая общими полномочиями должностных лиц, в отдельных сферах военной службы наделяются специальными распорядительными правами и обязанностями, которые обусловлены, прежде всего, спецификой той или иной специальной службы.

§ 3. Разграничение злоупотреблений должностными полномочиями и превышений должностных полномочий по военной службе

Для правильной юридической оценки воинских должностных преступлений важное значение имеет разграничение злоупотреблений должностными полномочиями и превышений должностных полномочий по военной службе. Зачастую в практике военных судов одни и те же дей-

¹²⁴ Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2006 г. № 1-О18/06.

ствия воинских должностных лиц квалифицируются военными судами по-разному. Например, привлечение подчиненных военнослужащих к выполнению задач, не связанных с исполнением обязанностей военной службы, незаконные оформление и выдача воинских перевозочных документов; использование транспортных средств воинской части не по назначению; необоснованное предоставление освобождения или отсрочки от призыва на военную службу лицам, подлежащим призыву на военную службу признаются либо злоупотреблением служебными полномочиями (ст. 285 УК РФ), либо превышением служебными полномочиями (ст. 286 УК РФ).

Наибольшую сложность вызывает вопрос об отграничении злоупотребления должностными полномочиями от их превышения по таким признакам объективной стороны, как «использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы» (ст. 285 УК РФ) и «совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий» (ст. 286 УК РФ)¹²⁵. Рассмотрим подробнее содержание названных признаков.

В юридической литературе отмечается, что использование должностным лицом своих служебных полномочий возможно как путем действия, так и путем бездействия, когда должностное лицо умышленно не исполняет свои обязанности¹²⁶. Такой же позиции придерживается и судебная практика. Хотя следует согласиться с Б.В. Волженкиным, который справедливо обращает внимание на то, что при неисполнении должностным лицом обязанностей по службе трудно говорить об использовании полномочий, «скорее это будет их неиспользование вопреки интересам службы»¹²⁷. Профессор А.А. Тер-Акопов не обоснованно считает, что бездействие власти в качестве должностного преступления в новом УК РФ вообще не предусмотрено¹²⁸.

В ст. 285 УК РФ речь идет об использовании должностным лицом своих полномочий, а не «служебного положения», как это ранее указывалось в ст. 170 УК РСФСР 1960 г. Понятие «служебные полномочия» по своему объему уже, чем понятие «служебное положение». Полномочия должностного лица определяются его компетенцией, установленной в соответствующих нормативных актах, регламентирующих права и обязанности лица, занимающего ту или иную должность. Поэтому под использованием должностным лицом своих служебных полномочий следует понимать только такое деяние лица, которое вытекало из его полномочий и было связано с осуществлением вопреки интересам службы

¹²⁵ Более подробно об этом см.: Борков В. Проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьями 285 и 286 УК РФ // Уголовное право. 2008. № 3; Его же. Недостатки конструкции состава должностного злоупотребления как причина проблем правоприменения // Российский следователь. 2007. № 16; Изосимов С.В. Злоупотребление должностными полномочиями: проблемы законодательного определения и квалификации // Российский судья. 2003. № 4; Малиновский А.А. Вопросы квалификации злоупотребления правом // Юрист. 2002. № 2; Яни П.С. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий // Законность. 2007. № 12.

¹²⁶ См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 439 и др.

¹²⁷ Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 142.

¹²⁸ Преступления против военной службы: учеб. для вузов. С. 136.

прав и обязанностей, которыми это лицо наделено в силу занимаемой должности. Именно такое «узкое» толкование дано в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19. В тех случаях, когда должностное лицо, добиваясь нужного ему решения, использует не свои полномочия, а служебные либо личные связи, авторитет занимаемой им должности и т. п., состав преступления, предусмотренный в ст. 285 УК РФ, отсутствует. Судебная практика придерживается такого подхода.

Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указано, что «статья 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не за злоупотребление служебным положением, которое занимает должностное лицо в соответствующем государственном органе, органе местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях. Поэтому при решении вопроса о наличии либо отсутствии в действиях должностного лица состава данного преступления необходимо устанавливать круг и характер его служебных прав и обязанностей, закрепленных в законодательных и иных нормативных правовых актах, в уставах, положениях и т. д. Следовательно, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении должны содержаться ссылки на эти правовые акты, в силу которых должностное лицо наделено теми или иными полномочиями, а также конкретные обязанности и права, злоупотребление которыми вопреки интересам службы ставится ему в вину»¹²⁹.

Использование служебных полномочий вопреки интересам службы — это, прежде всего, деяние, не вызываемое служебной необходимостью. Хотя оно и непосредственно связано с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако его совершение объективно противоречит как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату, в том числе аппарату военного управления, так и тем целям и задачам, для исполнения которых конкретное должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями¹³⁰.

¹²⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 1999 г. по делу О. // БВС РФ. 2000. № 8.

¹³⁰ Вместе с тем, следует иметь в виду, что в случаях, когда деяние, содержащее признаки злоупотребления должностными полномочиями, совершено должностным лицом для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, охраняемой законом интересам общества или государства и эта опасность не могла быть устранена иными средствами, такое деяние не может быть признано преступным, при условии, если не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

На наш взгляд, не могут быть признаны преступными и деяния должностного лица, связанные с использованием служебных полномочий, повлекшие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, если они были совершены во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). Должностное лицо, совершившее умышленное преступление, предусмотренное ст. 285 УК РФ, во исполнение заведомо для него незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях.

Уголовный закон характеризует превышение должностных полномочий как совершение действий, явно выходящих за пределы полномочий. При характеристике общественно опасного деяния и при установлении его в процессе квалификации необходимо учитывать следующие моменты.

Видом общественно опасного деяния при превышении должностных полномочий являются только действия, т. е. активное поведение. Это вытекает из самого закона и сути данного преступления. Мнение некоторых ученых о том, что превысить должностные полномочия можно не только в форме действия, но и в форме бездействия, следует признать несостоятельным¹³¹.

В ст. 286 УК РФ говорится, что превышение должностных полномочий есть совершение должностным лицом действий. В связи с этим возникает вопрос, следует ли это понимать как необходимость совершения нескольких действий (их системы) либо для наличия состава преступления достаточно одного действия. В юридической литературе единодушно разделяется мнение о том, что превышение должностных полномочий может заключаться в совершении как ряда действий, так и одного действия. Судебная практика также признает возможным совершение превышения должностных полномочий и путем одного действия.

Ответственность по ст. 286 УК РФ наступает лишь в том случае, если неправомерные действия должностного лица при превышении должностных полномочий непосредственно связаны с его служебной деятельностью. Иными словами, военнослужащий должен выступать не как частное, а как официальное лицо. Ответственность за превышение должностных полномочий наступает лишь в том случае, когда воинское должностное лицо обладало какими-либо полномочиями по отношению к потерпевшему военнослужащему (или физическому лицу) или к организации, права и интересы которых существенно нарушены действиями должностного лица. Следует иметь в виду, что в отношении своих подчиненных воинский начальник в любое время может приступить к исполнению обязанностей по военной службе. Например, если начальник, будучи в отпуске, встретит в городе своего подчиненного, нарушающего

При этом, действия вышестоящего должностного лица, давшего незаконные распоряжение, приказ о совершении подчиненным преступления, следует при наличии к тому оснований рассматривать как организацию этого преступления и квалифицировать по соответствующей статье Особенной части УК РФ со ссылкой на ч. 3 ст. 33 данного Кодекса. Действия должностного лица, давшего заведомо незаконное распоряжение подчиненному лицу, не осознающему незаконность указанного распоряжения и исполнившему его, подлежат квалификации как действия исполнителя преступления.

Не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам воинским должностным лицом в результате исполнения им возложенных на него законом или иными нормативными правовыми актами служебных обязанностей; например, применение в силу требований ст. 13 УВС ВС РФ командиром (начальником) оружия для восстановления дисциплины и порядка в случае открытого неповиновения подчиненного в боевых условиях, когда действия неповинующегося явно направлены на государственную измену или срыв выполнения боевой задачи, а также при выполнении задач в условиях чрезвычайного положения. При этом, несоблюдение требований законов или иных нормативных актов, во исполнение которых применяется насилие, влечет ответственность воинских должностных лиц на общих основаниях.

¹³¹ См., напр.: Дюджашвили Д. Объективная сторона превышения власти и служебных полномочий // Советская юстиция. 1989. № 22. С. 24.

общественный порядок, и потребует прекратить эти действия, то он вступает в военно-служебные отношения и считается исполняющим обязанности по военной службе.

В ст. 286 УК РФ действие описано не так полно, как в ст. 285 УК РФ. Однако то обстоятельство, что в ст. 285 УК РФ предусмотрены признаки родового понятия всякого должностного преступления, позволяет характеризовать действие при превышении должностных полномочий также с этой позиции. Применительно к превышению должностных полномочий можно сказать, что формулировка данного состава характеризует эти действия как совершенные «вопреки интересам службы».

Полномочия конкретного воинского должностного лица можно уяснить, установив его компетенцию. Применительно к рассматриваемому составу преступления превышение должностных полномочий можно отождествить с совершением действий, не входящих в компетенцию данного должностного лица. Компетенцию же данного лица составляют совершенно конкретные права и обязанности, которыми оно наделяется в силу занятия определенной должности. Приобретая права и обязанности, должностное лицо наделяется определенными полномочиями для их осуществления. Полномочия следует рассматривать как предоставленную ему возможность реализации и обеспечения этих прав и обязанностей. Поэтому выход за пределы полномочий всегда будет означать выход за пределы прав.

Характеристика действия как выходящего за пределы полномочий воинского должностного лица требует обязательного уточнения в каждом конкретном случае самих пределов полномочий. Полномочия должностных лиц, наряду с законами, регламентируют и другие нормативные акты: приказы, инструкции, уставы, положения и т. п. Превышение должностных полномочий будет иметь место, когда должностное лицо выходит за пределы полномочий, предоставленных ему законом или другим нормативным актом, а также когда оно совершает действия, выходящие за пределы специально данных ему полномочий (например, при назначении военнослужащего старшим команды). Поэтому, чтобы решить, что должностное лицо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, необходимо установить эти пределы и указывать в процессуальных документах (например, обвинительном заключении, приговоре) нормативные правовые акты, а также иные документы, которыми закреплены права и обязанности обвиняемого должностного лица и приводить те из них, превышение которых вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, пункт, часть)¹³².

Действия, превышающие должностные полномочия, должны явно выходить за пределы полномочий, предоставленных воинскому должностному лицу. Явность выхода за пределы служебных полномочий поясняется обычно с точки зрения грамматического толкования этого слова как открытый, совершенно очевидный, ясный для всех, несомненный. На наш взгляд, осознание очевидного характера превышения должностных полномочий обязательно для самого виновного в нем. Это вытекает из принципа субъективного вменения. Умышленный характер превыше-

¹³² При отсутствии в обвинительном заключении или обвинительном акте вышеуказанных данных, которые не представляется возможным восполнить в судебном заседании, на наш взгляд, уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий к его рассмотрению.

ния власти означает обязательное понимание, сознание лицом того, что совершаемые им действия выходят за пределы предоставленных ему полномочий, что оно нарушает рамки правовой регламентации его полномочий. Судебная практика органов военной юстиции твердо придерживается такого подхода к содержанию данного признака.

Наиболее характерными формами превышения должностных полномочий являются следующие: 1) совершение должностным лицом действий, которые относятся к полномочиям другого лица; 2) совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены им самим только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте; 3) совершение должностным лицом действий, на которые вообще законом ни одно лицо ни при каких обстоятельствах не управомочивается; 4) совершение должностным лицом действий единолично, хотя эти действия должны быть произведены только коллегиально либо в соответствии с установленным в законе порядком по согласованию с другим должностным лицом или органом.

Указанные виды превышения должностных полномочий отмечены в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19. В юридической литературе, как правило, также выделяют все указанные четыре разновидности¹³³.

В п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19 разъясняется, что в отличие от состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, при котором лицо совершает действия (бездействие) в пределах своей компетенции вопреки интересам службы, ответственность за превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) наступает в случае совершения должностным лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, если при этом должностное лицо осознавало, что действует за пределами возложенных на него полномочий.

Сложность применения (разграничения) норм об ответственности за злоупотребление служебными полномочиями и превышение должностных полномочий связана с тем, что полномочия как правовая категория, как отмечалось, представляют собой право и одновременно обязанность наделенного ими субъекта действовать в предусмотренной законом, иным правовым актом ситуации способом, предусмотренным этими правовыми актами¹³⁴. Если мы говорим, что командир воинской части имеет полномочие по приему на работу лиц гражданского персонала, то это означает, что он наделен правом и обязанностью принимать на работу только при наличии соответствующих оснований, предусмотренных трудовым законодательством. Нарушение порядка приема на работу, с одной стороны, может оцениваться как злоупотребление должностными

¹³³ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 155; Галахова А.В. Превышение власти и служебных полномочий. М., 1978. С. 30—31; Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений. Волгоград, 1986. С. 25.

¹³⁴ Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

полномочиями, а с другой — как превышение должностных полномочий (с учетом рассмотренных ранее признаков).

Следует согласиться с П.С. Яни, который отмечал, что, «применяя ст. 285 УК, необходимо исходить из того, что использование должностных полномочий вопреки интересам службы представляет собой совершение должностным лицом действий (бездействия) по службе, которые оно уполномочено, т. е. имеет право и обязанность, совершить только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте»¹³⁵. В приведенном выше примере командир части наделен полномочием по приему на работу гражданских лиц, но реализовать это полномочие он может только при наличии оснований, закрепленных в нормативных актах (в частности, в ТК РФ). Прием на работу по «фиктивным» трудовым договорам лиц, которые фактически трудовых обязанностей не исполняли, будет означать, на наш взгляд, незаконное использование должностным лицом своих полномочий, использование их вопреки интересам службы.

Однако, как отмечалось, совершение должностным лицом действий, которые могли быть им совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, является, согласно приведенным разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР, одной из форм превышения полномочий. В связи с этим в юридической литературе предлагается следующее «разграничительное» квалификационное правило: если должностное лицо совершило действия, которые оно могло совершить только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а такие обстоятельства отсутствовали, и данные действия повлекли наступление общественно опасных последствий, названных в ст.ст. 285 и 286 УК РФ, то содеянное квалифицируется как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий в зависимости от наличия в первом случае либо отсутствия во втором мотива в виде корыстной или иной личной заинтересованности¹³⁶.

Такой подход отражен и в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19, в котором разъясняется: «Под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (статья 285 УК РФ) судам следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения и исполнения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. В частности, как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например,

¹³⁵ Яни П.С. Указ. соч.

¹³⁶ Там же.

выдача водительского удостоверения лицам, не сдавшим обязательного экзамена; прием на работу лиц, которые фактически трудовых обязанностей не исполняют; освобождение командирами (начальниками) подчиненных от исполнения возложенных на них должностных обязанностей с направлением для работы в коммерческие организации либо обустройства личного домовладения должностного лица»).

Судебная практика по конкретным делам также придерживается предложенных разграничительных критериев¹³⁷.

В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой основным разграничительным признаком указанных преступлений является наличие или отсутствие оснований, при которых совершенные действия могут быть признаны правомерными. По мнению Е.В. Прокоповича, если в конкретной ситуации такие основания отсутствуют, то содеянное представляет собой злоупотребление властью, а не превышение. Например, избивание начальником подчиненных, не совершивших никаких действий, требующих принятия каких-либо принудительных мер. К злоупотреблению властью, по его мнению, также следует относить случаи совершения действия, правом на которое никто не обладает¹³⁸. Этот подход не получил распространения ни в теории, ни на практике.

Конкретные формы злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий по военной службе весьма различны, поскольку они совершаются в самых разнообразных сферах деятельности воинских должностных лиц.

В практике военных судов злоупотреблением служебным полномочием признаются следующие действия (бездействие) воинских должностных лиц:

— освобождение командирами (начальниками) подчиненных от исполнения ими возложенных должностных обязанностей с направлением

¹³⁷ Сотрудники милиции А. и Р. осуждены, в частности, по ст. 285 УК РФ за то, что, участвуя в похищении Б., предъявив удостоверение, задержали Б., поместили в автомашину Р. и привезли к месту последующего незаконного удержания. Как указано в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, приведенные данные свидетельствуют о том, что А. и Р., являясь представителями власти, использовали свои служебные полномочия вопреки интересам службы и похитили Б. за денежное вознаграждение, существенно нарушив его права и причинив существенный вред авторитету правоохранительных органов и интересам государства (определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 марта 2004 г. № 78-003-221).

По другому делу Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации согласилась с обвинительным приговором, которым З. признан виновным в том, что он, работая в должности следователя по особо важным делам следственного комитета при МВД России, т. е. являясь должностным лицом — представителем власти, при расследовании уголовного дела совершил из ложно понятых интересов службы действия, явно выходящие за пределы его полномочий, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Не имея достаточных оснований для производства обысков в квартире ряда граждан, З. провел обыски без санкции прокурора, хотя предусмотренные законом особые условия, позволяющие следователю производить обыски без санкции прокурора, отсутствовали (определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2004 г. № 5-004-38).

¹³⁸ Прокопович Е.В. Указ. соч. С. 244—246.

ем для работы в коммерческие организации либо обустройства личного домовладения должностного лица (других лиц);

— прием на работу гражданских лиц, которые фактически трудовых обязанностей не исполняют;

— сокрытие в целях создания видимости благополучия в воинских частях совершенных подчиненными военнослужащими преступлений; например, хищений, недостач, злоупотреблений по службе, самовольного оставления части или места службы (в том числе оформление должностным лицом документов на увольнение в запас военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, находящихся вне воинской части в связи с самовольным оставлением части);

— сокрытие от вышестоящего командования выявленных должностным лицом фактов недостачи военного имущества и причиненного подчиненными материального ущерба государству;

— передача во временное пользование третьим лицам имущества, закрепленного за воинской частью, при отсутствии служебной необходимости;

— использование боевой техники или транспортных средств не по назначению (например, для перевозки личного состава и грузов в личных целях, производства различных работ на своем земельном участке и даче);

— неосновательное расходование денежных и других ресурсов без признаков хищения;

— невключение гражданина в списки лиц, подлежащих отправке на сборный пункт, необоснованное предоставление освобождения или отсрочки от призыва на военную службу лицам, подлежащим призыву на военную службу;

— аренда имущества у частных лиц и оплата связанных с этим расходов за счет воинской части при отсутствии служебной необходимости;

— организация заключения контрактов по государственному оборонному заказу с предприятиями, не имеющими необходимой технической и материальной базы для выполнения договорных обязательств;

— заключение командирами войсковых частей договоров подряда на ремонт военных объектов с организациями, не имевшими соответствующих лицензий, необходимых ресурсов и достаточных финансовых средств;

— заключение фиктивных договоров об оказании услуг, которые фактически не предоставлялись.

Превышение должностных полномочий чаще всего выражается в применении начальником насилия в отношении подчиненных (более подробно этот вопрос будет рассмотрен в гл. 5 настоящего издания). Наряду с этим, военными судами превышением должностных полномочий признавались и другие действия воинских должностных лиц, в частности:

— искажение дисциплинарной практики (например, наказание подчиненного способами и средствами, не предусмотренными ДУ ВС РФ);

— заключение договора о проведении строительных работ на объекте, заведомо для виновного не находящегося в его ведении, и последующая оплата этих работ;

— организация разукомплектования подчиненными военной техники для последующей продажи комплектующих деталей неустановленным лицам в целях личного обогащения;

— оформление и выдача военных билетов работником военкомата, в чью компетенцию не входил призыв граждан на военную службу и освобождение от него;

— совершение действий, относящихся к полномочиям другого должностного лица;

— незаконный сбор с подчиненных денежных средств в целях последующего их использования для нужд части.

§ 4. Отграничение общих должностных преступлений против военной службы от специальных (вопросы конкуренции уголовно-правовых норм)¹³⁹

Разграничение общих (гл. 30 УК РФ) и специальных (гл. 33 УК РФ) должностных преступлений против военной службы является обязательным этапом процесса квалификации, поскольку в ряде случаев возникает конкуренция уголовно-правовых норм. Так, норма ст. 340 (ст.ст. 341, 342, 343, 344) УК РФ является специальной по отношению к общим нормам ст. 285 (ст.ст. 286, 293) УК РФ. При этом, в общих нормах в самом общем виде даны характеристика субъекта преступления (должностное лицо), самого деяния (злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, халатность) и последствий (существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства). Специальными признаками являются, во-первых, особый круг воинских начальников — это лица, входящие в состав нарядов, караулов и т. д., а во-вторых, определенная сфера управленческой деятельности — управление в процессе несения специальных видов военной службы. Специфика данных видов военной службы заключается в том, что воинские должностные лица при их несении обладают как бы «двойным» должностным статусом: а) общим — права и обязанности, которые у них имеются всегда в связи с функциями должностного лица; б) специальным — права и обязанности, которыми они наделяются только на период несения специальной службы. В гл. 33 УК РФ ст.ст. 350—352 также можно рассматривать в качестве специальных норм по отношению к указанным статьям гл. 30 УК РФ.

Для судебной практики актуальным является вопрос конкуренции общих норм о должностных преступлениях с нормами о преступлениях в сфере порядка несения специальных видов военной службы (ст.ст. 340—344 УК РФ).

Конкуренция норм имеет место в тех случаях, когда совершается одно преступление (в отличие от совокупности), которое подпадает под действие (содержит признаки) двух или более норм, но применению подлежит только одна из них. При этом, встает вопрос, какую из этих норм следует применить для квалификации содеянного.

Наиболее распространенным видом конкуренции является конкуренция общей и специальной норм. При конкуренции общей и специаль-

¹³⁹ Более подробно по этой проблеме см.: Ляскало А.Н. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений против военной службы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 22.

ной норм одна из них (общая) охватывает определенный круг деяний, а другая (специальная) — часть этого круга, т. е. разновидности деяний, предусмотренных общей нормой. Общая норма шире по объему, охватывает более широкий круг деяний, а специальная — лишь частные случаи из этого круга. В то же время специальная норма богаче по содержанию, так как в ней предусматривается больше признаков, за счет которых она выделяется из общей. Эти признаки могут относиться к характеристике объекта, объективной и субъективной стороны, субъекта преступления¹⁴⁰.

В УК РФ 1996 г. нашло законодательное закрепление правило, выработанное общей теорией права: *lex speciali derogat legi generali* — специальный закон отменяет действие общего. В ч. 3 ст. 17 УК РФ установлено: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

В специальной литературе по признакам объекта уголовно-правовой охраны выделяются два вида специальных норм: а) специальные нормы, имеющие одинаковый с общими нормами основной объект охраны (однообъектные нормы); б) специальные нормы, объект охраны которых отличается от объекта соответствующих общих норм (двухобъектные нормы)¹⁴¹. Представляется, что вполне обоснованным будет выделение еще одного вида специальных норм по данному основанию — специальные нормы, имеющие «смешанный» (комплексный) объект уголовно-правовой охраны (подробнее об этом см. выше).

В качестве общего правила квалификации должностных (служебных) преступлений при конкуренции общей и специальной норм А.С. Горелик, специально занимавшийся этой проблемой, предлагает следующее: конкуренция общей и специальной норм выступает тогда, когда в действиях должностного лица имеются признаки общего преступления против интересов службы и специального его вида или же такого общеуголовного преступления, в составе которого прямо оговорена возможность его совершения должностным лицом наряду с другими субъектами либо это бесспорно вытекает из смысла нормы; если же такого указания нет, содеянное должно квалифицироваться по совокупности¹⁴².

Наибольшую сложность при квалификации представляют деяния, которые могут быть совершены как частными, так и должностными лицами, использующими при этом свои служебные полномочия, хотя в диспозициях соответствующих статей УК РФ об этом не говорится. В юридической литературе предлагается при совершении таких преступлений должностными лицами констатировать идеальную их совокупность с соответствующими преступлениями против интересов службы при наличии, конечно, в содеянном всех признаков состава соответствующего служебного преступления, так как деяние причиняет вред двум самостоятельным основным объектам. В случаях когда в статьях специально предусматривается ответственность за преступления, совершенные с использованием служебного положения, предлагается квалифицировать

¹⁴⁰ Свидлов Н.М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем: учеб. пособие. Волгоград, 1981. С. 4—19.

¹⁴¹ Там же. С. 19—23.

¹⁴² Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. 2-е изд. Красноярск, 1998. С. 49.

их только по указанным статьям без совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за должностные преступления¹⁴³.

Судебная практика в целом следует приведенному выше подходу. На данные варианты имеются указания, в частности, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» от 5 ноября 1998 г. № 14.

По мнению автора, разъяснения по рассматриваемому вопросу в юридической литературе и судебной практике не могут быть в полном объеме восприняты применительно к преступлениям в сфере несения специальных видов военной службы. Эти нормы существенно отличаются от норм, в которых субъектом могут быть как должностные, так, частные лица. Специфика воинских специальных норм главным образом заключается в особенности объекта охраны (о чем говорилось выше).

К примеру, анализ судебной практики военных судов по применению ст. 343 УК РФ показывает, что у практических работников отсутствует единый подход к правовой оценке по существу однотипных действий должностных лиц, входящих в состав войскового наряда. Так, если деяние совершено дежурным по войсковому наряду, то оно квалифицируется только по ст. 286 УК РФ¹⁴⁴. В тех случаях, когда речь идет о начальнике патруля войскового наряда в звании рядового, соответствующие нарушения с его стороны квалифицируются по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 286 и 343 УК РФ¹⁴⁵. Когда же нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности совершено патрульным войскового наряда, то оно квалифицируется только по ст. 343 УК РФ¹⁴⁶. С таким подходом вряд ли можно согласиться полностью.

С учетом общих положений о соотношении специальных воинских норм и общих норм в гл. 30 УК РФ и сделанных выводов можно предложить следующие правила преодоления конкуренции уголовно-правовых норм.

В тех случаях, когда воинское должностное лицо, входящее в состав какого-либо наряда (например, дежурный по части, начальник караула, начальник патруля), нарушает общие должностные обязанности, содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по соответствующей части ст. 286 УК РФ (например, начальник патруля применяет насилие в отношении патрульного в связи с нарушением воинской дисциплины последним при несении службы). Если такое воинское должностное лицо нарушает служебные обязанности по несению той или иной специальной службы, содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по соответствующим нормам гл. 33 УК РФ. В частности, в случае если начальник караула при нападении на охраняемый объект не вызвал караул «в ружье», что повлекло причинение вреда такому объекту, содеянное должно квалифицироваться только по соответствующей части ст. 342 УК РФ.

В отдельных ситуациях общая и специальная нормы могут совместно применяться при квалификации, но только при наличии не одного, а

¹⁴³ Волженкин Б.В. Служебные преступления С. 139.

¹⁴⁴ Архив Московского гарнизонного военного суда. Наряд № 012. 1997. Т. 3. С. 101—105.

¹⁴⁵ Там же. Т. 4. С. 422—427.

¹⁴⁶ Там же. Наряд № 012. 1998. Т. 1. С. 197—198.

несколько преступлений. При этом, на наш взгляд, в рассматриваемых случаях идеальной совокупности быть не может.

В судебной практике возникают трудности при квалификации неправомерного применения оружия начальниками при несении специальных видов военной службы. В юридической литературе предлагается подобные действия во всех случаях квалифицировать только как превышение должностных полномочий по ст. 286 УК РФ¹⁴⁷. Такой подход представляется спорным.

Правильное решение данного вопроса должно основываться на следующих положениях: а) применение оружия является составной частью властных (организационно-распорядительных) функций должностного лица; б) основание и порядок применения оружия в условиях военной службы регламентируются как общими правилами — ст. 13 и ст. 14 УВС ВС РФ, ст. 9 ДУ ВС РФ, так и специальными — ст.ст. 158, 197, 210, 211, 212, 213 УГ и КС ВС РФ, ст. 25 и ст. 28 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» и т. д. По нашему мнению, сформулированные выше правила квалификации действий должностных лиц при конкуренции общей и специальной норм полностью применимы и к данной ситуации. В случае если должностное лицо, входящее в состав какого-либо наряда, нарушает общий порядок применения оружия, регламентированный ст.ст. 13, 14 УВС ВС РФ и ст. 9 ДУ ВС РФ, его действия при наличии к тому оснований следует квалифицировать по соответствующей части ст. 286 УК РФ (например, когда дежурный по части применяет огнестрельное оружие при задержании женщины, совершившей противоправные действия, при отсутствии вооруженного сопротивления с ее стороны, либо начальник патруля, превысив свои полномочия, применяет оружие для задержания нарушителей воинской дисциплины). В последнем случае в ст.ст. 84—93 УГ и КС ВС РФ не предусматривается какой-либо специальный порядок применения оружия, более того, ст. 88 этого Устава отсылает к общим правилам, содержащимся в УВС ВС РФ.

Если должностное лицо, входящее в состав какого-либо наряда, нарушает не общие, а особые правила применения оружия (например, предусмотренные ст.ст. 158, 197, 210, 211, 212 УГ и КС ВС РФ), которые распространяются только на конкретный вид специальной военной службы, содеянное им необходимо квалифицировать в соответствии со ст. 17 УК РФ по соответствующей специальной норме (ст.ст. 340—344 УК РФ); в частности, применение оружия начальником караула без предупреждения в случае нападения на караульное помещение с нарушением условий правомерности такого применения оружия, установленных в ст. 158 УГ и КС ВС РФ.

На основании изложенного можно сформулировать следующее специальное правило квалификации: нарушение правил несения специальных видов военной службы, выразившееся в неправомерном применении оружия должностным лицом, следует квалифицировать как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) только при условии нарушения общих правил применения оружия. В тех случаях, когда нарушаются специальные правила применения оружия при несении специальных видов военной службы, содеянное должно квалифицироваться по ст.ст. 340—344 УК РФ.

¹⁴⁷ Ахметшин Х.М. Советское военно-уголовное законодательство. М., 1972. С. 72—78.

Глава 3. Квалификация преступлений, нарушающих порядок комплектования военной организации государства

Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации. Гражданин несет военную службу в соответствии с федеральным законом и имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой в установленных федеральным законом случаях (ст. 59 Конституции Российской Федерации).

Формами реализации конституционной обязанности по защите Отечества являются призыв на военную службу в соответствии с требованиями Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ и прохождение альтернативной гражданской службы вместо военной службы по призыву в порядке, установленном Федеральным законом «Об альтернативной гражданской службе» от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ¹⁴⁸.

В соответствии с ч. 2 ст. 37 Конституции Российской Федерации принудительный труд запрещен. Согласно ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., а также ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. все виды военной службы и службы, назначенной вместо обязательной военной службы, не являются принудительным трудом. Следовательно, установление уголовной ответственности и ее применение за уклонение от призыва на военную службу (ч. 1 ст. 328 УК РФ) и от прохождения альтернативной гражданской службы (ч. 2 ст. 328 УК РФ) не затрагивают конституционного права на труд гражданина, совершившего указанные преступления, и не противоречат нормам международного права.

В ст. 328 УК РФ по-новому сконструирован состав уклонения от призыва на военную службу (ч. 1), появился неизвестный прежде Уголовному кодексу состав уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы (ч. 2). Указанные нормы имеют бланкетные диспозиции, в основе которых лежит законодательство о военной службе, которое подверглось существенному изменению по сравнению с советским периодом с учетом реформирования военной организации государства, а также неоднократно менялось уже и в течение последних десяти лет.

Обобщение судебной практики показало, что у судов при разрешении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 328 УК РФ, возникают определенные трудности при уголовно-правовой оценке указанных видов уклонений. Многие проблемы получили освещение в науч-

¹⁴⁸ Имеются и другие формы реализации конституционной обязанности: например, обязательная подготовка к военной службе, прохождение военной службы по призыву, пребывание в запасе, призыв на военные сборы и прохождение военных сборов в период пребывания в запасе.

ных публикациях¹⁴⁹. Основные квалификационные вопросы решены в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» от 3 апреля 2008 г. № 3. Однако требуется более детально пояснить некоторые изложенные в нем рекомендации, а также осветить ряд вопросов, не затронутых в этом документе, но имеющих практическое значение.

¹⁴⁹ См.: Антонов Ю.И. Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК РФ) // Уголовный закон в практике районного суда: науч.-практ. пособие / под ред. А.В. Галаховой. М., 2007. С. 994—1001; Ахметшин Х.М. Уклонение от призыва: правовые последствия // Армия. 1994. № 7. С. 26—27; Глуценко И.В., Овчаров О.А. Несколькo слов о несовершенстве конституционных норм и уголовного законодательства России и их вредных последствиях для обороны страны (в части уклонения от прохождения военной и альтернативной гражданской службы) // Военно-юридический вестник Приволжского региона: сб. науч. тр. / Самар. гуманит. акад. 2006. Вып. 4. С. 99—102; Горев О.Г. Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы и его уголовно-правовая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Зателелин О.К. Ответственность за уклонение от альтернативной гражданской службы // Законность. 2004. № 3. С. 18—24; Зателелин О.К., Ходусов А.А. Уголовная ответственность за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы // Военно-уголовное право. 2003. № 7—8. С. 4—6. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2003 г. № 8); Истомин А.Ф. Ответственность за уклонение от призыва на действительную военную службу // Журнал российского права. 1999. № 10. С. 84—88; Истомин А.Ф., Лопаткин Д.А., Мацкевич Ю.И. Уклонение от призыва на военную службу и его последствия // Современное право. 2006. № 3. С. 30—35; Карпенко М.В. Ответственность за уклонение от призыва на военную службу требует усовершенствования // Закон и армия. 2001. № 6. С. 13—15; Его же. Уголовная ответственность за уклонение от призыва на военную службу: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002; Кочетков Н.В. Уголовно-правовая характеристика объективной стороны уклонения от военной и альтернативной гражданской службы // Право и современность: проблемы и пути решения: материалы конференции молодых ученых, аспирантов и студентов / Дальневост. ун-т. Владивосток, 2006. С. 115—118; Малков В.П., Хаиров Ю. Ответственность за уклонение от очередного призыва на действительную военную службу // Советская юстиция. 1993. № 18. С. 10—11; Рамазанов Г.Р. Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (По материалам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005; Расторопов С. Ответственность за причинение вреда здоровью при уклонении от военной службы // Законность. 2003. № 8. С. 52—53; Тищенко А.Г. Ответственность за уклонение от призыва на военную службу // Право в Вооруженных Силах. 1999. № 12. С. 38—39; Туркинов Ю.А. Правовая природа уклонений от военной службы // Проблемы борьбы с преступностью и пути развития уголовного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т. Свердловск, 1984. С. 116—121; Ушков А.С. Ответственность за уклонение от прохождения военной или альтернативной службы // Закон и армия. 2002. № 1. С. 12—13; Хаиров Ю.И. Ответственность за уклонение от очередного призыва на военную службу по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994; Ходусов А.А. Уголовная ответственность за уклонения от призыва на военную службу и от прохождения альтернативной гражданской службы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Янковский М. Проблемы квалификации уклонения от призыва на военную службу // Законность. 2001. № 3. С. 33—35.

§ 1. Уклонение от призыва на военную службу

В правоприменительной практике долгое время (еще с советских времен) актуальным и спорным являлся вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, уклонившихся в ходе призыва от явки на медицинское освидетельствование и заседание призывной комиссии¹⁵⁰.

Органами следствия принимались решения об отказе в возбуждении уголовных дел и прекращении возбужденных уголовных дел по реабилитирующим основаниям в отношении призывников, не явившихся на медицинское освидетельствование и заседание призывной комиссии. В большинстве своем органы следствия исходили из того, что уголовная ответственность по ч. 1 ст. 328 УК РФ наступает лишь в том случае, когда лицо уклоняется без уважительных причин от явки в военный комиссариат для отправки к месту прохождения военной службы. В этом случае в отношении такого лица имеется соответствующее решение призывной комиссии о его годности к военной службе и отсутствуют законные основания для освобождения от военной службы.

Вместе с тем, анализ судебной практики показал, что в подавляющем большинстве случаев суды привлекали к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 328 УК РФ лиц, которые не явились без уважительных причин на медицинское освидетельствование и заседание призывной комиссии. Такую же позицию по данному вопросу занял и Пленум Верховного Суда Российской Федерации. В п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» от 3 апреля 2008 г. № 3 (далее — постановление № 3) содержится следующее разъяснение:

«Уклонение от призыва на военную службу может быть совершено путем неявки без уважительных причин по повесткам военного комиссариата на медицинское освидетельствование, заседание призывной комиссии или в военный комиссариат (военный комиссариат субъекта Российской Федерации) для отправки к месту прохождения военной службы. При этом уголовная ответственность наступает в случае, если призывник таким образом намерен избежать возложения на него обязанности нести военную службу по призыву. Об этом могут свидетельствовать, в частности, неоднократные неявки без уважительных причин по повесткам военного комиссариата на мероприятия, связанные с призывом на военную службу, в период очередного призыва либо в течение нескольких призывов подряд, неявка в военный комиссариат по истечении действия уважительной причины».

В обоснование такой позиции можно привести следующие аргументы.

В ч. 1 ст. 328 УК РФ установлена ответственность за уклонение от призыва на военную службу. Призыв на военную службу может быть рассмотрен в двух аспектах.

¹⁵⁰ Подавляющее большинство призывников уклоняется от явки на медицинское освидетельствование и заседание призывной комиссии. В 2007 и 2008 гг. таким способом уклонялись от призыва на военную службу примерно 90 % от всех уклонившихся.

Первый аспект — призыв на военную службу рассматривается как форма реализации воинской обязанности граждан (ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»). В этом значении призыв на военную службу можно рассмотреть как совокупность обязанностей граждан, подлежащих призыву на военную службу.

Второй аспект — призыв на военную службу рассматривается как комплекс предусмотренных законом мероприятий. В этом значении призыв на военную службу определяется в п. 1 ст. 26 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и включает: явку на медицинское освидетельствование и заседание призывной комиссии; явку в военный комиссариат для отправки к месту прохождения военной службы и нахождение в военном комиссариате до отправки к месту прохождения военной службы.

Как видно, по смыслу закона, призыв на военную службу — это не одномоментный акт, в частности, принятие призывной комиссией решения о призыве. Призыв на военную службу представляет собой процесс, т. е. комплекс последовательно проводимых мероприятий, направленных на комплектование военной организации государства. Следует также обратить внимание на то, что перечень мероприятий, связанных с призывом на военную службу, впервые включен в Закон о воинской обязанности и военной службе только в редакции 1998 г.¹⁵¹

По смыслу закона, уклонение от призыва на военную службу выражается в умышленном невыполнении призывником всех или отдельных обязанностей по призыву на военную службу в целях избежать ее прохождения. Исходя из этого, уклонение от призыва на военную службу возможно, на наш взгляд, как до, так и после принятия призывной комиссией в отношении гражданина решения о призыве на военную службу.

С учетом изложенного представляется верной изложенная выше правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации по рассматриваемому вопросу.

Необходимым условием уголовной ответственности за неявку в срок на мероприятия, связанные с призывом на военную службу, является отсутствие уважительных причин. К ним, при условии их документального подтверждения, следует относить: заболевание или увечье гражданина, связанные с утратой трудоспособности; тяжелое состояние здоровья отца, матери, жены, мужа, сына, дочери, родного брата, родной сестры, дедушки, бабушки или усыновителя гражданина либо участие в похоронах указанных лиц; препятствие, возникшее в результате действия непреодолимой силы, или иное обстоятельство, не зависящее от воли гражданина; иные причины, признанные уважительными призывной комиссией или судом. В случае установления по делу уважительности причины неявки в срок на мероприятия, связанные с призывом на военную службу, суд должен постановить оправдательный приговор ввиду отсутствия в деянии состава преступления (п. 24 постановления № 3).

По смыслу закона, ответственность за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 328 УК РФ, наступает независимо от способа его совершения. Поэтому как уклонение от призыва на военную службу следует квали-

¹⁵¹ В Законе Российской Федерации «О воинской обязанности и военной службе» 1993 г., а также в Законе СССР «О всеобщей воинской обязанности» 1967 г. понятие призыва на военную службу не раскрывалось.

фицировать, в частности, самовольное оставление призывником сборного пункта до отправки к месту прохождения военной службы, а также получение им обманным путем освобождения от военной службы в результате симуляции болезни, причинения себе какого-либо повреждения (членовредительство), подлога документов или иного обмана (п. 4 постановления № 3).

Суды в целом придерживаются изложенного выше подхода. Так, по приговору Шуйского городского суда от 24 февраля 2005 г. А. осужден за уклонение от призыва на военную службу и подлог документов. Как установлено судом, А. представил в военный комиссариат подложный документ о том, что он работает в сельской школе учителем трудового обучения, на основании чего в течение 2003 г. не призывался на военную службу.

Суд правильно квалифицировал действия призывника, подделавшего официальный документ и использовавшего его в целях уклонения от призыва на военную службу, по совокупности преступлений, предусмотренных соответственно ч. 1 ст. 328 УК РФ и ч. 1 ст. 327 УК РФ.

В тех случаях, когда призывник лишь использует заведомо подложный официальный документ, то содеянное следует квалифицировать по ч. 1 ст. 328 УК РФ и ч. 3 ст. 327 УК РФ. Лицо, подделавшее по просьбе призывника официальный документ в целях уклонения от призыва на военную службу, подлежит ответственности по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 328 и ч. 1 ст. 327 УК РФ (п. 28 постановления № 3).

При уклонении от призыва на военную службу путем членовредительства актуальным является вопрос о квалификации действий тех лиц, которые по просьбе призывника причиняют ему вред здоровью в целях избежать призыва на военную службу. В таких ситуациях исполнителем предусмотренного ч. 1 ст. 328 УК РФ преступления, совершенного путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительство), может быть лишь призывник независимо от того, был ли причинен вред здоровью самим уклоняющимся или по его просьбе другим лицом. В последнем случае преступные действия такого лица подлежат квалификации по совокупности преступлений как пособничество в совершении уклонения от призыва на военную службу (ч. 1 ст. 328 УК РФ) и соответствующее преступление против личности, например, предусмотренное ст. 111 или ст. 112 УК РФ (п. 27 постановления № 3).

В судебной практике возник вопрос, можно ли привлечь к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 328 УК РФ лицо, уклоняющееся без уважительных причин от амбулаторного или стационарного медицинского обследования в медицинском учреждении по направлению призывной комиссии, когда невозможно дать медицинское заключение о годности гражданина к военной службе (ч. 1 ст. 30 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»). Этот вопрос является весьма актуальным, поскольку в ст. 21.6 КоАП РФ установлена административная ответственность за уклонение гражданина от медицинского обследования по направлению призывной комиссии.

Большинство судов в рассматриваемых случаях привлекали лиц к уголовной ответственности, однако некоторые суды признавали наличие административного правонарушения.

Решая вопрос о том, является ли уклонение от медицинского обследования по направлению призывной комиссии преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 328 УК РФ, или административным правонарушени-

ем (ст. 21.6 КоАП РФ), судам следует устанавливать направленность умысла лица, уклоняющегося от этого мероприятия. В случае когда призывник не является на медицинское обследование с целью уклониться от призыва на военную службу, содеянное им должно влечь уголовную ответственность по ч. 1 ст. 328 УК РФ. Об этом может свидетельствовать, в частности, неявка без уважительных причин призывника в медицинскую организацию в течение срока очередного призыва на военную службу (п. 7 постановления № 3).

Такое решение обусловлено тем, что в предусмотренных законом случаях призыв на военную службу включает в себя не только обязанности граждан, установленные пп. 1 и 2 ст. 31 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», но и другие обязанности (например, прибытие призывника по направлению призывной комиссии в медицинскую организацию на амбулаторное или стационарное медицинское обследование для уточнения диагноза заболевания (п. 4 ст. 5¹ Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»). Поэтому неисполнение этой обязанности следует рассматривать как равнозначное уклонению от призыва на военную службу.

Важным квалификационным вопросом является отграничение уклонения от призыва на военную службу (ч. 1 ст. 328 УК РФ) от неисполнения гражданами обязанностей по воинскому учету (ст. 21.5 КоАП РФ). Основным разграничительным признаком является цель, с которой лицо не исполняет возложенные на него обязанности. Так, если лицо, имея умысел на уклонение от призыва на военную службу, убывает на новое место жительства (место временного пребывания) или выезжает из Российской Федерации без снятия с воинского учета, а также прибывает на новое место жительства (место временного пребывания) или возвращается в Российскую Федерацию без постановки на воинский учет с целью избежать вручения ему под личную подпись повестки военного комиссариата о явке на мероприятия, связанные с призывом на военную службу, содеянное им следует квалифицировать по ч. 1 ст. 328 УК РФ (п. 6 постановления № 3).

При решении вопроса о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 328 УК РФ, суду необходимо установить факт надлежащего оповещения призывника о явке в военный комиссариат на мероприятия, связанные с призывом на военную службу (п. 5 постановления № 3).

Оповещение призывников о явке на медицинское освидетельствование, заседание призывной комиссии или для отправки в воинскую часть для прохождения военной службы, а также для повторного прохождения призывной комиссии по окончании срока действия предоставленной отсрочки от призыва на военную службу осуществляется повестками военного комиссариата. Вручение призывникам повесток производится под расписку и только установленными законодательством лицами.

В случае направления призывной комиссией призывника на стационарное или амбулаторное медицинское обследование (лечение) надлежащим оповещением следует считать вручение ему под личную подпись направления, в котором назначается срок явки в военный комиссариат для повторного медицинского освидетельствования и прохождения призывной комиссии после предполагаемого срока завершения этого обследования (лечения).

Отказ призывника от получения повестки или направления под расписку является неисполнением воинской обязанности путем призыва на военную службу и при наличии к тому оснований подлежит квалификации по ч. 1 ст. 328 УК РФ. По приговору районного суда Хабаровского края от 7 октября 2005 г. А. осужден за уклонение от призыва на военную службу, выразившееся в отказе от получения повестки о явке в военный комиссариат для отправки к месту прохождения военной службы.

Факультативным признаком объективной стороны уклонения от призыва на военную службу является место совершения преступления. Однако правильное его установление обуславливает решение важных процессуальных вопросов о месте предварительного следствия и судебного заседания. В п. 26 постановления № 3 указывается, что местом совершения уклонения от призыва на военную службу является место окончания преступления, в частности место задержания лица или явки его с повинной. При этом, правильно обращается внимание на то, что если преступление было начато в месте, на которое распространяется юрисдикция одного суда, а окончено в месте, на которое распространяется юрисдикция другого суда, то данное уголовное дело подсудно суду по месту окончания преступления (чч. 1 и 2 ст. 32 УПК РФ)¹⁵².

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 328 УК РФ, является длящимся. Такое разъяснение, в частности, содержится в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда СССР «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» от 4 марта 1929 г.¹⁵³. Этому подходу придерживается и уголовно-правовая доктрина.

Преступления, именуемые длящимися, характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. Длящееся преступление начинается с момента совершения преступного действия (бездействия) и кончается вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти), в том числе отпадения у лица соответствующих обязанностей.

Одним из сложных вопросов является определение момента окончания указанных преступлений в силу отпадения у лица тех или иных обязанностей. В случае если лицо не явилось с повинной или не было задержано, указанное преступление оканчивается вследствие отпадения у лица обязанностей по призыву на военную службу. Таким моментом следует считать достижение лицом возраста, после наступления которого указанные обязанности ни при каких обстоятельствах на него не могут быть возложены. Поэтому в п. 25 постановления № 3 правильно разъяснено судам, что уклонение от призыва на военную службу оканчивается с момента достижения гражданином 27-летнего возраста.

¹⁵² Следует обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 35 УПК РФ территориальная подсудность уголовного дела может быть изменена по ходатайству стороны либо по инициативе председателя суда, в который поступило уголовное дело, если не все участники уголовного судопроизводства по данному уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция суда по месту окончания преступления, и обвиняемый согласен на изменение территориальной подсудности уголовного дела.

¹⁵³ Сборник постановлений пленумов верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 5—6.

Следует обратить внимание на то, что если в силу отпадения обязанностей по призыву на военную службу преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 328 УК РФ, окончено, но при этом виновный уклоняется от следствия или суда, течение сроков давности приостанавливается. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной (ч. 3 ст. 78 УК РФ).

По делам данной категории важным является вопрос о субъекте преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 328 УК РФ (п. 2 постановления № 3). Им являются граждане мужского пола, достигшие возраста 18 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе, подлежащие в установленном законом порядке призыву на военную службу.

При рассмотрении уголовных дел, связанных с уклонением от призыва на военную службу, следует учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 22 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» призыву на военную службу подлежат граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет. Поэтому после достижения возраста 27 лет уголовному преследованию за уклонение от призыва на военную службу могут подлежать только лица, совершившие это преступление до указанного возраста, при условии, что не истекли сроки давности привлечения их к уголовной ответственности.

В указанной норме уголовного закона впервые закреплено, что уголовная ответственность за уклонение от призыва на военную службу наступает для граждан только в случае отсутствия законных оснований для освобождения их от военной службы. Это обязывает правоохранительные органы и суды по каждому такому делу выяснять, имеются ли предусмотренные ст.ст. 23 и 24 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» основания, при наличии которых граждане не призываются на военную службу.

В судебной практике предлагались различные решения вопроса в отношении лиц в случае, если в ходе судебного разбирательства устанавливалось, что в соответствии с законом лицо не подлежит призыву на военную службу или подлежит освобождению от призыва на военную службу либо имеются основания для отсрочки от призыва на военную службу. При этом, одни суды в таких случаях выносили обвинительные приговоры, другие — постановляли оправдательные приговоры.

Правильный подход к решению данной проблемы нашел отражение в п. 3 постановления № 3. В нем, в частности, разъясняется: «Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что в соответствии с законом лицо не подлежало призыву на военную службу или подлежало освобождению от исполнения воинской обязанности, призыва на военную службу либо имелись основания для отсрочки от призыва на военную службу, которые существовали до уклонения от призыва на военную службу, суд постановляет оправдательный приговор ввиду отсутствия в деянии состава преступления».

В случаях, когда предусмотренные законом основания, при наличии которых граждане не призываются на военную службу, возникли в период уклонения от призыва на военную службу (например, в случае рождения у гражданина второго ребенка или поступления лица в государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования и обучения по очной форме), суд освобождает лицо

от наказания в связи с изменением обстановки при наличии условий, предусмотренных в статье 80¹ УК РФ».

Актуальным для судов является вопрос о моменте окончания призыва на военную службу и начале военной службы. В судебной практике встречаются случаи, когда граждане оставляют свои команды (эшелоны) в пути следования к месту службы, при этом суды привлекают к ответственности таких лиц за уклонение от призыва на военную службу по ч. 1 ст. 328 УК РФ. Так, районным судом г. Архангельска Ф. осужден по ч. 1 ст. 328 УК РФ за то, что, будучи доставленным со сборного пункта в аэропорт «Талаги» г. Архангельска, 26 ноября 1998 г. самовольно покинул аэропорт, к месту прохождения службы не прибыл и до окончания очередного призыва в военный комиссариат не явился.

Представляется, что такую практику нельзя признать правильной.

По смыслу п. 1 ст. 26 и п. 10 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», призыв на военную службу считается завершенным с момента отправки гражданина из военного комиссариата субъекта Российской Федерации к месту прохождения военной службы. Началом военной службы для этой категории граждан считается день фактического убытия из военного комиссариата субъекта Российской Федерации к месту прохождения военной службы. Согласно п. 31 Положения о призыве на военную службу граждан Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2006 г. № 663, до убытия граждан, призванных на военную службу, со сборного пункта к месту прохождения военной службы приказом военного комиссара субъекта Российской Федерации им присваивается воинское звание рядового (это положение является новеллой). Следовательно, в случае самовольного оставления лицом воинского эшелона (команды) в пути следования к месту прохождения военной службы ответственность должна наступать при наличии к тому оснований по соответствующим статьям гл. 33 УК РФ (п. 2 постановления № 3).

§ 2. Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы

В отличие от рассмотренного ранее состава преступления ответственность за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы, как отмечалось, впервые установлена в УК РФ 1996 г. Несмотря на относительно небольшое количество дел данной категории¹⁵⁴, обобщение материалов судебной практики, проведенное автором настоящего издания, показало, что по отдельным вопросам судами принимались ошибочные решения в результате неправильного понимания как уголовного закона, так и законодательства в области организации альтернативной гражданской службы. Кроме того, явно недостаточно и литературы по данному вопросу. В связи с этим рассматриваемый состав преступления требует тщательного исследования.

Основной формой реализации «оборонных» обязанностей граждан является несение военной службы согласно федеральному законодательству. Вместе с тем, ст. 59 Конституции Российской Федерации, как

¹⁵⁴ В 2007 и 2008 гг. судами рассмотрено 39 дел указанной категории.

отмечалось, предоставляет возможность гражданам заменить военную службу на альтернативную гражданскую службу, если их убеждения или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях.

В п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» определено, что альтернативная гражданская служба представляет собой особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву. Трудовая деятельность граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, регулируется ТК РФ с учетом ряда особенностей, предусмотренных законодательством. Одной из таких особенностей является установление уголовной ответственности за уклонение от трудовой деятельности (фактически — трудовых обязанностей) граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу. Иные работники за подобные деяния могут быть привлечены лишь к дисциплинарной ответственности по трудовому законодательству.

Объектом рассматриваемого преступления является установленный порядок прохождения альтернативной гражданской службы.

Правовая основа порядка прохождения альтернативной гражданской службы содержится в Конституции Российской Федерации, Федеральном законе «Об альтернативной гражданской службе», в других федеральных законах, в Положении о прохождении альтернативной гражданской службы и принимаемых в соответствии с ними нормативных правовых актах Российской Федерации.

Порядок прохождения альтернативной гражданской службы представляет собой совокупность отношений, возникающих в процессе особого вида трудовой деятельности граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу. В нем в основном отражены принципы правового регулирования трудовых отношений, поскольку на весь период прохождения альтернативной гражданской службы заключается срочный трудовой договор.

Альтернативная гражданская служба является обязательной службой по выполнению оборонных гражданских обязанностей в различных организациях, перечень которых устанавливается законодательством Российской Федерации. Гражданин, которому военная служба была заменена на альтернативную гражданскую службу, должен ее проходить в течение установленного срока в той или иной организации, куда он был направлен военным комиссариатом. Различные формы уклонения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы причиняют существенный вред, прежде всего, интересам военной безопасности, а также экономическим интересам общества и государства. Этим главным образом обуславливается общественная опасность данного деяния и необходимость его криминализации, а также отнесение его к преступлениям против военной безопасности государства.

Объективная сторона преступления, предусмотренного в ч. 2 ст. 328 УК РФ, выражается в уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы. С этимологической точки зрения «прохождение» представляет собой выполнение (исполнение) каких-либо обязанностей, заданий, а «уклонение» — прекращение, избежание чего-нибудь, устранение, отказ от чего-нибудь. В связи с этим уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы означает в самом общем виде

прекращение исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы.

Граждане, уклоняясь от прохождения альтернативной гражданской службы, нарушают в одних случаях только отдельные возложенные на них по службе обязанности: в частности, добросовестно исполнять трудовые обязанности на рабочем месте в организациях, где они проходят альтернативную гражданскую службу, в период рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка и графиками сменности; возвращаться в указанный срок в организацию из командировки, отпуска и т. п. В других — нарушают в целом порядок нахождения на альтернативной гражданской службе, т. е. уклоняются от исполнения всех обязанностей альтернативной гражданской службы. Например, причиняют себе вред здоровью в целях полного освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы и увольнения с нее.

Обязанности альтернативной гражданской службы по своему содержанию могут быть различными. Значительная часть из них по характеру относится к трудовым обязанностям, которые возлагаются на граждан после заключения с ними срочных трудовых договоров. Например, соблюдать дисциплину труда, добросовестно исполнять трудовые обязанности, возложенные на них срочным трудовым договором. Анализ законодательства об альтернативной гражданской службе позволяет утверждать, что некоторые обязанности не являются в чистом виде трудовыми, так как возлагаются на граждан независимо от того, заключили они или нет трудовые договоры. К их числу можно отнести, например, обязанность явиться к месту прохождения альтернативной гражданской службы в указанные в предписании сроки, обязанность заключить срочный трудовой договор с организацией на период прохождения альтернативной гражданской службы и т. д. Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы заключается в неисполнении как обязанностей, возлагаемых срочным трудовым договором, так и иных обязанностей, установленных законодательством об альтернативной гражданской службе.

Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы может быть совершено различными способами. Специфика прохождения альтернативной гражданской службы во многом обуславливает содержание этих способов. С учетом особенностей трудовой деятельности граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, способами уклонения могут быть: а) неявка без уважительных причин к месту прохождения альтернативной гражданской службы в указанные в предписании сроки; б) прогул; в) обман; г) отказ от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы (п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» от 3 апреля 2008 г. № 3 (далее — постановление № 3)). Каждый из этих способов имеет свои отличительные признаки.

Неявка без уважительных причин к месту прохождения альтернативной гражданской службы в указанные в предписании сроки. Согласно ст. 14 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» к месту прохождения альтернативной гражданской службы гражданина направляет воен-

ный комиссар в соответствии с решением призывной комиссии и согласно плану специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Гражданин, направляемый на альтернативную гражданскую службу, является в военный комиссариат в срок, указанный в повестке военного комиссариата, и получает под расписку предписание для убытия к месту прохождения альтернативной гражданской службы. Гражданин обязан явиться к месту прохождения альтернативной гражданской службы в указанные в предписании сроки.

Неявка к месту прохождения альтернативной гражданской службы заключается в том, что гражданин, направленный для прохождения альтернативной гражданской службы, без уважительных причин не прибывает в указанные в предписании сроки в организацию, с которой он должен заключить срочный трудовой договор. По приговору одного из городских судов Ленинградской области от 21 марта 2005 г. Я. правильно признан виновным в уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы (ч. 2 ст. 328 УК РФ), выразившемся в неявке к месту прохождения альтернативной гражданской службы, указанному в предписании военного комиссариата.

Уважительными причинами являются обстоятельства, не зависящие от воли граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, и лишающие их возможности явиться в срок (более подробно они раскрыты в предыдущем параграфе настоящей главы).

Прогоул. По законодательству о труде Российской Федерации прогулом считается неявка работника на работу без уважительных причин в течение всего рабочего дня (рабочей смены). К прогулу приравнивается:

а) отсутствие работника без уважительных причин на работе в пределах четырех часов в течение рабочего дня, а также нахождение без уважительных причин не на своем рабочем месте, а в помещении другого или того же цеха, отдела и т. п. либо на территории предприятия, учреждения, организации или объекта, где он должен выполнять трудовые функции, в том числе и более четырех часов в течение рабочего дня;

б) оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора;

в) самовольное использование дней отгулов, а также самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный).

Следует иметь в виду, что прогул как форма уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы возможен только после того, как гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу (работник), заключит с организацией (работодателем) срочный трудовой договор на период прохождения альтернативной гражданской службы. С учетом правового статуса граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, прогул может выражаться в следующем: а) самовольное оставление места работы (рабочего места) или места службы; б) неявка в срок без уважительных причин на работу.

Самовольное оставление места работы (рабочего места) или места службы. Граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, должны находиться на рабочем месте в той или иной организации лишь в период рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка и графиками сменности. В соответствии

с п. 2 ст. 21 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» они не вправе оставлять рабочее место и покидать организацию, где они проходят альтернативную гражданскую службу, в период рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка и графиками сменности.

Под оставлением места работы (рабочего места) понимается уход с места работы (рабочего места) за территорию организации в период рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка и графиками сменности.

Место работы определяется обычно местонахождением (в пределах установленных границ) организации как стороны договора. Это означает, что гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, может быть использован по работе в любой структурной части организации (цехе, отделе и т. п.). Если структурные подразделения организации расположены в различных местностях и административных районах, то место работы при заключении срочного трудового договора уточняется применительно к этим структурным подразделениям. Иногда для некоторых категорий работников в силу специальных нормативных актов место работы суживается до понятия «рабочее место». Например, место работы машинистов тепловозов и электровозов, их помощников, а также шоферов устанавливается в трудовом договоре применительно к типу или виду транспортных средств.

Территорией организации является, как правило, место ее расположения в границах, установленных работодателем. При обособленном территориальном расположении структурных подразделений одной и той же организации преступление может быть совершено путем оставления территории, занимаемой подразделением, в котором работает гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу. Например, гражданин проходит альтернативную гражданскую службу в структурном подразделении организации, которое расположено в населенном пункте «А», и выезжает без разрешения в другое структурное подразделение данной организации, находящееся в населенном пункте «Б». Если данный гражданин в организации, куда он самовольно прибыл, никаких служебных обязанностей не выполняет, то он уклоняется от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы.

Рабочее время — это время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка организации и условиями договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени (ст. 91 ТК РФ).

Под оставлением места службы понимается уход гражданина с места пребывания, не совпадающего с территорией организации (местом работы), в котором он исполняет обязанности альтернативной гражданской службы. К месту службы могут быть отнесены: а) место, указанное в командировочном предписании; б) место выполнения заданий работодателя вне пределов территории организации; в) место лечения и т. п. Так, согласно п. 4 ст. 16 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» по решению федеральных органов исполнительной власти или органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в пределах их компетенции граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу в организациях, подведомственных этим орга-

нам, могут привлекаться к ликвидации последствий стихийных бедствий, катастроф и иных чрезвычайных ситуаций на территории Российской Федерации. Следовательно, для граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, в данном случае местом службы будет являться место ликвидации последствий стихийных бедствий, катастроф и т. д.

Самовольным является оставление гражданином места работы (рабочего места) или места службы без разрешения или ведома работодателя или его представителя. На практике возможны случаи, когда гражданин уходит из расположения организации по разрешению своего начальника, который не обладает правом освобождения граждан от исполнения трудовых обязанностей (например, по разрешению бригадира и т. п.). В этих случаях уход гражданина из расположения организации хотя и является неправомерным, но не может быть признан самовольным, поскольку гражданин оставляет расположение организации или место службы не самовольно, а по разрешению.

Неявка в срок без уважительных причин на работу заключается в том, что гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, находясь вне места ее прохождения на законных основаниях, уклоняется от своевременной явки на службу, пребывает вне организации или места службы свыше установленного срока. Указанные граждане проживают в общежитиях, как правило, расположенных за пределами территорий организаций, в которых они работают. Допускается размещение лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу в организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, в общежитиях, расположенных на территориях воинских частей, но не в одном здании с военнослужащими, проходящими военную службу по призыву. Граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, время отдыха, т. е. время, свободное от исполнения трудовых обязанностей, возложенных на них срочным трудовым договором, могут использовать по своему усмотрению. В частности, согласно ст. 107 ТК РФ видами времени отдыха являются: перерывы в течение рабочего дня (смены), ежедневный (междусменный) отдых, выходные дни (еженедельный непрерывный отдых), нерабочие праздничные дни, отпуска. В соответствии с п. 2 ст. 21 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» для граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, только выезд за пределы населенного пункта, в котором расположена организация, где они проходят альтернативную гражданскую службу, осуществляется с согласия представителя работодателя. Примерами неявки в срок без уважительных причин на работу могут быть следующие ситуации: а) гражданин, проживающий в общежитии, без уважительных причин не является на службу к началу рабочего дня (смены); б) гражданин, находящийся в основном отпуске, к указанному в приказе сроку не прибывает в организацию, в которой работает; в) гражданин, будучи в служебной командировке, по истечении ее срока не возвращается в организацию; г) гражданин, выписавшись из лечебного учреждения, своевременно не является к месту работы для продолжения прохождения альтернативной гражданской службы и т. п. Понятие и виды уважительных причин, при наличии которых неявка на работу не образует преступления, рассмотрены выше.

Обман. Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы путем обмана представляет собой способ, непосредственно связанный с умышленным введением в заблуждение соответствующих дол-

жностных лиц относительно действительного наличия правовых оснований для освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы. Обман, направленный на уклонение от альтернативной гражданской службы, характеризуется следующими признаками: — в информации, доводимой до соответствующих должностных лиц, должны содержаться основания для освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, предусмотренные в законодательстве;

— эта информация должна быть ложной, не соответствовать действительности, т. е. у лица на самом деле отсутствует право на освобождение от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы и оно осознает это обстоятельство;

— должностное лицо вводится в заблуждение относительно действительного наличия оснований к освобождению от обязанностей альтернативной гражданской службы, иными словами, оно добросовестно верит полученной информации.

Таким образом, особенностями уклонения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы путем обмана являются: а) достижение цели незаконного освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы осуществляется, как правило, с разрешения соответствующих должностных лиц; б) освобождение от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы происходит официально, т. е. на легальном основании, а по существу является фиктивным, основанным на обмане.

Обманными формами уклонения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы могут быть: а) симуляция болезни; б) причинение вреда своему здоровью (членовредительство); в) подлог документов; г) иной обман.

Под *симуляцией болезни* понимается притворная болезнь или приписывание себе таких физических или психических недостатков, которыми лицо в действительности не страдает, а также преувеличение симптомов имеющегося заболевания (аггравация). В отдельных случаях лицо может ошибочно считать себя больным и быть убежденным, что болезнь мешает ему исполнять обязанности альтернативной гражданской службы, это так называемая патологическая (неосознаваемая, болезненная) симуляция болезни. Данные действия не образуют преступления, поскольку отсутствует цель уклониться от прохождения альтернативной гражданской службы таким способом.

По делам о симуляции болезни обязательно назначается судебно-медицинская либо судебно-психиатрическая экспертиза для установления самого события симуляции болезни, а иногда для определения годности лица к альтернативной гражданской службе назначается военно-врачебная экспертиза.

Членовредительство заключается в причинении вреда собственному здоровью. Формами членовредительства являются: а) нарушение анатомической целостности различных органов или тканей; б) нарушение физиологических функций органов или тканей; в) вызывание различных заболеваний или патологических состояний; г) искусственное ухудшение или обострение действительно существующих болезней.

Членовредительство может быть осуществлено одним из следующих способов: а) использование огнестрельного или холодного оружия, режущих или колющих предметов, транспортных средств или других ме-

ханизмов; б) принятие вовнутрь лекарственных препаратов или ядовитых веществ; в) введение под кожу различных растворов и т. п.

В соответствии со ст. 23 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» гражданин подлежит увольнению с альтернативной гражданской службы в связи с признанием его военно-врачебной комиссией негодным к военной службе или ограниченно годным к военной службе. Положение о военно-врачебной экспертизе, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2003 г. № 123, устанавливает перечень болезней и физических недостатков, при наличии которых лицо может быть признано негодным к военной службе или ограниченно годным к военной службе.

При членовредительстве не имеет значения, оформлено ли соответствующим образом освобождение виновного от тех или иных обязанностей альтернативной гражданской службы. Главное, чтобы виновный в результате причинения себе вреда здоровью фактически прекратил исполнять обязанности альтернативной гражданской службы.

По делам о членовредительстве обязательно назначение судебно-медицинской экспертизы для определения характера и происхождения повреждения, а также заключение военно-врачебной экспертизы о годности лица к альтернативной гражданской службе.

Вред здоровью при членовредительстве могут причинить либо сам гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, либо по его просьбе другие лица, как проходящие, так и не проходящие альтернативную гражданскую службу. Во всех случаях исполнителем преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 328 УК РФ, является гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, которому причинен вред. Другие лица, умышленно причинившие вред здоровью виновного, признаются соучастниками этого преступления, их действия следует квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и ч. 2 ст. 328 УК РФ. Кроме того, соучастники подлежат ответственности и за причинение вреда здоровью по соответствующим статьям гл. 16 УК РФ (п. 27 постановления № 3).

Подлог документов заключается в том, что гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, представляет соответствующему должностному лицу подложный документ и на этом основании получает освобождение от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы.

Средством совершения преступления является подложный документ, который может представлять собой: а) фиктивный документ; б) подлинный документ с внесенными изменениями; в) подлинный документ, принадлежащий другому лицу. В подложных документах должны содержаться те или иные юридические основания для освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, эти документы должны быть надлежащим образом оформлены (иметь удостоверяющие подписи, печати и т. д.).

Подложные документы могут быть изготовлены либо самими гражданами, проходящими альтернативную гражданскую службу, либо другими лицами. Лицо, подделавшее документ по просьбе гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу, либо умышленно передавшее ему фиктивный документ в целях освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, должно быть признано соучастником преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 328 УК РФ.

Поскольку подлог документа не является обязательным признаком объективной стороны данного преступления, постольку требуется дополнительная квалификация этого подлога, совершенного гражданами, проходящими альтернативную гражданскую службу, по ч. 1 ст. 327 УК РФ. Если лица лишь использовали заведомо подложный официальный документ, то содеянное следует квалифицировать по ч. 2 ст. 328 УК РФ и ч. 3 ст. 327 УК РФ.

Действия лиц, являющихся соучастниками уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы, и подделавших документ по просьбе граждан, уклонившихся от этой службы, необходимо также дополнительно, помимо ч. 5 ст. 33 и ч. 2 ст. 328 УК РФ, квалифицировать по ч. 1 ст. 327 УК РФ (п. 28 постановления № 3).

Иной обман состоит в сообщении соответствующим должностным лицам заведомо ложных сведений об обстоятельствах, которые обуславливают освобождение гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу, постоянно или временно от исполнения всех или некоторых обязанностей альтернативной гражданской службы. Это может быть, например, неподтвержденная документом устная просьба граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы для посещения больных родителей, оказании им определенной помощи и т. д. Обманом будут являться также случаи, когда граждане преднамеренно умалчивают об известных обстоятельствах, о которых они должны были доложить ответственному должностным лицам при решении вопроса об увольнении с альтернативной гражданской службы. К примеру, когда гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, обнаружив, что в документах ошибочно сделана запись о наличии у него высшего образования, никому об этом не докладывает и соответственно увольняется со службы раньше положенного срока.

Отказ от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы. Этот способ заключается, во-первых, в открытом заявлении гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу, о своем нежелании проходить ее, во-вторых, в фактическом прекращении с этой целью исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы. Например, гражданин, направленный для прохождения альтернативной гражданской службы, прибыв к месту службы, отказывается заключить срочный трудовой договор, будучи довольным будущей работой. Отказом от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы будут также случаи демонстративного прекращения выполнения этих обязанностей, когда гражданин не сопровождает это устным или письменным заявлением о нежелании продолжать альтернативную гражданскую службу.

Отказ от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы отличается от прогула тем, что гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, как правило, находится на своем рабочем месте в течение рабочего времени, но при этом никаких трудовых обязанностей демонстративно не выполняет. В отличие от обмана при отказе от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы гражданин не вводит в заблуждение соответствующих должностных лиц о наличии правовых оснований освобождения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, а открыто заявляет о своем нежелании выполнять эти обязанности (либо дает понять это

своим поведением). Эти обстоятельства позволяют рассматривать отказ от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы в качестве самостоятельной формы уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы.

На граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, распространяется трудовое законодательство, правда, как отмечалось, с некоторыми ограничениями. В соответствии со ст. 4 ТК РФ принудительный труд запрещен. К принудительному труду, в частности, относится требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни и здоровью работника. Представляется, что это положение полностью распространяется и на граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу. В связи с этим нельзя привлекать к уголовной ответственности за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы в случае отказа от исполнения трудовых обязанностей граждан, если они не обеспечены средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает их жизни и здоровью.

Особенность конструкции объективной стороны данного преступления позволяет утверждать, что уголовная ответственность устанавливается не за конкретные способы его совершения (прогулы, симуляцию болезни, членовредительство, подлог документов и т. д.), а за сам факт прекращения исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы. Поэтому моментом окончания рассматриваемого состава преступления следует считать время прекращения исполнения всех или некоторых обязанностей альтернативной гражданской службы.

Следует указать, что в ч. 2 ст. 328 УК РФ (с учетом правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 22 постановления № 3) установлена ответственность только за уклонение вовсе (полностью) от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, т. е. на весь период ее прохождения. Поэтому временем совершения состава преступления будет момент прекращения исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы. Продолжительность фактического неисполнения обязанностей в данном случае (день, неделя, месяц и т. д.) значения для квалификации не имеет. В частности, моментом окончания состава данного преступления при самовольном оставлении места работы (рабочего места) или места службы является время ухода из организации или с места службы в период рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка и графиками сменности, без соответствующего разрешения; при неявке в срок на службу — истечение срока явки гражданина в организацию или место службы, указанного в распорядке дня или в соответствующем документе (предписании, командировочном удостоверении и т. п.); при симуляции болезни, членовредительстве — время, с которого лицо уклонялось от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы; при подлоге документов (ином обмане) — момент освобождения гражданина от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы на основании представленного подложного документа (ложной информации).

Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы на определенный период (например, на один месяц), по истечении которого лицо возвращается к месту прохождения альтернативной гражданской

службы, не образует состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 328 УК РФ. В этом случае лицо может быть привлечено к дисциплинарной ответственности за нарушение трудового законодательства. При этом, следует иметь в виду, что в срок альтернативной гражданской службы не засчитываются периоды времени, указанные в п. 5 ст. 5 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» (в частности, прогулы, т. е. отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня).

Уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы — делящееся преступление, т. е. представляет собой деяние, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей альтернативной гражданской службы, возложенных на виновного законом, под угрозой уголовного наказания (более подробно об этой категории преступлений говорилось в предыдущем параграфе).

Особенностью уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы как делящегося преступления является несовпадение моментов окончания «преступления» и «состава преступления». Так, если состав данного преступления будет окончательным с момента прекращения исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, то само преступление, учитывая его делящийся характер, оканчивается в целом с наступлением событий, свидетельствующих о прекращении неисполнения обязанностей альтернативной гражданской службы. Установление момента окончания преступления имеет большое практическое значение, в частности, для решения вопросов о действии уголовного закона во времени, об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности и др. При определении момента окончания уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы следует учитывать некоторые особенности.

Явка с повинной. Гражданин, уклоняющийся от прохождения альтернативной гражданской службы, может явиться в расположение организации, где он проходит альтернативную гражданскую службу, или к месту службы. При этом, следует иметь в виду, что гражданин может на непродолжительное время появиться в расположении организации и не приступить к исполнению обязанностей альтернативной гражданской службы. В данном случае уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы не прерывается, а его продолжительность должна устанавливаться с учетом всего времени незаконного отсутствия виновного на работе.

Гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, может добровольно явиться не в свою организацию, а в соответствующие федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие организацию альтернативной гражданской службы, либо в органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, местного самоуправления, которым подведомственны организации, где предусмотрено прохождение альтернативной гражданской службы, в военный комиссариат, в прокуратуру. В этих случаях моментом окончания преступления следует считать время явки гражданина в указанные органы или организации с заявлением, например, о самовольном оставлении организации, в которой он проходит альтернативную гражданскую службу. В данном случае утрачивается признак «самовольности» отсутствия на работе, так как об этом становится известным компетентным органам. В связи с этим следует иметь в виду, что для момента окончания уклонения от

прохождения альтернативной гражданской службы не всегда является обязательным условием начала исполнения гражданином трудовых обязанностей, возложенных на него срочным трудовым договором.

Преступление будет окончено только при условии, если гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, обращается с соответствующим заявлением в те органы власти, которые обладают компетенцией по принятию мер к прекращению уклонения и направлению граждан к месту прохождения альтернативной гражданской службы. Сообщения лиц об уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы в другие органы власти и организации нельзя считать моментом окончания этого преступления. К примеру, если гражданин самовольно оставит место работы и обратится с заявлением в общественное объединение «Комитет солдатских матерей», то уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы будет продолжаться.

Задержание. Гражданин, уклоняющийся от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, может быть задержан вне пределов расположения организации или места службы, в частности, работниками милиции. При задержании необходимым условием для прекращения сроков уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы является сообщение гражданина соответствующим органам о его правовом положении — гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу. На практике возможны случаи, когда гражданин в период уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы задерживается органами милиции за совершение иного преступления или проступка, но при этом скрывает свою принадлежность к альтернативной гражданской службе. В данном случае уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы не прекращается.

Иные события, прекращающие совершение преступления. К таким событиям могут относиться: смерть обвиняемого, амнистия, сообщение работодателю о месте своего нахождения, отпадение обязанностей прохождения альтернативной гражданской службы и т. п. На практике наибольшую сложность представляют два последних обстоятельства. В частности, может возникнуть вопрос о том, достаточно ли самого факта сообщения гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу, работодателю о месте своего нахождения для признания преступления оконченным. Представляется, что такое сообщение можно считать моментом окончания преступления только при условии, что гражданин непосредственно после него прибывает в организацию, в которой проходит альтернативную гражданскую службу, или же выполняет иные распоряжения работодателя. Например, является в военкомат, соответствующий орган власти, ожидает приезда представителя работодателя и т. д. Кроме этого, информирование работодателя может быть признано моментом окончания преступления при условии, если будут установлены уважительные причины последующей задержки явки в организацию. Например, гражданин сообщает работодателю о том, что он находится дома, и получает указание об убытии к месту прохождения альтернативной гражданской службы. Однако выполнить его не может, поскольку нет билетов, в связи с чем он вынужден продолжать находиться дома до прибытия за ним представителя работодателя. Гражданин после такого сообщения действует во исполнение отданных ему распоряжений работодателя, что свидетельствует о прекращении самовольности отсутствия на службе. Возможны ситуации, когда гражданин сооб-

щает работодателю о месте своего нахождения, но впоследствии игнорирует отданные ему распоряжения работодателя. В этих случаях момент уведомления не прерывает уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы, так как признак самовольности отсутствия в этой ситуации не утрачивается.

Вопрос об окончании данного преступления в связи с отпадением обязанностей прохождения альтернативной гражданской службы должен решаться с учетом следующих обстоятельств: а) Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе» (ст. 3) устанавливает, что на альтернативную гражданскую службу направляются граждане в возрасте от 18 до 27 лет; б) ст. 5 названного Закона определяет сроки альтернативной гражданской службы¹⁵⁵. Исходя из этого, если уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы гражданином не было прекращено его задержанием, явкой с повинной и т. п., то окончанием преступления следует считать достижение виновным возраста, который получается в результате сложения 27 лет и срока альтернативной гражданской службы, который гражданин должен был отработать в соответствии с законодательством. Преступление будет окончено для лиц, направленных на альтернативную гражданскую службу после 1 января 2008 г., с момента достижения ими возраста 28 лет 9 месяцев или 28 лет 6 месяцев в зависимости от ее срока (п. 25 постановления № 3). Это обусловлено тем, что именно с этого момента гражданин подлежит увольнению с альтернативной гражданской службы.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный осознает, что он уклоняется от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы путем совершения неявки без уважительных причин к месту прохождения альтернативной гражданской службы в указанные в предписании сроки, прогула, обмана либо отказа от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы, и желает таким образом уклониться от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы.

В уголовном законе нет прямого ответа на вопрос о цели данного преступления. В частности, можно ли привлекать к ответственности граждан при наличии у них желания уклониться от прохождения альтернативной гражданской службы лишь на определенный период времени. Судебная практика шла по пути привлечения к ответственности за данное преступление и при отсутствии цели вовсе уклониться от прохождения альтернативной гражданской службы. Например, это касается случаев, когда граждане (в основном представители организации «Свидетели Иеговы») отказываются заключить срочный трудовой договор с предприятием Министерства обороны Российской Федерации и при этом обращаются с просьбой направить их в организацию, не имеющие отношения к военному ведомству, т. е. они в целом не отказываются от прохождения альтернативной гражданской службы.

¹⁵⁵ Например, для граждан, направленных для прохождения альтернативной гражданской службы после 1 января 2008 г., — 21 месяц. При этом, срок альтернативной гражданской службы для граждан, проходящих данную службу в организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, в 1,5 раза превышает установленный Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» срок военной службы по призыву и составляет для граждан, направленных для ее прохождения после 1 января 2008 г., — 18 месяцев.

Так, по приговору районного суда Кировской области от 22 сентября 2005 г. Ж. признан виновным в уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы (ч. 2 ст. 328 УК РФ), выразившемся в отказе заключить срочный трудовой договор с организацией, куда он был направлен для прохождения альтернативной гражданской службы, и убытии домой. Судом установлено, что Ж. является членом религиозной организации «Свидетели Иеговы», работа на предприятии оборонного комплекса противоречит его убеждению, так как тем самым он поддерживает войну. При этом, осужденный в суде заявил, что от прохождения альтернативной гражданской службы он не отказывается, готов проходить ее в любом месте, кроме военных организаций.

В п. 22 постановления № 3 данная судебная практика признана ошибочной, в нем прямо говорится, что при совершении данного преступления лицо имеет цель полностью уклониться от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы.

Таким образом, установление цели в рассматриваемом преступлении имеет существенное значение для правильной квалификации содеянного. Однако выяснение подлинной цели преступного поведения гражданина, уклоняющегося от прохождения альтернативной гражданской службы, в ряде случаев может представлять трудности.

Обстоятельства, свидетельствующие о наличии цели уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы в течение всего предусмотренного законом срока, могут быть сведены в три группы. Во-первых, это факты, характеризующие поведение виновного в период уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы: фактическое длительное пребывание вне места прохождения альтернативной гражданской службы и неиспользование при этом реальных возможностей для возвращения на работу; уничтожение подлинных документов, подтверждающих прохождение альтернативной гражданской службы, и приобретение подложных документов, удостоверяющих личность; проживание под чужим именем, стремление изменить свою внешность; попытки устроиться на другую работу или получить иной постоянный источник существования; сокрытие при общении с окружающими, а также при задержании своей принадлежности к альтернативной гражданской службе. Во-вторых, это обстоятельства, характеризующие отношение виновного к исполнению обязанностей по альтернативной гражданской службе, а также поведение виновного в период службы: высказывание сотрудникам по работе недовольства по поводу трудностей порученной ему работы и намерения уклониться от нее вовсе, недобросовестное выполнение трудовых обязанностей, совершение в прошлом правонарушений или преступлений и т. п. В-третьих, это обстоятельства, характеризующие условия воспитания виновного до направления на альтернативную гражданскую службу: неблагоприятная нравственная атмосфера в семье, где бытуют антисоциальные взгляды, и формирование у виновного в связи с этим негативного отношения к выполнению гражданских, в том числе оборонных, обязанностей и др.

Необходимо отметить, что само по себе наличие одного или нескольких из числа вышеупомянутых обстоятельств еще не дает оснований для вывода о наличии цели вовсе уклониться от прохождения альтернативной гражданской службы. Так, граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, могут устраиваться на работу в целях решения определенных «временных» финансовых вопросов. Все перечислен-

ные обстоятельства лишь тогда свидетельствуют о наличии такой цели, когда это подтверждается совокупностью других фактических данных.

На практике возможны случаи, когда граждане, уклонившись от прохождения альтернативной гражданской службы, свое последующее поведение определенно не планируют, от органов власти не скрываются, однако при этом никаких реальных мер к возвращению на работу не предпринимают, рассчитывая находиться в преступном состоянии до момента задержания. Действия виновных в подобных случаях следует рассматривать как совершенные с целью вовсе уклониться от прохождения альтернативной гражданской службы.

Мотивы уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы могут быть различными и для квалификации значения не имеют. Например, при временном уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы мотивами, как правило, являются желание посетить родственников, знакомых, уладить семейные дела, решить различные проблемы временного характера и т. п. В случаях постоянного уклонения от исполнения обязанностей альтернативной гражданской службы мотивами могут выступать нежелание проходить альтернативную гражданскую службу вообще или в данной организации, стремление решить личные и семейные проблемы постоянного характера, избежать уголовной ответственности за совершенное во время службы преступление и т. п.

Субъект преступления в ч. 2 ст. 328 УК РФ специальный и обозначен как «лицо, освобожденное от военной службы». Однако следует заметить, что данное название субъекта преступления не соответствует законодательству о воинской обязанности и военной службе. В частности, в п. 2 ст. 22 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» дается исчерпывающий перечень лиц, которые не призываются на военную службу, а именно: граждане, которые освобождены от исполнения воинской обязанности, призыва на военную службу, граждане, которым предоставлена отсрочка от призыва на военную службу, а также граждане, не подлежащие призыву на военную службу. Как видно, вышеназванный Закон не упоминает граждан, «освобожденных от военной службы». Несоответствие данной части диспозиции нормы уголовного закона и соответствующих («бланкетных») положений военного законодательства вызывает определенные трудности при установлении круга лиц, могущих быть субъектами преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 328 УК РФ. В частности, возникает вопрос, относятся ли к субъектам преступления только граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, либо, кроме них, еще и лица, направляемые на альтернативную гражданскую службу.

В ч. 2 ст. 328 УК РФ речь идет об уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы. Прохождение любой службы, в том числе альтернативной, предполагает наличие у граждан соответствующих обязанностей. В соответствии со ст. 18 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» обязанности как компонент статуса «гражданин, проходящих альтернативную гражданскую службу» возлагаются на них с началом альтернативной гражданской службы и прекращаются с окончанием альтернативной гражданской службы. Следовательно, уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы означает уклонение от исполнения уже возложенных на лицо обязанностей альтернативной гражданской службы. С учетом сказанного

можно прийти к выводу, что, по смыслу закона, субъектом данного преступления могут быть только лица, проходящие альтернативную гражданскую службу.

При решении вопроса о субъекте рассматриваемого преступления важное значение имеет установление начала и окончания альтернативной гражданской службы, поскольку данное преступление может быть совершено только в период прохождения альтернативной гражданской службы. В соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» *началом альтернативной гражданской службы* считается день убытия гражданина к месту прохождения альтернативной гражданской службы, указанный в предписании военного комиссариата. *Окончанием альтернативной гражданской службы* считается день прекращения работодателем срочного трудового договора с гражданином при его увольнении с альтернативной гражданской службы. При этом, срочный трудовой договор должен быть прекращен работодателем в день истечения срока его альтернативной гражданской службы. В соответствии с п. 5 ст. 5 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» в срок альтернативной гражданской службы не засчитываются: прогулы; время нахождения в дополнительных отпусках, предоставляемых работодателем гражданам, обучающимся в образовательных учреждениях; время отбывания уголовного и административного наказания в виде ареста; появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. В таких случаях общий срок службы должен увеличиваться на это время, что необходимо учитывать работодателю при издании приказа об увольнении.

К субъектам данного преступления не могут быть отнесены лица, уклоняющиеся от направления на альтернативную гражданскую службу. Согласно ст. 10 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» направление на альтернативную гражданскую службу включает: 1) подачу заявления о замене военной службы по призыву альтернативной гражданской службой; 2) рассмотрение заявления гражданина на заседании призывной комиссии и вынесение указанной комиссией заключения о замене гражданину военной службы по призыву альтернативной гражданской службой либо решения об отказе в такой замене; 3) явку гражданина на медицинское освидетельствование и на заседание призывной комиссии для принятия решения о направлении его на альтернативную гражданскую службу; 4) явку гражданина в военный комиссариат и получение предписания с указанием места прохождения альтернативной гражданской службы. На практике возможны случаи, когда граждане, подав соответствующее заявление, уклоняются от других мероприятий направления на альтернативную гражданскую службу. Например, гражданин не прибывает в военный комиссариат для получения предписания с указанием места прохождения альтернативной гражданской службы, либо прибывает, но отказывается получить данное предписание, поскольку не желает проходить службу в той местности, куда его направляют. В этих случаях указанные лица еще не проходят альтернативную гражданскую службу и соответственно не могут быть привлечены к ответственности по ч. 2 ст. 328 УК РФ.

Указанные граждане не могут быть привлечены к уголовной ответственности и по ч. 1 ст. 328 УК РФ за уклонение от призыва на военную службу. В соответствии с законодательством граждане категории,

о которой идет речь, во-первых, не призываются, а направляются, во-вторых, не на военную службу, а на альтернативную гражданскую службу. Так, согласно ст. 26 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» направление на альтернативную гражданскую службу не включается в комплекс мероприятий, образующих призыв на военную службу. По смыслу ст. 10 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе», направление на альтернативную гражданскую службу является самостоятельной процедурой реализации гражданами конституционного права на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой. Следовательно, лица, являющиеся претендентами на замену военной службы альтернативной гражданской службой, субъектами уклонения от призыва на военную службу быть не могут. Их можно назвать лицами, уклоняющимися от мероприятий, связанных с направлением на альтернативную гражданскую службу. В соответствии с законодательством о прохождении альтернативной гражданской службы гражданину может быть отказано в замене военной службы по призыву на альтернативную гражданскую службу, если он дважды вызывался на заседания призывной комиссии и не являлся на них без уважительной причины. В этих случаях он подлежит призыву на военную службу на основании Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» (п. 20 постановления № 3).

Исходя из вышесказанного, лиц, уклоняющихся от мероприятий, связанных с направлением на альтернативную гражданскую службу, к уголовной ответственности не привлекают, а призывают на общих основаниях на военную службу. В случае когда граждане, которым было отказано в замене военной службы по призыву на альтернативную гражданскую службу, уклоняются уже от призыва на военную службу, речь может идти о привлечении их к ответственности по ч. 1 ст. 328 УК РФ.

С учетом изложенного ошибочным следует признать приговор одного из городских судов Ярославской области от 17 мая 2006 г., по которому В. был осужден по ч. 2 ст. 328 УК РФ за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы, совершенное путем неявки без уважительных причин в военный комиссариат после принятия призывной комиссией решения о направлении его на альтернативную гражданскую службу для получения предписания.

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что в соответствии с законом лицо не могло быть направлено на альтернативную гражданскую службу ввиду наличия оснований, при которых лицо не призывается на военную службу, суд постановляет оправдательный приговор за отсутствием в деянии состава преступления. В случаях когда в период уклонения от прохождения альтернативной гражданской службы возникли предусмотренные ст. 23 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» основания для увольнения с нее, суд освобождает лицо от наказания в связи с изменением обстановки при наличии условий, предусмотренных в ст. 80¹ УК РФ (п. 21 постановления № 3).

Глава 4. Квалификация неисполнения приказа (статья 332 УК РФ)

Единоначалие является одним из основополагающих принципов строительства военной организации государства и руководства ею, взаимоотношений между военнослужащими и выражается в том, что командиры (начальники) наделены правом отдавать подчиненным приказы и распоряжения по службе, а подчиненные обязаны беспрекословно повиноваться им. Неисполнение приказа представляет серьезную угрозу для интересов военной безопасности государства и поэтому является одним из преступлений против военной службы, предусмотренных гл. 33 УК РФ.

В УК РФ 1996 г. норма, предусматривающая ответственность за неисполнение приказа (ст. 332), претерпела существенные изменения. В частности, в УК РСФСР 1960 г. признавались самостоятельными преступлениями неповиновение (ст. 238) и неисполнение приказа (ст. 239), при этом независимо от наступивших последствий. В ст. 332 УК РФ понятие «неисполнение приказа» охватывает все его формы, она дополнена указанием на криминообразующий признак «существенный вред интересам службы», т. е. состав неисполнения приказа стал материальным. Впервые в указанной статье используется понятие «приказ начальника, отданный в установленном порядке».

Многие квалификационные вопросы нашли отражение в специальной литературе¹⁵⁶. Проведенный анализ судебной практики свидетельству-

¹⁵⁶ См.: *Девятко А.Ю.* Некоторые вопросы ответственности военнослужащих за неисполнение приказа командира и начальника // Российский следователь. 2004. № 2. С. 21—23; *Его же.* Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 332 УК РФ (неисполнение приказа) // Военно-юридический вестник Приволжского региона: сб. науч. тр. / Самар. гуманитар. акад. 2004. № 2. С. 129—133; *Зателенин О.К.* О судебной практике по рассмотрению военными судами уголовных дел о неисполнении приказа // ИБВС. 2008. № 1 (207). С. 3—18; *Его же.* Уголовная ответственность за неисполнение приказа (основные квалификационные ошибки и их предупреждение) // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой Международной науч.-практ. конф. 24—25 января 2008 г. М., 2008. С. 433—437; *Погребняк И.Г.* Борьба с преступлениями против порядка подчиненности по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961; *Сидоренко В.Н.* Уголовная ответственность военнослужащих за неисполнение приказа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; *Его же.* Анализ судебной практики по делам о неисполнении приказа (ст. 332 УК РФ) // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 3. С. 35—43; *Его же.* Квалификация неисполнения приказа, совершенного группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой (ч. 2 ст. 332 УК РФ) // Военно-уголовное право. 2008. № 10. С. 97—100. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2008 г. № 10); *Его же.* Единоначалие и порядок подчиненности как объекты уголовно-правовой защиты // Там же. 2007. № 6. С. 118—122. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2007 г. № 12); *Его же.* К вопросу о малозначительности при неисполнении приказа (статья 332 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Право в Вооруженных Силах. 2007. № 10. С. 6—8; *Его же.* К вопросу о последствиях неисполнения приказа (статья 332 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Там же. № 7. С. 47—49; *Его же.* К вопросу о совокупности преступлений, предусмотренных статьей 332 Уголовного кодекса Российской Федерации (неисполнение приказа) // Там же. № 9. С. 52—55; *Его же.* К вопросу о субъекте неисполнения приказа // Российский военно-правовой сборник. 2007. № 10. С. 305—308; *Соломонович И.* Соучастие в исполнении незаконного приказа // Российская юстиция. 2000. № 5. С. 40—41.

ет о том, что военные суды при разрешении уголовных дел о неисполнении приказа в основном правильно применяют нормы военно-уголовного законодательства. Вместе с тем, в практике рассмотрения судами таких дел допускаются квалификационные ошибки. Имеются отдельные факты необоснованного осуждения лиц ввиду неверного толкования понятий «приказ начальника, отданный в установленном порядке» и «незаконный приказ». Возникают трудности в определении содержания и объема оценочного понятия «существенный вред интересам службы» и, как следствие, при разграничении воинского преступления и дисциплинарного проступка, в правовой оценке неисполнения приказа «вследствие небрежного либо недобросовестного отношения к службе», в установлении признаков соучастия, при отграничении единичного неисполнения приказа от множественности преступлений. Ниже рассмотрим основные квалификационные ошибки, допускаемые органами военной юстиции, и предложим правила квалификации, направленные на их предупреждение.

В ст. 332 УК РФ непосредственным объектом является установленный в военных организациях государства порядок воинской подчиненности, представляющий собой совокупность военно-служебных отношений между начальниками и подчиненными, обеспечивающих реализацию принципа единоначалия. Субъекты этих отношений прямо названы в ч. 1 ст. 332 УК РФ. Понятие «начальник» подробно рассмотрено в гл. 2 настоящего издания. Военнослужащие, которые в силу своего служебного положения или воинского звания обязаны беспрекословно выполнять законные приказы начальника, являются подчиненными. При равном служебном положении младшие по воинскому званию не являются подчиненными для старших по воинскому званию, несмотря на наличие в силу ст. 34 УВС ВС РФ 2007 г. обязанности в случае нарушения ими воинской дисциплины или общественного порядка выполнить требования старших по воинскому званию об устранении этих нарушений.

Необоснованным является признание некоторыми военными судами в качестве дополнительного непосредственного объекта чести и достоинства конкретного начальника и, как следствие, признание его в качестве потерпевшего по делам о неисполнении приказа.

Преступление, квалифицируемое по ч. 1 или ч. 2 ст. 332 УК РФ, может быть совершено путем открытого неисполнения приказа (неповиновение). Неповиновение — это демонстративный отказ подчиниться воле начальника. Подчиненный, получив приказ начальника, в категорической форме заявляет или иным образом демонстрирует, что он выполнять приказ не будет. Отказ от исполнения приказа может быть заявлен начальнику в присутствии личного состава, наедине или через лицо, передавшее приказ от имени начальника.

По чч. 1 и 2 ст. 332 УК РФ подлежит ответственности также лицо, которое внешне принимает к исполнению приказ начальника, но в действительности сознательно его не исполняет. При этом, решение о неисполнении приказа может возникнуть у виновного в момент получения приказа либо позднее.

У практических работников, как правило, первые две формы неисполнения приказа трудностей не вызывают.

Неисполнение приказа вследствие небрежного либо недобросовестного отношения к службе предусмотрено в ч. 3 ст. 332 УК РФ. Оно

характеризуется тем, что подчиненный не выполняет приказ вследствие забывчивости, нечеткого уяснения содержания приказа, проявленной невнимательности в отношении времени, места и способа выполнения приказа. В результате этого приказ оказывается либо невыполненным, либо выполненным ненадлежащим образом.

Ответственность по ч. 3 ст. 332 УК РФ исключается в случае неповиновения или когда подчиненный приказ начальника внешне принимает к исполнению, но в действительности сознательно его не исполняет.

Так, капитан П., назначенный приказом командира батальона старшим поисково-засадной группы, не исполнил этот приказ, в район выполнения боевой задачи в составе группы не убыл, а остался в офицерском общежитии, где проводил время по своему усмотрению. Воспользовавшись отсутствием П., военнослужащие поисково-засадной группы употребили спиртные напитки и наркотические средства, от выполнения боевой задачи уклонились, совершили убийство граждан, причинение тяжкого вреда здоровью и повреждение чужого имущества. Гарнизонным военным судом П. осужден по ч. 3 ст. 332 УК РФ. При этом, суд в приговоре не указал, в чем проявилось небрежное или недобросовестное отношение к службе со стороны осужденного (уголовное дело рассмотрено в особом порядке судебного разбирательства). Если осужденный умышленно не исполнил отданный ему приказ об убытии в район выполнения боевой задачи в составе поисково-засадной группы, оставшись в офицерском общежитии и проводя время по своему усмотрению (из содержания установочной части приговора можно прийти и к такому выводу), деяние ошибочно квалифицировано по ч. 3 ст. 332 УК РФ.

В ст. 332 УК РФ понятие «приказ» используется в значении индивидуального распорядительного акта, т. е. представляет собой распоряжение начальника, обращенное к подчиненному и требующее обязательно выполнения определенных действий или воздержания от их совершения.

Невыполнение общих предписаний, содержащихся в нормативных правовых актах (уставы, наставления, инструкции и т. п.), которые, как правило, вводятся в действие приказами, не может рассматриваться как неисполнение приказа. Вместе с тем, если в связи с нарушением подчиненным общих требований военной службы начальник отдает ему приказ о прекращении правонарушения и выполнении им своих обязанностей, невыполнение такого приказа подпадает под понятие неисполнения приказа (ст. 332 УК РФ).

Наложение на военнослужащего дисциплинарного взыскания само по себе не является приказом, если при этом начальник не предъявил к подчиненному конкретные требования по поводу исполнения этого взыскания. Так, ефрейтор А., находясь в строю, открыто отказался выполнять объявленное ему дежурным по части капитаном Т. дисциплинарное взыскание — два наряда на работы вне очереди. Органами предварительного следствия содеянное было квалифицировано по ч. 1 ст. 332 УК РФ. Гарнизонный военный суд вынес оправдательный приговор, который окружным военным судом оставлен без изменения. Суды в обоснование такого решения правильно указали, что, несмотря на то что на А. было наложено дисциплинарное взыскание, тем не менее, ему не отдавался приказ о заступлении в наряд. В частности, должностным лицом не были определены вид работы и дата заступления в наряд.

Неисполнение приказа, отданного в целях реализации ранее наложенного дисциплинарного взыскания, может образовывать состав преступления, предусмотренный ст. 332 УК РФ.

Командирам (начальникам) запрещается отдавать приказы (приказания) и распоряжения, не имеющие отношения к исполнению обязанностей военной службы или направленные на нарушение законодательства Российской Федерации. Командиры (начальники), отдавшие указанные приказы (приказания) и распоряжения, привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации (п. 3 ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»).

Преступлением признается неисполнение только законного приказа командира (начальника). Приказ следует считать отданным в установленном порядке (законным) при наличии следующих обязательных условий: 1) приказ соответствует законам и другим нормативным правовым актам (по содержанию, цели и средствам исполнения); 2) требования, содержащиеся в приказе, связаны с военной службой; 3) соблюдены форма, условия и порядок (процедура) отдачи приказа.

В случае отсутствия хотя бы одного из названных условий приказ будет являться незаконным и, как следствие, необязательным для исполнения подчиненным. Неисполнение заведомо незаконного приказа не образует преступления, предусмотренного ст. 332 УК РФ.

Принципиальное значение по рассматриваемому вопросу имеет принятое Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации решение по делу в отношении Д. (определение № 4н-63/06).

Капитан Д. в служебном кабинете начальника штаба части в присутствии офицеров управления бригады и представителя штаба Сибирского военного округа открыто отказался исполнять приказ командира части, изданный во исполнение приказа командующего войсками Сибирского военного округа, об убытии для дальнейшего прохождения военной службы в распоряжение командующего войсками Приволжско-Уральского военного округа, заявив, что предписание получать не будет и к новому месту службы убывать отказывается. Свое решение Д. мотивировал тем, что он не давал согласие для дальнейшего прохождения службы в специальном воинском контингенте (миротворческой бригаде), куда его направляли согласно названным приказам.

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного, судебные постановления по данному уголовному делу отменила и производство прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ — за отсутствием в его деянии состава преступления, указав следующее.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «О порядке предоставления Российской Федерации и гражданскому персоналу для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности» от 23 июня 1995 г. № 93-ФЗ военный персонал, направляемый для участия в миротворческой деятельности, комплектуется на добровольной основе военнослужащими, проходящими военную службу по контракту. Указанные военнослужащие должны пройти предварительную специальную подготовку. Согласно ст. 13 указанного Закона в целях обучения, специальной подготовки и участия военного персонала в миротворческой деятельности в составе Вооруженных Сил Российской Федерации формируется специальный воинский контингент.

В п. 4 Положения о специальном воинском контингенте в составе Вооруженных Сил Российской Федерации для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 октября 1996 г. № 1251, установлено, что воинский контингент комплектуется на добровольной основе военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации, проходящими военную службу по контракту.

По смыслу названных нормативных правовых актов, при решении вопроса об откомандировании военнослужащего в целях его назначения на должности в воинские части Вооруженных Сил Российской Федерации, предназначенные для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности (специальный воинский контингент), в обязательном порядке требуется получение согласия военнослужащего. В противном случае теряется смысл прохождения военнослужащим-кандидатом предварительной специальной подготовки, предшествующей его назначению на соответствующую должность в миротворческий контингент.

Как усматривается из материалов уголовного дела, такого согласия Д. не давал.

С учетом изложенного приказ командования об откомандировании Д. в распоряжение командующего войсками Приволжско-Уральского военного округа отдал с нарушением требований законодательства Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 42 УК РФ неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность военнослужащих по ст. 332 УК РФ.

Неправильным является и упоминавшееся ранее решение гарнизонного военного суда по делу в отношении А. Командир второй дисциплинарной роты капитан Х. отдал устное распоряжение о переводе рядового переменной состава А. из четвертого дисциплинарного взвода в первый дисциплинарный взвод, о чем последнему было доведено в присутствии военнослужащих роты. А. отказался выполнить этот приказ. Гарнизонным военным судом он осужден по ч. 1 ст. 332 УК РФ.

В ст. 43 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» определено, что военнослужащие (за исключением тех, для которых штатом предусмотрены воинские звания высших офицеров) назначаются на воинские должности и освобождаются от воинских должностей в порядке, установленном Положением о порядке прохождения военной службы.

В ст. 11 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237, установлено, что назначение на воинские должности военнослужащих (за исключением высших офицеров) производится приказом по личному составу (по строевой части) должностного лица в пределах предоставленного ему права назначения на воинские должности.

Пункт 75 Руководства по комплектованию Вооруженных Сил Российской Федерации солдатами, матросами, сержантами и старшинами, утвержденного приказом министра обороны Российской Федерации от 16 января 2001 г. № 30, предусматривает, что солдаты, матросы, сержанты и старшины назначаются на воинские должности приказом командира полка, отдельного батальона (отдельной роты) или им равными коман-

дирами (начальниками). В подп. «а» п. 83 данного Руководства установлено, что переводы солдат, матросов, сержантов и старшин внутри воинской части оформляются приказом командира воинской части, пользующегося правами командира полка (отдельного батальона, отдельной роты).

Таким образом, приказ о переводе военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, из одного подразделения в другое, даже в пределах одной роты, должен быть издан только командиром части и обязательно в письменной форме.

По делу в отношении А. данные требования были нарушены, вследствие чего отданный командиром роты устный приказ о переводе осужденного из одного взвода в другой является незаконным.

В соответствии с ч. 1 ст. 42 УК РФ причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения, является обстоятельством, исключающим преступность деяния.

По смыслу закона, лишь умышленное совершение подчиненным преступления во исполнение заведомо для него незаконных приказа или распоряжения влечет за собой уголовную ответственность (ч. 2 ст. 42 УК РФ).

В случае если подчиненный, выполнивший приказ командира (начальника), не признавал его незаконный характер, он не может нести ответственность за свои действия и их последствия. Он также не подлежит ответственности и в тех случаях, когда, исполняя незаконный приказ, совершает по неосторожности общественно опасные деяния. Уголовную ответственность за причинение вреда в этих случаях несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.

Так, полковник А., исполняющий обязанности командира воинской части, лично руководил действиями крановщика рядового Д. по выгрузке контейнера из машины непосредственно под проводами действующей воздушной линии электропередач. При этом, Д. предупредил А. об опасности работы на кране под электропроводами. Однако А. в нарушение установленного законодательством порядка проведения подобных работ отдал приказ Д. выгружать контейнер. При попытке установить контейнер между забором и баней он застрял между ними. В целях его освобождения Д. по приказу А. стал вытаскивать его обратно, приподнял корпус на стальных стропах и тросе с помощью груза и поворотом стрелы вправо попытался вывести его на свободное место. При этом, между проводом линии электропередач и стрелой крана, оказавшейся от него на расстоянии менее одного метра, произошел электрический разряд, в результате чего Л. и З., в это время направлявшие металлический корпус рефрижератора, получили поражение электрическим током, от которого З. скончался на месте.

Гарнизонный военный суд осудил А. по ч. 2 ст. 143 УК РФ за нарушение правил техники безопасности и иных правил охраны труда, повлекшее по неосторожности смерть человека. В отношении Д. уголовное дело прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием в деянии состава преступления.

В данном случае суд правильно привлек к ответственности А., который взял на себя непосредственное руководство погрузочно-разгрузочными работами и, нарушив требования об обеспечения безопасности таких работ, отдал незаконный приказ, исполнение которого привело к указанным последствиям. При этом, обоснованно прекращено дело в

отношении Д., поскольку в этом случае его действиями по выгрузке контейнера руководил лично А., отдавший незаконный приказ.

В ч. 1 ст. 332 УК РФ впервые установлена ответственность за неисполнение приказа, повлекшее существенный вред интересам службы. Цель такой «материализации» простого (основного) состава — избежать необоснованного привлечения к ответственности по формальному основанию, поскольку не всякое неисполнение приказа, признававшееся ранее преступлением независимо от наступивших последствий, на самом деле обладало необходимой для преступных деяний общественной опасностью.

Существенный вред интересам службы представляет собой значительный по своему характеру и размерам ущерб, причиненный интересам воинской подчиненности и другим социальным ценностям, охраняемым в ст. 332 УК РФ. Он включает в себя последствия как нематериального, так и материального характера.

Проявлением нематериального вреда являются, в частности, подрыв авторитета командира (начальника), снижение уровня воинской дисциплины, срыв выполнения боевых (учебно-боевых) задач, важных мероприятий распорядка дня (организационный вред), нарушение прав и свобод личности, прежде всего конституционных, например ограничение свободы (социальный вред).

Материальный вред выражается в физическом и имущественном ущербе, причиненном как военнослужащим или воинским частям, так и гражданским лицам или организациям.

Существенный вред интересам службы может иметь комплексный характер и включать в себя организационный, социальный, физический и имущественный вред.

Признание того или иного вреда интересам службы существенным зависит от конкретных обстоятельств дела. Этот вопрос должен решаться судом на основе анализа всех имеющихся в деле материалов, в частности, оценки значимости для боевой готовности и воинской дисциплины нарушенных интересов службы, длительности их нарушения, наличия и размера материального ущерба, обстановки, места и времени совершения неисполнения приказа.

Встречаются случаи осуждения военнослужащих за неисполнение приказа вовсе без указания на причинение существенного вреда интересам службы, либо суды в приговоре, указывая на последствия, используют понятие, которое не используется в ст. 332 УК РФ (к примеру, «большой вред воинским отношениям»).

Судам в приговоре необходимо указывать не только наличие существенного вреда интересам службы, но и в чем конкретно он выразился по рассматриваемому делу. Так, в приговоре гарнизонного военного суда в отношении матроса К., осужденного по ч. 1 ст. 332 УК РФ, суд ограничился лишь указанием на причинение существенного вреда интересам службы, но при этом не раскрыл его содержание.

В судебной практике особую сложность вызывает установление в содеянном существенного вреда интересам службы в тех случаях, когда он имеет организационный характер.

Неисполнение приказа всегда в той или иной степени причиняет организационный вред интересам службы, в частности подрывает авторитет командиров и снижает уровень воинской дисциплины. Однако уголовно

наказуемым является причинение только такого вреда, который является «существенным» для порядка воинской подчиненности.

В целях предупреждения возможных квалификационных ошибок необходимо обратить внимание на следующее.

Неоднократное неисполнение приказов, являющееся проявлением определенной линии устойчивого антиустановного поведения, в своей совокупности значительно снижает уровень воинской дисциплины в части (подразделении) и авторитет командиров конкретного подразделения (части), что свидетельствует о наличии в содеянном существенного вреда интересам службы.

Рядовой Д. в период с 14 февраля по 5 марта 2005 г., не желая заступать в суточные наряды по роте и выполнять «грязные» работы, шесть раз не исполнил приказы начальников о заступлении дневальным по роте. Гарнизонным военным судом Д. осужден по ч. 1 ст. 332 УК РФ. Суд в приговоре правильно указал, что действия Д., выразившиеся в неоднократном неисполнении приказов, повлекли за собой снижение воинской дисциплины и подрыв авторитета командиров, что является проявлением существенного вреда интересам службы.

В тех случаях, когда подчиненный, реализуя единый умысел, не исполняет приказ, отданный ему начальником и повторенный вышестоящими командирами в целях добиться его выполнения, содеянное существенно подрывает авторитет начальников и может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 332 УК РФ.

Военнослужащие, проходившие военную службу по контракту, старшина М. А., сержант К., младшие сержанты М. Р. и В., ефрейтор Г. и рядовой К., заступившие в суточный наряд по столовой, самовольно ушли в расположение роты. Дежурный по столовой прапорщик Д., обнаружив отсутствие указанных военнослужащих, прибыл в роту, приказал им убыть в столовую и приступить к исполнению служебных обязанностей в суточном наряде. Однако указанные военнослужащие отказались исполнять этот приказ. В последующем они также отказались исполнить аналогичный приказ, отданный им временно исполняющим обязанности командира роты лейтенантом Л. и заместителем командира батальона капитаном Е. Гарнизонным военным судом указанные военнослужащие обоснованно осуждены за неисполнение приказа.

Если отказ выполнить требование начальника со стороны одного военнослужащего приводит к тому, что весь личный состав подразделения отказывается подчиняться командирам, содеянное виновным следует квалифицировать как неисполнение приказа, повлекшее существенный вред интересам службы. В этом случае налицо подрыв авторитета начальников среди подчиненных, снижение уровня воинской дисциплины, которые в своей совокупности свидетельствуют о существенности нарушения порядка воинской подчиненности.

Рядовой Г. в ходе проведения утренней физической зарядки отказался выполнить приказ о выполнении физического упражнения (сгибание и разгибание рук в упоре лежа), отданный в течение десяти минут лейтенантом М., капитаном З. и подполковником В. После этого весь личный состав подразделения отказался выполнить это упражнение. Гарнизонный военный суд правильно квалифицировал содеянное Г. по ч. 1 ст. 332 УК РФ.

Неисполнение боевых приказов (распоряжений), учитывая значение содержащихся в них требований, причиняет существенный вред интере-

сам службы, проявляющийся в снижении уровня боеготовности и боеспособности воинских частей (подразделений).

Полковник С., являясь заместителем командира бригады по тылу — начальником тыла бригады, отказался в присутствии других военнослужащих выполнить приказ (боевое распоряжение) командира бригады об убытии вместе с другими офицерами части к месту временной дислокации оперативной группы (Чеченская Республика) для проверки боевой готовности, проведения инженерного дооборудования места временной дислокации оперативной группы, а также согласования мероприятий всестороннего обеспечения группы. Гарнизонным военным судом С. осужден по ч. 1 ст. 332 УК РФ.

В данном деле суд правильно установил наличие существенного вреда интересам службы, который проявился в снижении уровня боеготовности и боеспособности оперативной группы, что выразилось, в частности, в значительном увеличении сроков выполнения боевой задачи по обеспечению боевой готовности находящейся на боевом дежурстве оперативной группы.

Существенный вред интересам службы может выражаться в срыве выполнения боевых (учебно-боевых) задач, важных мероприятий распорядка дня.

Прапорщик Г., являясь начальником медицинского пункта части, в присутствии других военнослужащих отказался выполнить приказ командира части о медицинском обеспечении марша части в пешем порядке на техническую позицию в целях проверки состояния боевой готовности части. Гарнизонным военным судом содеянное Г. квалифицировано по ч. 1 ст. 332 УК РФ. В приговоре обоснованно указано, что существенный вред интересам службы выразился в срыве медицинского обеспечения марша части.

В случае когда в результате неисполнения приказа совершается другое преступление, последнее следует считать одним из проявлений существенного вреда интересам службы.

Прапорщик Г. отдал приказ дежурному по роте Д. о задержании находящегося в расположении роты в нетрезвом состоянии младшего сержанта Б. и сам принял меры к его задержанию. Однако Д. приказ начальника не исполнил и никаких мер к задержанию нарушителя дисциплины не принял. В результате этого Б. оказал активное сопротивление прапорщику Г., применив к нему насилие, повлекшее легкий вред здоровью, и с места происшествия скрылся. Гарнизонный военный суд квалифицировал содеянное Д. по ч. 1 ст. 332 УК РФ. В приговоре правильно указано, что неисполнение данного приказа повлекло существенный вред интересам службы, выразившийся в совершении преступления против военной службы (сопротивление начальнику).

В тех случаях, когда суд в обоснование наличия существенного вреда интересам службы ссылается на подрыв авторитета начальника, снижение уровня воинской дисциплины, срыв мероприятий распорядка дня, в приговоре следует указать, какие конкретно обстоятельства свидетельствовали об этом.

Матрос Ш. на катерной площадке военного корабля в присутствии личного состава открыто отказался выполнить отданный ему в установленном порядке приказ старшего лейтенанта Ф. о заступлении в наряд. Гарнизонным военным судом Ш. осужден по ч. 1 ст. 332 УК РФ за неисполнение приказа, причинившее существенный вред интересам служ-

бы в виде подрыва служебного авторитета начальника, сбоя в организации несения военной службы и снижения уровня дисциплины. Кассационным определением флотского военного суда приговор в отношении Ш. отменен ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, а дело на основании ч. 2 ст. 24 УПК РФ прекращено за отсутствием в деянии состава преступления. В определении флотского военного суда причиненный вред интересам военной службы обоснованно не был признан существенным, поскольку каких-либо доказательств, свидетельствующих о реальном подрыве служебного авторитета начальника, сбоя в организации несения внутренней службы и снижении уровня дисциплины, в приговоре не имеется.

Если в результате неисполнения приказа причинен малозначительный вред интересам службы, то в содеянном отсутствует состав преступления, предусмотренный в ч. 1 ст. 332 УК РФ.

В соответствии со ст. 28.5 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в редакции от 22 июня 2007 г.) нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими является грубым дисциплинарным проступком. Уставные правила взаимоотношений между военнослужащими включают в себя и порядок воинской подчиненности, т. е. правила взаимоотношений между начальниками и подчиненными. Следовательно, неисполнение подчиненным приказа начальника, не повлекшее причинение существенного вреда интересам службы, является разновидностью нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими. По смыслу указанной нормы такое неисполнение приказа относится к грубым дисциплинарным проступкам, влекущим за собой применение мер дисциплинарного воздействия, вплоть до дисциплинарного ареста на срок до 30 суток.

Неправильная оценка степени вреда интересам службы при неисполнении приказа привела к ошибкам в квалификации содеянного.

Неисполнение приказа, хотя и совершенное в присутствии личного состава, но выразившееся в отказе привести внешний вид (форму) в порядок, выйти из строя или встать в строй, подойти к начальнику, прекратить прием пищи, прочесть вслух статьи общевоинских уставов, само по себе не может подрывать авторитет начальника среди подчиненных и повлиять на состояние воинской дисциплины таким образом, чтобы признать вред интересам службы существенным. В качестве примеров ошибочных судебных решений можно привести следующие:

а) младший сержант А., являясь дежурным по дивизиону, в помещении столовой в присутствии личного состава демонстративно проигнорировал приказ исполняющего обязанности начальника штаба части подполковника С. прекратить прием пищи и встать в строй. Гарнизонный военный суд квалифицировал содеянное А. по ч. 1 ст. 332 УК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам окружного военного суда приговор оставила без изменения;

б) по ч. 1 ст. 332 УК РФ было квалифицировано гарнизонным военным судом содеянное рядовым М., который в расположении казармы в присутствии личного состава не выполнил требование командира роты капитана К. привести свой внешний вид в порядок и встать в строй;

в) гарнизонным военным судом по ч. 1 ст. 332 УК РФ квалифицировано содеянное матросом Г., который отказался выполнить приказ дежурного по кораблю капитан-лейтенанта Л. прочесть вслух статьи УВС ВС РФ.

В указанных случаях суды без достаточных оснований признавали наличие в содеянном существенного вреда интересам службы.

Не является основанием для признания существенным вредом интересам службы только сам факт отказа военнослужащего заступить в суточный наряд, выполнить какую-либо работу, в том числе и во время несения службы в наряде, если отсутствуют другие обстоятельства, свидетельствующие о причинении значительного вреда интересам воинской подчиненности.

Неверная оценка в плане сказанного была дана гарнизонным военным судом содеянному рядовым М., который, будучи назначенным уборщиком в казарме пограничной заставы, не исполнил приказа капитана С. о наведении порядка в коридоре первого этажа казармы. Суд квалифицировал содеянное по ч. 1 ст. 332 УК РФ. В данном случае суд без достаточных оснований и соответствующих доказательств признал существенным вредом интересам службы нарушение принципа единоначалия, снижение уровня дисциплины, нарушение распорядка дня, морально-психологического климата на пограничной заставе.

Если неисполнение приказа влечет незначительную по времени задержку в выполнении предусмотренных распорядком дня мероприятий, то такое последствие само по себе не является существенным вредом интересам службы.

По уже приводившемуся делу в отношении А. органы предварительного следствия в обоснование наличия в содеянном существенного вреда интересам службы указали, что в результате неисполнения приказа вечерняя поверка проходила на 7—8 минут дольше установленного распорядком дня времени, в результате чего было сокращено время военнослужащих на вечерний туалет, а отбой личного состава части произведен на 10 минут позже установленного времени. При таких обстоятельствах вряд ли правомерно признавать существенным вредом интересам службы наступление сбоев в организации повседневной деятельности и внутренней службы части, срыв распорядка дня, нарушение прав на личную гигиену и сон. В данном случае задержку вечерних мероприятий распорядка дня на 10 минут следует признать малозначительным вредом интересам службы.

Тяжкие последствия, предусмотренные в чч. 2 и 3 ст. 332 УК РФ, могут выражаться в тех же формах, что и существенный вред интересам службы, однако отличаются от него большим размером наступившего ущерба. Тяжкими последствиями могут быть признаны существенное снижение боеготовности и боеспособности воинской части (подразделения), крупный материальный ущерб (к примеру, на сумму свыше 250 000 руб.), физический вред (в частности, причинение тяжкого вреда здоровью).

Так, контр-адмирал М. не исполнил приказ вышестоящего начальника об организации подготовки, отбора и технического осмотра боеприпасов на объекте, в результате чего произошли пожар и взрывы боеприпасов. Гарнизонный военный суд обоснованно осудил контр-адмирала М. по ч. 3 ст. 332 УК РФ. При этом, в качестве тяжких последствий признаны: причинение различной тяжести вреда здоровью 34 гражданам, повреждение 26 автомашин, повреждение и уничтожение дачных строений и другого имущества на 140 участках пяти садоводческих товариществ, принадлежащих гражданам, на общую сумму 3 759 945 руб. 86 коп., уничтожение боеприпасов и комплектующих к ним на сумму

6 331 985 руб. 23 коп., причинение существенного вреда боеготовности и боеспособности флота. Судебная коллегия по уголовным делам флотского военного суда приговор в части квалификации содеянного по ч. 3 ст. 332 УК РФ оставила без изменения.

При квалификации преступления по ст. 332 УК РФ содержание материальных общественно опасных последствий в каждом конкретном случае следует определять с учетом содержания отданного в установленном порядке приказа. В частности, для определения, относится ли тот либо иной имущественный или физический вред к составу неисполнения приказа, необходимо выяснить, в целях обеспечения безопасности каких охраняемых уголовным законом ценностей отдавался тот или иной приказ. В тех случаях, когда причинен физический или имущественный вред, для предотвращения которого отдавался приказ, наступление таких общественно опасных последствий свидетельствует о наличии в содеянном признаков состава преступления.

По уже упоминавшемуся делу в отношении контр-адмирала М. суд правильно признал в качестве тяжких последствий неисполнения приказа причинение физического и имущественного вреда. В данном случае отданный в установленном порядке вышестоящим командованием приказ об организации подготовки, отбора и технического осмотра боеприпасов на объекте был в первую очередь направлен на обеспечение безопасности хранения боеприпасов в целях предотвращения взрывов и, как следствие, причинения ущерба населению.

По другому упоминавшемуся делу в отношении капитана П., осужденного за неисполнение приказа, повлекшее тяжкие последствия, в приговоре суд к тяжким последствиям отнес уклонение от выполнения боевой задачи, употребление спиртных напитков и наркотических средств военнослужащими из состава поисково-засадной группы, совершение убийства граждан, причинение тяжкого вреда здоровью и повреждение чужого имущества. В данном случае срыв выполнения боевой задачи, бесспорно, является общественно опасным последствием неисполнения приказа. Совершение же военнослужащими из числа поисково-засадной группы убийства граждан, причинение тяжкого вреда здоровью и повреждение чужого имущества может относиться к тяжким последствиям в том случае, если одной из задач данной поисково-засадной группы являлось обеспечение безопасности жизни и здоровья населения, сохранности их имущества (к сожалению, из приговора не видно, для выполнения каких задач была сформирована эта группа). Отнесение употребления указанными военнослужащими спиртных напитков и наркотических средств по данному уголовному делу к последствиям неисполнения приказа является ошибочным, поскольку предотвращение таких последствий не являлось задачей поисково-засадной группы.

Судам следует иметь в виду, что при квалификации содеянного по ст. 332 УК РФ необходимо устанавливать причинную связь между совершенным неисполнением приказа и наступившими общественно опасными последствиями. В частности, требуется выяснять, не вызваны ли вредные последствия иными факторами и не наступили ли они по причине, независимой от установленного неисполнения приказа.

При квалификации содеянного виновным как неисполнение приказа, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 2 ст. 332 УК РФ), суды должны исходить из общих требований, предусмотренных ст. 35 УК РФ.

Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признаку «группа лиц», суду недостаточно установить лишь сам факт отказа от исполнения приказа, заявленного одновременно (как правило, непосредственно после отдачи приказа) несколькими военнослужащими.

Неисполнение приказа группой лиц является соучастием в преступлении (соисполнительством) и, как следствие, предполагает умысел и согласованность в действиях двух и более военнослужащих. Применительно к данному составу преступления это может выражаться, в частности, в том, что отказ выполнить требование приказа, заявленный одновременно несколькими военнослужащими, представляет собой проявление определенной линии их совместного антиустановленного поведения, хотя в конкретном случае между ними не было сговора по поводу места, времени или способа неисполнения данного приказа. Например, ряд военнослужащих договариваются в будущем вести себя таким образом, чтобы всячески дискредитировать определенного командира, и тем самым подорвать его авторитет среди подчиненных, но при этом между ними отсутствует сговор по поводу каких-то конкретных действий.

При отсутствии таких условий одновременный отказ нескольких военнослужащих от исполнения приказа может являться случайным стечением обстоятельств, а не соучастием в преступлении.

Так, старший сержант К. и рядовой С. отказались исполнить отданный им в установленном порядке командиром подразделения подполковником М. устный приказ о заступлении в наряд по столовой. Гарнизонный военный суд осудил К. и С. по ч. 2 ст. 332 УК РФ за неисполнение приказа, совершенное группой лиц.

В данном случае из приговора, который постановлен в предусмотренном гл. 40 УПК РФ особом порядке, не видно, в чем конкретно выразилась согласованность в поведении указанных военнослужащих, необходимая для признания наличия соучастия в преступлении.

Предварительный сговор на неисполнение приказа может иметь место до получения или во время отдачи приказа, а также после его получения, когда подчиненные договариваются о его неисполнении.

По уже упоминавшемуся делу в отношении М. А., М. Р., К., В., Г. и К. суд квалифицировал содеянное виновными как неисполнение приказа, совершенное группой лиц. Из приговора видно, что М. А. и К. обратились к командиру взвода и командиру роты с просьбой вернуть принадлежащие им спиртные напитки. При этом, они предупредили, что в случае невыполнения их просьбы военнослужащие данной роты откажутся нести службу в суточном наряде по офицерской столовой. Осужденные военнослужащие отказались исполнять приказ дежурного по столовой сразу после его отдачи, пояснив при этом, что они приступят к несению службы в наряде, если им вернут изъятые в спальном помещении роты спиртные напитки. При таких обстоятельствах имела место предварительная договоренность на неисполнение данного приказа и содеянное следовало квалифицировать по признаку группы лиц по предварительному сговору.

В случае совершения преступления организованной группой отдельные военнослужащие (участники такой группы) могут непосредственно не принимать участия в выполнении объективной стороны неисполнения приказа, но участвовать в подготовке этого преступления. При этом, все участники организованной группы признаются соисполнителями

совершенного преступления, их действия подлежат квалификации по ч. 2 ст. 332 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 332 УК РФ, характеризуется виной в форме умысла или неосторожности. При этом, определяющим является отношение к последствию. Например, неисполнение приказа может быть совершено сознательно (военнослужащий осознанно отказывается выполнять те или иные предъявляемые к нему требования), однако это само по себе не дает оснований для признания содеянного умышленным, поскольку умысел, как и неосторожность, категория уголовно-правовая, применяемая при оценке только тех деяний, которые предусмотрены уголовным законом в качестве самостоятельных преступлений. Неисполнение приказа без последствий не образует самостоятельного преступления.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 УК РФ (в редакции Федерального закона от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ) если форма вины в статье не указана, значит, преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности (более подробно об этом говорилось в гл. 1 настоящего издания). В случае если в статье предусмотрена вина в форме неосторожности, то квалифицировать по ней умышленное преступление нельзя.

В чч. 1 и 2 ст. 332 УК РФ вина может быть как умышленной, так и неосторожной, в ч. 3 этой статьи вина имеет форму только неосторожности. При разграничении преступлений, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 332 УК РФ и совершенных с неосторожной формой вины, судам необходимо обратить внимание на следующее.

В ч. 2 ст. 332 УК РФ предусмотрена ответственность за открытый отказ от исполнения приказа (неповиновение) и иные формы сознательного неисполнения приказа. В результате указанных деяний наступают тяжкие последствия, отношение к которым может иметь форму неосторожности (к примеру, лицо осознанно не исполнило приказ начальника и при этом предвидело возможность наступления тяжких последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение. Уголовно наказуемым в ч. 3 ст. 332 УК РФ является специфическая форма неисполнения приказа, которая связана с забывчивостью, невнимательностью, неточностью и т. п., что само по себе свидетельствует только о неосторожной форме вины в данном составе преступления. При этом, неосторожная вина в ч. 2 может иметь вид только легкомыслия, а в ч. 3 — небрежности (подробнее об этом см. гл. 1 настоящего издания).

Если неисполнение приказа имело форму неповиновения или иного сознательного невыполнения требований приказа, квалификация содеянного по ч. 3 ст. 332 УК РФ исключается, в том числе и при условии неосторожного отношения к наступившим тяжким последствиям.

Определенную сложность для квалификации представляет отграничение единичного преступления от множественности преступлений в случае неоднократного неисполнения приказа. В судебной практике наиболее часто встречаются следующие ситуации: 1) неисполнение подчиненным одного и того же приказа, отданного неоднократно; 2) неисполнение подчиненным разных приказов.

Неисполнение одного и того же приказа, отданного неоднократно, следует квалифицировать как единое преступление. При этом, одним и тем же приказом являются требования, обращенные к одному и тому же подчиненному (подчиненным) и совпадающие по содержанию, способу

и времени их выполнения. В данном случае для квалификации содеянного как единого преступления не имеет значения, отдавался приказ одним лицом или разными начальниками, поскольку умысел виновного направлен на неисполнение фактически одного приказа.

Рядовой Э. на территории гауптвахты в присутствии арестованных военнослужащих открыто отказался выполнить приказ майора М. по наведению порядка в туалетной комнате. Э. отказался выполнить аналогичный приказ, отданный ему через пять минут командиром первой дисциплинарной роты майором Ш. Органы предварительного следствия квалифицировали содеянное Э. по совокупности двух преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 332 УК РФ. Гарнизонный военный суд правильно исключил из обвинения излишне вмененную ч. 1 ст. 332 УК РФ и усмотрел в содеянном Э. единое неисполнение приказа, поскольку требования о наведении порядка, повторенные разными начальниками, в данной ситуации являются по существу одним и тем же приказом.

Неисполнение подчиненным нескольких приказов (различных по содержанию и времени отдачи) может представлять собой совокупность преступлений или единое преступление.

Неисполнение приказа является продолжаемым преступлением в случае, когда оно складывается из ряда юридически тождественных деяний, имеющих общую цель и единый умысел, составляющих в целом одно преступление. При этом, между отдельными актами неисполнения приказа должно быть внутреннее единство, свидетельствующее об определенной линии устойчивого поведения, направленного на реализацию единого умысла. Для признания неисполнения приказа единым продолжаемым преступлением не имеет значения, отдавались приказы одним и тем же лицом или разными начальниками.

По уже приводившемуся делу в отношении Д., который шесть раз отказался в течение двух месяцев подряд от исполнения приказов о заступлении в суточный наряд части, суд правильно квалифицировал содеянное по ч. 1 ст. 332 УК РФ как единое преступление. При этом, в приговоре установлено, что осужденный не исполнял приказы начальников, поскольку его воспитание не позволяло нести службу во внутреннем наряде и выполнять «грязную» работу. В данном случае неоднократный отказ от заступления дневальным по роте свидетельствует о наличии устойчивой антиустановной линии поведения и является реализацией единого умысла, направленного на отказ нести службу в составе суточного наряда.

В тех случаях, когда подчиненные неоднократно в течение длительного времени не исполняют приказы, совпадающие по содержанию (например, заступление в наряд, наведение порядка в подразделении), в целях правильной квалификации содеянного как продолжаемого преступления или по совокупности преступлений судам необходимо устанавливать, объединены или нет все эпизоды преступной деятельности единым умыслом и общей целью.

По приговору гарнизонного военного суда рядовой Г. осужден за совершение пяти преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 332 УК РФ, развившихся в том, что 8 марта, 28 апреля, 2, 10 и 13 мая 2005 г. он не исполнял приказы командира части. В приговоре, постановленном без проведения судебного разбирательства, не раскрыто содержание этих приказов, не указана обстановка совершения преступлений, а также из него не видно, охватывались эпизоды неисполнения приказов общей

целью и единым умыслом или нет. При таких условиях квалификация содеянного по совокупности пяти преступлений вызывает сомнение.

В тех случаях, когда деяние, начавшееся как неисполнение приказа (неповиновение), перерастает в более тяжкое посягательство на порядок воинской подчиненности (сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы, насильственные действия в отношении начальника), действия виновного не образуют совокупности преступлений и подлежат квалификации соответственно по ст. 333 или ст. 334 УК РФ.

Правильно, например, только по п. «а» ч. 2 ст. 334 УК РФ осуждены гарнизонным военным судом рядовые М., К., Н., Г. и В., которые вначале не исполнили приказы капитанов И. и А., прапорщика М. о прекращении избиения старшего лейтенанта У., а затем, проявляя недовольство их требовательностью, избили указанных военнослужащих.

Глава 5. Квалификация воинских насильственных преступлений

Одним из основных направлений развития военной организации государства является укрепление законности, правопорядка и воинской дисциплины, в том числе обеспечение соблюдения уставного порядка взаимоотношений между военнослужащими.

Воинские насильственные преступления сопряжены с применением насилия к военнослужащим и, как следствие, сопровождаются причинением вреда здоровью, снижают уровень боевой готовности воинских частей и подразделений, нарушают основные принципы взаимоотношений между военнослужащими — единоначалие, уважительное отношение к подчиненным и войсковое товарищество, обуславливают самоубийство, уклонение от военной службы и иные тяжкие последствия.

Неуставные взаимоотношения среди военнослужащих являются одной из наиболее острых проблем не только для России, но и для мирового сообщества, в частности, они распространены в армиях стран НАТО. В ст. 2 Европейской социальной хартии прав военнослужащих по призыву обращается внимание государств на необходимость прилагать все усилия к предотвращению насилия среди военнослужащих по призыву и между военнослужащими по призыву и кадровыми военнослужащими (данный документ принят в сентябре 1991 г. организациями — членами Европейского совета организаций военнослужащих по призыву (ЕСОВ) и получил вначале название «Европейская социальная хартия военнослужащих по призыву», в 1996 г. этот документ был переименован).

В специальных докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности» (17 июня 2000 г.) и «О соблюдении прав граждан в связи с прохождением военной службы» (1 июня 2005 г.) подчеркивается, что воинские насильственные преступления держат первенство в ряду негативных явлений, характерных для военных организаций государства, они представляют собой главную проблему не только с точки зрения защиты прав военнослужащих, но и применительно к боеспособности армии и флота, их моральному духу.

Анализ статистических данных о судимости военнослужащих показывает, что на сегодняшний день пока не удалось кардинальным образом изменить неблагоприятную ситуацию с воинскими насильственными преступлениями. Несмотря на принимаемые меры и даже снижение в последние годы количества осужденных за эти преступления, уровень судимости военнослужащих, в том числе офицеров, за насильственные преступления продолжает оставаться высоким, а сами неуставные отношения приобретают все более скрытый и устойчивый характер.

Успех системного воздействия на преступные проявления насилия в сфере военной службы, выбор стратегии борьбы с насильственной преступностью¹⁵⁷ зависит от ряда моментов, среди которых большое значение имеют степень теоретической разработанности признака насилия в

¹⁵⁷ Более подробно о стратегиях борьбы с преступностью см., напр.: Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003.

преступлениях против военной службы, наличие в уголовно-правовой доктрине четкого определения воинских насильственных преступлений и их видов, специальных (частных) правил их квалификации.

Различные аспекты преступного насилия в сфере военной службы рассматривались в работах военных юристов: Х.М. Ахметшина, З.М. Абдуллаева, В.Г. Белявского, Ф.С. Бражника, Г.И. Бушуева, А.П. Васецова, А.А. Герцензона, С.М. Иншакова, И.В. Крупнова, В.В. Лунеева, И.М. Мацкевича, Е.А. Моргуленко, К.Д. Нечевина, Е.В. Прокоповича, А.С. Самойлова, Е.А. Самойлова, А.А. Смердова, А.А. Тер-Акопова, А.А. Толкаченко, А.И. Хомякова, В.М. Чхиквадзе, Н.А. Шулепова, В.П. Шупленкова и др.

Вместе с тем, проблема квалификации насильственных преступлений против военной службы не может быть признана окончательно разрешенной.

В уголовно-правовой науке достаточно основательно разработаны понятия насилия и насильственных преступлений, всесторонне исследованы их признаки, уделяется много внимания анализу отдельных видов насильственных преступлений. Вместе с тем, на сегодняшний день понятие воинских насильственных преступлений в уголовно-правовой доктрине исследовано недостаточно.

К воинским насильственным преступлениям принято относить лишь посягательства на порядок уставных взаимоотношений между военнослужащими (ст.ст. 333—335 УК РФ). Отдельные авторы относят к ним и превышение должностных полномочий, совершаемое воинскими начальниками (ст. 286 УК РФ). Однако преступное насилие возможно и в других преступлениях против военной службы, в частности в преступлениях против порядка несения специальных видов военной службы (ст.ст. 340—344 УК РФ). Несмотря на то что эти деяния в целом хорошо изучены в теории, их насильственный характер слабо освещен в юридической литературе.

Насилие в литературе, посвященной проблемам борьбы с преступлениями против военной службы, рассматривалось главным образом в рамках анализа конкретных воинских преступлений. При этом, преобладал достаточно узкий исследовательский подход, который сводился к раскрытию насилия как одного из способов, средств совершения отдельных преступлений против военной службы. На сегодняшний день отсутствует комплексное исследование проявления насилия в различных преступлениях против военной службы.

Анализ следственной и судебной практики по делам о воинских насильственных преступлениях показывает, что трудности в квалификации этих деяний главным образом заключаются в уголовно-правовой оценке насилия. Не теряет своей актуальности вопрос о разграничении воинских насильственных преступлений между собой и их отграничении от сходных общеуголовных преступлений. Теоретический и практический интерес представляет выработка частных правил квалификации воинских насильственных преступлений. Данный вопрос по ряду составов приобрел характер проблемы, требующей законодательного разрешения. Разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации (СССР), основанные преимущественно на УК РСФСР 1960 г., не способны в полной мере удовлетворить запросы практики применения нового уголовного законодательства. Кроме того, на сегодняшний день отсутствуют разъяснения Пленума Верховного Суда Российской

Федерации по вопросам практики применения норм за воинские насильственные преступления. Все это создает значительные трудности в толковании и реализации уголовно-правовых норм, обуславливает ошибки в правоприменительной практике органов военной юстиции.

§ 1. Понятие и виды насилия в уголовном праве

Определение насильственных преступлений в уголовно-правовой доктрине, вычленение этих деяний из системы Особенной части УК РФ, их классификация, а также уголовно-правовая оценка является весьма сложной и, к сожалению, не до конца решенной проблемой¹⁵⁸. В специальной литературе нет однозначных ответов на данные вопросы и в отношении воинских насильственных преступлений. Несмотря на различные подходы в юридической науке к решению многих из этих вопросов, все

¹⁵⁸ См., напр.: *Афиногенов С.* Насилие и угроза в проекте нового Уголовного кодекса РФ, принятого Государственной Думой // Юридическая газета. 1996. № 4; *Базаров Р.А.* Уголовно-правовая характеристика насилия // Проблемы обеспечения личной безопасности граждан: тр. Академии МВД России. М., 1995; *Бойцов А.И.* Понятие насильственного преступления // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью: Л., 1988; *Бужор В.Г.* Криминологический анализ и предупреждение тяжкой насильственной групповой преступности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992; *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969; *Джавадов Ф.М.* Квалификация насильственных преступлений, совершенных с применением оружия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985; *Жалинский А.Э.* Насильственная преступность и уголовная политика // Советское государство и право. 1991. № 3. С. 102; *Золотухин С.Н.* Уличная насильственная преступность и ее предупреждение (по материалам Уральского региона): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2000; *Иващенко А.В., Марцев А.И.* Методология правового исследования насилия // Социально-правовые проблемы борьбы с насилием. Омск, 1996; *Иванова В.В.* Преступное насилие: учеб. пособие для ВУЗов. М., 2002; *Кирюхина Л.Н.* Вооруженное насилие как способ совершения преступления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; *Козаченко И.Я., Сабиров Р.Д.* Уголовно-правовое понятие насилия // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1981; *Костров Г.К.* Уголовно-правовое значение угрозы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970; *Насильственная преступность* / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997; *Панов Н.И.* Квалификация насильственных преступлений. Харьков, 1986; *Питецкий В.В.* Соотношение физического насилия с преступлениями против личности // Современное состояние преступности и реформа уголовного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. И.П. Маркова. Москва; Тюмень, 1994; *Сердюк Л.В.* Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979; *Симонов В.И.* Уголовно-правовая характеристика физического насилия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972; *Старков О.В.* Бытовые насильственные преступления (причинность, групповая профилактика, наказание): моногр. Рязань, 1992; *Стерехов Н.В.* Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972; *Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Квалификация насильственных посягательств на собственность: учеб. пособие. М., 1993; *Сабиров Р.Д.* Уголовно-правовая борьба с насильственными посягательствами: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1981; *Шарапов Р.Д.* Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001; *Чернявский А.Д.* Психическое насилие при совершении корыстных преступлений: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991 и др.

ученые единодушны в том, что основной (сущностной), системообразующей чертой всех насильственных преступлений является насилие¹⁵⁹.

Исследование существенных признаков воинских насильственных преступных деяний, выделение видов этих преступлений, анализ специфики взаимосвязей уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за данные преступления, уяснение теоретического и практического значения научной разработки понятия воинского насильственного преступления должны базироваться на общих положениях о насилии в уголовном праве.

Методологической основой решения указанных выше и других смежных задач является, прежде всего, установление типичных (общих) признаков «насилия», которые присутствуют в каждом воинском насильственном преступлении в сочетании с его индивидуальными чертами. Выявление и теоретическое закрепление универсальных свойств «насилия», формулирование на этой основе его родового понятия, выделение его видов являются необходимыми «инструментами» в исследовании природы воинских насильственных преступлений, в рассмотрении конкретных вопросов, относящихся к раскрытию уголовно-правового содержания насилия в соответствующих составах преступлений против военной службы, в выработке частных правил их квалификации по признаку насилия. Кроме того, общее понятие «насилие» имеет значение и для правотворческого процесса, в частности для совершенствования норм гл. 33 УК РФ.

Насилие представляет собой весьма сложное, «многослойное», разностороннее явление объективной действительности. Исследованием этого феномена занимаются многие науки; в частности, философия, социология, психология, медицина, педагогика, уголовное право, криминология и ряд других наук. Выделена даже специальная наука о насилии — виолентология. Как следствие, в юридической литературе встречается достаточно большой спектр определений «насилия», в которых акцентируется внимание на тех или иных существенных признаках, обусловленных предметами соответствующих отраслей знаний (например, социологическое понятие насилия). Определенный срез этого явления изучает и юридическая наука в целом, уголовное право в отдельности. Однако следует иметь в виду, что само «насилие» не является сугубо юридическим понятием, так как оно используется не только в правовой, но и в иных сферах деятельности. Данное положение обязывает, прежде чем приступить к анализу этого явления с юридической точки зрения, уяснить его сущность в целом. Следует прибегнуть к традиционным методологическим приемам в специальных исследованиях. В частности, представляется необходимым рассмотреть грамматическое толкование указанного понятия, т. е. обратиться к общепотребительному его значению, а затем перейти к анализу данного явления в тех областях научных знаний, которые ближе всего примыкают к юридической сфере.

Этимологический анализ «насилия» по различным авторитетным источникам русской лексики свидетельствует о том, что сущностный смысл слова «насилие» состоит в том, что им обозначали и обозначают некое

¹⁵⁹ См.: *Иванова В.В.* Указ. соч. С. 56—62; *Наумов А.В.* Уголовно-правовое значение насилия // Насильственная преступность. С. 58—64 и др.

действие (воздействие) одного субъекта в отношении другого вопреки его воле (желанию)¹⁶⁰.

В специальных исследованиях, в том числе юридических, как правило, невозможно ограничиваться только грамматическим толкованием тех или иных слов, данным в толковых словарях. Аналогичное суждение, правда, в общем плане, в свое время было высказано П.С. Дагелем, который, ссылаясь на К. Маркса, утверждал, что «определять содержание юридического понятия путем этимологического толкования термина — неправильно, поскольку «название какой-либо вещи не имеет ничего общего с ее природой»¹⁶¹.

Право тесным образом взаимосвязано с социальной сферой жизни общества, поэтому нас должна интересовать содержательная характеристика данного понятия как социального явления. Иными словами, следует раскрыть «социальный» срез этого феномена. Применительно к социуму понятие «насилие» «отражает вполне конкретные взаимоотношения между свободными людьми, при которых поведение одной стороны направлено против волеизъявления другой»¹⁶².

В юридической литературе по поводу использования понятия «насилие» существует два подхода. Одни авторы полагают, что содержание понятия «насилие» в уголовном праве совпадает с общеупотребительным и философским. Так, Э.Ф. Побегайло при раскрытии понятия «насилие» в Словаре по уголовному праву толкует его в общепринятом и философском значениях¹⁶³. Другие авторы полагают необходимым выявление специальных (уголовно-правовых) признаков понятия «насилие»¹⁶⁴. На наш взгляд, второй подход является предпочтительным по следующим соображениям.

Юридическая интерпретация понятия «насилие» в уголовном праве имеет свои особенности. В первую очередь необходимо подчеркнуть, что «насилие» представляет собой не специально-юридическое понятие, а так называемое относительно-юридическое¹⁶⁵. Строго говоря, в правовой деятельности, в том числе при квалификации преступлений, относительно-правовые понятия не должны использоваться, поскольку они имеют двойственный характер. Все понятия должны адекватно отражать определенные свойства, качества и отношения объектов, и если необходимо учесть их правовые признаки, то следует употреблять соот-

¹⁶⁰ См., напр.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 2 т. М., 1989. Т. 2. С. 469, 1126, 1218, 1317; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 14-е изд. М., 1983. С. 344; *Словарь современного русского литературного языка.* М., 1948. Т. 7. С. 490.

¹⁶¹ *Дагель П.С.* Проблемы вины в советском уголовном праве // Учен. зап. ДВГУ. 1968. Вып. 21, ч. 1. С. 93.

¹⁶² *Иващенко А.В., Марцев А.И.* Указ. соч. С. 4.

¹⁶³ Словарь по уголовному праву / отв. ред. проф. А.В. Наумов. М., 1997. С. 245.

¹⁶⁴ См.: *Иванова В.В.* Указ. соч. С. 6—19; *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 19—24 и др.

¹⁶⁵ В юридической логике специально-юридическими являются понятия, которые обозначают предметы, явления, имеющие сугубо юридическое значение и не применяющиеся в какой-либо иной сфере человеческой деятельности (например, «правонарушитель», «объект преступления» и т. п.). Относительно-юридические понятия используются как в юридической, так и в иной сфере деятельности («закон», «доказательство», «ответственность» и др.) (*Тер-Акопов А.А.* Юридическая логика: учеб. пособие. М., 2002. С. 28).

ветствующие сугубо правовые понятия. В этих случаях относительно-правовые понятия подлежат обязательному превращению в специально-правовые. Превращение осуществляется путем выделения в относительно-правовом понятии правовых признаков.

Насилие как явление имеет социальную природу. Однако отдельные проявления насилия ввиду их повышенной общественной опасности для личности, общества и государства запрещаются уголовным законом под угрозой наказания, т. е. некоторые формы насилия приобретают юридические, а точнее уголовно-правовые, признаки. В связи с этим в уголовном праве предпочтительней, на наш взгляд, употреблять понятие не «насилие», а «преступное насилие», если имеются в виду криминализованные его формы.

Следует учитывать, что понятие «насилие» в уголовном праве имеет несколько значений (функций). Во-первых, насилие, примененное к потерпевшему, является необходимым условием для признания его действий правомерными при обстоятельствах, исключающих преступность деяния¹⁶⁶. Во-вторых, насилие представляется в виде конструктивного или квалифицирующего признака состава преступления. В-третьих, насилие выступает в виде обстоятельства, смягчающего или отягчающего наказание¹⁶⁷. Таким образом, уголовно-правовое значение насилия гораздо шире, чем только признание его криминализованным в статьях УК РФ.

Изучение юридической литературы показывает, что в уголовно-правовой науке отсутствует единство взглядов по вопросу о содержании правового понятия «преступное насилие». Такое положение во многом обусловлено отсутствием его легальной регламентации как в прежнем, так и в новом уголовном законодательстве. Этот вопрос можно отнести к одному из нерешенных в современном законодательстве. В настоящем издании нет возможности детально остановиться на каждой из имеющихся дефиниций насилия (по нашим подсчетам, только в юридической литературе встречается свыше двадцати таких определений). Несмотря на то что в изученных автором работах имеется большое многообразие трактовок насилия, в том числе преступного, следует признать, что доктрине уголовного права удалось все-таки выработать опре-

¹⁶⁶ Следует иметь в виду, что в юридической литературе нет однозначного ответа на вопрос, может ли быть насилие в уголовно-правовом значении правомерным. На этот счет существуют диаметрально противоположные точки зрения. Согласно одной из них понятие насилия должно охватывать и те случаи, когда совершаются общественно полезные, а следовательно, правомерные действия с применением насилия, например правомерное насилие как средство отражения нападения (*Козаченко И.Я., Сабиров Р.Д.* Указ. соч. С. 27—28.) Согласно другой точке зрения говорить о насилии можно только тогда, когда сила применяется вопреки закону. Законным насилием не может быть, законным может быть лишь применение силы. Следовательно, насилие в уголовно-правовом смысле должно обязательно характеризоваться общественной опасностью (см.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. С. 5—6; *Назаров П.Н.* К вопросу о насилии при грабеже и разбое // Труды Киевской ВШ МООН СССР. 1968. Вып. 1. С. 90; *Базаров Р.А.* Уголовно-правовая характеристика насилия. С. 40; *Его же.* Социально-криминологическая и уголовно-правовая характеристика общественно опасных насильственных деяний. Челябинск, 1997. С. 54; *Сердюк Л.В.* Криминологическое и уголовно-правовое исследование насилия: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 15—16.).

¹⁶⁷ *Наумов А.В.* Уголовно-правовое значение насилия. С. 51.

деленные существенные признаки, характеризующие преступное насилие.

Преступное насилие по своей природе является в целом социально-правовым феноменом действительности. В этой связи представляется наиболее предпочтительной позиция Л.Д. Гаухмана, который в понятии «преступное насилие» вполне обоснованно предлагает выделять две группы признаков: социальные и юридические¹⁶⁸. К социальным (фактическим) относятся объективные и субъективные свойства данного явления, которые раскрывают внешнюю сторону действия (объективные признаки), а также выражают волевое отношение к этому действию со стороны лица, применяющего насилие (субъективные признаки)¹⁶⁹. Юридические признаки преступного насилия характеризуют его общественную опасность, противоправность и виновность¹⁷⁰. Рассмотрим более подробно содержание названных признаков.

Социальные признаки преступного насилия

Насилие, будучи социальным явлением, существует и проявляется как взаимодействие социальных субъектов, как отношение. Субъектами насилия могут быть индивиды, социальные группы, классы, государства¹⁷¹. Поскольку мы исследуем преступное насилие как уголовно-правовое понятие, то в интересующем нас плане его субъектами могут быть только физические вменяемые лица, достигшие предусмотренного уголовным законом возраста.

Объектом преступного насилия в самом широком плане является другой человек¹⁷². Преступное насилие в уголовном праве следует рассматривать только на личностном уровне, так как оно применяется исключительно при совершении того или иного конкретного преступления против личности в широком смысле этого слова¹⁷³. Предметом насилия являются самые различные по характеру блага человека — биологические, биосоциальные и социальные¹⁷⁴. В юридической литературе можно встретить и иные подходы в определении предмета насилия¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. С. 4.

¹⁶⁹ Некоторые авторы к субъективным признакам относят также и волевое отношение потерпевшего к действию лица, применяющего насилие (см., напр.: Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. С. 4).

¹⁷⁰ Следует отметить, что подход к определению «преступного насилия» как видовому понятию преступления (поскольку выделяются признаки общественной опасности, противоправности, виновности) вполне допустим как определенный методологический прием. Однако необходимо помнить, что в уголовном законе насилие является характеристикой (признаком) объективной стороны соответствующих преступлений.

¹⁷¹ Бужор В.Г. Указ. соч. С. 23—24.

¹⁷² Шаранов Р.Д. Указ. соч. С. 40.

¹⁷³ В связи с этим вряд ли обоснованны взгляды тех авторов, которые выделяют такую форму насилия, как «имущественное», подразумевая под ним фактически «насилие» над вещью (Старков О.В. Краткий словарь по криминологии. Рязань, 1998. С. 18).

¹⁷⁴ Загородников Н.И. Объект: от идеологизации содержания к естественно-правовому понятию // Проблемы уголовной политики и уголовного права. М., 1994. С. 21—22.

¹⁷⁵ В качестве предметов насилия также выделяют: человека, его свободу, анатомофизиологическую целостность человека, физическую неприкосновенность личности, здоровье или жизнь, телесную неприкосновенность, анатомическую целостность либо нормальное функционирование какого-либо органа.

С внешней стороны преступное насилие — это воздействие одного субъекта на другого¹⁷⁶. Воздействие может осуществляться как акт применения силы, так и в других формах. Наиболее распространенным подходом является выделение физического и психического характера преступного воздействия¹⁷⁷. Отдельные авторы, наряду с названными видами воздействия, выделяют еще один вид — интеллектуальное воздействие (интеллектуальное насилие)¹⁷⁸. По их мнению, не все формы преступного насилия, о которых идет речь в Особенной части УК РФ, в чистом виде могут быть отнесены к физическому или психическому насилию (более подробно об этом будет сказано ниже).

Объем насильственного воздействия на человека может быть различным. Насилие не может быть сведено только к принуждению, оно может выполнять и функцию непосредственного подавления или уничтожения объекта насилия. Это означает, что преступное насилие включает в себя как действия, направленные на причинение физического или психического вреда, в том числе и угрозу его причинения, так и действия, направленные на причинение различного вреда благам человека.

Насилие может применяться как непосредственно, так и опосредованно. Например, Р.А. Базаров, давая определение насилию, специально выделяет данный объективный признак. Он пишет: «...под насилием понимается умышленное применение физической силы (своей мускульной силы либо с помощью оружия, иных предметов и веществ, посредством психически больных лиц, малолетних или животных) к другому человеку, направленные на нарушение физической неприкосновенности личности, на причинение вреда здоровью или жизни»¹⁷⁹. На данное свойство криминализованного насилия обращают внимание и другие авторы¹⁸⁰.

К субъективным признакам насилия как социального явления следует отнести, прежде всего, его осознанный характер¹⁸¹, а также то обстоятельство, что оно представляет собой воздействие вопреки или помимо воли потерпевшего¹⁸².

Юридические признаки преступного насилия

В качестве юридических признаков преступного насилия в юридической литературе обычно выделяют либо противоправность¹⁸³, либо обще-

¹⁷⁶ Воздействие — это действия, направленные на кого-нибудь, что-нибудь с целью добиться чего-нибудь, внушить что-либо (Словарь русского языка. Т. 1. М., 1959. С. 87).

¹⁷⁷ См., напр.: Иванова В.В. Указ. соч. С. 16; Золотухин С.Н. Указ. соч. С. 14—15; Назаров П.Н. Указ. соч. С. 91.

¹⁷⁸ Антоян Ю. Понятие особой жестокости и преступления с особой жестокостью // Социалистическая законность. 1990. № 9. С. 53—55; Золотухин С.Н. Указ. соч. С. 14—15.

¹⁷⁹ Базаров Р.А. Указ. соч. С. 43.

¹⁸⁰ См., напр.: Сабиров Р.Д. Указ. соч. С. 29; Золотухин С.Н. Указ. соч. С. 15 и др.

¹⁸¹ См., напр.: Базаров Р.А. Указ. соч. С. 42—43; Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. С. 5; Джавадов Ф.М. Указ. соч. С. 11; Ениклопов С.Н. Агрессия и агрессивность насильственных преступников: автореф. дис. ... канд. психол. наук. М., 1984. С. 13 и др.

¹⁸² См., напр.: Симонов В.И., Шумихин В.Г. Указ. соч. С. 24.

¹⁸³ Игнатов А.И. Уголовная ответственность за разбой по действующему советскому уголовному законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1952. С. 127.

ственную опасность¹⁸⁴. Л.Д. Гаухман полагает, что указание только на противоправность придает определению насилия несколько формальный оттенок, что создает возможность отнесения к преступному насилью малозначительных действий, не достигающих той степени общественной опасности, которая характеризует преступление. «Поэтому, — пишет Л.Д. Гаухман, — насилие в уголовно-правовом смысле должно обязательно характеризоваться общественной опасностью»¹⁸⁵. В данном случае речь идет не об общественной опасности преступления¹⁸⁶, а об общественной опасности преступного насилия как деяния (или способа). Профессор А.А. Тер-Акопов пишет, что характер общественной опасности деяния проявляется: а) в форме деяния (действие или бездействие); б) в содержании деяния, его сущности (убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование и т. д.); в) в направленности деяния, «имея в виду, что лицо выбирает то деяние (по форме) и наполняет его таким содержанием, которое позволяет ему посягнуть на данный объект, удовлетворить потребность за счет данного объекта, который, таким образом, выступает в качестве своеобразного детерминанта поведения»¹⁸⁷ (например, жизнь или здоровье человека). Степень общественной опасности деяния — количественный показатель возможности причинения этим деянием вреда данному объекту. Этим показателем является вероятность, которая может выражаться от 0 до 1. Степень вероятности причинения вреда, в свою очередь, зависит от энергетических показателей деяния: силы, интенсивности, напряженности и др.¹⁸⁸

Другим, формальным, юридическим свойством преступного насилия является противоправность¹⁸⁹. Как уже отмечалось, насилие в уголовном праве имеет несколько функций. В ряде статей УК РФ насилие выступает как предусмотренная правом законная форма реагирования граждан на преступность, например, при необходимой обороне и при других обстоятельствах, исключающих преступность деяния. В данных случаях насилие имеет правомерный характер. Признак «противоправности» необходим для того, чтобы подчеркнуть «преступный» характер насилия, когда о нем речь идет в Особенной части УК РФ.

Важным юридическим признаком преступного насилия является виновность¹⁹⁰. В отечественном уголовном праве по вопросу о форме вины

¹⁸⁴ См., напр.: *Джавадов Ф.М.* Указ. соч. С. 11; *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. С. 28; *Назаров П.Н.* Указ соч. С. 91; *Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Указ. соч. С. 24 и др.

¹⁸⁵ *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. С. 5—6.

¹⁸⁶ В юридической литературе отмечается, что общественная опасность преступления обуславливается всей совокупностью признаков состава преступления, закрепленного в законе: объектом, субъектом, объективным и субъективными элементами. Она заключается в причинении вреда охраняемым уголовным законом социальным ценностям или создании угрозы причинения вреда (*Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 15).

¹⁸⁷ Там же.

¹⁸⁸ Там же.

¹⁸⁹ См., напр.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. С. 28 и др.

¹⁹⁰ *Сердюк Л.В.* Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. Волгоград, 1981. С. 5.

сложилось практически единодушное мнение. Большинство авторов считают, что преступное насилие с внутренней стороны характеризуется умышленной формой вины. Умышленная вина для насилия является его имманентным признаком, физическое или психическое насилие не может совершаться по неосторожности, а деяния, причинившие физический или психический вред в силу преступного легкомыслия или небрежности, не должны причисляться к насильственным преступлениям¹⁹¹. Например, Л.В. Сердюк считает, что неосторожное причинение физического или психического вреда человеку, даже лишение его жизни по неосторожности, нельзя признать насилием, так как эти действия больше соответствуют нарушению правил безопасности, что происходит в процессе производственной деятельности¹⁹². Неосторожные последствия физического или психического характера не соответствуют и функции физического насилия (принуждения), которую оно выполняет, будучи средством совершения преступления. Таким образом, такие последствия не должны включаться в признак «насилие»¹⁹³.

Совокупность выявленных наиболее типичных, общих признаков, относящихся к различным аспектам преступного насилия, позволяет нам сформулировать следующее определение: преступное насилие — это внешнее, со стороны других лиц, общественно опасное, противоправное, умышленное физическое или психическое воздействие на другого человека вопреки или помимо его воли, которое причиняет вред, прежде всего, жизни и здоровью или создает опасность такого причинения. При этом, необходимо иметь в виду, что проведенное деление на социальные и юридические признаки является весьма условным. Уголовно-правовое значение каждого из указанных признаков может быть раскрыто только с учетом действующих норм уголовного права. Кроме того, мы должны иметь в виду, что, «отражая существенное, понятие не содержит всего богатства индивидуальных признаков предметов и в этом смысле по сравнению с формами чувственного познания оно отстоит дальше от действительности»¹⁹⁴.

Предложенное правовое понятие преступного насилия является родовым, а значит, и весьма абстрактным. В реальной жизни преступное насилие очень разнообразно. В связи с этим оно в Особенной части УК РФ разрозненно, многолико проявляется в конкретных составах преступлений, где играет неодинаковую роль. «В конкретных составах насильственных преступлений, — пишет Л. Д. Гаухман, — общие признаки, о которых идет речь, находятся в сложной сети взаимосвязей и взаимоотношений как между собой, так и с теми или иными признаками, индивидуализирующими тот или иной состав. Общие и индивидуальные признаки сплетены в органическое единство, чем обеспечивается индивидуальность конкретного состава преступления»¹⁹⁵. В уголовном

¹⁹¹ *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 231.

¹⁹² *Сердюк Л.В.* Криминологическое и уголовно-правовое исследование насилия. С. 16.

¹⁹³ Отдельные авторы полагают, что «применение физической силы для нарушения телесной неприкосновенности другого лица может быть элементом как умышленных, так и неосторожных преступлений... Действия лица могут быть волевыми, целенаправленными, а преступление — неосторожным» (*Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Указ. соч. С. 18).

¹⁹⁴ *Кириллов В.И., Старченко. А.А.* Логика. М., 1982. С. 26.

¹⁹⁵ *Гаухман Л.Д.* Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. Саратов, 1981. С. 68.

законе составы преступлений, которые совершаются с насилием, описываются по-разному¹⁹⁶.

Преступное насилие уголовно-правовая доктрина разделяет на определенные виды: физическое и психическое насилие. Как отмечалось, некоторые авторы, наряду с традиционными видами преступного насилия, говорят еще об одной его разновидности — интеллектуальном насилии. По их мнению, интеллектуальное насилие должно включать в себя весьма разнообразные деяния, которые направлены на причинение вреда определенным правам и законным интересам потерпевшего¹⁹⁷. Так, Ю.М. Антонян под насильственными преступлениями понимает «предусмотренные уголовным законом умышленные физические действия, причиняющие физический ущерб личности, а также угрозы нанесения такого или любого другого ущерба, принудительное воздействие на человека, его притеснение, нарушение личной неприкосновенности. Следствием насилия может быть лишение жизни, вред соматическому или психическому здоровью, чести, достоинству и свободе индивида, нежелательное для него изменение его социального статуса»¹⁹⁸. Следует признать, что сама постановка вопроса правомерна и имеет под собой некоторые основания, однако его решение, на наш взгляд, требует более весомых и убедительных аргументов.

Выделенные виды преступного насилия (физическое и психическое), наряду с общими (родовыми) признаками, обладают специфическими (видовыми) чертами. При этом, к общим свойствам следует отнести: общественную опасность, противоправность, виновность, действие вопреки или помимо воли потерпевшего. Специфическими признаками названных видов насилия являются: предмет насилия, способы воздействия, характер последствий.

С учетом ограниченности объема данной работы и степени разработанности вопросов в теории уголовного права ниже представляется возможным, рассматривая конкретные разновидности преступного насилия, остановиться лишь на их видовых отличиях, имеющих значение для рассмотрения вопросов оценки насилия в преступлениях против военной безопасности государства.

Физическое насилие

В Особенной части УК РФ, по подсчетам Р.Д. Шарапова, преступления, совершаемые с физическим насилием, предусмотрены более чем в 70 статьях (примерно 30 %) ¹⁹⁹. При этом, следует заметить, что большинство авторов считают, что если в УК РФ используется термин «насилие», то речь идет только о физической его разновидности.

В уголовно-правовой литературе внешняя сторона физического насилия определяется по-разному:

- применение мускульной силы к телу (корпусу) другого лица (В.И. Симонов, Н.И. Коржанский);
- применение физической силы к другому человеку (Р.А. Базаров);

¹⁹⁶ Более подробно об этом см.: *Иванова В.В.* Указ. соч. С. 39—55.

¹⁹⁷ В юридической литературе такая форма насилия получила название «интеллектуальное» (*Золотухин С.Н.* Указ. соч. С. 14—15).

¹⁹⁸ *Антонян Ю.* Понятие особой жестокости и преступления с особой жестокостью // *Социалистическая законность.* 1990. № 9. С. 53—55.

¹⁹⁹ *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 23.

- физическое воздействие на телесную сферу (биологическую подструктуру) человека (Н.И. Панов), на ткани человека (В.И. Ткаченко);
- воздействие на организм человека (Л.Д. Гаухман, И.Я. Козаченко, Р.Д. Сабиров, Т.В. Кондрашова);

- воздействие одного субъекта отношения на другого (В.Г. Бужор)²⁰⁰.

Очевидно, что для всех определений общими являются два момента:

- 1) физическое насилие — это воздействие на соответствующий предмет;
- 2) предмет воздействия — другой человек.

В юридической литературе под предметом насильственного воздействия понимаются человек, организм человека, телесная сфера (биологическая подструктура) человека, тело (корпус) человека. Наиболее общие по объему среди этих понятий — «человек» и «организм человека». Другие же находятся с ними в соподчинении.

Организм как биологический субстрат человека построен из отдельных частных структур — органов, тканей и тканевых элементов, объединенных в единое целое²⁰¹. Таким образом, структурными элементами организма потерпевшего (следующий уровень абстракции) являются: органы и ткани, их физиологические функции. Но человек не есть лишь только сгусток организованной биологической массы, а является существом разумным, т. е. наделен психикой наивысшего порядка. Человек — это единство физического и духовного, биологического и социального. Однако следует помнить, что предмет физического насилия составляет только биологическая сущность человека.

Конкретизация предмета физического насилия на уровне структурных компонентов человеческого организма позволяет приступить к анализу самого насильственного воздействия.

Вообще воздействие человека на какой-либо предмет внешнего мира возможно в двух формах: энергетической (физической) и информационной (интеллектуальной)²⁰². Это деление проявляется более наглядно при характеристике воздействия на человека. Как утверждает А.И. Бойцов, все возможные виды воздействия на человека опосредованы сферой их приложения: биологической и психической. «Природа этих сфер, — говорит он, — обуславливает и способы воздействия на человека: энергетический (физическое воздействие) и информационный (психическое воздействие)»²⁰³. Различие между этими способами состоит в характере влияния внешних факторов на предмет.

При энергетическом воздействии процесс вредных изменений в организме человека носит чисто материальный характер и связан с переносом физической энергии (механической, химической, тепловой, ядерной и др.)²⁰⁴. Энергетическое воздействие на предмет может осуществляться человеком, как отмечалось, непосредственно частями своего тела либо опосредованно с помощью различных предметов (орудий).

²⁰⁰ *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 38.

²⁰¹ См., напр.: *Куприянов В.В., Никитюк Б.А.* Методологические проблемы анатомии человека. М., 1985; *Привес М.Г., Лысенков Н.К., Бушкович В.И.* Анатомия человека. М., 1985; *Морфология человека.* М., 1983 и др.

²⁰² *Жордания И.Ш.* Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977. С. 96.

²⁰³ *Бойцов А.И.* Указ. соч. С. 138.

²⁰⁴ Более подробно о содержании названных энергетических факторов см., напр.: *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 45.

Физическое насилие может быть двух видов: 1) связанное с воздействием на кожный покров человека; 2) связанное с непосредственным воздействием на внутренние органы и ткани²⁰⁵.

К первому виду физического насилия относятся повреждения от механических воздействий, воздействия некоторых физических и химических факторов (электрического тока, высоких и низких температур, кислот, газов и пр.). К этому же виду насилия относятся случаи повреждения внутренних органов, но в результате насильственного воздействия на кожный покров.

Ко второму виду физического насилия следует отнести воздействие химическими, биологическими факторами тайно или с помощью обмана потерпевшего, злоупотребления его доверием. Внутренняя структура человеческого организма не исключается из предмета телесной неприкосновенности. Ее нарушение налицо как через контакт с внешним покровом человеческого тела, так и при непосредственном воздействии на внутренние органы и ткани²⁰⁶. Иное решение вопроса было бы нелогичным. В связи с этим нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что тайное или обманное воздействие на внутренние органы не связано с посягательством на телесную неприкосновенность человека. В частности, не считают обманную (тайную) дачу одурманивающих веществ физическим насилием Р.А. Базаров, В.А. Владимиров, Б.В. Волженкин, В.В. Ераксин, Н.И. Панов, В.И. Симонов и др.²⁰⁷ Отдельные авторы, относят разовое воздействие на человека наркотиками или одурманивающими средствами к разновидности психического насилия²⁰⁸. На наш взгляд, функция средства преступления применительно к физическому насилию выполняется главным образом за счет его свойства причинять физический вред (более подробно о сущности такого вреда будет сказано ниже) потерпевшему. Способ же причинения вреда для квалификации насилия значения не имеет.

Вопрос об объеме физического насилия в уголовном праве является дискуссионным²⁰⁹. В частности, нет единства мнений по поводу того, что

²⁰⁵ Шаранов Р.Д. Указ. соч. С. 66.

²⁰⁶ См., напр.: Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. С. 18—21; Кондрашова Т.В. Понятие физического насилия как средства совершения половых преступлений // Проблемы борьбы с преступностью и пути развития уголовного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1984. С. 138—139; Кригер Г.А. Ответственность за разбой. М., 1968. С. 17—18; Матышевский П.С. Ответственность за преступления против социалистической собственности. Киев, 1983. С. 84; Санталов А.И. Грабеж и разбой: Вопросы квалификации // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью Л., 1988. С. 157; Шаранов Р.Д. Указ. соч. С. 63 и др.

²⁰⁷ См., напр.: Базаров Р.А. Указ. соч. С. 42; Панов Н.И. Указ. соч. С. 17; Симонов В.И., Шумихин В.Г. Указ. соч. С. 30—31 и др.

²⁰⁸ Сердюк Л.В. Криминологическое и уголовно-правовое исследование насилия. С. 18.

²⁰⁹ В юридической литературе по данному вопросу нет единства мнений. Одни авторы полагают, что в понятие насилия включается не только причинение вреда, но и возможность его причинения (Старков О.В. Бытовые насильственные преступления (причинность, групповая профилактика, наказание). С. 34). Другие авторы охватывают понятием «насилие» только такие действия, которые причинили тот или иной вред (Шаранов Г.Д. Указ. соч. С. 99—107). И наконец, третьи в понятие «насилие» включают только действия. (Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974. С. 77).

имел в виду законодатель, употребляя термин «насилие», — само деяние или его последствие²¹⁰. На наш взгляд, понятие физического насилия включает в себя действия, причиняющие последствия физического характера. Однако в отдельных случаях насилие может представлять собой лишь опасность для жизни и здоровья в момент применения. Представляется, что аналогичную позицию занимает и Верховный Суд Российской Федерации. Так, в п. 21 постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. указано, что под насилием, опасным для жизни или здоровья (ст. 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. Далее в постановлении отмечается, что насилие при разбое может вообще не причинить вреда здоровью потерпевшего, однако в момент применения должно создавать реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего.

На основании норм УК РФ по характеру и степени физических изменений в юридической литературе выделяют следующие виды физических последствий: смерть, вред здоровью, физическая боль и физические страдания, беспомощное состояние, ограничение свободы²¹¹.

²¹⁰ См., напр.: Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. С. 7; Симонов В.И. Характеристика объективных свойств физического насилия // Законность и борьба с преступностью: межвуз. сб. науч. тр. Пермь, 1977. С. 16—17; Симонов В.И., Шумихин В.Г. Указ. соч. С. 13; Панов Н.И. Указ. соч. С. 15; Кондрашова Т.В. Указ. соч. С. 137.

²¹¹ Более подробно о каждом из последствий и связанных с ними уголовно-правовых проблемах см., напр.: Вермель И.Г., Грицаенко П.П. О причинении вреда здоровью в свете положений нового Уголовного кодекса РФ // Судебно-медицинская экспертиза. 1997. № 2. С. 42; Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М., 1969. С. 113; Землюков С.В. Указ. соч. С. 120—121; Касиль Г.Н. Наука о боли. М., 1975. С. 29; Козлов В. В. Основы экспертной оценки тяжести телесных повреждений. Саратов, 1968; Его же. О новой классификации и основных критериях оценки тяжести вреда здоровью по проекту УК Российской Федерации // Становление правового порядка в Российском государстве: Реальность и перспектива. Саратов, 1995. С. 255—256; Лиманский Ю.П. Физиология боли. Киев, 1986. С. 96; Макаров А. Ю. К вопросу о классификации телесных повреждений по проектам УК России // Проблемы обеспечения личной безопасности граждан. М., 1995. С. 111; Обзор следственной практики по расследованию преступлений, совершенных с использованием беспомощного состояния потерпевшего // Информационный бюллетень Следственного комитета МВД РФ. 1995. № 1 (82). С. 58; Сапожников Ю. С. О судебно-медицинской квалификации телесных повреждений // Тезисы докладов III Украинского совещания судмедэкспертов и II сессии УНОСМ и К в г. Одессе. Киев, 1953. С. 29; Сарсенбаев Т. Е. Доказывание и правовая оценка беспомощного состояния потерпевшего по делам о насильственных преступлениях // Насильственные преступления: природа, расследование, предупреждение: сб. науч. тр. М., 1994. С. 135; Симонов В. И. К вопросу о понятии истязания // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. Свердловск, 1983. С. 61; Уолкер А.Э. Смерть мозга. М., 1988. С. 12—14, 185—218; Чечель Г.И. Квалификация истязания по действующему законодательству. Барнаул, 1989. С. 51; Шаранов Р.Д. Указ. соч. С. 112—133.

Изложенное позволяет физическое насилие определить как общественно опасное, противоправное, умышленное, вопреки или помимо воли потерпевшего энергетическое воздействие на органы или ткани (их физиологические функции) другого человека, причиняющее или способное причинить смерть, вред здоровью, физическую боль и физические страдания, беспомощное состояние, ограничение свободы.

Психическое насилие

В УК РФ насчитывается достаточно большое количество статей, предусматривающих ответственность за психическое насилие, выражающееся в разных по объекту, характеру и степени опасности для жизни или здоровья угрозах, а также в иных действиях. На сегодняшний день в уголовно-правовой науке проблема психического насилия является одной из самых слабо изученных. В результате неоднозначного понимания указанного термина при определении характера и степени опасности психического насилия встречаются различные подходы в следственной и судебной практике.

Если обратиться к доктринальному толкованию понятия «психическое насилие», то мы встретим весьма разнообразные подходы.

Ряд авторов признают в качестве единственной формы психического насилия угрозу (узкий подход)²¹². При этом, представители данной позиции по-разному определяют характер самой угрозы (а точнее, ее объектов): одни полагают, что угроза может быть только в отношении физического насилия (Л.Д. Гаухман, В.И. Симонов, В.Г. Шумихин, Г.К. Костров), другие считают, что угроза может иметь и иной характер (Р.А. Базаров).

Другая группа ученых придерживается мнения, что психическое насилие заключается как в угрозах (наиболее распространенная форма), так в иных воздействиях на психику человека²¹³.

Главным в определении содержания «психического насилия» является установление его предмета. Если предметом физического воздействия являются органы и ткани (их функции) человека, то в качестве предмета психического насилия выступает человеческая психика.

«Психика (от греческого *psuchikos* — душевный) — форма активного отображения субъектом объективной реальности, возникающая в процессе взаимодействия высокоорганизованных живых существ с внешним миром и осуществляющая в их поведении (деятельности) регулятивную функцию»²¹⁴. Понятие психики многогранно и охватывает собой

²¹² См.: Гаухман Л. Насилие при грабеже, разбое и вымогательстве // Советская юстиция. 1969. № 2. С. 22; Костров Г. Психическое насилие при разбое и грабеже // Советская юстиция. 1970. № 11. С. 9; Симонов В.И., Шумихин В.Г. Указ. соч. С. 23; Эренбург А., Стерехов Н. Ответственность за угрозу и насилие в отношении должностных лиц и граждан, выполняющих общественный долг // Советская юстиция. 1971. № 19. С. 16; Уголовная ответственность за угрозу убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества: коммент. к новым кодексам // Советская юстиция. 1961. № 5. С. 24.

²¹³ См.: Афиногенов С. Указ. соч. С. 3; Иванова В.В. Указ. соч. С. 36; Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия. С. 50—51; Сердюк Л.В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. С. 4—15; Тер-Акопов А.А. О правовых аспектах психической активности и психологической безопасности человека // Государство и право. 1993. № 4. С. 93.

²¹⁴ Психологический словарь / под ред. В.П. Зинченко, Б.Г. Мещерякова. М., 1996. С. 291.

весь спектр психических явлений (сознание и бессознательное, воля, эмоции, психические состояния и т. д.). Психика составляет свойство (функцию) головного мозга, который является ее материальным биологическим носителем. Она признается продуктом, который не существует и не может существовать отдельно от мозга. «Психическая деятельность, — пишет С.Л. Рубинштейн, — это деятельность мозга, взаимодействующего с внешним миром, отвечающего на его воздействия»²¹⁵. Психика во всех формах является своеобразным «функциональным органом» человека, который строит его поведение.

Психическая сфера человека охватывается понятием организма как целостной системы, выступает его особым элементом. Одним из аспектов целостности организма является единство духа и тела, единство психического и соматического, телесного. «Организм, — пишет В.Ф. Сержантов, — есть единая, целостная материальная система с различными уровнями упорядочивающей динамической интеграции, высшим из которых является психический уровень...»²¹⁶. Психика хотя и представляет собой одну из важных функций человеческого организма, однако не является физиологической.

Таким образом, психика представляет собой свойство организма, основанное на нервной деятельности, выражающееся в отражении действительности, в ощущениях, восприятиях, чувствах, мышлении и воле.

Психическое воздействие есть воздействие на организм другого человека посредством оказания влияния на его психику. Осуществление такого воздействия возможно с помощью различных факторов внешней среды. В последнее время получает распространение широкий подход к способам психического насилия. К ним относят способы информационного и неинформационного характера, имеющие негативное противозаконное содержание, совершенные умышленно против или помимо воли человека.

Информационное воздействие может быть двух типов. Первый — когда в результате воздействия психологическое здоровье остается в норме, но меняется поведение человека, который вынуждается действовать вопреки своей воле, а иногда и существующим нормативным предписаниям. Второй — когда страдает сама психическая структура, психическое здоровье, возникают негативные психические состояния и нарушаются психические процессы²¹⁷.

Неинформационные способы воздействия осуществляются непосредственно на мозг человека помимо или против его воли (без причинения физического вреда), если это делается противозаконно и во вред человеку. Эти способы причинения вреда личности именуется психическим насилием на том основании, что при этом преследуется цель изменить нормальные функции мозга и соответственно воздействовать на сознание и волю лица. К таким способам Л.В. Сердюк, например, относит электронную стимуляцию мозга, случаи медикаментозного зомбирования²¹⁸.

²¹⁵ Рубинштейн С.Л. Избранные философско-психологические труды. Основы онтологии, логики и психологии. М., 1997. С. 6.

²¹⁶ Сержантов В.Ф. Человек, его природа и смысл бытия. Л., 1990. С. 121.

²¹⁷ Более подробно об этом см.: Тер-Акопов А.А. Безопасность человека (теоретические основы социально-правовой концепции). М., 1998. С. 124—130.

²¹⁸ Сердюк Л.В. Криминологическое и уголовно-правовое насилие. С. 18.

Психологические последствия воздействия достаточно разнообразны: от фрустраций и психических реакций до психических заболеваний. В перечень негативных психических состояний входят помраченное сознание, раздвоение личности, шок и иные психические травмы, амнезии, патологическое развитие личности, фобии, психические эпидемии и т. п.

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение: психическое насилие — это общественно опасное, противоправное, умышленное информационное или неинформационное воздействие на психику другого человека вопреки или помимо его воли, причиняющее или способное причинить психическую травму, изменить поведение человека (подавить или ограничить свободу волеизъявления или действий).

В уголовно-правовой науке преступное насилие, как отмечалось, выделяется в качестве основной черты насильственных преступлений. Понятие «преступное насилие» тесно связано с имеющим тот же корень понятием «насильственное преступление». Однако в связи с отсутствием единого подхода к содержанию насилия определение насильственных преступлений и установление их круга представляет собой определенную проблему²¹⁹. В юридической литературе имеются различные подходы к решению этих вопросов²²⁰. При этом, несмотря на имеющиеся расхождения по частным моментам, существенными признаками насильственных преступлений принято считать следующие.

Насильственные преступления — это преступления против личности в широком смысле, в которых ее блага выступают в виде либо основного (например, убийство — ст. 105 УК РФ), либо чаще всего в виде дополнительного объекта (например, разбой — ст. 162 УК РФ). Традиционно насильственные преступления распределяются по различным главам уголовного кодекса, при этом доля их разнится в зависимости от родового объекта уголовно-правовой охраны. Наибольшее число насильственных преступлений приходится на преступления против личности. На втором месте находятся преступления против государственной власти, на третьем — против общественной безопасности и общественного порядка, на четвертом — в сфере экономики, на пятом — против мира и безопасности человечества, на шестом — против военной службы²²¹.

²¹⁹ Причем отмеченное положение дел является характерным не только для России. В.В. Лунеев, давая анализ национального уголовного законодательства ФРГ, Англии, Уэльса, Швеции, Франции, США и других стран, отмечает довольно большое разнообразие при отнесении преступлений к группе насильственных (Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999. С. 194—195).

²²⁰ См.: Антоная Ю.М. Указ. соч. С. 61; Гаухман Л. Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. С. 42—43; Доронин Г.Н. Личность несовершеннолетних, осужденных за насильственные преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1980. С. 5; Иншаков С.М. Криминология. М., 2000. С. 145; Криминология. М., 1971. С. 107; Криминология: учеб. / под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1988. С. 277—278; Лунеев В.В. Криминологическая характеристика преступного насилия в России и мире // Насильственная преступность. С. 6; Личность преступника. М., 1971. С. 107; Лубшев Ю. Выявление судом обстоятельств, способствующих совершению насильственных преступлений // Советская юстиция. 1972. № 14. С. 8; Методика анализа преступности. М., 1986. С. 51; Михайлов А.Е. Роль личностных факторов в механизме насильственных преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1989; Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия. С. 58—60; Старков О.В. Бытовые насильственные преступления (причинность, групповая профилактика, наказание). С. 35.

²²¹ Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия. С. 58—60.

В насильственных преступлениях «насилие» является характеристикой объективной стороны²²². Отдельные авторы рассматривают «преступное насилие» через призму элементов состава преступления, а именно выделяют объект, субъект, объективную и субъективную стороны насилия²²³. В теории уголовного права распространены также является подход к насилию как «отдельному» преступлению, в котором выделяют такие признаки, как общественная опасность, противоправность, виновность (об этом говорилось выше). Представляется, что такие «инструментальные» научные подходы вполне допустимы и обоснованны, поскольку все признаки элементов состава преступления между собой тесным образом связаны, взаимообусловлены, один признак проявляется через другой и т. д. Однако в интересующем нас контексте «насилие» предпочтительней рассматривать все-таки в качестве самостоятельного признака объективной стороны состава преступления.

Преступное насилие, будучи признаком объективной стороны преступления, играет различную роль в насильственных преступлениях. По этому вопросу можно выделить несколько взглядов.

Наиболее распространенным является подход к насилию как способу (средству) совершения преступления (Л.Д. Гаухман, А.В. Наумов и др.)

Представляется интересной позиция по данному вопросу Р.Д. Шарипова: «Роль физического насилия в конкретных составах преступлений может быть неоднозначной. В одних преступлениях физическое насилие предусмотрено в качестве основного (главного) деяния в объективной стороне, в других преступлениях в качестве дополнительного (второстепенного) элемента, иначе говоря, средства преступления, определенным образом связанного с основным деянием, которое, как правило, является ненасильственным»²²⁴.

Предложенный Р.Д. Шариповым подход в принципе наиболее точно описывает роль насилия в объективной стороне преступлений. Действительно, в отдельных случаях насилие полностью поглощает объективную сторону тех или иных преступлений (например, убийство) и говорить о том, что оно в подобных случаях выступает только способом, не совсем верно. Безусловно, чаще всего в насильственных преступлениях насилие играет роль средства их совершения.

Таким образом, в насильственных преступлениях насилие может выступать как в качестве основного деяния, так и средства совершения преступления («дополнительного деяния»).

Признак «преступное насилие» в объективной стороне преступления может иметь разное значение с точки зрения конструкции состава, а именно быть обязательным, альтернативным или факультативным. При этом, как пишет Л.Д. Гаухман, насилие может как быть конструктивным элементом состава, так и нет²²⁵.

Рассмотрев специфические признаки насильственных преступлений (и с учетом имеющихся в юридической литературе определений на-

²²² Ряд криминологов считают, что насилие является элементом мотивации, а не просто средством достижения цели (см., напр.: Методика анализа преступности. С. 51).

²²³ Шарипов Р.Д. Указ. соч. С. 37—273.

²²⁴ Там же. С. 25.

²²⁵ Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. С. 42—43.

насилием), представляется возможным сформулировать следующую дефиницию: насильственные преступления — это противоправные, умышленно совершенные общественно опасные деяния, посягающие на физическую и психическую безопасность человека посредством энергетического воздействия на органы или ткани (их физиологические функции) или информационного (неинформационного) воздействия на психику другого человека, причиняющие или способные причинить смерть, вред здоровью, физическую боль и физические страдания, беспомощное состояние, ограничение свободы, психическую травму, изменяющие поведение человека (подавление или ограничение свободы волеизъявления или действий).

Выявление универсальных свойств насилия, формулирование на этой основе родового понятия «преступное насилие», выделение его видов являются необходимыми инструментами в исследовании природы воинских насильственных преступлений, в рассмотрении конкретных вопросов, относящихся к раскрытию уголовно-правового содержания насилия в соответствующих составах преступлений против военной безопасности государства, в выработке частных правил их квалификации по признаку насилия.

§ 2. Воинские насильственные преступления: общая характеристика

В юридической литературе, как правило, лишь констатируется наличие в системе преступлений против военной безопасности государства (военной службы) воинских насильственных преступлений, но при этом само понятие их специально не рассматривается²²⁶. Однако от того, какой смысл мы вкладываем в это понятие, какие преступления против военной безопасности государства относим к категории насильственных, зависит решение целого ряда важных практических вопросов²²⁷.

Основным приемом определения понятий является определение через ближайший род и видовое отличие²²⁸.

Понятие насильственных преступлений, рассмотренное в первом параграфе настоящей главы, по своей методологической функции является родовым для преступлений против военной безопасности, совершаемых с применением насилия. Это означает в самом общем виде, что общим признаком указанных преступлений (насильственных преступлений и воинских насильственных преступлений) выступает преступное насилие (это понятие рассмотрено выше).

Видовым отличительным признаком воинских насильственных преступлений является направленность их против военной безопасности государства²²⁹. Иными словами, специфика понятия воинских насиль-

²²⁶ См.: Военно-уголовное законодательство: краткий учеб. курс / под ред. М.К. Кислицына. М., 2002. С. 158—163; Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы / отв. ред. Н.А. Петухов. М., 1999. С. 80—84.

²²⁷ Например, их криминализация (пенализация), выработка частных правил квалификации, определение судом вида и размера наказания за их совершение. Предварительно следует заметить, что, к сожалению, решение этих и других вопросов в науке и на практике пока еще далеко от совершенства.

²²⁸ Тер-Акопов А.А. Юридическая логика. С. 38.

²²⁹ Порядок прохождения военной службы (военная безопасность государства) как объект уголовно-правовой охраны рассмотрен в гл. 1 настоящего издания.

ственных преступлений (видовое отличие) проявляется в нарушении порядка прохождения военной службы (т. е. в их воинском характере).

Воинские насильственные преступления представляют собой разновидность не только насильственных преступлений, как отмечалось, но и преступлений против военной безопасности государства.

Эффективным методологическим приемом уяснения сущности и содержания воинских насильственных преступлений является их анализ сквозь призму родовых признаков, характеризующих объект и объективную сторону, субъекта²³⁰. Такой подход, как отмечалось, активно используется при исследовании преступного насилия в целом, насильственных преступлений в частности.

Воинские насильственные преступления обязательно должны быть направлены против физических и психических благ личности (жизни, здоровья и т. д.). Однако в преступлениях против военной безопасности, как отмечалось, личность (и ее блага) выступает не основным непосредственным объектом, а дополнительным. Это объясняется тем, что в гл. 33 УК РФ родовым объектом уголовно-правовой охраны является порядок прохождения военной службы (военная безопасность). Все преступления, предусмотренные в этой главе, нарушают различные стороны воинского правопорядка. Однако в названной главе указаны преступления, которые причиняют вред и иным социальным ценностям, самостоятельно охраняемым в других главах УК РФ. Кроме того, как отмечалось, и в других главах Особой части УК РФ указаны преступления, которые сопряжены с нарушением порядка прохождения военной службы и при этом посягают на интересы личности (например, воинские должностные преступления). Все эти деяния по своей направленности могут быть отнесены к воинским насильственным преступлениям.

Не любые насильственные преступления, совершенные военнослужащими, следует считать воинскими. Отличительным признаком последних является направленность насильственных посягательств главным образом на порядок прохождения военной службы (военную безопасность государства). Именно это обстоятельство определяет их социально-правовую сущность как воинских преступлений. К примеру, применение насилия одного военнослужащего к другому по личным мотивам (допустим, невозврат долга, ревность) во внеслужебной обстановке не будет являться воинским насильственным преступлением.

Объективная сторона воинских насильственных преступлений характеризуется тем, что преступное насилие является ее признаком.

Преступное насилие и его разновидности в преступлениях против военной безопасности по-разному описываются в уголовном законе. В одних случаях в тексте закона имеется непосредственное указание на различные «явные» формы преступного насилия, в том числе и путем употребления термина «насилие» и его производных (например, ст.ст. 286, 333, 334, 335 УК РФ).

Кроме того, законодатель иногда использует термины, которые на первый взгляд не имеют отношения к насилию. Однако при их содержательной расшифровке обозначают именно его. Примером такого спосо-

²³⁰ Субъективная сторона воинских насильственных преступлений является также важным признаком, но ее значение для уяснения особенностей воинских насильственных преступлений не столь велико по сравнению с другими элементами состава.

ба конструирования насильственного преступления, на наш взгляд, является ст. 335 УК РФ. В ней, в частности, говорится о нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, которое представляет собой по существу равнозначность насильственного поведения.

В других случаях о насильственном характере преступлений против военной безопасности можно сделать вывод, исходя из описания в законе общественно опасных последствий. Например, в ст. 343 УК РФ в качестве последствий нарушения правил несения службы лицом, входящим в состав войскового наряда по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, предусмотрено «причинение вреда правам и законным интересам граждан». Последнее может выражаться в причинении физической боли, вреда здоровью задержанным лицам, ограничении свободы и иных формах насилия.

Наконец, специфической особенностью воинских насильственных преступлений является также то, что насильственные формы поведения, указанные в некоторых статьях УК РФ, по нашему мнению, могут выражаться в тех или иных нарушениях правил несения специальных видов военной службы. Например, нарушение уставных правил караульной службы (ст. 342 УК РФ) может сопровождаться различными насильственными действиями. В частности, избиение часовым лиц, содержащихся под стражей на гауптвахте.

Субъектами воинских насильственных преступлений могут быть только военнослужащие (граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов)²³¹.

Суммируя изложенное, можно предложить следующее определение: воинские насильственные преступления — это противоправные, умышленно совершенные военнослужащими (гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов) общественно опасные деяния, нарушающие порядок прохождения военной службы и сопряженные с применением насилия, причиняющие или способные причинить вред как военной безопасности государства, так и физической или психической безопасности человека.

В уголовно-правовой литературе, как отмечалось, имеются различные взгляды на виды насильственных преступлений. Насильственные преступления подразделяются на группы по разным основаниям: по способу насилия²³², по соотношению мотивов и целей²³³, по тяжести наступивших последствий, в зависимости от роли и характера криминогенной ситуации²³⁴, по родовому объекту уголовно-правовой охраны²³⁵ и др. В основном изложенные в юридической литературе классификации насильственных преступлений имеют криминологический характер. При всем многообразии предлагаемые классификации, как справедливо отмечают исследователи проблем насильственных преступлений,

²³¹ Более подробно субъект преступлений против военной службы раскрыт в гл. 1 настоящего издания.

²³² Антонян Ю.М. Указ. соч. С. 64—67.

²³³ Алексеева М.А. Личность осужденного за насильственные преступления и предупреждение специального рецидива: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 34—35.

²³⁴ Старков О.В. Краткий словарь по криминологии. С. 5—6.

²³⁵ Наумов А.А. Уголовно-правовое значение насилия. С. 58—60.

отнюдь не исключают друг друга, имеют немаловажное практическое значение для органов юстиции²³⁶.

В специальной литературе, посвященной проблемам борьбы с воинскими преступлениями, классификации воинских насильственных преступлений уделяется мало внимания. Как правило, речь идет о криминологической их систематизации. Например, С.М. Иншаков выделяет два типа насильственных преступлений: насильственно-эгоистические и корыстно-насильственные. В первой группе преступлений насилие является сущностью криминальной мотивации, во второй — способом достижения определенного результата. Среди преступлений против военной службы, по его мнению, к насильственно-эгоистическим относятся: сопротивление начальнику, принуждение начальника к нарушению обязанностей военной службы, насильственные действия в отношении начальника. Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности может совершаться и по корыстным мотивам, поэтому часть преступлений этого вида относится к насильственно-эгоистическим, часть — к корыстно-насильственным²³⁷. Безусловно, такая классификация значима для организации предупредительной работы.

Представляется, что с точки зрения уголовного права могут существовать и другие классификации выделенных нами воинских насильственных преступлений²³⁸. Систематизация данных преступлений может осуществляться по различным признакам (основаниям). В последние годы в юридической литературе появились высказывания о недостаточности уголовно-правовой классификации преступлений на основе объекта посягательства, поскольку она не всегда объединяет преступления, имеющие общие признаки, что в целом не способствует как повышению эффективности борьбы с преступностью, так и решению задач, стоящих перед юридической наукой²³⁹. С таким подходом в целом можно согласиться. Однако следует иметь в виду, что выбор основания классификации должен, прежде всего, определяться целями осуществления логической операции деления какого-либо понятия. С учетом предмета нашего исследования, а также необходимости систематизации и уголовно-правового анализа воинских насильственных преступлений видится вполне приемлемым выделение видов интересующих нас преступлений по объекту уголовно-правовой охраны.

²³⁶ Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н. Изнасилование: причины и предупреждение: пособие. М., 1990. С. 16.

²³⁷ Иншаков С.М. Военная криминология: курс лекций. М., 1998. С. 244.

²³⁸ В юридической литературе большинство авторов различные неосторожные преступления, причинившие физический вред, к насильственным не относят (Лунеев В.В. Преступность XX века. С. 193; Землюков С.В. Указ. соч. С. 126 и др.). Мы также придерживаемся этой позиции, в связи с чем преступления, нарушающие порядок эксплуатации военно-технических средств (ст.ст. 349, 350, 351, 352 УК РФ), к группе воинских насильственных преступлений не относим, хотя в большинстве своем последствия этих преступлений связаны с причинением вреда жизни и здоровью. На наш взгляд, и аутоагрессию никак нельзя отождествлять с насилием, так как насилие всегда направлено не против своего волеизъявления, а против волеизъявления другого человека. В связи с этим уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительство) — ст. 339 УК РФ к категории воинских насильственных преступлений отнесено быть не может.

²³⁹ Иванова В.В. Указ. соч. С. 63.

Прежде чем приступить непосредственно к классификации воинских насильственных преступлений на виды (в зависимости от объекта преступления), необходимо сказать следующее. Во-первых, как отмечалось, воинские насильственные преступления представлены не только в гл. 33 УК РФ (преступления против военной службы), но и в других главах данного Кодекса (например, гл. 30 — ст. 286). Это объясняется особенностями криминализации воинских общественно опасных деяний. Во-вторых, воинские насильственные преступления всегда являются многообъектными, причем физические и психические блага личности выступают в качестве дополнительного объекта. В-третьих, во всех преступлениях против военной безопасности, в том числе и насильственных, основной непосредственный объект всегда представляет собой различные стороны военной безопасности государства, причем охраняемые как в гл. 33 УК РФ, так и в ряде других глав. С учетом сказанного можно выделить следующие виды воинских насильственных преступлений:

1) преступления, нарушающие установленный порядок работы аппарата военного управления и сопряженные с применением насилия (ст. 286 УК РФ);

2) преступления, нарушающие порядок уставных взаимоотношений между военнослужащими и сопряженные с применением насилия (ст.ст. 333—335 УК РФ);

3) преступления, нарушающие установленный порядок несения специальных видов военной службы и сопряженные с применением насилия (ст.ст. 340—344 УК РФ).

Систематизация воинских насильственных преступлений не только имеет научное значение, но и существенно влияет на установление признаков данных преступлений, а также способствует выработке правил их квалификации.

§ 3. Уголовно-правовая оценка насилия в преступлениях против военной безопасности государства

В настоящем параграфе будут рассмотрены превышение должностных полномочий командирами (начальниками), сопряженное с применением насилия к подчиненным (ст. 286 УК РФ), преступления, направленные против порядка уставных взаимоотношений между военнослужащими и совершаемые с применением насилия (ст.ст. 333—335 УК РФ), насильственные нарушения уставных правил караульной службы (ст. 342 УК РФ), правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (ст. 343 УК РФ), уставных правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне (ст. 344 УК РФ). На это решение ориентирует анализ материалов судебной практики, в которых не всегда можно встретить единообразие в решении «однотипных» ситуаций²⁴⁰, а также отсутствие единства во

²⁴⁰ См.: Судебная практика по применению военно-уголовного законодательства Российской Федерации / сост. О.К. Зателепин, А.И. Ноздринов; под общ. ред. проф. Х.М. Ахметшина. М., 2001; Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими // Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). М., 2002. С. 6—88.

взглядах у научных работников по многим вопросам квалификации названных преступлений²⁴¹.

Превышение должностных полномочий командирами (начальниками), сопряженное с применением насилия к подчиненным (статья 286 УК РФ)

Среди осужденных командиров (начальников) за преступления против уставного порядка взаимоотношений между военнослужащими более ³/₄ превысили должностные полномочия. При этом, насильственные формы превышения должностных полномочий являются основными (96 %).

Ответственность за превышение должностных полномочий командирами (начальниками), сопряженное с применением насилия к подчинен-

²⁴¹ См., напр.: *Ахметшин Х.М.* Вопросы практики применения Закона об уголовной ответственности за воинские преступления: учеб. пособие. М., 1968; *Его же.* Советское военно-уголовное законодательство. М., 1972; *Его же.* Квалификация воинских преступлений: учеб. пособие. М., 1977; *Его же.* Совершенствование законодательства об уголовной ответственности за воинские преступления: учеб. пособие. М., 1985; *Его же.* Квалификация нарушений уставных правил взаимоотношений военнослужащих при отсутствии между ними отношений подчиненности // Актуальные вопросы применения советского уголовного и уголовно-процессуального законодательства органами военной юстиции: учеб. пособие. М., 1989; *Бражник Ф.С.* Преступления против военной службы: учеб. пособие. М., 2000; *Бушуев И.И.* Программа квалификации насильственных действий по ст. 4, 6, 7, п. «в», Закона об уголовной ответственности за воинские преступления // БВК ВС СССР и УВТ. 1968. № 2 (67); Военно-уголовное законодательство: науч.-практ. коммент. М., 1999; *Герцензон А.А.* Воинские преступления: лекция. Преступление против порядка подчиненности и воинской чести. М., 1955; *Его же.* Некоторые спорные вопросы квалификации преступлений против порядка подчиненности и воинской чести // БВК ВС СССР и УВТ. 1954. № 3 (20); *Добаткин В.И.* Объект преступления против порядка воинского подчинения / ВПА // Труды академии. 1957. Вып. 17; *Зателепин О.К.* Становление и развитие системы преступлений против порядка подчиненности и уставных взаимоотношений в военно-уголовном законодательстве // Материалы научно-практической конференции, посвященной проблеме борьбы с преступлениями против порядка уставных взаимоотношений между военнослужащими. М., 1998; Итоги обсуждения статьи профессора А.А. Герцензона // БВК ВС СССР и УВТ. 1955. № 2 (22); К вопросу о квалификации преступлений против порядка подчиненности и воинской чести // БВК ВС СССР и УВТ. 1955. № 1 (21); К вопросу о квалификации преступлений против порядка подчиненности и воинской чести // БВК ВС СССР и УВТ. 1956. № 2 (22); *Мирейский С.Г.* Разграничение преступлений, предусмотренных ст. 4, 6 и п. «в» ст. 7 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления // БВК ВС СССР и УВТ. 1967. № 2 (64); *Паниташвили В.В.* Некоторые вопросы квалификации преступлений против порядка подчиненности // БВК ВС СССР и УВТ. 1963. № 2 (52); *Погребняк И.Г.* О некоторых вопросах разграничения преступлений против порядка подчиненности // БВК ВС СССР и УВТ. 1961. № 4 (46); *Прокопович Е.В.* Борьба с преступлениями против порядка подчиненности и воинской чести в Вооруженных Силах СССР (Некоторые уголовно-правовые и криминологические вопросы): учеб. пособие. М., 1976; *Смердов А.А.* Борьба с преступлениями против уставного порядка взаимоотношений между военнослужащими: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987; *Толкаченко А.А.* Мотив и цель преступлений против порядка подчиненности и воинских уставных взаимоотношений // БВК ВС СССР и УВТ. 1989. № 3 (185); *Романов В.В.* Методика расследования воинских преступлений против порядка подчиненности и соблюдения воинской чести: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971.

ным, установлена в ч. 3 ст. 286 УК РФ. Для квалификации по этой норме между виновным (начальником) и потерпевшим (подчиненным) должна существовать определенная взаимосвязь, обусловленная должностным положением первого. Эта взаимосвязь выражается в том, что виновный должен быть наделен определенными полномочиями в отношении потерпевшего. Следует признать неверной позицию тех юристов, которые полагают, что наличие у виновного полномочий в отношении потерпевшего не обязательно. Применительно к ч. 3 ст. 286 УК РФ правильное решение этого вопроса имеет серьезное практическое значение. Если воинский начальник совершает насильственные действия не в связи со своими полномочиями в отношении потерпевшего, то нет и состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 286 УК РФ. Такие действия виновного следует квалифицировать по соответствующим статьям УК РФ как преступление против личности (примером является конфликт между начальником и подчиненным на бытовой почве либо по личным мотивам (ревность). И наоборот, если такая взаимосвязь существует, причем совсем не обязательно, чтобы потерпевший был подчинен виновному по службе (виновный может быть начальником и по воинскому званию), то действия последнего охватываются ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Общая характеристика деяния — превышения должностных полномочий (ч. 1 ст. 286 УК РФ) дана в гл. 2 настоящего издания. Ниже остановимся на анализе квалифицирующих признаков этого состава преступления.

В ч. 3 ст. 286 УК РФ квалифицирующими признаками являются: применение насилия или угроза его применения (п. «а»), применение оружия или специальных средств (п. «б»), причинение тяжких последствий (п. «в»). Все названные признаки используются при квалификации «насильственного» превышения должностных полномочий. Любого из названных обстоятельств достаточно для квалификации преступления по ч. 3 ст. 286 УК РФ. Ниже рассмотрим содержание каждого из названных квалифицирующих признаков в отдельности.

Применение насилия или угроза его применения

Указание в п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ на применение насилия или угрозу его применения, которыми может сопровождаться (а точнее, в которых может выражаться) в отдельных случаях превышение должностных полномочий и которые, в свою очередь, порой могут составить самостоятельное преступление (преступление против личности), придает данному виду превышения полномочий особый характер и должно учитываться при квалификации.

Сам факт совершения должностным лицом незаконных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, с насилием или угрозой его применения уже является грубым посягательством на охраняемые законом права военнослужащих (граждан), интересы общества или государства и рассматривается как существенное их нарушение независимо от наступления каких-либо иных вредных последствий. Именно такую точку зрения высказал Пленум Верховного Суда СССР по одному из уголовных дел²⁴².

²⁴² Сборник постановлений Пленума и определений Коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959—1971. М., 1973. С. 282—283.

Под насилием, как отмечалось, в самом общем плане понимается внешнее, со стороны других лиц общественно опасное, противоправное, умышленное физическое или психическое воздействие на другого человека вопреки или помимо его воли, которое причиняет вред различным по характеру его благам или создает опасность такого причинения. Насилие может быть физическим или психическим. В связи с этим возникает вопрос о содержании насилия в п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, а если быть точнее, о том, какие виды насилия имел в виду законодатель.

Большинство ученых, как отмечалось, полагают, что если законодатель в статьях уголовного закона использует термин «насилие», то речь в данном случае должна идти только о физическом насилии. Так, по мнению Л.Д. Гаухмана, в законе под термином «насилие» подразумевается только физическое насилие. Если же предусматривается ответственность за угрозу применения насилия, то это специально оговаривается в диспозиции уголовно-правовой нормы²⁴³. Между тем формально такой прием законодательной техники не отвечает требованиям точности терминологии и термин «насилие», как более широкий по объему, там, где это необходимо, следовало бы заменить на «физическое насилие».

С учетом физического характера к насилию, указанному в ст. 286 УК РФ, следует отнести: единичные удары, причинившие физическую боль, побои, истязания, иные насильственные действия, связанные с причинением физической боли, ограничение свободы. Последствием насилия, с учетом наличия квалифицирующих «насильственных» признаков (в частности, тяжких последствий), указанных в п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, является причинение физической боли, легкого вреда здоровью или средней тяжести вреда здоровью²⁴⁴. Дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против жизни и здоровья в таких случаях не требуется.

Боль, как правило, является неизбежным спутником причинения вреда здоровью. Между тем существуют случаи, когда результат насильственных действий ограничен одной лишь физической болью, без наступления объективно проявляемого вреда здоровью. «Боль — своеобразное психофизиологическое состояние человека, возникающее в результате воздействия сверхсильных или разрушительных раздражителей, вызывающих органические или функциональные нарушения в организме»²⁴⁵. С медицинской точки зрения причинение физической боли является, может быть, и незначительным, но ухудшением здорового состояния организма. Значит, физическая боль представляет собой вред здоровью человека в форме патологического состояния, крайней степенью которого является болевой шок. Специфической формой физической боли являются физические страдания — последствия насилия, указывающие на проявление виновным особой жестокости по отношению к потерпевшему²⁴⁶.

²⁴³ См., напр.: Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. С. 75.

²⁴⁴ Что же касается случаев умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), то они охватываются понятием «причинение тяжких последствий» (подробно об этом будет сказано ниже).

²⁴⁵ Большая медицинская энциклопедия. 3-е изд. М., 1976. Т. 3. С. 294.

²⁴⁶ Более подробно о физической боли и физических страданиях см.: Шаронов Р.Д. Указ. соч. С. 120—127.

Признаками легкого вреда здоровью, согласно ст. 115 УК РФ, выступают:

- а) кратковременное расстройство здоровья;
- б) незначительная стойкая утрата общей трудоспособности.

Согласно ст. 112 УК РФ признаками причинения средней тяжести вреда здоровью являются:

- а) отсутствие опасности для жизни человека в момент причинения;
- б) если оно не влечет последствий, предусмотренных в ст. 111 УК РФ в качестве признаков тяжкого вреда здоровью;
- в) если оно вызывает длительное расстройство здоровья потерпевшего;
- г) если оно вызывает значительную стойкую утрату общей трудоспособности менее чем на одну треть.

Для признания наличия вреда здоровью необходимо установить хотя бы один из названных признаков, учитывая при этом Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. № 522, и Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 24 апреля 2008 г. № 194н.

Спорным является вопрос об отнесении к физическому насилию ограничения свободы человека²⁴⁷. В понятие физического насилия, на наш взгляд, должно быть включено не всякое ограничение свободы, а лишь такое, которое связано с непосредственным воздействием на организм потерпевшего. Это мнение разделяют большинство криминалистов²⁴⁸.

Изучение судебной практики показывает, что отдельные суды испытывают трудности в квалификации тех или иных насильственных (по своей природе) действий по ч. 1 или ч. 3 ст. 286 УК РФ. На наш взгляд, объем насилия (в широком смысле этого слова, а не только физического) в ч. 1 этой статьи может выразиться, например, в отталкивании, хватании за одежду, нанесении единичных легких толчков (ударов), не повлекших последствий, пощечины, принуждении к занятию различными физическими упражнениями, которое доставляет боль и причиняет физические и нравственные страдания, глумление, издевательство (к подобному рода действиям суды правильно относят применение начальниками «наказания» к подчиненным в виде выполнения команд «подъем» и «отбой», различных физических упражнений, надевания защитного комплекта и нахождения в нем в течение продолжительного времени, бега с вещевыми мешками, набитыми кирпичом, принуждения «вычистить унитаз зубной щеткой» и т. п.). При этом, однократное нанесение единичных ударов, толчков, видимо, не может рассматриваться как безусловное основание для квалификации действий виновного по ч. 1

ст. 286 УК РФ. Но поскольку такое насилие нередко сопровождается иными преступными действиями (принуждение к выполнению действий, унижающих честь и достоинство, оказанию личных услуг, в воинском коллективе — к изъятию у военнослужащих предметов обмундирования, продуктов питания и т. п.), то как существенное нарушение законных прав потерпевшего может рассматриваться совокупность таких действий. Если отсутствуют названные «сопутствующие действия», то единичный удар, пощечина, толчок, не причинившие каких-либо последствий, при условии направленности на унижение чести и достоинства подчиненного, не выходят за пределы понятия оскорбления (ст.ст. 130, 336 УК РФ).

С учетом изложенного представляется, что и ограничение свободы военнослужащих, если оно не сопровождалось воздействием на организм потерпевшего, следует квалифицировать по ч. 1 ст. 286 УК РФ. Так, по ч. 1 ст. 286 УК РФ гарнизонным военным судом осужден майор Ш., который поместил в комнату для хранения оружия рядовых С., Ч., В. вопреки их воле и держал потерпевших там несколько суток (они не могли в таких условиях нормально питаться, спали в пустых шкафах для хранения оружия). По уголовному делу в отношении старшего лейтенанта К. как преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 286 УК РФ, судом были расценены его действия, выразившиеся в том, что он приказал матросам Б., Г., Э. и Р. раздеться до трусов и тапочек, после чего облил их пивом и поместил на пятнадцать часов в корабельный ларек за то, что указанные матросы намеревались выпить пива.

В п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ угроза применения насилия является альтернативным признаком. Современный русский язык определяет угрозу как запугивание, обещание причинить неприятность, зло кому-нибудь²⁴⁹. Запугивать значит «грозить, страшить, наводить опасность»²⁵⁰.

В уголовном праве различные авторы в данное понятие вкладывают разное содержание. Одни считают, что угроза — это принуждение²⁵¹. Другие подразумевают под угрозой запугивание, говоря, что «под психическим насилием (угрозой применения физической силы) следует понимать противоправное воздействие, направленное на психику другого лица с целью подавления его сопротивления и подчинения его воли воле виновного путем запугивания применением физической силы»²⁵². Третьи представляют угрозу как возбуждение у человека чувства тревоги²⁵³. Четвертыми угроза воспринимается как психическое воздействие²⁵⁴.

Несмотря на внешние различия в определениях угрозы, по смысловому значению они почти совпадают. Под угрозой в целом понимается воздействие на психику другого лица, и сущность угрозы представляется в воздействии на психическую деятельность потерпевшего путем

²⁴⁷ По этому вопросу см., напр.: *Горелик И.И.* Приложение к кандидатской диссертации «Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан». Л., 1947. С. 10; *Степичев С.С.* Ответственность за хищение личного имущества граждан // Социалистическая законность. 1961. № 5. С. 49 и др.

²⁴⁸ См.: *Никифоров Б.С.* Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. М., 1954. С. 90; *Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д.* Курс советского уголовного права. Особенная часть. Т. 1. М., 1955. С. 722; *Кригер Г.А.* Ответственность за хищение государственного и общественного имущества по советскому уголовному праву. М., 1957. С. 170; *Михайлов М.П.* Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой (по советскому праву). М., 1958. С. 129 и др.

²⁴⁹ *Ожегов С.И.* Указ. соч. С. 733.

²⁵⁰ *Даль В.И.* Толковый словарь русского языка. М., 1935. С. 467.

²⁵¹ См.: *Стерехов Н.В.* Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 4; *Гришко А.Я., Гришко Е.А., Упоров И.В.* Уголовное право. Общая часть: учеб. пособие / под ред. Н.И. Ветрова. М., 2001. С. 155.

²⁵² *Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Указ. соч. С. 23.

²⁵³ Научный комментарий УК РСФСР. Свердловск, 1964. С. 402.

²⁵⁴ *Сердюк П.В.* Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. С. 9.

сообщения ему сведений о совершении немедленно либо в будущем нежелательных (вредных) для него или близких ему лиц действий, в возбуждении в нем чувства страха и в принуждении его к какой-либо деятельности или бездействию.

Исследование природы угрозы применения насилия позволило выделить ее общие и особенные (необходимые) признаки²⁵⁵. Наличие общих признаков угрозы применения насилия в сочетании с теми или другими особенными признаками характеризует ее общественную опасность и противоправность.

К общим признакам угрозы применения насилия относятся:

- 1) факт запугивания потерпевшего применением насилия;
- 2) действительность угрозы применения насилия.

К особенным признакам относятся:

- 1) реальная осуществимость такой угрозы;
- 2) момент предполагаемого осуществления угрозы (немедленно или в будущем);
- 3) интенсивность угрозы.

Что касается первого особенного признака, то угроза, по мнению большинства ученых-криминалистов, должна сознаваться потерпевшим как реально осуществимая, равнозначная, например, физическому насилию²⁵⁶. «Угроза должна быть настолько действительной и наличной, по мнению угрожаемого (не важно, произойдет ли она на самом деле), чтобы она ему не оставляла никакой свободы, опять-таки, по его мнению»²⁵⁷.

Что касается второго особенного признака — времени осуществления угрозы, то угроза представляет большую опасность тогда, когда виновный заявляет о своем намерении осуществить ее немедленно. Незамедлительное исполнение угрозы применения насилия возможно, в частности, при разбое (ст. 162 УК РФ). Для некоторых преступлений момент осуществления угрозы правового значения не имеет (ст. 119 УК РФ — угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью). Представляется, что в ст. 333 УК РФ также не имеет значения тот факт, когда виновный собирается осуществить угрозу.

Третий особенный признак — интенсивность психического насилия — определяется содержанием угрозы (высказывания или демонстрация угроз применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, и т. д.). Иногда и сама обстановка совершения преступления может свидетельствовать о наличии угрозы²⁵⁸.

Таким образом, можно прийти к выводу, что в ст. 286 УК РФ понятие «угроза применения насилия» включает в себя сообщение сведений о совершении немедленно либо в будущем нежелательных (вредных) для подчиненного (иных лиц) любых действий физического характера, в возбуждении в нем чувства страха. Угроза может заключаться, например, в запугивании применением физической силы к потерпевшему, причинением различного вреда здоровью, смерти, ограничением свободы и т. д. Угроза физическим насилием может быть высказана в отношении не только потерпевшего, но и его близких. При этом, любая угроза должна быть обязательно реальной.

²⁵⁵ Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами. С. 33—37.

²⁵⁶ Ераксин В. В. Ответственность за грабеж. М., 1972. С. 41—54.

²⁵⁷ Плец М. М. Шантаж // Журнал Министерства юстиции. 1905. № 5. С. 201.

²⁵⁸ Костров Г. К. Уголовно-правовое значение угрозы. С. 9.

Применение оружия или специальных средств

Анализ понятия применения оружия или специальных средств (п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ) важен и с теоретической, и с практической точки зрения. В связи с этим требуется уяснить, во-первых, что следует понимать под оружием или специальными средствами применительно к данному составу преступления, во-вторых, что значит «применение» оружия или специальных средств, и, в-третьих, каково соотношение понятий «насилие» (п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ) и «применение оружия или специальных средств» (п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ).

Под оружием, в соответствии с Федеральным законом «Об оружии» от 13 декабря 1996 г., следует понимать устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов. Оружие может быть огнестрельным, холодным, метательным, пневматическим, газовым, сигнальным. Определения каждому из этих видов оружия также даны в указанном Законе.

К огнестрельному оружию относятся все виды боевого, служебного и гражданского оружия, конструктивно предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. Холодным оружием являются предметы, предназначенные для поражения цели с помощью мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения, которые включают в себя холодное клинковое оружие (кинжалы; боевые, национальные, охотничьи ножи, являющиеся оружием; штыки-ножи; сабли; шашки; мечи и т. п.), иное оружие режущего, колющего, рубящего или смешанного действия (штыки, копья, боевые топоры и т. п.), а также оружие ударно-дробящего действия (кастеты, нунчаки, кистени и т. п.); предметы, предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение с помощью мускульной силы человека (метательные ножи и топоры, дротики и т. п.) либо механического устройства (луки, арбалеты и т. п.).

К оружию относятся также электрошоковые и искровые разрядники, оружие и иные предметы, поражающее действие которых основано на использовании радиоактивного излучения и биологических факторов, газовое оружие, заряженное нервно-паралитическими, отравляющими, а также другими веществами, не разрешенными к применению. Не признаются оружием изделия, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения (хозяйственные и перочинные ножи, бритвы, топор, молоток, лом, кирка, другие инструменты и т. п.), а также спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием. Для признания того или иного предмета оружием способ его изготовления (заводской или самодельный) значения не имеет.

Ответственности за превышение полномочий с применением оружия подлежит должностное лицо, применившее при превышении своих полномочий оружие любого назначения (боевое, служебное, гражданское, в том числе газовое оружие самообороны, спортивное, охотничье и другое гражданское оружие).

Не менее важным является установление круга специальных средств, о которых идет речь в п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ. К ним относятся резиновые палки, наручники, слезоточивый газ, водометы, бронемшины, средства разрушения преград, служебные собаки и другие средства, состоящие на вооружении органов милиции, внутренних войск, федераль-

ных органов государственной охраны, органов федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы и др.

Для квалификации превышения должностных полномочий по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ необходимо установить, что примененное оружие или специальное средство были штатными, т. е. находились на вооружении соответствующего подразделения. В случае если должностное лицо применяет нештатные оружие (например, личное охотничье ружье) или специальное средство (к примеру, командир мотострелкового взвода использует наручники, приобретенные в специальном магазине²⁵⁹), в содеянном отсутствует указанный квалифицирующий признак. Такие действия должны быть оценены по п. «а» или п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ в зависимости от последствий. Этот подход обусловлен тем, что в данной норме, как представляется, специально охраняется не вообще порядок оборота оружия и специальных средств, а порядок использования оружия и специальных средств воинскими должностными лицами при исполнении обязанностей военной службы.

Применение оружия, как правило, означает фактическое его употребление, использование для физического воздействия на потерпевшего. В свою очередь, физическое воздействие на потерпевшего с помощью оружия может оказываться, во-первых, в соответствии с его целевым назначением (например, применяться для поражения живой цели) и, во-вторых, путем использования оружия как средства физического насилия для нанесения ударов, побоев, вреда здоровью, которое на практике часто приводит к тем же последствиям, что и при применении оружия в связи с его целевым назначением. Способы использования оружия для физического воздействия на потерпевшего при превышении полномочий могут быть весьма разнообразными — прицельные выстрелы, удары прикладом автомата, рукояткой пистолета и т. п.

Для практики актуальным является вопрос о возможности квалификации, в частности, ударов прикладом автомата, рукояткой пистолета как применения оружия. На наш взгляд, под применением оружия следует понимать лишь фактическое использование поражающих свойств этих предметов для физического воздействия на потерпевшего путем причинения вреда здоровью или смерти. Не могут рассматриваться как применение оружия случаи использования не его поражающих свойств, обусловленных конструкцией и назначением, а лишь в качестве предмета для нанесения ударов (например, нанесение ударов потерпевшему рукояткой штык-ножа, прикладом автомата)²⁶⁰. В юридической литературе также предлагается такое «узкое» толкование применения оружия²⁶¹. Изучение материалов судебной практики свидетельствует о том, что подавляющее большинство судей ограничительно истолковывают понятие «применение оружия». Так, старший сержант З., являясь начальником для рядового Т., нанес ему пять ударов ногой по голени и не менее трех ударов прикладом автомата в область груди. Гарнизон-

²⁵⁹ При этом, следует иметь в виду, что наручники не находятся на вооружении мотострелковых подразделений.

²⁶⁰ В Обзоре судебной практики военных трибуналов по применению статей 7, 8 и 24 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 декабря 1983 г. содержалось аналогичное разъяснение.

²⁶¹ Самойлов А.С., Бут Ю.А. Уголовная ответственность военнослужащих за нарушение правил применения оружия. М., 1998. С. 31—52.

ным военным судом З. правильно осужден только по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Применение специальных средств заключается в использовании их строго по назначению. Так, если наручниками будут нанесены удары потерпевшему, то содеянное нельзя квалифицировать по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Словесная угроза применением оружия или специального средства не подпадает под понятие применения оружия или специального средства, но всегда является психическим насилием и требует квалификации по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

В Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом 17 декабря 1979 г. Генеральной Ассамблеей ООН²⁶², подчеркивается, что применение силы должно осуществляться в исключительных случаях и в той мере, в какой это требуется для выполнения обязанностей при данных обстоятельствах в целях предупреждения преступлений или при проведении правомерного задержания правонарушителей или подозреваемых правонарушителей, или при оказании помощи при таком задержании. Эти идеи были развиты в Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятых VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 1990 г.).

При отграничении превышения должностных полномочий, совершенного с применением оружия или специальных средств, от правомерных действий должностных лиц следует учитывать, что основания, условия и пределы применения оружия или специальных средств определены в соответствующих нормативных правовых актах Российской Федерации. В Вооруженных Силах Российской Федерации и других военных организациях основания, условия и пределы применения вооружения — представителями власти физической силы, огнестрельного оружия или специальных средств определены в ряде нормативных актов: ст. 14 Федерального закона «Об органах федеральной службы безопасности Российской Федерации» от 3 апреля 1995 г., ст.ст. 25—29 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» от 6 февраля 1997 г., ст.ст. 24—27 Федерального закона «О государственной охране» от 27 мая 1996 г., ст. 43 Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации» от 30 ноября 1995 г. и в других нормативных актах.

Применение оружия или специальных средств при превышении должностных полномочий независимо от того, причинен вред здоровью потерпевшего или нет, всегда влечет ответственность по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ. В юридической литературе и судебной практике возник вопрос о соотношении друг с другом понятий «применение насилия или угроза его применения» и «применение оружия или специальных средств», а также о возможности квалификации содеянного одновременно по п. «а» и п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

²⁶² Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: резолюция 34/169 Генеральной ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. / / Административное принуждение и административная ответственность: сб. нормативных актов / сост. Ю.Н. Стариков. М., 1998. С. 25.

Одни авторы полагают, что законодатель рассматривает указанные понятия как разнопорядковые. Анализ понятия «применение насилия или угроза его применения» показывает, что насилие и угроза применяются виновным с целью сломить противодействие потерпевшего. Безусловно, такую же цель преследует и лицо, применяющее оружие или специальное средство. С их помощью оно стремится парализовать сопротивление потерпевшего и осуществить свои преступные намерения. По своему характеру насилие бывает физическим и психическим. Применение оружия также осуществляется как с целью физического воздействия на потерпевшего, так и с целью психического воздействия — повлиять на психику потерпевшего и сломить его сопротивление. Такие рассуждения дают основание ряду авторов прийти к выводу о том, что применительно к ст. 286 УК РФ понятие «применение оружия или специальных средств» по своим признакам охватывается понятием «применение насилия или угроза его применения». То обстоятельство, что в законе применение оружия или специальных средств выделено в качестве квалифицирующего признака наряду с применением насилия или угрозой его применения, можно объяснить желанием законодателя особо подчеркнуть повышенную общественную опасность превышения должностных полномочий с применением оружия или специальных средств. Можно утверждать, что п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ предусмотрена ответственность за специальный вид насилия — применение оружия или специальных средств. Следовательно, с учетом правила квалификации при конкуренции квалифицирующих признаков применение оружия в качестве средства физического или психического насилия при превышении должностных полномочий целиком охватывается п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ и не требует дополнительной квалификации по п. «а» этой статьи²⁶³.

В юридической литературе по данному вопросу имеется и другое мнение, с которым следует согласиться. Так, Б.В. Волженкин предлагает во всех случаях применение оружия или специальных средств при превышении должностных полномочий квалифицировать не только по п. «б», но и по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ²⁶⁴.

Причинение тяжких последствий

Тяжкие последствия превышения должностных полномочий, сопряженного с насилием в отношении подчиненного, чаще всего выражаются в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью или умышленном причинении смерти потерпевшего. В данном случае, с одной стороны, требуется вменение двух пунктов (п. «а» и п. «в») ч. 3 ст. 286 УК РФ, а с другой — необходимо решить вопрос о квалификации данного преступления по совокупности с указанными преступлениями против личности.

В судебной практике вопрос о необходимости вменения в указанном выше случае пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ решен положительно. Так, военным судом старший матрос К. признан виновным в том, что, являясь дежурным по роте, за ненадлежащее исполнение обязанностей дневального нанес несколько ударов матросу Х., повлекших тупую травму пере-

²⁶³ См.: Галахова А.В. Превышение власти и служебных полномочий. М., 1978. С. 91; Самойлов А.С., Бут Ю.А. Указ. соч. С. 37—39.

²⁶⁴ Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 162.

дней поверхности груди, остановку сердечной деятельности и смерть потерпевшего. Эти действия К. были квалифицированы судом по пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Военная коллегия согласилась с такой квалификацией содеянного К.²⁶⁵

Вместе с тем, встречаются и другие решения. Гарнизонным военным судом З. признан виновным в том, что, будучи дежурным, за ненадлежащее исполнение дневальных по роте Г. своих обязанностей нанес ему удар коленом в пах, причинив травму мошонки, относящуюся к тяжкому вреду здоровью по признаку утраты органом его функции. Эти его действия были квалифицированы по пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Кассационный суд указал, что, поскольку причинение тяжкого вреда здоровью Г. наступило в результате применения насилия и это отражено при квалификации содеянного З. по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, оснований для обвинения подсудимого еще и по п. «в» ч. 3 той же статьи нет. С учетом изложенного суд кассационной инстанции исключил из обвинения З. п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Указанное решение является ошибочным. Причинение тяжкого вреда здоровью подчиненного в данном случае явилось следствием применения насилия начальником. Однако необходимо иметь в виду что п. «а» и п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ содержат самостоятельные квалифицирующие признаки состава преступления и изложены в одной части данной статьи, при этом, наступление тяжких последствий (тяжкого вреда здоровью) не всегда обязательно связано с применением насилия. Поэтому в подобных ситуациях содеянное суду надлежит квалифицировать по обоим названным пунктам (такая позиция была изложена в определении Военной коллегии по упоминавшемуся выше делу в отношении К.).

В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» от 30 марта 1990 г. № 4 разъяснялось, что превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с умышленным убийством или с причинением потерпевшему умышленных тяжких телесных повреждений, должно квалифицироваться по совокупности преступлений. К сожалению, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19 эти вопросы не нашли своего отражения.

В современной юридической литературе и судебной практике нет сомнений, что и по УК РФ 1996 г. убийство, равно как и покушение на убийство, совершенное при превышении должностных полномочий, следует квалифицировать по совокупности ст. 105 (ч. 3 ст. 30 и ст. 105) и пп. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Убийство, совершаемое при превышении полномочий, — это обычно убийство без отягчающих обстоятельств

²⁶⁵ По данному делу содеянное К. суд квалифицировал и по ч. 1 ст. 109 УК РФ. Военная коллегия исключила из приговора указание об осуждении К. по этой статье, указав, что причинение смерти по неосторожности полностью охватывается ч. 3 ст. 286 УК РФ и дополнительной квалификации не требует (Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 26—27).

(ч. 1 ст. 105 УК РФ). Однако если виновный, превышая должностные полномочия, применил, например, оружие, не исключено совершение убийства при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных в ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Несколько сложнее решается вопрос о квалификации при причинении тяжкого вреда здоровью должностным лицом, превышающим свои полномочия. В уголовно-правовой литературе можно выделить по этому вопросу четыре позиции.

Большинство криминалистов, имея в виду санкции соответствующих статей, считают, что причинение вреда здоровью, предусмотренное чч. 1 и 2 ст. 111 УК РФ, полностью охватывается ч. 3 ст. 286 данного Кодекса и квалификации по совокупности этих статей не требует. Если же должностное лицо, превышая свои полномочия, причиняет тяжкий вред здоровью при обстоятельствах, предусмотренных чч. 3 и 4 ст. 111 УК РФ, необходима квалификация по совокупности²⁶⁶.

А.В. Наумов полагает, что причинение тяжкого вреда здоровью при превышении должностных полномочий должно найти отражение в квалификации по совокупности с ч. 3 ст. 286 УК РФ не только в случае, если тяжкий вред здоровью причинен при обстоятельствах, указанных в чч. 3 и 4 ст. 111 УК РФ (санкции которых выше, чем в ч. 3 ст. 286 УК РФ), но и при обстоятельствах, указанных в ч. 2 ст. 111 УК РФ (санкция которой одинакова с санкцией ч. 3 ст. 286 УК РФ)²⁶⁷. Эта точка зрения разделяется в основном и военными судами²⁶⁸.

Согласно другой точке зрения ч. 3 ст. 286 УК РФ охватывает все случаи причинения тяжкого вреда здоровью и дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ не требуется (Ю.И. Ляпунов)²⁶⁹.

Напротив, С.Г. Келина без каких-либо оговорок утверждает, что если насилие, примененное к потерпевшему должностным лицом, превышающим свои полномочия, выразилось в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, такие действия следует квалифицировать по совокупности со ст. 111 УК РФ²⁷⁰.

На наш взгляд, правильной следует признать позицию тех авторов, которые допускают квалификацию по совокупности в случаях причинения умышленного тяжкого вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах, названных в чч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК РФ. Такой подход основывается на общепризнанном правиле квалификации при идеальной совокупности, согласно которому если одно преступление является основным или квалифицирующим признаком другого преступления, то оно требует самостоятельной квалификации по соответствующей статье УК РФ только в том случае, если оно само по себе является более общественно

²⁶⁶ См.: Каплунов А.И., Миллюков С.Ф. Применение и использование огнестрельного оружия по законодательству Российской Федерации. СПб., 1998. С. 110; Уголовный кодекс Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 1998. С. 620.

²⁶⁷ Насильственная преступность. С. 62—64.

²⁶⁸ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 33.

²⁶⁹ Уголовное право. Часть Особенная / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 619—620.

²⁷⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 693.

опасным деянием. Поскольку основное наказание в виде лишения свободы, предусмотренное в ч. 2 ст. 111 УК РФ и в ч. 3 ст. 286 данного Кодекса, является одинаковым²⁷¹, а санкции чч. 3 и 4 ст. 111 УК РФ значительно превышают санкцию ч. 3 ст. 286 УК РФ, постольку при наличии этих особо квалифицирующих видов тяжкого вреда здоровью исключение из квалификации насильственного превышения должностных полномочий чч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК РФ означало бы нарушение законности в процессе применения закона.

Убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенные должностным лицом при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, должны квалифицироваться только по ст. 108 или ст. 114 УК РФ. Такое решение вытекает, в частности, из положений ст. 37 УК РФ, где сказано, что право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения (Х.М. Ахметшин)²⁷². Иной точки зрения придерживаются А.С. Самойлов и Ю.В. Бут. Они полагают, что превышение пределов необходимой обороны воинским должностным лицом при исполнении обязанностей является разновидностью превышения должностных полномочий и не должно рассматриваться как преступление против личности. Если же оно превышает пределы необходимой обороны не при исполнении служебных обязанностей, то вопрос должен решаться в общем порядке²⁷³. Представляется, что такой подход как явно противоречащий указанному положению ст. 37 УК РФ не должен разделяться практическими работниками.

Значение насилия в преступлениях, нарушающих порядок уставных взаимоотношений между военнослужащими (статьи 333, 334, 335 УК РФ)

Преступное насилие в ст.ст. 333—335 УК РФ является обязательным признаком, характеризующим объективную сторону составов преступлений против порядка уставных взаимоотношений между военнослужащими. Отличие насилия в указанных нормах заключается, прежде всего, в способах его описания и той роли, которую оно играет в этих преступлениях.

Конкретные проявления насилия в составах преступлений против порядка уставных взаимоотношений между военнослужащими, несмотря на общность ряда существенных признаков, обладают весьма специфическими особенностями, которые следует учитывать при применении

²⁷¹ Профессор Б.В. Волженкин утверждал, что санкция ч. 3 ст. 286 УК РФ является более строгой, чем санкция ч. 2 ст. 111 УК РФ, поскольку при равенстве сроков основного наказания она предусматривает и дополнительное наказание (Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 161). Однако при решении вопроса о необходимости дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 111 УК РФ следует иметь в виду, что основное наказание за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в виде лишения свободы в этой норме совпадает с основным наказанием в виде лишения свободы, предусмотренным в ч. 3 ст. 286 УК РФ. С учетом этого указанные санкции фактически являются равными.

²⁷² Военно-уголовное право: учеб. / под ред. Х.М. Ахметшина, О.К. Зателепина. М., 2008. С. 128—129.

²⁷³ Самойлов А.С., Бут Ю.А. Указ. соч. С. 40—42.

данных норм. В связи с этим представляет интерес рассмотрение значения насилия как признака сопротивления начальнику или принуждения его к нарушению обязанностей военной службы (ст. 333 УК РФ), насильственных действий в отношении начальника (ст. 334 УК РФ), нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ст. 335 УК РФ).

В ст. 333 УК РФ устанавливается ответственность за сопротивление начальнику, а равно иному лицу, исполняющему обязанности военной службы, или принуждение его к нарушению этих обязанностей, сопряженных с насилием или угрозой его применения. Насилие (в широком смысле слова)²⁷⁴ в этом составе преступления характеризуется следующими чертами.

Во-первых, разновидностями преступного насилия являются сопротивление, принуждение, физическое насилие и психическое насилие (угроза). Во-вторых, наличие второго насильственного компонента («насилие или угроза его применения») в данном преступлении обуславливает необходимость решения вопроса о моменте окончания данного преступления. В-третьих, насилие является признаком как основного, так и некоторых квалифицирующих признаков составов данного преступления. Рассмотрим ниже более подробно отмеченные особенности насилия.

В ст. 333 УК РФ речь идет о сопротивлении и принуждении. Одни юристы считают, что в ст. 333 УК РФ предусмотрены два самостоятельных состава преступления: сопротивление и принуждение²⁷⁵. Другие полагают, что в ч. 1 ст. 333 УК РФ речь идет о едином преступлении, усложненном двумя альтернативными действиями²⁷⁶. На наш взгляд, с точки зрения законодательной техники более правильной следует считать вторую позицию.

Действия при сопротивлении и принуждении, представляющие собой в целом воздействие на волю начальника или иных лиц, исполняющих обязанности военной службы, свидетельствуют об однородности характера и близкой степени их общественной опасности, т. е. об их альтернативности. Это прямо следует и из грамматического толкования союза «или». При применении данной нормы в каждом конкретном случае должно быть точно определено, являются ли те или иные действия виновного сопротивлением или принуждением.

Сопротивление представляет собой в целом такое поведение, которое направлено на воспрепятствование выполнению начальником или иным военнослужащим конкретных служебных обязанностей. Сопротивление может выразиться как в активном воздействии на потерпевшего, так и в пассивном противодействии предпринимаемым усилиям последнего (создание помех, препятствий, не дающих выполнить необходимое действие). В целом «алгоритм» сопротивления может выглядеть следующим образом:

²⁷⁴ В данном случае мы имеем в виду не термин «насилие», используемый в ст. 333 УК РФ, а его общее понятие, которое было рассмотрено в первом параграфе настоящей главы.

²⁷⁵ См.: Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления: учеб. М., 1993. С. 77; Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 91.

²⁷⁶ Бражник Ф.С. Указ. соч. С. 33.

а) нарушение тех или иных обязанностей военной службы со стороны военнослужащего;

б) предъявление к военнослужащему со стороны начальника (иных лиц) требований о прекращении этих нарушений;

в) невыполнение военнослужащим предъявляемых к нему требований;

г) принятие мер со стороны начальника (иного лица) к исполнению (реализации) своих требований, выражающихся в совершении определенных действий;

д) стремление виновного не дать возможности действовать начальнику или иному лицу в данной конкретной обстановке в соответствии с законом, требованиями воинских уставов или приказа. Иными словами, военнослужащий своими усилиями препятствует начальнику или иному военнослужащему исполнить служебную обязанность.

Примером сопротивления могут служить случаи воспрепятствования патрульному наряду задержать военнослужащего, грубо нарушающего общественный порядок в городе, командиру — прекратить действия военнослужащего, нарушающие воинский правопорядок (драку в казарме), и т. п. Правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 333 УК РФ как сопротивление начальнику гарнизонным военным судом действия рядового К., который сначала не выполнил правомерные требования дежурного по дивизиону и его помощников — офицеров К. и Ч. и отказался покинуть казарму соседнего подразделения, а затем, оказывая им противодействие, нанес каждому из них по несколько ударов рукой²⁷⁷.

Вместе с тем, суды не всегда учитывают отмеченные особенности сопротивления, что приводит зачастую к неверным решениям. Так, не удалось избежать ошибки военному суду гарнизона при рассмотрении уголовного дела в отношении рядового Э. Органами предварительного следствия Э. обвинялся в том, что, проявляя недовольство полученным от офицера Т. замечанием по поводу употребления спиртного и внешнего вида, избил последнего, нанеся ему множество ударов руками и ногами по лицу и телу. Эти действия Э. были квалифицированы по ч. 1 ст. 333 УК РФ как сопротивление начальнику. В ходе рассмотрения данного дела судом установлено, что побои потерпевшему Т. были нанесены не в процессе сопротивления и не в целях принуждения к нарушению каких-то конкретных служебных обязанностей, а в связи с недовольством его требовательностью по службе, из мести за служебную деятельность — в ответ на сделанное замечание. Поэтому содеянное Э. судом было правильно расценено как насильственные действия в отношении начальника и переквалифицировано на ч. 1 ст. 334 УК РФ²⁷⁸ (более подробно о насильственных действиях в отношении начальника будет сказано ниже).

Другим альтернативным действием в ст. 333 УК РФ является принуждение, которое заключается в воздействии на начальника или иного лица, исполняющего обязанности военной службы, направленном на

²⁷⁷ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 14.

²⁷⁸ Там же. С. 15.

то, чтобы заставить их поступить вопреки интересам службы, нарушить возложенные на них обязанности²⁷⁹.

В уголовном праве нет единства мнений по вопросам о сущности принуждения и его соотношении с понуждением. Принуждение и понуждение с точки зрения русского языка являются синонимами и обозначают приневоливание, склонение вопреки воле лица к совершению (несовершению) каких-либо действий. Рассматривая данные категории, некоторые авторы приходят к их отождествлению. Так, В.Ф. Иванов считает, что понуждение и принуждение представляют собой вид насилия, который направлен на подавление или ограничение воли потерпевшего при одновременном стимулировании нужного насильнику поведения²⁸⁰. Другие авторы считают, что понятие «понуждение» по объему шире понятия «принуждение», так как понуждение выражается не только в психическом или физическом воздействии на личность, что характерно для принуждения, но и в обещаниях, подкупе и т. п.²⁸¹

Проводя разграничение понятий «понуждение» и «принуждение», ученые отмечают, что при понуждении потерпевший имеет возможность проявления волеизъявления, выбора варианта поведения, так как трудности, возникающие перед ним, вполне преодолимы, а при принуждении свобода выбора поведения принуждаемого вообще не учитывается и возможность выбора вариантов либо нет вообще, либо они сужены до предела²⁸².

В данном вопросе спорным является признание возможности волевого поступка со стороны потерпевшего при принуждении. Одни считают, что при принуждении человек сохраняет волю: он может и не делать того, к чему его принуждают угрозами или истязаниями. Другие, напротив, считают, что при принуждении потерпевший является лишь «механическим орудием в руках насильника», что принуждение исключает волевой поступок со стороны потерпевшего²⁸³.

Последняя точка зрения применительно к ст. 333 УК РФ представляется неприемлемой. В реальной жизни практически не встречаются ситуации принуждения начальника или иных лиц, исполняющих обязанности военной службы, к нарушению этих обязанностей, когда указанные лица полностью лишены возможности исполнять те или иные служебные обязанности. В связи с этим следует согласиться с теми авторами, которые сохраняют за начальниками и иными лицами возможность совершения волевого поступка. Как правильно пишет В.П. Шупленков: «В подавляющем большинстве случаев начальники и другие военнослужащие, несмотря на противодействие или попытки принуждения, до конца выполняют свой воинский долг и пресекают пре-

²⁷⁹ В психологии принуждение трактуется как требование выполнить распоряжение инициатора, подкрепленное открытыми или подразумеваемыми угрозами (Психология. М., 1999. С. 344).

²⁸⁰ Иванов В.Ф. Уголовно-правовая оценка понуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1986. С. 62.

²⁸¹ Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности. Л., 1953. С. 85.

²⁸² См., напр.: Чернявский А.Д. Психическое насилие при совершении корыстных преступлений: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 33.

²⁸³ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 186, 187.

ступное поведение посягающего»²⁸⁴. Этой позиции придерживаются и органы военной юстиции. Изученные автором настоящего издания уголовные дела свидетельствуют о том, что военные суды не признают в качестве обязательного признака принуждения невозможность совершения волевого поступка.

Иными словами, принуждение — это воздействие на лицо против его воли, ограничивающее (но не лишаящее полностью) свободу выбора поведения, имеющее целью заставить действовать согласно воле принуждающего.

Принуждение, будучи разновидностью насилия (в широком смысле этого слова), в ст. 333 УК РФ характеризуется рядом особенностей:

а) исполнение начальником или иным лицом во время принуждения тех или иных обязанностей военной службы;

б) предъявление начальнику (иному лицу) требования о совершении им определенных действий вопреки интересам службы; о совершении им незаконных действий; о несовершении служебного действия (например, когда военнослужащий требует от начальника предоставить ему незаконно кратковременный отпуск, перевести его в другую воинскую часть, досрочно уволить из Вооруженных Сил Российской Федерации и т. п.)²⁸⁵;

в) требование к нарушению обязанностей военной службы может относиться как ко времени его предъявления, так и к нарушению будущих обязанностей (например, принуждение начальника не включать подчиненного в формирующуюся команду для перевода к новому месту службы).

С учетом законодательной конструкции ст. 333 УК РФ средствами совершения рассматриваемого преступления являются «насилие или угроза его применения». Формулировка закона о «сопряженности» сопротивления или принуждения с «насилием» означает, что в процессе совершения сопротивления или принуждения должны применяться насилие либо угроза его применения (подробно эти понятия рассмотрены выше).

С учетом физического характера к «насилию», указанному в ст. 333 УК РФ, следует отнести: единичные удары, причинившие физическую боль, побои, истязания, иные насильственные действия, связанные с причинением физической боли, ограничение свободы. Последствием насилия, с учетом наличия квалифицирующих «насильственных» признаков (об этом подробнее будет сказано ниже), в соответствии с ч. 1 ст. 333 УК РФ является причинение физической боли или легкого вреда здоровью.

С признаками «насилие» и «угроза применения насилия» непосредственно связан вопрос о моменте окончания данного преступления. В юридической литературе он, как правило, решается весьма неопределенно. Например, признается, что «для оконченого состава преступления не требуется, чтобы в результате сопротивления начальник отказался или лишился возможности исполнить возложенные на него обя-

²⁸⁴ Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления. С. 80.

²⁸⁵ Следует помнить, что непредъявление виновным требования к потерпевшему о совершении или несовершении определенных действий вопреки интересам службы исключает возможность квалификации содеянного как принуждения.

занности военной службы, а при принуждении — нарушил эти обязанности. Само воспрепятствование выполнению служебных обязанностей или принуждение к их нарушению образует оконченное преступление»²⁸⁶. С таким взглядом, по нашему мнению, согласиться нельзя.

В ст. 333 УК РФ устанавливается ответственность не просто за сопротивление или принуждение, а за указанные действия, в процессе совершения которых применяется физическое или психическое насилие. Исходя из этого, при определении момента окончания данного преступления игнорировать указанное обстоятельство было бы не совсем правильно. Более того, по смыслу закона, в этой статье само по себе сопротивление или принуждение не являются уголовно наказуемыми. На наш взгляд, момент окончания данного преступления должен быть связан либо с применением насилия, либо с угрозой такого применения. Например, если военный служащий требует выполнения от командира каких-либо действий вопреки интересам службы (незаконного увольнения его в город), но при этом не применяет насилия или не угрожает им, то состава принуждения (ст. 333 УК РФ) в данном случае не будет. Для применения данной нормы необходимо, чтобы военный служащий не просто предъявлял какие-либо требования, а «подкреплял», «усиливал» их применением физического насилия или угрозой такого применения. Исходя из этого, только с момента совершения тех или иных физических насильственных действий (а также угрозы их применения) в процессе сопротивления или принуждения данное преступление следует считать оконченным.

Особенностью насильственных преступлений вообще и воинских в частности является то обстоятельство, что преступное насилие является сущностью и большинства квалифицирующих обстоятельств составов этих преступлений. К «насильственным» отягчающим обстоятельствам в ст. 333 УК РФ относятся: применение оружия (п. «а» ч. 2), причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо иных тяжких последствий (п. «в» ч. 2). Указанные признаки подробно рассмотрены при характеристике превышения должностных полномочий, сопряженных с применением насилия (ст. 286 УК РФ). Ниже остановимся лишь на особенностях применительно к данному составу.

Средней тяжести вред здоровью при сопротивлении и принуждении может быть причинен умышленно и по неосторожности. Умышленное причинение такого вреда в любом случае охватывается п. «в» ч. 2 ст. 333 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 112 данного Кодекса не требует. Такая квалификация обусловлена тем, что санкция за причинение вреда здоровью средней тяжести (ст. 112 УК РФ) менее строгая, чем за преступление, предусмотренное ст. 333 УК РФ.

С учетом декриминализации причинения вреда здоровью средней тяжести по неосторожности в ст. 118 УК РФ (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) представляется, что если такое деяние было сопряжено с сопротивлением или принуждением, то квалификация должна быть по ч. 1 ст. 333 УК РФ по признаку «применение насилия».

²⁸⁶ Преступления против военной службы: учеб. для вузов / под ред. Н.А. Петухова. М., 2002. С. 82.

Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности либо умышленно, но при отсутствии квалифицирующих признаков, указанных в ст. 111 УК РФ, также следует квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 333 УК РФ без дополнительной квалификации по ст. 111 или ст. 118 УК РФ. Такая квалификация обусловлена тем, что санкция в ч. 2 ст. 333 УК РФ является более строгой, чем санкция в ч. 1 ст. 111 УК РФ.

Наиболее остро в теории и на практике стоит вопрос о квалификации преступлений, предусмотренных ст. 333 УК РФ, сопряженных с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего при обстоятельствах, указанных в чч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК РФ. Профессор А.А. Тер-Акопов отмечает, что в отдельных случаях воинские преступления совершаются при обстоятельствах, которые в общеуголовном законодательстве влекут более строгое наказание. Так, в ст. 111 УК РФ выделяется причинение тяжкого вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах (чч. 2 и 3 ст. 111) и устанавливается наказание, значительно превышающее, например, санкцию ст. 333 УК РФ. «В подобных случаях приходится отступать от правила конкуренции общей и специальной нормы, применяя общую норму (ч. 2 или 3 ст. 111 УК РФ). Однако ограничиваться применением только этой общей нормы — значило бы игнорировать опасность фактически совершенного воинского преступления. Поэтому содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений: соответствующее воинское и влекущее более строгое наказание общеуголовное преступление»²⁸⁷. Такой же позиции придерживается и профессор Х.М. Ахметшин²⁸⁸. Большинство судей при рассмотрении подобных дел, как показало изучение практики, следуют этим рекомендациям.

Представляется, что такое решение данного вопроса в теории и на практике нельзя признать бесспорным. В предлагаемом подходе, по существу, допускается «двойное вменение», поскольку виновный привлекается к ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью фактически дважды: в первый раз — по соответствующим воинским статьям, а во второй раз — по ст. 111 УК РФ. Вместе с тем, на наш взгляд, дать однозначный ответ на этот вопрос достаточно сложно в связи с тем, что в решении изложенной проблемы возможности общих правил квалификации преступлений исчерпаны. Поэтому оптимальное решение данного вопроса заключается в установлении баланса (соответствия) между санкциями ст. 333 и ст. 111 УК РФ. Законодатель, предусматривая ответственность за совершение составного преступления, должен учитывать повышенную опасность деяний (основного и дополнительного) в их единстве. Причем степень общественной опасности составного преступления всегда выше выделенного из него «дополнительного» деяния. В противном случае теряется весь смысл конструирования составных преступлений, так как «дополнительное» деяние приобретает тогда равную общественную опасность с составным преступлением, в ответственности за которое учитывается и это «дополнительное» деяние (что, конечно же, не может быть признано правильным).

Вместе с тем, до внесения соответствующих изменений в УК РФ предпочтительным следует признать вариант квалификации содеянного в

²⁸⁷ Преступления против военной службы: учеб. для вузов. С. 4, 5.

²⁸⁸ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 97.

подобных случаях по совокупности преступлений. В данном случае создается так называемая юридическая фикция: отступление от общего правила о конкуренции общей и специальной норм и квалификация таких деяний по совокупности преступлений. При этом, следует помнить, что прием юридической фикции при квалификации преступлений не является в принципе новым²⁸⁹.

В п. «в» ч. 2 ст. 333 УК РФ в качестве последствий альтернативно указано причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо иных тяжких последствий. К последним может быть отнесена, в частности, смерть потерпевшего (особенности квалификации убийства в процессе сопротивления или принуждения будут рассмотрены ниже).

В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой все альтернативные общественно опасные последствия должны быть, как правило, однородными и равноценными по общественной опасности²⁹⁰. Применение данного положения к п. «в» ч. 2 ст. 333 УК РФ означало бы, что «иные тяжкие последствия» должны находиться только в плоскости какого-либо вреда для здоровья или жизни потерпевшего. Однако в специальной литературе высказана несколько иная точка зрения. Так, Х.М. Ахметшин считает, что к иным тяжким последствиям, указанным в п. «в» ч. 2 ст. 333 УК РФ, могут быть отнесены, например, срыв выполнения боевого задания или иной важной задачи, вывод из строя боевой техники, создание реальной опасности для жизни и здоровья для личного состава подразделения, части, корабля, причинение крупного материального ущерба²⁹¹. На наш взгляд, следует признать более правильным последнее мнение.

Изложенное позволяет утверждать, что в содержание «иных тяжких последствий» необходимо, кроме физического и психического вреда, включать также и вред организационный, который может наступить в результате сопротивления начальнику или иному лицу, исполняющему обязанности военной службы, или принуждения указанных лиц к нарушению этих обязанностей.

Квалификация сопротивления или принуждения, совершенных с причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо иных тяжких последствий, требует обязательного установления причинной связи между применением насилия и указанными последствиями²⁹².

В ст. 334 УК РФ установлена ответственность за насильственные действия в отношении начальника, выражающиеся в нанесении побоев или применении иного насилия в отношении начальника во время исполнения им обязанностей военной службы или в связи с исполнением этих обязанностей.

Под побоями понимаются множественные (более одного) удары, сопряженные с причинением потерпевшему физической боли, но не влекущие причинения вреда здоровью. В результате побоев у потерпевшего могут быть определенные телесные повреждения в виде ссадин, кровоподтеков, небольших ран, которые, однако, не влекут за собой утра-

²⁸⁹ Подробнее об этом см.: *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 286—287.

²⁹⁰ *Кузнецова Н.Ф.* Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 30.

²⁹¹ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 97—98.

²⁹² Об особенностях установления причинной связи в насильственных преступлениях см., напр.: *Шарапов Р.Д.* Указ. соч. С. 138 — 147.

ты трудоспособности. Побои могут окончиться и без каких-либо видимых телесных повреждений. Если в результате нанесения побоев у потерпевшего возникают телесные повреждения, они оцениваются (при наличии необходимых медицинских показателей) как вред здоровью соответствующей тяжести.

Под «иным насилием» в специальной литературе понимается «причинение легкого, средней тяжести или тяжкого вреда здоровью начальника, а также совершение иных насильственных действий, связанных с причинением физической боли или ограничением его свободы»²⁹³. С таким подходом полностью согласиться нельзя. Объем понятия «иное насилие» в ч. 1 ст. 334 УК РФ не может в себя включать причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, поскольку за такие насильственные действия предусмотрена ответственность в п. «в» ч. 2 ст. 334 УК РФ.

Содержание насильственных действий в отношении начальника (побой или иное насилие) в целом совпадает с понятием «насилия», указанным в ст. 333 УК РФ (которое подробно было рассмотрено выше).

Последствиями побоев или применения иного насилия следует считать, как и в составе сопротивления начальнику или принуждения его к нарушению обязанностей военной службы, физическую боль или причинение легкого вреда здоровью, ограничение свободы. Правильно квалифицированы гарнизонным военным судом по ч. 1 ст. 334 УК РФ действия рядового Б., который после медицинского освидетельствования за выставленный ему диагноз «Здоров» избил начальника медицинской службы части капитана Г., причинив последнему легкий вред здоровью²⁹⁴.

В то же время по уголовному делу Д. военный суд гарнизона допустил ошибку. Квалифицируя действия Д. по ч. 1 ст. 334 УК РФ, суд одновременно исключил из обвинения причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. В обоснование принятого решения суд указал, что причинение легкого вреда здоровью ч. 1 ст. 334 УК РФ не предусмотрено²⁹⁵. Данный вывод суда и соответственно уменьшение им объема обвинения Д. являются ошибочными, так как сделаны они без учета особенностей конструкции ст. 334 УК РФ, ч. 2 которой предусматривает ответственность за причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, определяя тем самым характер насилия, предусмотренный ч. 1 указанной статьи.

Моментом окончания данного преступления следует признать совершение тех или иных насильственных действий в отношении начальника. В тех случаях, когда виновный намеревался нанести начальнику, например, побои, но по независящим от него обстоятельствам свое намерение не сумел довести до конца, его действия должны быть квалифицированы как покушение на совершение преступления, предусмотренного ст. 334 УК РФ.

²⁹³ Военно-уголовное законодательство. С. 82.

²⁹⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 15—16.

²⁹⁵ Там же.

В ч. 2 ст. 334 УК РФ речь идет о тех же квалифицирующих признаках, что и в предыдущей статье. Их содержание было рассмотрено выше.

В ст. 335 УК РФ предусмотрена ответственность за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, связанное с унижением чести и достоинства или издевательством над потерпевшим либо сопряженное с насилием.

Нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности совершаются главным образом военнослужащие более ранних сроков призыва в отношении военнослужащих более поздних сроков призыва («дедовщина») ²⁹⁶. Среди осужденных за это преступление 87 % составляют рядовые (матросы), ²/₃ из которых совершили преступление в последнем периоде службы.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими разных сроков военной службы («дедовщина») проявляется в различных формах. Однако все они представляют собой систему определенных форм физического и психического насилия, обеспечивающую привилегированное положение военнослужащих более ранних сроков призыва по отношению к военнослужащим более поздних сроков призыва. Разделение военнослужащих на «категории» с соответствующими для каждой из них функциями осуществляется путем создания и культивирования «старослужащими» порочных традиций и ритуалов.

Следует особо выделить такую особенность «дедовщины», как гибкость ее форм. Это негативное явление обладает высокой степенью приспособляемости к мерам воздействия на нее. В частности, в результате введения в войсках профилактической меры — регулярное проведение телесных осмотров военнослужащих в последнее время появились такие формы неуставных отношений, которые, сохраняя насильственный (издевательский) характер, трудно выявляются в ходе указанного и других профилактических мероприятий. К таким формам, к примеру, относятся: нахождение в течение продолжительного времени на полусогнутых в коленях ногах; применение при избиениях подушек; удары по почкам; нахождение в течение длительного времени в положении, при котором военнослужащие более поздних сроков призыва упираются ногами и руками в дужки кроватей; принуждение пить воду до рвотных позывов; различного рода физические упражнения, иногда до изнеможения (незапланированные кроссы, упражнения на турнике или брусьях, отжимания от пола, упражнения на пресс, хождение «гусиным» шагом и т. п.); изучение уставов (инструкций, наставлений, техни-

²⁹⁶ Неуставные отношения, базирующиеся на существовании неформальной структуры в воинском коллективе, наряду с «дедовщиной», могут проявляться и в других видах. В частности, к ним можно отнести: а) «землячество» — нарушения уставных правил взаимоотношений, возникающие на основе противоречий и конфликтов между группами военнослужащих, объединенных по национальному или религиозному признаку; б) «криминальный беспредел» — нарушения уставных правил взаимоотношений, основой которых является разделение военнослужащих в зависимости от наличия и степени криминального опыта (имеющих судимость, участвовавших в деятельности криминальных структур до призыва на военную службу) и подчинение криминальными элементами остальных военнослужащих своей воле.

ческих описаний и т. п.) военнослужащими более поздних сроков призыва во время, отведенное для сна или отдыха.

Основной формой является применение физического и психического насилия к военнослужащим более поздних сроков призыва. Это выражается, прежде всего, в избиении таких военнослужащих, в результате которого потерпевшим наносятся побои, причиняется различной тяжести вред здоровью, а также в совершении иных насильственных действий, связанных с причинением физической боли либо ограничением их свободы. Такие действия, как правило, сопровождаются и унижением чести и достоинства указанных военнослужащих ²⁹⁷.

Весьма распространенной формой нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими является «перевод» ²⁹⁸ военнослужащих из одной категории в другую (из категории «дух» — в категорию «слон», из категории «слон» — в категорию «черпак», из категории «черпак» — в категорию «старик» и т. д.). Обычно в таком «мероприятии» участвуют все военнослужащие подразделения. Такая «процедура» проводится в день выхода приказа об увольнении в запас (плюс одна неделя после этого) и заключается в «торжественном» оглашении (читке) этого приказа. Для читки приказа об увольнении в запас привлекается обычно самый молодой солдат, который зачитывает приказ, стоя на 1—2 тумбочках, после чего тумбочка выбивается из-под его ног, и он падает. Каждому «переводимому» наносится определенное количество ударов поясным ремнем или металлической пряжкой ремня (жесткой, табуреткой) по ягодицам согласно сроку службы. Военнослужащим последнего периода службы удары наносятся ниткой или

²⁹⁷ В качестве примера можно привести следующее уголовное дело.

Гарнизонным военным судом 1 апреля 2005 г. осуждены за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности военнослужащие войсковой части 00000 рядовые Х. и Б., которые, будучи пьяными, около трех часов 20 февраля 2005 г. в помещении казармы воинской части по надуманному предлогу применили насилие к своему сослуживцу А. при следующих обстоятельствах. Х., разбудив А., отвел его в комнату для занятия спортом, куда пришел Б. После чего Х. и Б. избивали потерпевшего и заставили его присесть и отжиматься от пола с использованием диска от штанги, а когда потерпевший выбился из сил, нанесли ему совместно около 10 ударов ногами по корпусу тела. Далее, в сушильной комнате казармы Б. нанес потерпевшему один удар рукой в корпус тела, отчего А. упал на пол, а Б. и Х. нанесли ему совместно около 10 ударов ногами по различным частям тела, после чего его вновь заставили отжиматься и присесть с использованием металлического диска от штанги. Когда потерпевший выбился из сил, Х. вылил на него ведро воды и избил, после чего оставил место происшествия. Затем Б. заставил потерпевшего убирать воду с пола, а после того как А. выполнил его требования, Б. вновь приказал ему присесть и отжиматься, избивая при этом потерпевшего. Устав отжиматься, А. упал на пол, а Б. сел на потерпевшего, схватил его руками за уши, дернул на себя и ударил ногой в затылок, затем заставил А. вновь присесть и отжиматься от пола, избивая при этом последнего.

²⁹⁸ Здесь и далее приведены названия форм неуставных отношений, употребляемые в среде военнослужащих.

шнурком. Как правило, «перевод» происходит в ночное время в помещении казармы²⁹⁹.

Отдельные формы нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими имеют ярко выраженный издевательский характер и при этом зачастую сопровождаются применением физического насилия к потерпевшим. Издевательские формы неуставных отношений заключаются в основном в принуждении военнослужащих более поздних сроков призыва к совершению различных по характеру унижительных действий.

Одной из таких форм является «дембельский календарь», который ведется военнослужащими более поздних сроков призыва в период «стодневки» (сто дней до приказа об увольнении в запас). При этом, каждый прошедший день тщательно отмечается таким военнослужащим в персональном календаре, на вопрос «старослужащего», сколько ему («старослужащему») еще служить, должен следовать быстрый и точный ответ, в случае ошибки хотя бы на один день военнослужащего более позднего срока призыва, как правило, избивают³⁰⁰.

В судебной практике весьма часто встречаются случаи осуждения военнослужащих за неуставные отношения, связанные с созданием привилегированных условий военной службы для «старослужащих». Это проявляется, прежде всего, в «обслуживании» «старослужащих». В частности, на военнослужащих более поздних сроков призыва возлагаются некоторые обязанности «старослужащих» по службе (заступление в наряд, выполнение работ в наряде и т. д.), а также выполнение «личных просьб» последних (подшивание воротничков, чистка обувь, глажение

²⁹⁹ Примером служит следующее уголовное дело.

Гарнизонным военным судом 23 декабря 2005 г. осуждены за нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности рядовые Л., П. и ефрейтор Я. В приговоре установлено, что 8 августа 2005 г. Л., П. и Я. договорились совместно «перевести» своих сослуживцев более позднего срока призыва О., Ж., К., Б., В. и Г. в соответствующую «категорию» военнослужащих по призыву, согласно прослуженному последними сроку военной службы. Л., П. и Я., реализуя задуманное, в 19-м часу 10 августа того же года в казарме воинской части совместно потребовали от потерпевших, от каждого поочередно, встать на поставленную вверх ножками табуретку и зажать между ног подушку. Когда же потерпевшие выполнили это требование, то Л., П. и Я. нанесли, каждый поочередно, по два удара пряжкой солдатского ремня по телу названных потерпевших и сорвали с их кителей верхние пуговицы.

³⁰⁰ По приговору гарнизонного военного суда осуждены за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности военнослужащие М., З., Ф. и Я. Судом установлено, что осужденные военнослужащие, стремясь поддержать сложившуюся в подразделении неуставные правила поведения, предписывающие военнослужащим из числа молодого пополнения в обязательном порядке знать имя, фамилию, отчество и дату призыва каждого «старослужащего», своевременно и строго определенным образом отвечать на вопросы «старослужащих», касающиеся времени их увольнения в запас, и т. п. При этом, молодые солдаты не были вправе сами обращаться к «старослужащим» с какими-либо вопросами и просьбами.

обмундирования, хождение в магазин и т. д.). Такая форма неуставных отношений, как правило, сопряжена с применением насилия³⁰¹.

Во многих случаях нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими сопряжено с различными проявлениями вымогательства («казарменный рэкет»). Это выражается в изъятии у военнослужащих более поздних сроков призыва предметов обмундирования и экипировки, а также личных вещей и продуктов, присылаемых родственниками, денег из получаемого денежного довольствия, почтовых переводов родственников, продуктов питания при приеме пищи и т. д. Следует отметить, что в настоящее время описываемая форма неуставных взаимоотношений по сравнению с другими формами наиболее распространена среди военнослужащих и имеет различные варианты.

В войсках распространены различного рода «денежные поборы» на закупки туалетных принадлежностей, подшивочного материала и т. д. Указанные предметы частично закупаются и выдаются военнослужащим более поздних сроков призыва, однако часть денег может оставаться у сержантов или «старослужащих» рядовых (матросов)³⁰².

В последнее время нередко встречаются также случаи предьявления к потерпевшим незаконных требований о пополнении ими счетов для телефонных переговоров, о приобретении для нарушителей уставных правил взаимоотношений между военнослужащими аппаратов сотовой

³⁰¹ Гарнизонным военным судом осужден за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности военнослужащий, проходивший военную службу по призыву, рядовой Д. Судом установлено, что с целью унижить и подчинить своему влиянию рядовых более позднего срока призыва осужденный неоднократно избивал их в различных помещениях войсковой части за отказ принести из столовой еду, за отказ выполнять вместо себя обязанности дневального, за непоздравление его с наступлением 170-дневного срока до увольнения, за отказ очистить лезвием унитаз, за невыполнение своего требования о передаче ему присланных военнослужащим более поздних сроков призыва теплых носков и перчаток, заставлял потерпевших развлекать его рассказами и танцами и т. п.

³⁰² Гарнизонным военным судом 21 июня 2005 г. осуждены за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности военнослужащие ефрейтор К. и рядовой А. В приговоре установлено, что К. и А. в 18-м часу 29 марта 2005 г., действуя совместно, в помещении роты потребовали у сослуживцев П. и С. отдать полученное ими денежное довольствие. За отказ выполнить это требование избили их. В ходе судебного заседания было также установлено, что командир роты капитан Щ. денежное довольствие выдавал подчиненным не полностью, часть его собирал для приобретения туалетных принадлежностей, различной аудио- и видеоаппаратуры. Частично эти вещи приобретал и К., который, воспользовавшись неправильными действиями офицера, пытался в суде сослаться на то, что денежное довольствие у сослуживцев он не вымогал, а собирал деньги на приобретение аппаратуры.

связи, а также предметов гражданской одежды для использования ее «старослужащими» при увольнении в запас³⁰³.

Обращает на себя внимание то, что в воинских частях постоянной готовности, комплектуемых солдатами и сержантами, проходящими военную службу по контракту, основной формой проявления неуставных отношений является вымогательство денег, главным образом денежного довольствия, у военнослужащих, прослуживших меньший срок службы по контракту³⁰⁴.

В тех случаях, когда нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими носят длительный и систематический характер, как правило, в противоправном поведении осужденных присутствуют многие из названных и других форм проявлений неуставных отношений.

Уголовно-правовая характеристика насилия (в широком смысле этого слова) в рассматриваемом преступлении имеет свои особенности.

Во-первых, основным деянием является «нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности», которое представляет собой разновидность насильственного поведения, выражающегося в целом в принуждении.

Во-вторых, средствами совершения данного преступления являются унижение чести и достоинства, издевательство, насилие. Нельзя согласиться с теми авторами, которые утверждают, что «под нарушением уставных правил взаимоотношений понимаются различные виды насилия одних военнослужащих над другими, унижение их чести и достоинства, издевательство над ними»³⁰⁵. Такое толкование могло быть применимо к ст. 244 УК РСФСР 1961 г., в которой речь шла о нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, выразившемся в нанесении побоев или ином насилии. Объективная сторона в ст. 335 УК РФ сконструирована иначе. Грамматическое толкование слов «связанное» и «сопряженное» свидетельствует о том, что унижение чести и достоинства,

³⁰³ Гарнизонным военным судом 2 марта 2005 г. осужден за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности военнослужащий ефрейтор М. В приговоре установлено, что среди военнослужащих войсковой части, проходящих военную службу по призыву, распространена сдача крови в медицинские учреждения с получением соответствующей платы. Военнослужащие указанной категории самовольно оставляли расположение воинской части (во многих случаях с разрешения офицеров ротного и взводного звена) и убывали в г. Москву, где сдавали кровь в Гематологическом научном центре Российской академии медицинских наук. При этом, вырученные деньги в большинстве своем, как достоверно установлено в судебном заседании, с применением насилия либо под угрозой его применения со стороны военнослужащих более раннего срока призыва передавались последним или шли на оплату счетов их телефонной сотовой связи.

³⁰⁴ Гарнизонным военным судом 23 марта 2005 г. осуждены за вымогательство военнослужащие младший сержант Б. и рядовой Ю. В приговоре установлено, что Б. в течение января — октября 2004 г. в целях незаконного обогащения ежемесячно под угрозой применения насилия и с применением насилия вымогал деньги у 16 своих сослуживцев, похитив у них в общей сложности 229 500 руб. В одном эпизоде хищения на сумму 2 000 руб. в августе 2004 г. вместе с Б. принял участие и Ю.

³⁰⁵ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 103.

издевательство, насилие совершаются в процессе нарушения соответствующих правил.

Рассмотрим более подробно каждый насильственный признак преступления, предусмотренного ст. 335 УК РФ.

Нарушения уставных взаимоотношений конкретно могут проявляться в принуждении потерпевших совершать действия, унижающие их личное достоинство, делать личные услуги военнослужащим более ранних сроков призыва (например, чистить обувь, подшивать подворотнички, гладить обмундирование указанных военнослужащих, заправлять их постель), выполнять за них те или иные обязанности военной службы, совершать сексуальные действия и т. д. Они могут быть связаны с лишением сна, изъятием у военнослужащих более поздних сроков призыва предметов обмундирования, продуктов питания, иных материальных ценностей (более подробно эти формы рассмотрены выше).

Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, как правило, связано с унижением чести и достоинства потерпевших, которое по своим объективным признакам сходно с оскорблением (ст. 130 и ст. 336 УК РФ). Оскорбление заключается в неприличном по форме обращении с военнослужащим, унижающем его честь и достоинство. Оно предполагает действие, направленное персонально против одного или нескольких лиц, в целях дискредитации, подрыва авторитета потерпевших. Другими словами, в оскорблении звучит унижительная оценка личности потерпевшего, выраженная обычно в дерзкой и издевательски циничной словесной форме, противоречащей элементарным правилам поведения и человеческого общения. Оскорбление может быть нанесено как в словесной форме (бранные высказывания в адрес потерпевшего), так и путем совершения непристойных действий (плевок в лицо, пощечина). Особенностью унижения чести и достоинства в данном преступлении является то, что эти действия должны обязательно совершаться в процессе тех или иных нарушений уставных взаимоотношений между военнослужащими, о которых говорилось выше (проблемы разграничения данного преступления и оскорбления военнослужащего (ст. 336 УК РФ) будут рассмотрены ниже).

Под издевательством применительно к ст. 335 УК РФ понимаются различного рода глумления над военнослужащими, принуждение потерпевших совершать действия, унижающие их личное достоинство (отжимание от пола, выполнение других физических упражнений, различных команд), оказывать услуги «старослужащим», выполнять за них те или иные обязанности военной службы и т. п.

Насилие как один из альтернативных признаков объективной стороны состава преступления заключается в том, что в процессе нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими наносятся единичные удары, побои, причиняется вред здоровью, совершаются иные насильственные действия, связанные с причинением физической боли потерпевшему либо ограничением его свободы.

Последствием применения насилия в ч. 1 ст. 335 УК РФ могут быть причинение физической боли или легкого вреда здоровью, ограничение свободы. Правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 335 УК РФ военным судом гарнизона действия рядового А., который, унижая честь и личное достоинство военнослужащего более позднего срока призыва рядового Б., нанес потерпевшему шесть ударов бляхой солдатского ремня по об-

наженным ягодицам, причинив физическую боль. Обоснованной является та же квалификация действий рядового А., признанного гарнизонным военным судом виновным в том, что с целью подчеркнуть свое мнимое превосходство он избил дневального по дивизиону рядового М., причинив здоровью последнего легкий вред³⁰⁶.

Ряд авторов считают, что понятие «насилие» в ст. 335 УК РФ, наряду с физическим воздействием, включает и психическое насилие, в частности угрозу³⁰⁷. Однако такой подход нельзя признать соответствующим законодательству, поскольку употребление в тексте закона слова «насилие» означает лишь его физическую разновидность (об этом говорилось выше). Хотя, безусловно, исключение признака угрозы физическим насилием, на наш взгляд, без достаточных на то оснований сужает пределы действия данной нормы. Кроме того, и система воинских насильственных преступлений получается в целом незавершенной, поскольку в одних случаях психическое насилие включается в объективную сторону состава преступления (ст. 333 УК РФ), а в других — нет (ст.ст. 334, 335 УК РФ). В связи с этим представляется необходимым дополнить диспозицию ч. 1 ст. 335 УК РФ после слов «либо сопряженное с насилием» словами «или угрозой его применения».

Момент окончания данного преступления зависит от тех средств, которые использует виновный в процессе нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими. В одних случаях преступление будет окончено с момента совершения действий, выражающихся в унижении чести и достоинства, в других — момент окончания связан с совершением действий издевательского характера, в третьих — окончание преступления обусловлено фактом применения насилия.

К квалифицирующим «насильственным» признакам нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности относятся: применение оружия, причинение средней тяжести вреда здоровью, тяжкие последствия. Эти признаки рассмотрены ранее. Ниже остановимся лишь на их особенностях в данном составе преступлений.

Средней тяжести вред здоровью при нарушении уставных правил взаимоотношений может быть причинен умышленно и по неосторожности. Умышленное причинение такого вреда охватывается п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ. Этому подходу придерживается и судебная практика. Так, правильно были квалифицированы военным судом гарнизона по п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ действия ефрейтора К., который за отказ принести ему сигарету нанес военнослужащему более позднего срока призыва рядовому П. несколько ударов табуретом по голове, причинив закрытую черепно-мозговую травму, относящуюся к вреду здоровья средней тяжести³⁰⁸.

В тех случаях, когда нарушение уставных правил взаимоотношений повлекло по неосторожности средней тяжести вред здоровью, содеянное необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 335 УК РФ.

³⁰⁶ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 103.

³⁰⁷ Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации). С. 93.

³⁰⁸ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 32.

Тяжкими последствиями в ч. 3 ст. 335 УК РФ признаются: причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, причинение смерти, в том числе и убийство, также самоубийство потерпевшего либо покушение на него³⁰⁹.

Поскольку в ст. 335 УК РФ в качестве самостоятельного квалифицирующего признака причинение тяжкого вреда здоровью не выделяется, данное последствие должно расцениваться как тяжкое и его следует квалифицировать соответственно по п. «в» ч. 3 названной статьи. Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности либо умышленно, но при отсутствии квалифицирующих признаков ст. 111 УК РФ, следует квалифицировать по ч. 3 ст. 335 УК РФ без дополнительной квалификации по ст. 111 или ст. 118 УК РФ.

Примером правильной квалификации может служить следующее уголовное дело. Будучи недоволен служебной деятельностью рядового Г., рядовой К. нанес ему удар ногой по ягодицам, от которого потерпевший упал и ударился головой о деревянный короб. В результате этого удара здоровью Г. был причинен тяжкий вред в виде закрытой тупой травмы шейного отдела позвоночника. Правильно установив, что возможность наступления такого последствия К. не предвидел, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть (неосторожная форма вины), военный суд обоснованно квалифицировал содеянное виновным по ч. 3 ст. 335 УК РФ³¹⁰.

Следует согласиться и с квалификацией по той же статье действий матроса И. Согласно приговору военного суда гарнизона И., будучи недоволен тем, как дневальный по кубрику матрос Р. исполняет возложенные на него обязанности, нанес названному лицу сильный удар кулаком в живот, причинив закрытую травму живота в виде разрыва селезенки, т. е. тяжкий вред здоровью. Осуждая И. по ч. 3 ст. 335 УК РФ, суд обоснованно исключил из обвинения ч. 1 ст. 111 данного Кодекса, указав, что умышленное причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью полностью охватывается первой из названных статьей и дополнительной квалификации, как это было сделано органами предварительного следствия, не требует³¹¹.

Если нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими было сопряжено с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего при обстоятельствах, указанных в чч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК РФ, содеянное требует квалификации по совокупности преступлений.

Так, рядовой И. с целью утвердить свое превосходство попытался заставить военнослужащего более позднего срока призыва рядового Ц. отжиматься от пола, а за отказ нанес ему сильный удар ногой, обутой в

³⁰⁹ Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими в некоторых случаях (например, в карауле на боевом дежурстве) может привести не только к человеческим жертвам, но и к срыву выполнения боевой задачи, выводу из строя боевой техники и другим тяжким последствиям. Эти последствия также могут служить основанием для квалификации преступления по ч. 3 ст. 335 УК РФ.

³¹⁰ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 32—33.

³¹¹ Там же. С. 35.

сапог, в грудь. Этим ударом И. причинил Ц. закрытую травму груди, повлекшую рефлекторную остановку сердца и смерть. С учетом фактических обстоятельств, свидетельствующих об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью Ц., повлекшем по неосторожности его смерть, военный суд гарнизона обоснованно признал наступившее последствие тяжким и квалифицировал действия И. по ч. 3 ст. 335 и ч. 4 ст. 111 УК РФ³¹².

Роль насилия в преступлениях, нарушающих порядок несения специальных видов военной службы (статьи 342, 343, 344 УК РФ)

В преступлениях против порядка несения специальных видов военной службы насилие не является обязательным признаком их объективной стороны. Эти воинские преступления, заключающиеся в нарушении правил несения той или иной специальной службы, могут совершаться как с применением насилия, так и без такового. Это обусловило и специфику их законодательного описания в гл. 33 УК РФ. Например, в диспозициях ст.ст. 342, 343 и 344 УК РФ не используется характерная для насильственных преступлений терминология: применение насилия или угроза его применения, побои, насильственные действия, причинение различного вида вреда здоровью и т. п.

Для обозначения общественно опасного деяния в указанных статьях используется словосочетание «нарушение правил несения службы» (караульной службы, службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, внутренней службы, патрулирования в гарнизоне). Это понятие напрямую не свидетельствует о возможном насильственном характере нарушений специальных правил поведения. В то же время в соответствии со ст. 335 УК РФ нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности представляет собой своеобразную форму насилия. Описание в ст.ст. 342, 343 и 344 УК РФ общественно опасных последствий также не позволяет однозначно говорить о насильственном характере рассматриваемых преступлений. Так, в ч. 1 ст. 342 УК РФ речь идет о причинении вреда охраняемым караулом объектам, в ч. 1 ст. 343 УК РФ — о причинении вреда правам и законным интересам граждан, в ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 343 и ст. 344 УК РФ указываются тяжкие последствия. Как видно, данные понятия имеют оценочный характер и могут включать в себя различного рода общественно опасные последствия.

Установление насильственного характера некоторых преступлений против порядка несения специальных видов военной службы возможно только путем обращения к правилам несения той или иной специальной службы. Анализ их позволяет говорить, что определенная часть правил несения специальных служб предназначена для обеспечения безопасности физических и психических благ человека. Эти правила регламентируют порядок применения физической силы (оружия, специальных средств и т. д.) в отношении граждан при наличии соответствующих оснований.

Если определенные виды нарушения правил несения специальных видов военной службы имеют насильственный характер, то и последствия пре-

³¹² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 35—36.

ступлений, указанных в ст.ст. 342, 343 и 344 УК РФ, должны включать в себя, наряду со специально воинскими последствиями (снижение боеспособности части, невыполнение учебных и боевых задач и т. д.), физический или психический вред. Следовательно, понятия «причинение вреда охраняемым караулом (вахтой) объектам», «причинение вреда правам и законным интересам граждан», «тяжкие последствия» предусматривают и определенные последствия, характерные для насильственных преступлений.

Особенностью проявления насилия в преступлениях против порядка несения специальных видов военной службы является его преимущественно физический характер. Это обусловлено тем, что в этих преступлениях насилие выражается в нарушении порядка применения физической силы (оружия, специальных средств и т. п.) и, как следствие этого, вред также проявляется в физической сфере (например, ушибы, огнестрельные ранения, переломы костей и т. п.).

Несмотря на выявленные общие характеристики преступного насилия в рассматриваемых преступлениях, само насилие весьма специфично в каждом из этих преступлений, обладает достаточным количеством особенностей, которые необходимо учитывать при квалификации нарушений правил несения специальных видов военной службы, совершенных с применением насилия.

В ст. 342 УК РФ установлена ответственность за нарушение уставных правил караульной (вахтенной) службы лицом, входящим в состав караула (вахты), если это деяние повлекло причинение вреда охраняемым караулом (вахтой) объектам (ч. 1) или тяжкие последствия (ч. 2). В ч. 3 этой статьи речь идет о нарушении уставных правил караульной (вахтенной) службы вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения, повлекшем тяжкие последствия.

Правила несения караульной службы регламентируются УГ и КС ВС РФ 2007 г., а также иными нормативными актами. К караульной службе приравнивается вахтенная служба, организуемая на кораблях Военно-Морского Флота в соответствии с установленными специальными правилами (Корабельный устав ВМФ и т. п.)

Согласно ст. 116 УГ и КС ВС РФ 2007 г. караулы назначаются для выполнения боевой задачи по охране и обороне боевых знамен, военных и государственных объектов, а также для охраны военнослужащих, содержащихся на гауптвахте и в дисциплинарной воинской части. Объекты, охраняемые каждым конкретным караулом, перечисляются в таблице постам и в иных нормативных актах, изданных в развитие УГ и КС ВС РФ 2007 г.

К караульной службе, как отмечалось, приравнивается вахтенная служба исключительно на кораблях. Вахтенная служба имеет целью охрану боевой техники и корабля, а также обеспечение его постоянной боевой готовности. Уголовная ответственность за нарушение правил несения вахтенной службы возможна только в том случае, если указанная служба была организована в соответствии с порядком, установленным Корабельным уставом ВМФ. Поскольку данная служба не предназначена для охраны и защиты людей, можно прийти к выводу о «ненасильственном» характере нарушений соответствующих правил. В связи с этим ниже остановимся лишь на анализе нарушения уставных правил несения караульной службы.

Значительная часть правил несения караульной службы предназначена для охраны и обороны боевых знамен, военных и государственных объектов, следовательно, их нарушение не может проявляться в приме-

нении насилия, поскольку такие деяния направлены на нефизические блага (ценности). Вместе с тем, в системе нормативов, регулирующих караульную службу, имеются специальные правила, предназначенные для охраны лиц, находящихся на гауптвахте и в дисциплинарной воинской части, например, ст.ст. 188, 189, 192, 224, 226, 227, приложение № 14 и другие приложения к УГ и КС ВС РФ 2007 г. Определенная часть этих правил регламентирует деятельность соответствующих лиц караула по обеспечению безопасности жизни и здоровья лиц, находящихся на гауптвахте и в дисциплинарной воинской части. При этом, следует заметить, что в УГ и КС ВС РФ 1993 г. эти правила имели, как представляется, весьма расплывчатую форму. Например, ст. 168 определяла, что в случае возникновения беспорядков среди арестованных (заключенных под стражу) и для предупреждения их побега начальник караула при гауптвахте вызывает караул в «ружье», докладывает дежурному по караулам (воинской части), принимает меры к прекращению беспорядков путем предупреждения и напоминания им требований названного Устава. Если предупреждение окажется безуспешным, он вправе применить силу, а в крайнем случае и оружие. Однако более предметно условия и порядок применения силы в данной ситуации, к сожалению, в указанном Уставе не были описаны. В УГ и КС ВС РФ 2007 г. этот недостаток устранен. Так, в п. 39 приложения № 14 к данному Уставу прямо говорится, что применение должностными лицами караула физической силы и специальных средств (резиновых палок, наручников) в отношении военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, допускается на основании и в случаях, предусмотренных в пп. 40—43 названного приложения, при этом специальные средства могут применяться только на основании законодательства Российской Федерации³¹³. В этой же норме за-

³¹³ В частности, физическая сила может быть применена в отношении военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, для пресечения совершаемого им правонарушения или преодоления его противодействия законным требованиям военнослужащих, несущих службу на гауптвахте, если ненасильственные способы не обеспечивают прекращения правонарушения либо выполнения законных требований. При этом, запрещается наносить военнослужащему, содержащемуся на гауптвахте, удары кулаками, ногами, головой, за исключением крайней необходимости — при отражении нападения с его стороны (п. 40).

Резиновые палки могут быть применены в случаях: отражения нападения военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, на военнослужащих, несущих службу на гауптвахте, и иных лиц; пресечения массовых беспорядков или групповых нарушений установленного режима содержания на гауптвахте; пресечения неправомерных действий военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, оказывающего неповиновение законным требованиям военнослужащих, несущих службу на гауптвахте, или сотрудников органов юстиции Российской Федерации; освобождения заложников, захваченных зданий, помещений, сооружений и транспортных средств; пресечения попытки побега военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, с гауптвахты или из-под конвоя; пресечения попытки военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, причинить вред окружающим. Запрещается нанесение ударов резиновой палкой по голове, шее, животу и половым органам. Применение резиновых палок должно сводиться к минимальному причинению вреда военнослужащим, содержащимся на гауптвахте (п. 41).

Наручники хранятся у начальника караула и применяются по его распоряжению в случаях: пресечения неправомерных действий военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, оказывающего неповиновение законным требованиям военнослужащих, несущих службу на гауптвахте; пресечения попытки побега военнослужащего, содержащегося на гауптвахте; пресечения попытки военнослужащего, содержащегося на гауптвахте, причинить вред себе (п. 42).

креплено, что применение должностными лицами караула физической силы и специальных средств с нарушением предусмотренных правил влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Применение физического насилия при нарушении правил несения караульной службы может повлечь различные последствия физического характера: боль, вред здоровью, смерть, ограничение свободы. В связи с этим в юридической литературе и на практике возникает вопрос о том, какой объем физических последствий охватывается понятиями «вред охраняемому караулом объекту» (ч. 1 ст. 342 УК РФ) и «тяжкие последствия» (ч. 2 ст. 342 УК РФ).

В частности, в комментариях к ст. 342 УК РФ, как правило, ничего не говорится о размерах физических последствий применительно к ч. 1 этой статьи, но отмечается, что в ч. 2 предусмотрена уголовная ответственность за нарушение правил караульной службы, повлекшее причинение смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью лицам, находящимся под охраной караула³¹⁴. В Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими 2001 г. (далее — Обзор 2001 г.), указывается, что вредом, по смыслу ч. 1 ст. 342 УК РФ, является также причинение лицам, содержащимся на гауптвахте или в дисциплинарной воинской части, легкого или средней тяжести вреда здоровью. В качестве примера правильной квалификации в Обзоре 2001 г. приводится следующее уголовное дело.

Рядовой К., являясь выводным в составе караула, назначенного для охраны и обороны гауптвахты, за отказ выполнить свое требование избил содержащихся на гауптвахте рядовых З. и В., причинив первому из потерпевших вред здоровью средней тяжести, а второму — побои. Действия К., наряду с другой статьей, были квалифицированы военным судом и по ч. 1 ст. 342 УК РФ³¹⁵.

Как видно, вопрос об объеме физического насилия в чч. 1 и 2 ст. 342 УК РФ решается по-разному. На наш взгляд, в данном случае следует применять два критерия. Основным критерием (ориентиром) в определении размера физических последствий является сопоставление строгости санкций соответствующих частей данной статьи со статьями, предусматривающими ответственность за насильственные посягательства против личности. Это объясняется тем, что характер общественной опасности преступления, степень важности того или иного объекта уголовно-правовой охраны формально отражены в санкции³¹⁶. В санкциях ст. 342 УК РФ отражена «совокупная» общественная опасность нарушений правил несения караульной службы, которая определяется не только размером вреда боевой готовности воинских частей, но и объемом физического вреда, причиняемого охраняемому караулом лицам.

Вторым критерием следует признать «насильственное» содержание оценочного понятия «тяжкие последствия». Практика исходит из того, что тяжкие последствия насильственных преступлений, как правило, могут проявляться в умышленном причинении смерти (убийство), умышлен-

³¹⁴ Преступления против военной службы: учеб. для вузов. С. 83.

³¹⁵ Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). С. 68.

³¹⁶ Кузнецова Н.Ф. Квалификация сложных составов преступлений. С. 26—27, 30; Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия. С. 63—64.

ном причинении тяжкого вреда здоровью, умышленном причинении средней тяжести и легкого вреда здоровью нескольким лицам. При обсуждении данного вопроса следует согласиться с мнением В.Н. Кудрявцева, что иногда даже легкий вред здоровью, причиненный нескольким лицам, может рассматриваться как тяжкое последствие³¹⁷.

В ч. 1 ст. 342 УК РФ наиболее строгим наказанием является лишение свободы на срок до двух лет, в ч. 3 — лишение свободы на срок до трех лет. Сравнение этих наказаний с санкциями соответствующих статей гл. 16 УК РФ (преступления против жизни и здоровья) позволяет утверждать, что такие последствия, как физическая боль, причинение легкого вреда здоровью, ограничение свободы, охватываются понятием вреда в ч. 1 ст. 342 УК РФ и не требуют дополнительной квалификации. В данном случае наказание в этой части значительно строже, чем в ст.ст. 115, 116 УК РФ. А вот умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью одному человеку следует квалифицировать по ч. 1 ст. 342 УК РФ и дополнительно по ст. 112 УК РФ, поскольку наказание за это преступление в ст. 112 УК РФ предусмотрено более строгое (ч. 1 — лишение свободы на срок до трех лет, ч. 2 — лишение свободы на срок до пяти лет).

Нарушение правил несения караульной службы, повлекшее тяжкие последствия, как отмечалось, наказывается лишением свободы на срок до трех лет (ч. 2 ст. 342 УК РФ). На основании изложенного, по мнению автора настоящего издания, в случае умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью нескольким лицам, умышленного причинения тяжкого вреда здоровью или смерти в результате нарушения правил несения караульной службы, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 342 и п. «а» ч. 2 ст. 112, ст. 111, ст. 105 УК РФ. Причинение легкого вреда здоровью нескольким лицам охватывается ч. 2 ст. 342 УК РФ.

Обязательным условием привлечения к уголовной ответственности по ст. 342 УК РФ является наличие причинно-следственной связи между нарушением установленного порядка несения караульной службы, выразившемся в применении насилия, и наступившими вредными или тяжкими последствиями физического характера.

В ст. 343 УК РФ установлена ответственность за нарушение правил несения службы лицом, входящим в состав войскового наряда по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, если это деяние причинило вред правам и законным интересам граждан (ч. 1) или повлекло тяжкие последствия (ч. 2).

Охрана общественного порядка непосредственно возлагается на органы внутренних дел. В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» задачей внутренних войск является оказание содействия органам внутренних дел в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности.

В соответствии со ст.ст. 2, 18 указанного Закона в состав внутренних войск входят соединения и воинские части оперативного назначения и специальные моторизованные воинские части, на которые возлагается участие совместно с органами внутренних дел в охране общественного порядка посредством несения патрульно-постовой службы в городах и

³¹⁷ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 165.

населенных пунктах, а также в обеспечении общественной безопасности при проведении массовых мероприятий.

Статья 17 указанного Закона устанавливает, что исполнение обязанностей, возложенных на внутренние войска, осуществляется посредством боевой службы войсковых нарядов.

С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в нарушении правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Нарушение проявляется в совершении военнотружущим, входящим в состав войскового наряда, действия или бездействия, противоречащего установленному порядку несения данного специального вида службы, т. е. выходящего за пределы полномочий, определенных в вышеназванном Законе, а также в иных нормативных актах подзаконного характера.

Задачи, права и обязанности военнотружущих внутренних войск при несении специальной службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности определены в ст.ст. 18—24 названного Закона и других нормативных актах (приказах, инструкциях, распоряжениях).

В ст.ст. 25—29 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» определены условия и пределы применения физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники при выполнении внутренними войсками возложенных на них задач. Эти нормы, являющиеся составной частью правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, регламентируют правомерное применение силы. Нарушение правил применения физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники при несении службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности может выражаться в применении насилия. Последнее обстоятельство и дает нам все основания относить это преступление к разряду насильственных.

Насильственный характер нарушений правил несения боевой службы может проявляться: а) в применении физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники без предупреждения в тех случаях, когда оно является обязательным; б) в применении физической силы, в том числе боевых приемов борьбы, при отсутствии для этого законных оснований; в) в применении оружия в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности, несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен военнотружущему внутренних войск, кроме случаев, когда такое применение является допустимым, и т. д.

По одному из уголовных дел военным судом Л. признан виновным в нарушении правил несения службы в составе войскового наряда по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, выразившемся в применении приемов борьбы, повлекшем вред здоровью³¹⁸.

Обязательным признаком составов преступлений, указанных в ст. 343 УК РФ, является причинение вреда правам и законным интересам граждан (ч. 1) либо наступление тяжких последствий (ч. 2). Общественно

³¹⁸ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнотружущими. С. 70—71.

опасные последствия данного преступления выражаются, как правило, в причинении имущественного ущерба гражданам и организациям, физического или морального вреда гражданам.

Последствия нарушения правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, выразившегося в насилии, представляют собой физическую боль, причинение вреда здоровью, смерть, ограничение свободы. В теории и судебной практике нет единства мнений по вопросу об объеме физического вреда, причиненного преступлением, указанным в чч. 1 и 2 ст. 343 УК РФ.

В юридической литературе отмечается, что причинение вреда правам и законным интересам граждан может выразиться в необоснованном задержании граждан, совершении в отношении их действий, унижающих честь и достоинство, неправомерном применении физического или психического насилия, ограничении других прав и свобод, установленных законодательством Российской Федерации. В качестве тяжких последствий могут выступать причинение опасного для жизни и здоровья граждан вреда в результате неправомерного применения физической силы, специальных средств или оружия³¹⁹.

В Обзоре 2001 г. предлагается в ч. 1 ст. 343 УК РФ, исходя из характера и степени общественной опасности, отраженных в признаке наказуемости, объем физического вреда ограничивать причинением средней тяжести вреда здоровью потерпевшего. К тяжким последствиям Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации при рассмотрении одного из дел в порядке надзора отнесла причинение тяжкого вреда здоровью в результате незаконного применения физической силы, специальных средств и табельного оружия или же нанесение в совокупности различного вреда здоровью нескольким гражданам³²⁰.

Определение объема физического насилия в таких признаках, как вред правам и законным интересам граждан и тяжкие последствия, указанных в ст. 343 УК РФ, на наш взгляд, должно осуществляться таким же способом, как и в ст. 342 УК РФ (об этом речь шла выше). Суть его заключается в сопоставлении строгости санкций соответствующих частей данной статьи со статьями, предусматривающими ответственность за насильственные посягательства против личности, и ограничении объема понятия «тяжкие последствия» насильственного характера. В результате такого подхода можно прийти к следующим выводам.

Вред правам и законным интересам граждан, имеющий физическую форму, указанный в ч. 1 ст. 343 УК РФ, полностью охватывает причинение физической боли, легкого вреда здоровью, ограничение свободы. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 343 УК РФ и по ст. 112 УК РФ.

Если результатом нарушения правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности явились умышленное причинение тяжкого вреда здоровью или смерти, содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 342 и ст. 111 или ст. 105 УК РФ.

Представляется, что умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью нескольким лицам также требует квалификации по совокуп-

³¹⁹ См.: Военно-уголовное законодательство. С. 273; Преступления против военной службы. С. 92.

³²⁰ Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). С. 70—71.

ности преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 112 и ч. 2 ст. 343 УК РФ. Дело в том, что санкции за эти преступления одинаковые (лишение свободы на срок до пяти лет). В юридической литературе обоснованно утверждается, что при совпадении пределов санкций в подобных случаях необходима квалификация по совокупности, «так как «дополнительное» деяние, — как пишет А.В. Наумов, — приобретает тогда равную общественную опасность с составным преступлением», в то время как степень общественной опасности последнего должна быть всегда более высокой по сравнению с опасностью образующих его частей³²¹. Такую же позицию занимает и Н.Ф. Кузнецова, говоря, что «компоненты не могут быть равными, а тем более выше по тяжести, нежели составное преступление»³²².

Причинение легкого вреда здоровью нескольким лицам охватывается ч. 2 ст. 343 УК РФ.

Уголовная ответственность за нарушение уставных правил несения внутренней службы лицом, входящим в суточный наряд части (кроме караула и вахты), а равно нарушение уставных правил патрулирования в гарнизоне лицом, входящим в состав патрульного наряда, если эти деяния повлекли тяжкие последствия, предусматривается в ст. 344 УК РФ.

Строгое соблюдение уставных правил внутренней службы и патрулирования является важным фактором, обеспечивающим поддержание порядка и высокой боеготовности воинских частей. Нарушение этих правил может привести к ослаблению воинской дисциплины, повлечь иные вредные последствия, в том числе и материального характера, что в конечном счете негативно влияет на выполнение задач, возложенных на военнослужащих.

Статья 344 УК РФ предусматривает два самостоятельных состава преступления: нарушение уставных правил внутренней службы и нарушение правил патрулирования в гарнизоне. Преступления посягают на установленные порядок несения внутренней службы лицами, входящими в состав суточного наряда части (кроме караула и вахты), и порядок патрулирования в гарнизоне лицами, входящими в состав патрульного наряда.

Организация суточного наряда, права и обязанности лиц, входящих в суточный наряд, детально регламентированы в гл. 6 (ст.ст. 256—316) УВС ВС РФ 2007 г. В соответствии со ст. 256 указанного Устава такой наряд назначается для поддержания внутреннего порядка, охраны личного состава, вооружения, военной техники и боеприпасов, помещений и имущества воинской части (подразделения), контроля за состоянием дел в подразделениях и своевременного принятия мер по предупреждению правонарушений.

Организация и несение службы гарнизонными патрулями регламентированы ст.ст. 79—93 УГ и КС ВС РФ 2007 г. В частности, в ст. 79 данного Устава определено, что в каждом гарнизоне для поддержания порядка и контроля за соблюдением воинской дисциплины военнослужащими на улицах, в транспорте общего пользования и в других общественных местах, на вокзалах, железнодорожных станциях (в портах, аэропортах) приказом начальника гарнизона организуется патрулиро-

³²¹ Наумов А.В. Уголовно-правовое значение насилия. С. 63—64.

³²² Кузнецова Н.Ф. Квалификация сложных составов преступлений. С. 26.

вание, для чего из состава военной комендатуры и воинских частей гарнизона назначаются гарнизонные патрули, а при военной комендатуре — резервный гарнизонный патруль с транспортным средством.

С объективной стороны рассматриваемые преступления выражаются в нарушении уставных правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне. Нарушения могут проявляться в действии или бездействии, которые заключаются в невыполнении требований, закрепленных в УВС ВС РФ 2007 г. (при нарушении уставных правил внутренней службы) или УГ и КС ВС РФ 2007 г. (при нарушении уставных правил патрулирования).

В системе правил, регулирующих порядок несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне, имеются нормативы, предназначенные для обеспечения физической и психической безопасности человека в процессе несения указанных видов нарядов. Следует заметить, что таких норм гораздо меньше, чем в правилах несения караульной службы, и особенно службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Кроме этого, они сформулированы весьма опосредованно.

Согласно ст.ст. 300, 303 УВС ВС РФ 2007 г. дежурный и очередной дневальный по роте обязаны в случае нарушения установленных уставами правил взаимоотношений между солдатами и сержантами принимать неотложные меры к наведению порядка. На наш взгляд, принятие «неотложных мер к наведению порядка» в определенных случаях предполагает применение физической силы и оружия к нарушителю уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, если ненасильственные способы не обеспечивают прекращения правонарушения либо выполнения законных требований. При несоблюдении условий правомерности применения силы речь может идти о нарушениях правил несения внутренней службы, которые будут иметь насильственный характер. К сожалению, сами условия правомерности применения физической силы в вышеназванном нормативном акте не раскрыты и, безусловно, нуждаются в дополнительной специальной регламентации. Однако на сегодняшний день вполне приемлемым ориентиром может служить приложение № 14 к УГ и КС ВС РФ 2007 г. (применение физической силы и специальных средств).

Анализ других положений УВС ВС РФ 2007 г. показывает, что в правилах несения службы в иных видах суточного наряда, кроме наряда по роте, отсутствуют нормы, непосредственно направленные на обеспечение жизни, здоровья, свободы личности. Например, наряды по парку, контрольно-пропускному пункту, столовой и другие наряды по полку предназначены для решения весьма разнообразных задач, не связанных непосредственно с обеспечением физической или психической безопасности человека. Так, наряд по контрольно-пропускному пункту отвечает за правильность пропуска (выхода) прибывающих (убывающих) в полк лиц, а также за правильность выноса (вноса) или вывоза (ввоза) какого-либо имущества. Изложенное свидетельствует о том, что насильственные формы нарушения правил несения внутренней службы возможны только при нарушении правил несения службы суточным нарядом роты (батальона).

В ст. 88 УГ и КС ВС РФ 2007 г. устанавливается, что в случае неповиновения или сопротивления военнослужащего при его задержании начальник патруля имеет право сам или составом патруля применить к

нему оружие или физическую силу. Применение оружия в данном случае должно быть крайней мерой, которая допускается только в случаях и в порядке, изложенных в УВС ВС РФ 2007 г. (ст.ст. 11 и 12). Представляется, что и в этих ситуациях лицам, входящим в состав патрульного наряда, следует строго соблюдать условия правомерности применения физической силы и оружия. Невыполнение таких условий следует оценивать как нарушение уставных правил патрулирования в гарнизоне, выразившееся в преступном насилии. Необходимо вновь обратить внимание на то обстоятельство, что условия правомерности применения физической силы и оружия в вышеназванном акте также не нашли четкого отражения, что следует признать существенным его недостатком. Данный вопрос должен быть решен либо в общих нормах УВС ВС РФ 2007 г. (как это сделано в отношении применения оружия), либо в специальных нормах, регламентирующих порядок несения того или иного вида военной службы (как это имеет место в УГ и КС ВС РФ 2007 г.).

Обязательным (конструктивным) признаком составов рассматриваемых преступлений является наступление тяжких последствий в результате нарушения уставных правил несения указанных специальных видов служб. Как отмечалось ранее, понятие «тяжкие последствия» относится к категории оценочных. К таким последствиям обычно относят: срыв внутреннего распорядка в подразделении или выполнения боевой задачи, совершение в подразделении преступления, нарушение военно-служашими общественного порядка и общественной безопасности на маршруте патрулирования и т. д. Кроме этого, в юридической литературе в качестве тяжких последствий данных преступлений признаются и некоторые виды физического вреда; в частности, причинение кому-либо из личного состава воинской части или подразделения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью³²³. Судебная практика к тяжким последствиям, указанным в ст. 344 УК РФ, относит причинение тяжкого вреда здоровью одного лица либо хотя и меньшего вреда здоровью, но нескольким лицам. Причинение физической боли в результате побоев или иных насильственных действий, легкого или средней тяжести вреда здоровью одного лица не является основанием для привлечения к ответственности по ст. 344 УК РФ³²⁴.

Так, в Обзоре 2001 г. специально обращается внимание судей на пример неправильной квалификации военным судом действий рядового Н., признанного виновным в том, что во время исполнения обязанностей дневального по роте он неоднократно избивал рядовых М. и Б., в результате чего первому из потерпевших был причинен вред здоровью средней тяжести, а второму — побои. Эти действия Н., наряду с другой статьей, квалифицированы по ст. 344 УК РФ. В данном случае, отмечается в Обзоре, квалификация по ст. 344 УК РФ является излишней, поскольку причинение средней тяжести вреда здоровью одного лица и нанесение побоев (а не вреда здоровью) другому не может быть отнесе-

³²³ См.: Преступления против военной службы. С. 95—96; Военно-уголовное законодательство. С. 276.

³²⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 75.

³²⁵ Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). С. 75.

но к тяжким последствиям нарушения уставных правил внутренней службы³²⁵.

Представляется, что в ст. 344 УК РФ решение вопроса об объеме физического вреда в понятии «тяжкие последствия» должно иметь в своей основе подход, сформулированный нами выше. Кроме этого, здесь требуется учитывать, что тяжкие последствия являются конструктивным признаком (а не квалифицирующим, как в ст.ст. 342 и 343 УК РФ).

Нарушения правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне, повлекшие тяжкие последствия, наказываются ограничением по военной службе на срок до двух лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо содержанием в дисциплинарной воинской части на срок до двух лет. Сравнение данной санкции с соответствующими статьями гл. 16 УК РФ позволяет прийти к выводу, что умышленное причинение легкого вреда здоровью нескольким лицам полностью охватывается ст. 344 УК РФ.

В тех случаях, когда результатом нарушений правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне явились умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью нескольким лицам, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью или смерти, содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 344 и п. «а» ч. 2 ст. 112, ст. 111 или ст. 105 УК РФ.

Если в результате нарушения указанных правил причиняется боль, легкий вред здоровью, вред здоровью средней тяжести, ограничивается свобода, содеянное лицами, входящими в состав суточного наряда по роте или гарнизонного патруля, необходимо квалифицировать по другим статьям Особенной части УК РФ в зависимости от особенностей отношений между военнослужащими (в частности, по ст.ст. 286, 333, 334, 335 УК РФ).

Таким образом, в преступлениях против порядка несения специальных видов военной службы (ст.ст. 342—344 УК РФ) насилие является факультативным признаком; лишь отдельные нарушения правил несения этих служб имеют насильственный характер. Преступное насилие в этих деяниях является следствием нарушения правил, регламентирующих порядок применения физической силы, оружия и специальных средств (техники) в период несения караульной службы, службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, внутренней службы и патрулирования в гарнизоне.

§ 4. Разграничение воинских насильственных преступлений между собой и с общеуголовными преступлениями

Воинские насильственные преступления имеют, как отмечалось, ряд общих признаков, относящихся к насилию. Возникающие при квалификации трудности объясняются этим обстоятельством. Для того чтобы правильно квалифицировать преступление, необходимо очень четко представлять себе «разграничительные линии» между ними. «По сути дела, — пишет академик В.Н. Кудрявцев, — весь процесс квалификации состоит в последовательном отграничении каждого признака совершенного деяния от признака других, смежных преступлений. Можно сказать, что разграничение преступлений есть обратная сторона квалификации»³²⁶.

³²⁶ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 126.

Значительное число «разграничительных» вопросов возникает при квалификации воинских насильственных преступлений.

В юридической литературе нет единства мнений по вопросу о критериях разграничения составов принуждения начальника к нарушению обязанностей военной службы и насильственных действий в отношении начальника. Так, ряд авторов полагают, что всякое принуждение характеризуется тем, что к потерпевшему предъявляется конкретное требование о совершении или несомнении каких-либо действий вопреки интересам службы. При этом, для квалификации преступления не имеет значения, добивался виновный от начальника строго определенного действия (или воздержания от него) либо требовал определенной линии поведения, противоречащей интересам службы и воинским уставам в конкретной сфере военно-служебных отношений. Непредъявление виновным требования к потерпевшему о совершении или несомнении определенных действий вопреки интересам службы, равно как и «неконкретизированные» требования, относящиеся к служебной деятельности начальника в целом (например, «не выславиваться», «не притираться», «не брать на себя больше других»), исключают возможность квалификации содеянного как принуждение³²⁷.

Другие авторы, придерживаясь в целом такого же подхода, считают, что по ст. 334 УК РФ, а не по ст. 333 УК РФ подлежат квалификации случаи насилия над начальником не в связи с его конкретными действиями по службе, а на почве «его общей требовательности (например, насильственные действия солдат над сержантами за то, что последние не создают им облегченные условия службы по сравнению с сослуживцами, позже призванными на военную службу)»³²⁸. Так, В.Г. Мирецкий полагает, что для ст. 333 УК РФ характерным является принуждение начальника к совершению (несомнению) отдельного действия по службе, а принуждение начальника к изменению характера его служебной деятельности, его линии поведения образует состав насильственных действий в отношении начальника (ст. 334 УК РФ)³²⁹. Указанный автор также полагает, что цель принудить начальника к нарушению в будущем обязанностей по военной службе присуща субъективной стороне не только принуждения, но и насильственным действиям в отношении начальника.

В юридической литературе встречается и другая позиция, в соответствии с которой принуждение рассматривается как предъявление требования общего характера, касающегося «деятельности этих лиц в целом»³³⁰.

Судебные органы допускают возможность принуждения в составе насильственных действий в отношении начальника и придерживаются при этом «узкого» подхода к пониманию его сути. Так, в определении Военной коллегии Верховного Суда СССР по одному из уголовных дел сказано, что если виновный добивается снижения общей требовательности по службе, а не нарушения каких-либо конкретных обязанностей, то его действия следует квалифицировать как насильственные действия

³²⁷ Уголовное право Российской Федерации. Воинские преступления. С. 80.

³²⁸ Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. С. 93.

³²⁹ Мирецкий В.Г. Указ. соч. С. 20.

³³⁰ Советское уголовное право. Воинские преступления. М., 1978. С. 138.

в отношении начальника³³¹. Судебная практика, складывающаяся в настоящее время, поддерживает эту позицию³³².

Представляется, что изложенные положения, верные в основном, тем не менее, нуждаются в определенной корректировке.

Во-первых, вряд ли можно согласиться с тем, что принуждение (в какой бы то ни было форме, в том числе требования об изменении характера служебной деятельности начальника, его линии поведения и т. п.) является признаком состава насильственных действий в отношении начальника. Такой вывод, прежде всего, не соответствует закону. Объективная сторона в ст. 334 УК РФ обрисована таким образом, что места принуждению (как самостоятельному «насильственному» признаку) в ней нет. В ч. 1 ст. 334 УК РФ речь идет исключительно о нанесении побоев или применении иного, как неоднократно отмечалось, физического насилия. Нельзя согласиться также и с теми авторами, которые «прячут» принуждение в субъективный признак, обозначающий мотив «в связи с исполнением обязанностей военной службы». Необходимо всегда помнить, что мотив преступления — «это детерминированное социальными и психологическими факторами, объективированное в деянии субъекта и актуально осознаваемое им побуждение, которое реализуется посредством совершения преступления»³³³. А принуждение — это не побуждение, а самостоятельное действие, характеризующее объективную сторону преступления и заключающееся в самом общем виде в предъявлении каких-либо требований к потерпевшему. По нашему мнению, нет достаточных оснований даже так называемые неконкретизированные требования (т. е. по существу принуждение) считать признаком объективной стороны состава насильственных действий в отношении начальника.

Во-вторых, толкование термина «принуждение» в узком смысле, как требования о нарушении начальником «конкретных обязанностей», «определенной обязанности», «совершении начальником отдельного конкретного действия» и т. д., не вытекает из закона. В ст. 333 УК РФ ничего не говорится о характере, содержании требований, которые могут предъявляться виновным. В связи с этим, по нашему мнению, под принуждением в ст. 333 УК РФ следует понимать любые требования (как общего, так и конкретного характера) о нарушении обязанностей военной службы.

Изложенное позволяет сформулировать следующее частное правило квалификации: для квалификации содеянного по ст. 333 УК РФ как принуждения начальника или иного лица, исполняющего обязанности военной службы, необходимо установить, что виновный предъявил требование о нарушении указанными лицами обязанностей военной службы, сопряженное с насилием или угрозой его применения. При этом, для квалификации не имеет значения степень конкретизации предъявленных требований.

³³¹ Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 16 сентября 1967 г. № Зн-0154167 // Судебная практика по применению военно-уголовного законодательства Российской Федерации. С. 27—28.

³³² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 14—15.

³³³ Толкаченко А.А. Указ. соч. С. 89—155.

Важной особенностью умышленной вины в преступлении, предусмотренном ст. 334 УК РФ, является то, что виновный всегда должен действовать с прямым умыслом на нарушение отношений подчиненности. На практике это означает, что субъект указанных преступлений обязательно должен осознавать, что совершает насильственные действия именно в отношении начальника. При установлении отсутствия такой осведомленности квалификация по ст. 334 УК РФ невозможна.

Интересным примером решения данного вопроса является уголовное дело рядового Ш., рассмотренное гарнизонным военным судом. С целью унизить честь и достоинство сослуживца, Ш. потребовал от младшего сержанта Б. принести сахар к чаю, а за отказ выполнить это неправомерное требование избил потерпевшего, нанеся ему множественные удары руками по лицу и телу. Органами предварительного следствия действия Ш. квалифицированы по ст. 334 УК РФ. В судебном заседании было достоверно установлено, что в одном подразделении с потерпевшим Ш. прослужил непродолжительное время — менее недели. В непосредственном подчинении у Б. он не находился, каких-либо задач по службе совместно с ним не выполнял и практически не общался, вследствие чего о наличии у потерпевшего воинского звания «младший сержант» не знал, в момент конфликта соответствующих знаков различия не видел. С учетом приведенных данных суд сделал вывод об отсутствии у Ш. умысла на нарушение отношений подчиненности, в связи с чем переквалифицировал совершаемое им на ч. 1 ст. 335 УК РФ³³⁴.

Однако с таким решением нельзя согласиться. Неправильное представление виновного о должностном положении потерпевшего — свидетельство о фактической ошибке относительно объекта преступления. Поэтому в данном конкретном случае действия Ш. следовало квалифицировать в соответствии с направленностью его умысла по правилу о фактической ошибке как покушение на нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии отношений подчиненности по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 335 УК РФ.

Необходимо обратить внимание на то, что такого рода решения являются исключением из общих правил квалификации преступлений данной категории. Правильными они могут быть признаны лишь в случае установления обстоятельств, бесспорно свидетельствующих о том, что виновный не знал, что применяет насилие к начальнику, как это было сделано судом по указанному делу³³⁵.

Соответствующее частное правило квалификации будет следующим: квалификация насильственных действий в отношении начальника возможна по ст. 334 УК РФ только в том случае, если будут установлены обстоятельства, бесспорно свидетельствующие о том, что виновный знал о статусе начальника у потерпевшего.

Учитывая изложенное, применительно к превышению должностных полномочий по данному вопросу можно предложить следующее. Если воинское должностное лицо не осознавало, что применяет насилие в

³³⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 15—16.

³³⁵ Следует заметить, что по аналогичному делу в свое время Военная коллегия вынесла иное решение (Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 8 августа 1985 г. № М 2-0134/85 // Судебная практика по применению военно-уголовного законодательства Российской Федерации. С. 48—49).

отношении подчиненного (по служебному положению или по воинскому званию), его действия не могут быть квалифицированы по ст. 286 УК РФ, а должны быть оценены в соответствии с направленностью его умысла. Например, в случае если виновный полагал, что применяет насилие в отношении равного себе по служебному положению, хотя потерпевший являлся его подчиненным, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 335 УК РФ.

В судебной практике возник вопрос о квалификации действий подчиненного, который в процессе оскорбления начальника в связи с исполнением им обязанностей военной службы или во время их исполнения применил к нему насилие. Так, по одному из уголовных дел было установлено, что в ответ на правомерное замечание дежурного по автопарку прапорщика З. младший сержант С. сначала нецензурно высказался в его адрес и нанес один удар кулаком по лицу, а затем избил потерпевшего, нанеся ему множество ударов руками и ногами по голове и телу. Эти действия С. органами предварительного следствия были квалифицированы по ч. 2 ст. 334 и ч. 2 ст. 336 УК РФ³³⁶.

С указанной квалификацией согласиться нельзя. В данном случае оскорбление явилось составной частью более тяжкого преступления — насильственных действий в отношении начальника и дополнительной квалификации не требует. «Если этапом (промежуточной стадией) совершения более тяжкого преступления было менее тяжкое преступление, содеянное охватывается нормой, предусматривающей состав более тяжкого преступления»³³⁷.

С учетом сказанного частное правило квалификации будет следующим: если подчиненный в процессе оскорбления начальника во время исполнения или в связи с исполнением обязанностей военной службы применяет насилие или угрожает его применением, содеянное перерастает в более тяжкое преступление, предусмотренное ст. 334 УК РФ.

В соответствии со ст. 335 УК РФ унижение чести и достоинства личности военнослужащих является одним из средств нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности. В то же время в ч. 1 ст. 336 УК РФ устанавливается ответственность за оскорбление одним военнослужащим другого во время исполнения или в связи с исполнением обязанностей военной службы. В связи с этим возникает вопрос о разграничении преступлений, предусмотренных ст. 335 и ст. 336 УК РФ.

Оскорбление, предусмотренное ст. 336 УК РФ, выражается в отрицательном отношении виновного к личности потерпевшего, унижении его чести и человеческого достоинства, но не связано с предъявлением ему тех или иных требований, принуждением к нарушению обязанностей военной службы, стремлением виновного добиться для себя привилегированного положения в воинском коллективе и т. п. При нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, не

³³⁶ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 19.

³³⁷ Практикум по уголовному праву: учеб. пособие / под ред. проф. Л.Л. Кругликова. М., 1997. С. 9.

состоящими в отношениях подчиненности, унижение чести и достоинства потерпевших, наряду с другими формами противоправных действий, совершается в целях обеспечения в воинском коллективе такой обстановки, когда отдельные военнослужащие более ранних сроков призыва представляют военнослужащих более поздних сроков призыва выполнять за них наиболее трудные обязанности военной службы, делать им личные услуги, создавать для них облегченные условия службы. Для достижения этих целей военнослужащие более ранних сроков призыва применяют к военнослужащим более поздних сроков призыва различные формы оскорбления и издевательства, насилия, сексуальных извращений и т. п. Подобные действия — проявление так называемой дедовщины в отдельных воинских коллективах и должны квалифицироваться по ст. 335 УК РФ. Такой подход соответствует и общим правилам квалификации сложных преступлений, в частности, если то или иное преступление выступает способом совершения другого, всегда более тяжкого состава преступления, совокупность преступлений отсутствует и содеянное квалифицируется как единое сложное преступление³³⁸.

Итак, различие состоит в направленности умысла виновного. При оскорблении стремление унижить честь и человеческое достоинство потерпевшего является конечной целью противоправных действий. При этом, сами такие действия не связаны с предъявлением к потерпевшему тех или иных требований, принуждением к нарушению обязанностей военной службы и т. д. Непонимание этого различия повлекло вынесение гарнизонным военным судом ошибочного решения по делу рядового Т. Будучи недоволен отказом дневального по КПП рядового Г. нести службу у ворот части, Т. нанес ему один удар ребром ладони по лицу, не повлекший расстройства здоровья потерпевшего. Содеянное виновным с учетом объема примененного насилия было квалифицировано судом по ч. 1 ст. 336 УК РФ³³⁹.

Однако с такой юридической оценкой согласиться нельзя. Хотя действия Т. и сопровождались унижением чести и достоинства потерпевшего, обусловлены они были не намерением оскорбить сослуживца, а недовольством его служебной деятельностью, стремлением добиться надлежащего исполнения Г. обязанностей дневального по КПП. Поэтому содеянное подлежало квалификации по ч. 1 ст. 335 УК РФ, как это сделали органы предварительного следствия. Что же касается унижения чести и достоинства потерпевшего, то оно являлось составной частью объективной стороны нарушения уставных правил взаимоотношений и дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 336 УК РФ не требовало.

Специальное правило квалификации будет выглядеть следующим образом: если унижение чести и достоинства одним военнослужащим другого во время исполнения или в связи с исполнением обязанностей военной службы является способом нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, не состоящими в отношениях подчиненности, т. е. связано с предъявлением тех или иных требований, принуждением к нарушению обязанностей военной службы, стремлением виновного добиться для себя привилегированного положения в во-

³³⁸ Кузнецова Н.Ф. Квалификация сложных составов преступлений. С. 30.

³³⁹ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 17.

инском коллективе и т. д., то содеянное должно квалифицироваться по ст. 335 УК РФ.

В теории и на практике остается весьма актуальным вопрос отграничения нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности от преступлений против личности. Это обусловлено тем, что не всякое насилие одного военнослужащего над другим образует воинское преступление. В период прохождения военной службы военнослужащие вступают не только в военно-служебные отношения, регулируемые и охраняемые нормами военного законодательства. В процессе взаимного общения, в связи с реализацией имущественных, брачно-семейных и других личных прав и свобод между ними могут возникать сугубо личные отношения. В конкретных случаях они могут сопровождаться общественно опасным нарушением общегражданских прав и свобод участвующих в них военнослужащих, в том числе и с применением насилия.

Принципиальное решение данного вопроса было принято Военной коллегией Верховного Суда СССР по делу М.

По приговору военного трибунала от 17 ноября 1984 г., оставленному без изменения определением военного трибунала второй инстанции от 3 июля 1985 г., рядовой М. осужден по п. «б» ст. 233 УК БССР (п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ). М. был признан виновным в нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, повлекшем причинение потерпевшему менее тяжкого телесного повреждения.

Как установил суд, к столу, за которым ужинал М., подошел рядовой С. и в насмешку поставил перед ним тарелку с остатками пищи. В связи с этим М. в уединенном месте потребовал от С. объяснений, но тот отказался разговаривать и выразился нецензурной бранью. В целях мести за такое поведение М. ударил С. кулаком и причинил ему закрытый перелом челюсти, в связи с чем потерпевший 27 суток находился на стационарном лечении. Причиненное С. телесное повреждение относилось к категории менее тяжких.

В своем определении Военная коллегия Верховного Суда СССР указала, что, решая вопрос о юридической квалификации содеянного, суды, рассматривавшие данное дело, не учли, что физическое насилие одного военнослужащего в отношении другого может быть признано воинским преступлением, подпадающим под признаки ст. 233 УК БССР (ст. 335 УК РФ), лишь в случаях, когда оно, как это установлено ст. 1 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления (ст. 331 УК РФ), посягает на установленный порядок несения военной службы: применено в связи с исполнением потерпевшим обязанностей по военной службе или при исполнении хотя бы одним из них этих обязанностей, либо когда применение насилия хотя непосредственно и не связано с исполнением обязанностей военной службы, но было сопряжено с очевидным для виновного нарушением порядка воинских отношений и выражало явное неуважение к воинскому коллективу.

В данном случае М. причинил С. телесное повреждение из мести за ранее нанесенную потерпевшим обиду личного характера, т. е. по мотиву, ни в коей мере не связанному с военной службой. Указанные действия, являвшиеся ответной реакцией на неправильное поведение потерпевшего, совершены на почве сугубо личных отношений и не затрагивали установленного порядка служебных взаимоотношений в воин-

ском коллективе. Во время совершения преступления ни М., ни С. при исполнении обязанностей по военной службе не находились. При таких данных оснований для квалификации содеянного по п. «б» ст. 233 УК БССР (п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ), предусматривающей ответственность за нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, не имеется.

Преступные действия М., сопряженные с умышленным причинением менее тяжкого телесного повреждения и не содержащие признаков посягательства на установленный порядок несения военной службы, относятся к числу не воинских, а общеуголовных преступлений против личности.

По изложенным основаниям Военная коллегия Верховного Суда СССР определила: приговор военного трибунала от 17 ноября 1984 г. и определение военного трибунала второй инстанции от 3 июля 1985 г. в отношении М. изменить, его преступные действия переqualифицировать с п. «б» ст. 233 (п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ) на ст. 107 УК БССР (ст. 112 УК РФ)³⁴⁰.

Таким образом, по ст. 335 УК РФ подлежат квалификации, во-первых, насильственные действия, когда они совершены в связи с исполнением потерпевшим обязанностей военной службы, например на почве недовольства его добросовестным отношением к службе. Во-вторых, основанием для квалификации указанных действий по ст. 335 УК РФ является их совершение не только в связи с исполнением потерпевшим обязанностей военной службы, но из иных, в том числе хулиганских, побуждений, если при этом хотя бы один из военнослужащих (потерпевший или виновный) исполнял обязанности военной службы. В-третьих, преступление, квалифицируемое по ст. 335 УК РФ, может быть совершено не в связи и не при исполнении обязанностей военной службы, но сопровождается проявлением явного неуважения к воинскому коллективу, грубым нарушением внутреннего распорядка в подразделении, нормального отдыха или досуга личного состава, стремлением отдельных военнослужащих более раннего призыва утвердить свое «превосходство» над молодыми воинами³⁴¹.

Примером правильного подхода при решении рассматриваемого вопроса является уголовное дело в отношении младшего сержанта Р. Органами предварительного следствия Р. обвинялся в том, что в помещении казармы нанес младшему сержанту С. один удар кулаком в лицо, причинив перелом нижней челюсти, т. е. вред здоровью средней тяжести. Эти его действия были квалифицированы по ч. 2 ст. 335 УК РФ. В судебном заседании военным судом гарнизона было установлено, что насилие Р. применено на почве личных взаимоотношений, не связанных с военной службой, — в связи с подозрением С. в краже принадлежавших подсудимому вещей. При этом, ни подсудимый, ни потерпевший какие-либо конкретные обязанности военной службы (общие или специальные) фактически не исполняли, а конфликт между ними произошел хотя и в установленном распорядком дня служебное время, но в

³⁴⁰ Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 30 июля 1985 г. № 1н-0332/85 // Судебная практика по применению военно-уголовного законодательства Российской Федерации. С. 69—70.

³⁴¹ *Ахметшин Х.М.* Совершенствование законодательства об уголовной ответственности за воинские преступления: учеб. пособие. С. 20—39.

уединенном месте и нарушением внутреннего порядка в подразделении не сопровождался. Поскольку перечисленные обстоятельства свидетельствовали об отсутствии в действиях Р. признаков преступления против военной службы, суд с учетом причиненного личности потерпевшего вреда обоснованно переqualificировал содеянное виновным на ч. 1 ст. 112 УК РФ³⁴².

Изложенное позволяет предложить следующее правило квалификации: насилие одного военнослужащего над другим может быть признано воинским преступлением (ст. 335 УК РФ) лишь в том случае, когда оно служит средством нарушения установленного порядка прохождения военной службы и применено: а) в связи с исполнением потерпевшим обязанностей по военной службе; б) при исполнении хотя бы одним из них этих обязанностей; в) когда применение насилия хотя непосредственно и не связано с исполнением обязанностей военной службы, но было сопряжено с очевидным для виновного нарушением порядка воинских отношений и выражало явное неуважение к воинскому коллективу.

Насильственные действия в отношении начальника в отдельных случаях должны быть квалифицированы как общеуголовное преступление против личности (по нормам гл. 16 УК РФ).

Необходимым признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 334 УК РФ, является совершение насильственных действий в отношении начальника во время исполнения им обязанностей военной службы. Развернутое понятие «исполнение военнослужащим обязанностей военной службы» дано в ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и в ст. 7 УВС ВС РФ 2007 г. (об этом говорилось выше). Под исполнением обязанностей военной службы понимается, в частности, исполнение должностных обязанностей, установленных воинскими уставами, несение боевого дежурства и других специальных служб, выполнение приказа, распоряжения или задачи, отданных или поставленных командиром (начальником), и т. д. При этом, начальник считается приступившим к выполнению своих обязанностей в любой момент, в любое время, при любых обстоятельствах, требующих призвать к повиновению подчиненного³⁴³. Насильственные действия в отношении начальника в указанных ситуациях подлежат квалификации по ст. 334 УК РФ.

Следует также иметь в виду, что преступление, квалифицируемое по ст. 334 УК РФ, может быть совершено и когда начальник непосредственно не исполняет обязанности военной службы, но насилие применяется к нему в связи с исполнением этих обязанностей. В подобных случаях во время применения насилия начальник может пребывать вне пределов воинской части или места службы (отдых, отпуск, лечение и т. п.).

Примером правильной квалификации насильственных действий, совершенных по мотиву недовольства служебной деятельностью начальника (т. е. связанных с исполнением последним обязанностей военной службы), может служить уголовное дело в отношении рядового Д. Буду-

³⁴² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 10—11.

³⁴³ Бражник Ф.С. Указ. соч. С. 39.

чи недоволен тем, как младший сержант А. исполняет обязанности старшины батальона, Д. завел его в умывальную комнату казармы, где нанес несколько ударов рукой в лицо, причинив физическую боль. Поскольку эти действия Д. были обусловлены желанием заставить А. более добросовестно исполнять обязанности по службе, они обоснованно квалифицированы военным судом гарнизона по ч. 1 ст. 334 УК РФ³⁴⁴.

В отдельных случаях насильственные действия в отношении начальника могут совершаться не в связи с исполнением им обязанностей военной службы, а на почве личных неприязненных отношений (например, из ревности) и во внеслужебной обстановке, т. е. не во время исполнения им обязанностей военной службы. Такие действия не содержат признаков преступлений против военной службы и поэтому подлежат квалификации по соответствующим статьям УК РФ о преступлениях против личности.

Специальное правило квалификации можно сформулировать следующим образом: насильственные действия подчиненного в отношении начальника не могут быть квалифицированы по ст. 334 УК РФ, если виновный применил насилие к начальнику в свободное от службы время (отдых, отпуск и т. п.) и по мотиву, не связанному с военной службой (личные неприязненные отношения, хулиганские побуждения, ревность и т. п.). Подобные преступные действия должны квалифицироваться как преступления против личности.

Следует помнить, что в ст. 334 УК РФ установлена ответственность подчиненного за насилие в отношении начальника в связи с правомерными действиями последнего, совершенными по службе и соответствующими требованиям воинских уставов. Если же насильственные действия явились защитой (местью) от противоправного насилия со стороны самого начальника, то ответственность подчиненного по данной статье исключается. Подобные действия в зависимости от конкретных обстоятельств могут быть признаны необходимой обороной либо превышением ее пределов или преступлением против личности. Такой позиции придерживается и судебная практика. Так, Военная коллегия Верховного Суда СССР в одном из своих определений указала, что с учетом того, что Л. причинил Г. легкие телесные повреждения без расстройства здоровья в связи с неправомерными по отношению к нему действиями Г., содеянное Л. не может быть расценено как воинское преступление, совершенное на почве недовольства служебной деятельностью начальника (ст. 242 УК РСФСР, ст. 334 УК РФ), и подпадает под признаки ч. 2 ст. 106 УК Азербайджанской ССР (ст. 115 УК РФ)³⁴⁵.

Сказанное позволяет сформулировать еще одно специальное правило квалификации: насильственные действия подчиненного в отношении начальника могут быть квалифицированы по ст. 334 УК РФ, если виновный применил насилие к начальнику в связи с его правомерной деятельностью по службе. Если же насильственные действия явились защитой от противоправного насилия со стороны самого начальника, то ответственность подчиненного по данной статье исключается. Подоб-

³⁴⁴ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 15.

³⁴⁵ Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 29 сентября 1987 г. № Ин-0464/87 // Судебная практика по применению военно-уголовного законодательства Российской Федерации. С. 47—48.

ные действия в зависимости от конкретных обстоятельств могут быть признаны необходимой обороной либо превышением ее пределов или преступлением против личности.

Изучение судебной практики показывает, что весьма актуальными являются вопросы отграничения преступлений против порядка несения специальных видов военной службы, совершенных с применением насилия, от нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности и превышения должностных полномочий, а также от некоторых насильственных преступлений против личности.

При квалификации воинских насильственных преступлений часто возникают ситуации, когда в содеянном имеются признаки нарушения правил несения специальных видов военной службы (ст.ст. 342—344 УК РФ) и нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ст. 335 УК РФ). Например, дневальный по роте применяет насилие в отношении военнослужащего, который не выполняет предъявляемые к нему требования со стороны лиц суточного наряда (к примеру, убить на физическую зарядку и т. п.). Вариантов квалификации подобных случаев может быть несколько.

В Обзоре 2001 г. указывается: «Нарушения правил несения специальных видов военной службы могут совершаться в совокупности с другими преступлениями. Сложность в ряде случаев вызвала оценка одного преступного действия, содержащего признаки разных преступлений (идеальная совокупность, т. е. ч. 2 ст. 17 УК).

В качестве общего правила, которым следует при этом руководствоваться, необходимо иметь в виду следующее.

Совершение любого противоправного деяния (хищения, нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими и др.) может образовывать одновременно и состав преступления рассматриваемой категории лишь тогда, когда виновным были нарушены правила несения специального вида военной службы, задачей которой являлось предупреждение наступивших вредных последствий. Об идеальной совокупности преступлений в таких случаях свидетельствует посягательство на различные непосредственные объекты и причинение каждому из них реального ущерба»³⁴⁶.

При этом, в качестве ошибочного решения в Обзоре 2001 г. приведено дело в отношении М., который признан виновным в том, что, будучи дневальным по роте, за необоснованно предъявленные к нему претензии по службе подсечкой бросил на пол рядового Ф. В результате удара о пол Ф. была причинена закрытая черепно-мозговая травма с переломом костей свода и основания черепа, т. е. тяжкий вред здоровью. Полагая, что содеянное М. полностью охватывается признаками преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 335 УК РФ, суд исключил из его обвинения ст. 344 УК РФ. В данном случае, по мнению составителей Обзора 2001 г., поддержание уставного порядка в подразделении, в том числе и выполнение правил взаимоотношений между военнослужащими, являлось задачей внутреннего наряда и М. как дневального. Поэтому нарушение им порядка взаимоотношений с другим военнослужащим яви-

³⁴⁶ Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). С. 77.

лось одновременно и нарушением уставных правил несения внутренней службы. В связи с изложенным, отмечается в Обзоре 2001 г., действия М. суду следовало квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 335 и 344 УК РФ, как это сделали органы предварительного следствия³⁴⁷.

По другому уголовному делу, рассмотренному гарнизонным военным судом, действия Н., который, будучи дневальным по роте, совместно с другими военнослужащими нарушил уставные правила взаимоотношений между военнослужащими в отношении Н-го, совершившего в связи с этим акт самоповешения, квалифицированы по ч. 3 ст. 335 УК РФ и ст. 344 УК РФ. При этом, в описательно-мотивировочной части приговора, обосновывая квалификацию по ч. 3 ст. 335 УК РФ, суд указал, что действия Н. выразились в том, что он по предварительной договоренности с другими осужденными военнослужащими и совместно с ними в туалетной комнате казармы принуждал Н-го выполнить унижающее достоинство требование, помыть унитазы, а за отказ, словив сопротивление Н-го, насильно вместе с другими военнослужащими окунул его головой в сливную горловину унитаза, что повлекло совершение Н-им самоубийства. Суд эти действия расценил как нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, связанное с унижением чести и достоинства, издевательством над потерпевшим, сопряженное с насилием, совершенное группой лиц по предварительному сговору и повлекшее тяжкие последствия.

Квалификация содеянного Н. по ст. 344 УК РФ мотивирована следующим образом: Н., являясь лицом, входящим в состав суточного наряда войсковой части — дневальным по роте, в обязанности которого входило поддержание уставного порядка в подразделении, в том числе и правил взаимоотношений между военнослужащими, нарушил уставные правила взаимоотношений между военнослужащими, унизив честь и достоинство Н-го, применил к нему насилие, что повлекло за собой совершение Н-им самоубийства. Эти действия суд расценивает как нарушение уставных правил внутренней службы лицом, входящим в суточный наряд части, повлекшее тяжкие последствия.

Анализ приведенной части приговора позволяет прийти к выводу, что суд, квалифицируя содеянное Н. как совокупность преступлений, по существу, вменяет ему одни и те же действия — нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими и оценивает их по различным статьям, а именно по ст. 335 и ст. 344 УК РФ. В то же время суд вменяет осужденному и по ст. 335 УК РФ, и по ст. 344 УК РФ тяжкие последствия, которые заключаются в самоубийстве потерпевшего. В результате получается, что суд признал, что последствия этих преступлений совпадают, т. е. являются одинаковыми.

В кассационном определении указывается, что судом правильно сделан вывод о виновности Н. по ст. 344 УК РФ, поскольку он являлся лицом суточного наряда, которое было обязано поддерживать уставной порядок в подразделении, а вместо этого сам применил насилие к Н-му, которого совместно с другими осужденными довел до самоубийства, что относится к тяжким последствиям его действий.

³⁴⁷ Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). С. 78.

В юридической литературе автору не удалось встретить конкретное решение рассматриваемого вопроса. Вместе с тем, военные юристы отмечают, что не всякое нарушение воинского правопорядка, совершенное лицом, входящим в состав того или иного наряда, образует состав преступления против порядка несения специальных видов службы, а лишь нарушение установленных уставом специальных правил, регламентирующих несение специальных служб и обеспечивающих выполнение поставленных перед военнослужащими задач по охране вверенных объектов. Если военнослужащий, находясь в том или ином наряде, допускает преступное нарушение общих требований военной службы, не связанных со специальными правилами несения военной службы, то содеянное не может квалифицироваться по статьям, предусматривающим ответственность за нарушение специальных правил несения службы³⁴⁸.

Представляется, что для правильного и обоснованного решения рассматриваемой проблемы необходимо иметь в виду следующие, на наш взгляд, важные обстоятельства.

Необходимо четко установить систему (совокупность) правил несения специальных видов военной службы. При этом, данные правила должны иметь специальное предназначение, т. е. соответствовать установленным для той или иной специальной службы целям. Как отмечалось, уголовно-правовая самостоятельность бланкетных норм достигается включением в них не всего объема правил, содержащихся в конкретном отраслевом источнике, а только тех, которые отражают специальную задачу нормы, определяемую по отношению к объекту охраны. Нарушение правил, не имеющих специального предназначения, т. е. не обеспечивающих выполнение задач тех или иных видов специальной службы (нарядов), должно квалифицироваться при наличии соответствующих оснований по иным статьям.

В связи с вышесказанным важным является уяснение вопроса о том, включены ли общие правила взаимоотношений между военнослужащими в систему норм, регламентирующих порядок несения специальных видов военной службы. Анализ соответствующих правовых источников под таким углом зрения показывает, что установленные УВС ВС РФ общие правила взаимоотношений между военнослужащими не включены в систему специальных правил несения той или иной специальной службы. Это означает, что специальные правила несения, например, караульной и внутренней служб, патрулирования в гарнизоне, регламентируют порядок взаимоотношений между военнослужащими, о котором идет речь в ст. 335 УК РФ. Нарушение общего порядка взаимоотношений между военнослужащими, который непосредственно не обеспечивает решение задач специальных видов военной службы, не может рассматриваться как нарушение порядка несения то или иной специальной службы, охраняемого в ст.ст. 342—344 УК РФ.

Изложенное позволяет утверждать, что в тех случаях, когда военнослужащий, входящий в состав того или иного наряда, допускает нарушение общих правил уставных взаимоотношений между военнослужащими, не связанных с выполнением задач той или иной специальной службы (в частности, применяет насилие по личным мотивам), его действия при наличии соответствующих оснований следует квалифицировать по ст. 335 УК РФ.

³⁴⁸ Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: коммент. М., 1986. С. 116, 123.

Предложение о квалификации подобных ситуаций по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 342—344 и 335 УК РФ, представляется не совсем удачным и по другим основаниям. В частности, его реализация приводит фактически к двойному вменению одних и тех же обстоятельств. Так, одним из оснований квалификации применения насилия по ст.ст. 342, 343 и 344 УК РФ является причинение тех или иных физических последствий (физической боли, причинение вреда здоровью и т. д.). По существу, эти же действия (применение насилия) и последствия (физический вред) вменяются указанным военнослужащим при оценке их поведения и по ст. 335 УК РФ (примером подобного положения дел является приведенное выше дело в отношении Н). Такое положение дел явно противоречит ч. 2 ст. 6 УК РФ (никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление).

Применение насилия в отдельных случаях может быть разновидностью нарушения специальных правил несения тех или иных видов военной службы. Это ситуации, когда одной из задач специальной службы является охрана военнослужащих (караул при гауптвахте), обеспечение безопасности личности, защита прав и свобод человека и гражданина (войсковой наряд по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности), обеспечение соблюдения правил внутреннего распорядка (суточный наряд роты). Нарушение таких правил обычно выражается в необоснованном применении физической силы либо оружия, иногда и других специальных средств (более подробно об этом говорилось выше) при решении задач, стоящих перед специальной службой. Физические последствия, наступившие в результате применения насилия, охватываются соответствующими статьями гл. 33 УК РФ, поскольку для предупреждения этих последствий (наряду с другими) устанавливается та или иная специальная служба (к примеру, необоснованное применение насилия дневальным по роте к нарушителю воинской дисциплины в целях наведения порядка в подразделении).

Таким образом, представляется возможным сформулировать следующие специальные правила квалификации:

а) нарушение в процессе несения специальных видов военной службы общих правил уставных взаимоотношений между военнослужащими, сопряженное с применением насилия, следует квалифицировать при наличии соответствующих оснований только по ст. 335 УК РФ;

б) нарушение специальных правил несения военной службы, предназначенных для охраны военнослужащих (караул при гауптвахте), обеспечения безопасности личности, защиты прав и свобод человека и гражданина (войсковой наряд по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности), обеспечения соблюдения правил внутреннего распорядка (суточный наряд роты), выраженное в необоснованном применении физической силы, оружия и других специальных средств, следует квалифицировать соответственно по ст.ст. 342, 343 и 344 УК РФ.

§ 5. Соучастие в воинских насильственных преступлениях

Проблема соучастия в воинских насильственных преступлениях является частью более общего вопроса о соучастии в преступлении со специальным составом (или, как принято считать, со специальным субъек-

том). При этом, важное значение имеют некоторые специальные вопросы, а именно: о соучастии лиц, не обладающих признаками специальных субъектов (гражданских лиц), в совершении воинских насильственных преступлений; о пределах ответственности начальника при совместном совершении преступления с подчиненным; о возможности посредственного исполнения воинского насильственного преступления; о множественности лиц при совершении воинского насильственного преступления. Несмотря на то что соучастием в преступлении со специальным субъектом в целом и в воинских преступлениях в частности посвящено большое количество работ³⁴⁹, практически все указанные выше вопросы

³⁴⁹ См.: *Ахметшин Х.М.* Советское военно-уголовное законодательство: учеб. пособие. М., 1972. С. 77—94; *Аветисян С.С.* Соучастие в преступлениях со специальным составом (теория и практика правового регулирования): дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005; *Его же.* К вопросу о посредственном причинении вреда специальным объектам // Военно-уголовное право. 2004. № 2. С. 7—9. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2004 г. № 4); *Его же.* К вопросу об уточнении понятия пособника в преступлениях со специальным составом // Там же. № 4. С. 7—8. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2004 г. № 8); *Его же.* Квалификация соучастия в преступлениях со специальным составом по признаку группы лиц // Там же. № 1. С. 7—8. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2004 г. № 2); *Его же.* Некоторые вопросы квалификации соучастия в преступлениях с ненадлежащим специальным субъектом // Закон и право. 2004. № 1. С. 47—49; *Его же.* Особенности субъективной стороны умышленных преступлений со специальным составом // Современное право. 2004. № 2. С. 34—37; *Его же.* Ответственность за организацию, подстрекательство и пособничество в преступлении со специальным составом // Закон и право. 2004. № 2. С. 37—39; *Его же.* Соучастие в преступлениях со специальным составом: моногр. М., 2004; *Его же.* Экссесс исполнителя в преступлениях со специальным составом // Военно-уголовное право. 2003. № 11—12. С. 10—11. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2003 г. № 12); *Алексеев В.А.* Соисполнительство в воинских и других преступлениях со специальным субъектом // Изв. ВУЗов. Правоведение. 1991. № 2. С. 68—71; *Добаткин В.И.* К вопросу о соучастии военнослужащих в преступлении // Сб. науч. и дипломных работ слушателей академии / ВЮА. 1953. Вып. 2. С. 64—75; *Зателепин О.К.* Вопросы квалификации соучастия и множественности преступлений в практике Верховного Суда Российской Федерации и военных судов // Материалы семинаров, проведенных в рамках региональных совещаний председателей окружных (флотских) и гарнизонных военных судов Российской Федерации в 2005 г.: прил. к Инф. бюллетеню военных судов № 201. Ч. 1. 2006. С. 13—18; *Лысов М.* Юридическая природа соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Советская юстиция. 1981. № 21. С. 9—11; *Малахов И.П.* Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1959; *Меньшагин В.Д.* К вопросу о соучастии и стадиях развития преступления по советскому военно-уголовному праву // Труды ВЮА. 1943. Вып. 3. С. 80—95; *Меркушев М.Н.* Соучастие в преступлениях со специальным субъектом // Ученые записки / Белорус. гос. ун-т. Сер. юрид. 1957. Вып. 34. С. 3—17; *Плужников А.В.* Некоторые особенности соучастия в преступлениях со специальным субъектом и их квалификации // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 2 (3). С. 207—210; *Его же.* Проблемы соучастия общих и специальных субъектов // Закон и право. 2007. № 9. С. 73—76; *Смердов А.А.* Квалификация соучастия в воинских преступлениях, совершенных путем насилия над военнослужащими // Вопросы совершенствования законодательства об уголовной ответственности военнослужащих: материалы 10-го теоретического семинара, проведенного на военно-юридическом факультете 23 января 1989 г. / Воен. ин-т. М., 1991. С. 54—57;

до сих пор являются спорными. Это подтверждает и изучение материалов судебной практики.

В подходах к решению частных вопросов соучастия в воинских насильственных преступлениях важно определить общие методологические положения в отношении института соучастия в преступлениях против военной службы.

Ряд авторов полагают, что институт соучастия в воинских преступлениях обладает весьма специфическими особенностями. Так, В.М. Чхиквадзе утверждал, что военно-уголовное право вносит в общее учение о соучастии ряд существенных дополнений. Суть этих дополнений состоит в следующем: различная юридическая природа соучастия в воинских преступлениях военнослужащих и гражданских лиц; необходимость повышения ответственности военнослужащих, совместно совершивших то или иное преступление; особое значение служебного положения для ответственности соучастников преступления — военнослужащих; признание начальника главным виновным лицом в случае совершения им преступления в соучастии с подчиненными и более строгое его наказание, а также необходимость привлечения начальника к ответственности в этих случаях не только за соучастие в совершенном преступлении, но и за воинское должностное преступление³⁵⁰. Аналогичные взгляды развивал В.Д. Меньшагин³⁵¹. А.А. Пионтковский полагал, что начальник, который выступает подстрекателем или совиновником в совершении преступления вместе с подчиненным, подлежит ответственности за соучастие в этом преступлении и за воинское должностное преступление³⁵².

Другие авторы критикуют положения о различной юридической природе соучастия в воинских преступлениях военнослужащих и гражданских лиц, а также об особом значении служебного положения для ответственности военнослужащих — соучастников преступления. Так, И.П. Малахов, не отрицая некоторых особенностей применения инсти-

Ушаков А. Квалификация преступлений, совершаемых частными лицами в соучастии со специальным субъектом // Советская юстиция. 1972. № 12. С. 7—8; *Фаргиев И.А.* Некоторые вопросы соучастия в преступлениях против военной службы // Судебная власть: сб. науч. ст. профессорско-преподавательского состава Ростовского филиала Российской академии правосудия и судей Ростовского областного суда, арбитражного суда Ростовской области, Северо-Кавказского окружного военного суда. Ростов н/Д, 2007. С. 265—271; *Шахов А.А.* Квалификация действий лиц, не являющихся военнослужащими, при совершении воинского преступления // Право в Вооруженных Силах. 2007. № 8. С. 38—40; *Щепельков В.Ф.* Определение вида соучастников в преступлениях со специальным субъектом // Российский следователь. 2003. № 7. С. 36—38. ³⁵⁰ *Чхиквадзе В.М.* Советское военно-уголовное право. М., 1948. С. 213.

³⁵¹ В.Д. Меньшагин также говорил о различной юридической природе соучастия в воинских преступлениях военнослужащих и частных лиц, утверждал, что к общим основаниям ответственности подстрекателей и пособников в военно-уголовном праве привносятся еще и другие, дополнительные и неизвестные общему уголовному праву, а действия начальника, выступающего в роли подстрекателя или пособника воинского преступления, предлагал квалифицировать как совокупность двух преступлений (*Меньшагин В.Д.* К вопросу о соучастии и стадиях развития преступления по советскому военно-уголовному праву. С. 80—88).

³⁵² Курс советского уголовного права: в 6 т. Часть Общая. Т. 2. М., 1970. С. 484.

тута соучастия к воинским преступлениям, вытекающих из их специфики, своеобразия воинского правопорядка и взаимоотношений между военнослужащими, жизни, быта и деятельности войск, выступает против создания «неких самостоятельных начал о соучастии, применимых только в армии». Особенности соучастия в воинских преступлениях, по его мнению, состоят в том, что соучастие в воинских преступлениях в форме соисполнительства может иметь более ограниченный характер, нежели в преступлениях общеуголовных, более ограниченным является также соучастие в воинских преступлениях невоеннослужащих, чем соучастие в них военнослужащих. Что же касается служебного положения военнослужащих — соучастников преступления, то это обстоятельство, как пишет И.П. Малахов, не имеет самодовлеющего значения для ответственности, а представляет собой лишь один из показателей, характеризующих степень участия военнослужащего в преступлении³⁵³.

Профессор Х.М. Ахметшин справедливо считает, что, учитывая природу военно-уголовного законодательства как составной части единого уголовного права, правильное решение вопросов о соучастии в воинских преступлениях возможно лишь в рамках требований гл. 7 (ст.ст. 32—36) УК РФ. Эти положения закона и гл. 33 УК РФ не дают основания для «существенного дополнения» учения о соучастии в уголовном праве применительно к воинским преступлениям³⁵⁴.

Таким образом, на наш взгляд, общие положения о соучастии в преступлениях распространяются и на соучастие в воинских преступлениях. Военнослужащие, совершая то или иное преступление против военной службы в соучастии с другими военнослужащими или гражданскими лицами, могут выступать в качестве исполнителей и соисполнителей, а также организаторов, подстрекателей или пособников этих преступлений. По соответствующей статье гл. 33 УК РФ, предусматривающей совершенное преступление без ссылки на ст. 33 УК РФ, подлежат квалификации действия исполнителей и соисполнителей преступлений; действия организаторов, подстрекателей и пособников — со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

По статьям гл. 33 УК РФ могут нести ответственность и лица, не относящиеся к субъектам воинских преступлений вообще. Для этого необходимо установить, что они участвовали в совершении таких преступлений совместно с военнослужащим. Согласно ч. 4 ст. 34 УК РФ такие лица (не являющиеся специальными субъектами) должны отвечать в качестве организаторов, пособников и подстрекателей преступлений против военной службы. Соисполнителями этих преступлений указанные лица быть не могут. Уголовная ответственность для них наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, с обязательной ссылкой на ст. 33 УК РФ.

На практике большую сложность вызывает вопрос о квалификации действий гражданских лиц, которые совместно с военнослужащими непосредственно применяют насилие в отношении потерпевших военнослужащих (ст.ст. 286, 333—335 УК РФ), т. е. фактически выполняют часть объективной стороны преступления. К решению данного вопроса в теории и на практике существуют два основных подхода.

³⁵³ Малахов И.П. Указ. соч. С. 14—23.

³⁵⁴ См.: Ахметшин Х.М. Советское военно-уголовное законодательство. С. 80; Военно-уголовное право: учеб. С. 19—120.

Так, А.Я. Возный в статье «Соучастие в преступлениях, посягающих на уставные правила взаимоотношений и личность военнослужащих»³⁵⁵, утверждает, что при нарушении с применением насилия уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, не состоящими в отношениях подчиненности, только действия военнослужащего, не состоящего в отношениях подчиненности с потерпевшим, могут быть квалифицированы по ст. 335 УК РФ, а действия других участников преступления (гражданских лиц, военнослужащих, являющихся начальниками или подчиненными исполнителя преступления) по этой статье квалифицированы быть не могут. По мнению автора статьи, гражданское лицо, поговору с военнослужащим участвовавшее в совершении этого преступления, подлежит ответственности по соответствующей статье гл. 16 УК РФ. Что же касается начальника военнослужащего, участвовавшего совместно с ним в нарушении уставных правил взаимоотношений, его действия следует квалифицировать как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

При этом, сторонники данной точки зрения обращают внимание на то, что квалификация действий гражданских лиц по ч. 5 ст. 33 УК РФ невозможна, так как они не подпадают ни под одну из указанных в ней форм пособничества. В частности, в ч. 5 ст. 33 УК РФ установлено, что пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы. Это является основным аргументом для того, чтобы предложить подход, согласно которому в подобных ситуациях каждое лицо должно нести ответственность как исполнитель за то преступление, субъектом которого оно может быть признано³⁵⁶.

Другие военные юристы предлагают квалифицировать действия гражданских лиц (т. е. неспециальных субъектов) как пособничество в соответствующих воинских преступлениях — ч. 5 ст. 33 и соответствующая статья гл. 33 УК РФ³⁵⁷.

Правильной следует признать вторую точку зрения.

Доктрина уголовного права и судебная практика исходят из возможности и допустимости соучастия общих субъектов в преступлениях со специальным составом (специальным субъектом). Это положение прямо закреплено в ч. 4 ст. 34 УК РФ: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника»³⁵⁸.

³⁵⁵ ИБВС. 2002. № 4 (184). С. 14—17.

³⁵⁶ Бражник Ф.С. Указ. соч. С. 24.

³⁵⁷ Ахметшин Х.М. Советское военно-уголовное законодательство. С. 87.

³⁵⁸ В Законе об уголовной ответственности за воинские преступления 1958 г. применительно к воинским преступлениям в ст. 1 указывалось: «Соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье, влечет ответственность по соответствующим статьям настоящего Закона».

В юридической литературе правильно указывается, что в преступлениях со специальным субъектом лицо, не обладающее свойствами специального субъекта, не может быть и соисполнителем этих преступлений. М.И. Ковалев отмечает: «Основным обстоятельством, отличающим пособника от соисполнителя, является то, что пособник никогда не совершает действий, непосредственно предусмотренных объективной стороной состава преступления. Однако это правило имеет исключение в тех случаях, когда исполнителем является специальный субъект преступления»³⁵⁹. Если в выполнении объективной стороны состава преступления со специальным субъектом наряду с исполнителем участвует лицо, не являющееся специальным субъектом, то оно может быть признано только пособником, но не соисполнителем преступления.

Аналогичную позицию в отношении хищения занимает Верховный Суд Российской Федерации, который в постановлении Пленума «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51 указал, что исполнителем присвоения или растраты может являться только лицо, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. Исходя из положений ч. 4 ст. 34 УК РФ лица, не обладающие указанными признаками специального субъекта присвоения или растраты, но непосредственно участвовавшие в хищении имущества согласно предварительной договоренности с лицом, которому это имущество вверено, должны нести уголовную ответственность по ст. 33 и ст. 160 УК РФ в качестве организаторов, подстрекателей или пособников (п. 22)³⁶⁰.

Преступления против военной безопасности государства (в том числе воинские должностные преступления) относятся, как отмечалось, к числу преступлений со специальным составом (специальным субъектом). Приведенные общие положения о соучастии в преступлениях со специальным субъектом полностью применимы и к соучастию гражданских лиц в воинских преступлениях.

³⁵⁹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть вторая // Ученые труды. Сер. уголов. право. Т. 5. Свердловск, 1962. С. 100.

³⁶⁰ Следует обратить внимание на то, что позиция высшего судебного органа по данному вопросу изменилась. Так, п. 11 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» от 31 марта 1962 г. действия лиц, не являющихся субъектами предусмотренных ст. 92 УК РСФСР хищений (присвоение или растрата либо хищение путем злоупотребления служебным положением), предлагается квалифицировать прямо по этой статье, если они совершили преступление по предварительному сговору с лицами, указанными в качестве субъектов в ст. 92 УК РСФСР. Это положение было закреплено и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» от 11 июля 1972 г. (БВС СССР. 1972. № 4. С. 10). В юридической литературе такая позиция подвергалась справедливой критике. Так, И.Г. Погребняк указывал, что это означает признание лиц, не наделенных специальными признаками, указанными в ст. 92 УК РСФСР, исполнителями предусмотренных ею преступлений, а не только соучастниками, т. е. происходит игнорирование общепризнанного положения, что исполнителями преступлений со специальными субъектами могут быть только лица, указанные в диспозициях статей закона об ответственности за такое преступление (Погребняк И.Г. Квалификация хищений, совершенных по предварительному сговору группой лиц // Борьба с хищениями государственного и общественно-го имущества. М., 1971. С. 197).

Гражданские лица могут выступать организаторами, подстрекателями или пособниками преступления против военной службы, но не исполнителями. В отдельных случаях они, действуя совместно с военнослужащим, могут фактически выполнить какие-то элементы объективной стороны деяния, существенно нарушающего права и законные интересы военнослужащих, и причинить вред дополнительным объектам воинских составов преступлений (жизни или здоровью). Поскольку такие лица не проходят военную службу, то они не могут нарушить основной объект — порядок прохождения военной службы. В подобных случаях они должны нести ответственность как соучастники (пособники) воинского преступления. К примеру, случаи совместного оказания сопротивления с насильем лицу, исполняющему обязанности по военной службе (например, патрульному при задержании военнослужащего, нарушающего общественный порядок), или принуждения его к нарушению этих обязанностей.

Такая точка зрения по данному вопросу изложена и Военной коллегией Верховного Суда СССР в «Обзоре судебной практики военных трибуналов по применению статей 7, 8 и 24 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 декабря 1983 г.». В нем, в частности, указывалось, что в случае совместного совершения неуставных насильственных действий гражданским лицом и военнослужащим гражданское лицо может быть лишь пособником преступления, организатором или подстрекателем, поскольку такое лицо не является субъектом воинских преступлений. В качестве правильного решения приводится следующий пример. 14 ноября 1984 г. рядовой С. был уволен в запас с вручением ему соответствующих документов. В этот же день он после распития спиртных напитков в группе с военнослужащими принял участие в избиении рядового В. с целью унижить достоинство солдата, позже них призванного на военную службу, причинив ему менее тяжкое телесное повреждение. По приговору военного трибунала, оставленному без изменения военным трибуналом военного округа, С. осужден по ст. 17 и п. «в» ст. 233 УК БССР (ст. 17 и п. «в» ст. 244 УК РСФСР). Военная коллегия, рассмотрев жалобу адвоката, в которой оспаривалась юридическая оценка содеянного осужденным, признала правильной квалификацию действий С. как пособничества в неуставных насильственных действиях и в удовлетворении жалобы отказала³⁶¹.

На наш взгляд, особой формой пособничества будет являться участие в совершении преступления со специальным субъектом. По существу, эта специфическая форма пособничества (своеобразная юридическая фикция) установлена в ч. 4 ст. 34 УК РФ. В связи с этим ссылка при квалификации в подобных случаях на ч. 5 ст. 33 УК РФ, в которой такой формы не предусмотрено, является не совсем правильной. Представляется, что уголовная ответственность пособника в этих случаях должна наступать по статье, предусматривающей наказание за совершенное

³⁶¹ Однако в Обзоре 2001 г. Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, признав дискуссионность данного вопроса, тем не менее, отметила, что с точки зрения буквального толкования ч. 5 ст. 33 УК РФ (понятие пособника) более корректным в правовом смысле является подход, согласно которому в подобных ситуациях каждое лицо в силу ч. 2 ст. 33 УК РФ должно нести ответственность как исполнитель за то преступление, субъектом которого оно является.

преступление, со ссылкой на ч. 4 ст. 34 УК РФ³⁶². Однако наиболее приемлемым решением рассматриваемой проблемы следует признать внесение изменений в ч. 5 ст. 33 УК РФ, в которой необходимо предусмотреть еще одну форму пособничества действий, а именно «участие лица, не являющегося субъектом преступления, специально указанного в соответствующих статьях Особенной части настоящего Кодекса, в посредственном совершении этого преступления»³⁶³.

Изложенное позволяет сформулировать следующее частное правило квалификации соучастия гражданских лиц в воинских насильственных преступлениях: действия гражданского лица, не являющегося субъектом (исполнителем) воинских насильственных преступлений (например, ст.ст. 286, 333, 334 и 335 УК РФ), но участвующего совместно с военнослужащим в применении насилия к потерпевшему, следует квалифицировать как пособничество в воинских насильственных преступлениях.

Интересным является вопрос о посредственном исполнении гражданскими лицами воинских насильственных преступлений. Возможны ситуации, когда военнослужащий из мести начальнику за его служебную требовательность склоняет своих знакомых из числа гражданских лиц к насилию над ним, и эти гражданские лица применяют такое насилие. Исполнителем преступления в этих случаях должен быть признан военнослужащий, действия которого подлежат квалификации по ст. 334 УК РФ (насильственные действия в отношении начальника), по этой же статье, но со ссылкой на ст. 33 УК РФ, как пособники должны отвечать гражданские лица, непосредственно учинившие насилие над начальником³⁶⁴.

Исполнением преступления признается не только непосредственное совершение действий, образующих состав преступления, но и посредственное причинение преступного результата (ч. 2 ст. 33 УК РФ). «Посредственное причинение, — пишет М.И. Ковалев, — представляет собой своеобразное выполнение объективной стороны состава преступления, при котором в качестве инструмента преступления используется человек»³⁶⁵.

Посредственное исполнение не исчерпывается случаями, когда преступление совершается путем использования для этого малолетнего, невменяемого или лица, действующего невиновно, оно возможно и в ситуации, когда лицо, выполнившее объективную сторону состава преступления, является ответственным за совершенное деяние³⁶⁶.

Иное мнение по рассматриваемому вопросу высказано И.П. Малаховым, который считает, «что во всех случаях, когда в роли исполнителя выступает гражданское лицо, хотя бы и действующее по подстрекательству военнослужащего, будет не воинское, а общеуголовное преступление»³⁶⁷.

³⁶² По мнению В.Н. Кудрявцева, допустимы ссылки при квалификации преступлений не только на ст.ст. 30 и 33 УК РФ, но и на другие статьи Общей части (*Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. С. 10).

³⁶³ Военно-уголовное законодательство: краткий учеб. курс. С. 112—113.

³⁶⁴ *Ахметшин Х.М.* Советское военно-уголовное законодательство. С. 85.

³⁶⁵ *Ковалев М.И.* Указ. соч. С. 17—18.

³⁶⁶ Там же. С. 22.

³⁶⁷ *Малахов И.П.* Указ. соч. С. 18.

Вместе с тем, признание преступления воинским насильственным преступлением, нарушающим установленный порядок прохождения военной службы и совершенным военнослужащим в соучастии с гражданскими лицами путем посредственного исполнения, не противоречит закону и является правильным по существу.

Дело в том, что возможность соучастия невоеннослужащих в воинских насильственных преступлениях вытекает из положений ч. 4 ст. 34 УК РФ. Как отмечает Х.М. Ахметшин, теория и судебная практика единодушно признают своеобразие соучастия в преступлениях со специальным субъектом, заключающееся в том, что лица, не обладающие признаками специального субъекта, в случае выполнения ими объективной стороны состава этого преступления признаются пособниками, а исполнителями считаются специальные субъекты, по подстрекательству которых или в соисполнительстве с которыми совершено преступление³⁶⁸. Кроме того, признание гражданских лиц соучастниками воинского насильственного преступления при посредственном исполнении полностью соответствует субъективной стороне соучастия.

В системе преступлений против военной безопасности государства имеются составы воинских преступлений, которые предусматривают в качестве субъектов не все, а лишь некоторые категории военнослужащих. Так, субъектом превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) является воинское должностное лицо, субъектом преступлений против порядка подчиненности (ст.ст. 332—334 УК РФ) является военнослужащий, находящийся в отношениях подчиненности с потерпевшим (начальником). В этих случаях другие военнослужащие, не указанные в соответствующих статьях УК РФ, не могут признаваться исполнителями и соисполнителями таких преступлений. В соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ они могут быть организаторами, подстрекателями либо пособниками.

Актуальным для судебной практики, как отмечалось, является установление пределов ответственности начальника при совместном совершении воинского насильственного преступления с подчиненным.

К насильственным действиям начальника (ст. 286 УК РФ) может присоединиться военнослужащий, являющийся подчиненным виновного и равным по служебному положению для потерпевшего. Изучение материалов практики военных судов показало, что, несмотря на незначительное количество подобных дел, существуют различные подходы к квалификации подобной ситуации.

Одни военные судьи полагают, что в случае, когда к насильственным действиям начальника присоединяется военнослужащий, являющийся подчиненным виновного и равным по служебному положению для потерпевшего, действия присоединившегося военнослужащего квалифицируются, в зависимости от последствий, по соответствующей части ст. 335 УК РФ (но без применения п. «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ, т. е. признака группы). Действия же начальника квалифицируются по соответствующим пунктам ч. 3 ст. 286 УК РФ. Подчиненный начальника в данном случае не может являться соисполнителем преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, так как не обладает признаками субъекта. Равно как и начальник не может являться соисполнителем при совершении подчиненным преступления, предусмотренного ст. 335 УК РФ.

³⁶⁸ *Ахметшин Х.М.* Советское военно-уголовное законодательство. С. 86.

Так, сержант О., а также рядовой К. применили физическое насилие в отношении рядового К-ва, для которого О. являлся начальником и с которым К. в отношениях подчиненности не состоял. В результате избития К-ву причинен средней тяжести вред здоровью. Гарнизонным военным судом О. осужден по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, а К. — по п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ.

Другие военные судьи считают, что в данном случае действия начальника предпочтительно квалифицировать по соответствующей части ст. 286 УК РФ (как правило, п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ), а действия другого военнослужащего — по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 33 УК РФ и п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ (поскольку данный военнослужащий не обладает специальными признаками субъекта преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, и может выступать только как пособник в совершении этого преступления либо соучастник в иной форме соучастия), а также по соответствующей части ст. 335 УК РФ. Основанием для такой квалификации является тот факт, что действиями второго виновного лица фактически осуществляется посягательство на два объекта — установленный порядок осуществления должностным лицом своих служебных полномочий (при этом субъект оказывает фактическое содействие должностному лицу в совершении этого преступления) и уставной порядок взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности.

Наконец, существует позиция, что содеянное начальником в рассматриваемом случае квалифицируется по ст. 286 УК РФ, а действия присоединившегося лица — как пособничество в превышении должностных полномочий (ч. 5 ст. 33, ст. 286 УК РФ).

Профессор Х.М. Ахметшин, рассматривая данный вопрос, правильно отмечает, что участие командира (начальника) совместно с подчиненными в совершении преступления против военной службы представляет повышенную опасность. Являясь соучастником преступления, командир (начальник) при этом грубо нарушает уставное требование быть примером для подчиненных в точном соблюдении законов и воинских уставов. В случае когда командир (начальник), злоупотребляя должностными полномочиями или превышая свои должностные полномочия, выступает инициатором и активным участником преступления против военной службы, совершенного его подчиненными, действия командира, помимо соучастия в совершении этого преступления, образуют состав воинского должностного преступления. Если, например, командир подразделения является организатором различных видов издевательств и насилия своих подчиненных из числа военнослужащих более ранних сроков призыва в отношении военнослужащих более поздних сроков призыва и сам участвует в издевательствах, то его действия, помимо соучастия в преступлении, предусмотренном ст. 335 УК РФ, образуют состав превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Когда же командир (начальник), совершая то или иное преступление по службе (например, злоупотребление должностными полномочиями в корыстных целях или из иной личной заинтересованности) склоняет к участию в этом преступлении своего подчиненного, то его действия подлежат квалификации по ст. 285, а действия подчиненного — по ст. 33 и ст. 285 УК РФ.

Однако не всегда действия командира (начальника), участвовавшего совместно с подчиненным в совершении того или иного преступления

против военной службы, как отмечает Х.М. Ахметшин, кроме соучастия в совершенном преступлении, могут образовать состав воинского должностного преступления. Обязательным условием для этого является установление наличия в действиях командира всех признаков преступлений, предусмотренных ст. 285 или ст. 286 УК РФ. Если, к примеру, сержант, назначенный командиром отделения, не сумел установить в подразделении служебные отношения с подчиненными, отвечающие требованиям воинских уставов, и, оказавшись под влиянием военнослужащих более ранних сроков призыва, совместно с ними принял участие в нарушении с применением насилия уставных правил взаимоотношений в отношении военнослужащих более поздних сроков призыва, его действия подлежат квалификации как соучастие в преступлении, предусмотренном ст. 335 УК РФ. В подобной ситуации действия сержанта одновременно не могут рассматриваться как превышение должностных полномочий, они свидетельствуют лишь о его неподготовленности к выполнению своих служебных обязанностей³⁶⁹.

Военнослужащий — недолжное лицо не может быть исполнителем (а также соисполнителем) преступления по должности. Хотя такое лицо, действуя совместно с должностным лицом, может фактически выполнить какие-то элементы объективной стороны деяния (в частности, применить насилие) и причинить вред дополнительным объектам данного состава. При этом, оно, не являясь воинским должностным лицом, не может совершить посягательство на основную объект — интересы военного управления или нарушить нормальную деятельность публичного аппарата военного управления. В подобных случаях указанное лицо должно нести ответственность как соучастник (организатор, подстрекатель, пособник) воинского должностного преступления³⁷⁰.

С учетом изложенного можно предложить следующее правило квалификации: когда к насильственным действиям воинского должностного лица (начальника) присоединяется военнослужащий, являющийся подчиненным виновного и равным по служебному положению для потерпевшего, содеянное воинским должностным лицом следует квалифицировать по соответствующей части ст. 286 УК РФ, а действия присоединившегося военнослужащего являются соучастием в этом преступлении и квалифицируются по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 286 УК РФ.

В отдельных ситуациях к неуставным действиям военнослужащего в отношении равного ему по служебному положению лица (ст. 335 УК РФ) может присоединиться военнослужащий, являющийся начальником как для виновного, так и для потерпевшего. Представляется, что в этих случаях действия начальника надлежит квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 335 УК РФ. При этом, непринятие со стороны начальника мер к прекращению насилия над его подчиненным (бездействие) при наличии к тому оснований может содержать признаки состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ.

Одним из актуальных вопросов является возможность квалификации воинских насильственных преступлений по признаку группы лиц или группы лиц по предварительному сговору в тех случаях, когда насилие применяется совместно с лицами, не являющимися субъектами преступлений (в силу невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности).

³⁶⁹ Военно-уголовное право: учеб. С. 124.

³⁷⁰ Такой позиции придерживается и Б.В. Волженкин (*Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 144—145*).

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления. Одним из объективных признаков соучастия является признак множественности субъектов, который означает, что в совершении преступления должны участвовать два и более лица.

Сложным является вопрос, о том, должны ли все соучастники («два и более лица») подлежать уголовной ответственности либо это не обязательно. При положительном ответе (первая точка зрения) для привлечения к ответственности за соучастие в совершении преступления необходимым является не просто установление наличия двух и более лиц, но и установление вменяемости и достижения возраста уголовной ответственности для каждого из соучастников вне зависимости от того, какую он роль выполнял в соучастии. При отрицательном ответе (вторая точка зрения) эти условия не имеют значения.

В судебной практике длительное время доминировала вторая точка зрения, высказанная Верховным Судом РСФСР в 1966 г. при обобщении судебной практики по делам о грабеже и разбое: «Действия участника разбойного нападения или грабежа, совершенные по предварительному сговору группой лиц, подлежат квалификации соответственно по ч. 2 ст. 90, п. «а» ч. 2 ст. 91, ч. 2 ст. 145, п. «а» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР (п. «а» ч. 2 ст. 161 и 162 УК РФ 1996 г. — *Прим. авт.*), независимо от того, что остальные соучастники преступления в силу ст. 10 УК РСФСР (ст. 20 УК РФ 1996 г. — *Прим. авт.*) или по другим предусмотренным законом основаниям не были привлечены к уголовной ответственности». Аналогичная позиция была высказана и в постановлении Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 22 апреля 1992 г. № 4 (п. 9).

Однако в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятых по указанным категориям дел в 2002 и 2004 гг., данный вопрос уже специально не освещается. Видимо, с учетом его дискуссионности. Это отразилось и на практике.

В частности, в решениях ряда последних лет Судебная коллегия по уголовным делам и Президиум Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу принимали противоположные решения.

Так, по приговору городского суда Н. был признан виновным в разбойном нападении на Ч. группой лиц по предварительному сговору, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, с причинением тяжкого вреда здоровью и в убийстве потерпевшего группой лиц по предварительному сговору, сопряженном с разбоем. Из определения этого же суда о применении к Н. принудительного лечения за совершенные общественно опасные деяния усматривалось, что разбойное нападение было совершено по его инициативе и совместно с ним, от его действий и наступила смерть Ч. Материалами дела установлено и судом признано в приговоре, что Н., сидевший на заднем сиденье салона автомашины за Ч., накинул на его шею шнур и стал душить, но не довел свой умысел до конца в связи с тем, что шнур порвался; потерпевшего убил ножом Н. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в определении указала, что согласно ст. 19 УК РФ Н. должен нести уголовную ответственность только за свои действия, а не за действия Н., признанного в установленном законом порядке невменяемым. При таких обстоятельствах из приговора Судебной коллегией

Верховного Суда Российской Федерации исключено осуждение Н. за совершение преступлений группой лиц по предварительному сговору с Н., не подлежавшим уголовной ответственности в силу ст. 21 УК РФ³⁷¹.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации по другому делу занял иную позицию. Установлено, что убийство П. потерпевшего совершено совместно с Б. При этом, П. удерживал потерпевшего за руки, а Б. по предложению последнего наносил потерпевшему удары ножом. Действия П. квалифицированы судом по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство, совершенное группой лиц. В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора Российской Федерации указал на необходимость перекалфикации действий П. с п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 105 УК РФ, мотивируя свое решение тем, что органы следствия и суд, квалифицируя действия осужденного как совершение убийства группой лиц, не учли, что преступление П. совершил совместно с лицом, которое признано невменяемым в отношении к инкриминированному ему деянию. Президиум Верховного Суда Российской Федерации указал следующее. По смыслу закона (ст. 35 УК РФ), убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них. Доводы же, изложенные в надзорном представлении, о том, что согласно акту судебной психолого-психиатрической экспертизы Б. признан в отношении инкриминированного ему деяния невменяемым и освобожден от уголовной ответственности за совершенное им в состоянии невменяемости общественно опасное деяние и к нему применены принудительные меры медицинского характера, в связи с чем действия П. не могут быть квалифицированы как совершенные группой лиц и подлежат перекалфикации на ч. 1 ст. 105 УК РФ, не основаны на законе. При изложенных обстоятельствах действия П. квалифицированы правильно (постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 604П04пр)³⁷².

По данному делу Президиум Верховного Суда Российской Федерации фактически поддержал «старый» судебный подход, т. е. признал наличие соучастия, а именно признака группы лиц, и в тех случаях, когда один из участников является невменяемым, в связи с чем не был привлечен к уголовной ответственности. При этом, в приведенном решении отсутствуют оговорки по вопросу об осознании (или неосознании) осужденным факта невменяемости другого лица.

По уголовному делу в отношении К. Президиум Верховного Суда Российской Федерации свою позицию по данному вопросу уточнил, указав, что уголовный закон не исключает при определенных условиях возможность признания преступления совершенным группой лиц по предварительному сговору с лицом, не подлежащим уголовной ответственности. При этом, следует исходить из конкретных обстоятельств дела, содержания и направленности умысла лица, являющегося субъектом преступления. По данному делу суд пришел к правильному выводу о

³⁷¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за третий квартал 2004 г. (утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2004 г.).

³⁷² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2004 г.

том, что убийство А. совершено группой лиц по предварительному сговору. Как установлено приговором, К. и С. решили убить А. в целях завладения имуществом, распределили роли, С. договорился с А.; затем они с К. пришли к потерпевшему и действовали совместно, С. в процессе лишения жизни удерживал А., а К. производил его удушение, затем они вместе перенесли его в ванну и наполнили ее водой. Таким образом, в лишении жизни А. объективно участвовали два лица — К. и С. Умыслом К. охватывалось то обстоятельство, что преступление он совершает совместно и по сговору с С., действия которого, как видно из материалов дела, носили внешне адекватный, последовательный, целенаправленный характер. К. при совершении преступления не знал и не мог знать о том, что С. является лицом невменяемым, не подлежащим уголовной ответственности. При таких обстоятельствах факт признания С. невменяемым не исключает возможности квалификации действий К. по факту убийства А. по п. «н» ст. 102 УК РСФСР как убийства группой лиц по предварительному сговору (постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 18 апреля 2007 г. № 648П06ПР).

Из данного постановления можно сделать вывод, что для вменения в указанных случаях признака «группа лиц» необходимо в обязательном порядке установить, что осужденный не осознавал факта совершения деяния совместно с невменяемым или лицом, не достигшим установленного законом возраста привлечения к уголовной ответственности. В противном случае, т. е. при условии «осознания» указанных обстоятельств, по смыслу данного решения, наличие «группы лиц» должно быть исключено.

В целом такое решение является «половинчатым», поскольку объективный признак соучастия «множественность субъектов» приобретает, по сути, объективно-субъективный характер, но, тем не менее, «жесткого» отрицания первого подхода (об отсутствии в этих ситуациях соучастия) уже нет.

По вопросу о признании соучастия при совместном совершении преступления с лицом, не достигшим возраста привлечения к уголовной ответственности, Президиум Верховного Суда Российской Федерации высказал свое мнение по делу в отношении Т. (постановление от 27 декабря 2007 г. № 1048п2000пр).

В целях правильного решения поставленного вопроса следует, прежде всего, ориентироваться на общую норму (ст. 32 УК РФ), определяющую понятие соучастия в преступлении. В ней соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Как видно из смысла данной нормы, совершить преступление должны два или более лица.

В рассматриваемом случае преступление совершает только одно лицо, а второе (в силу невменяемости, возраста) совершает общественно опасное деяние (как принято считать в теории), или деяние, предусмотренное статьями Особенной части УК РФ (ст. 97), или деяние, запрещенное уголовным законом (такой термин используется в уголовно-процессуальном законодательстве — например, ст. 433 УПК РФ). В любом случае такое лицо преступления не совершает, в содеянном таким лицом отсутствует состав преступления.

При таких обстоятельствах совместное участие в совершении деяния, запрещенного уголовным законом, двух лиц, одно из которых признано субъектом преступления, а другое — нет (в силу невменяемости, возра-

ста), соучастия в преступлении не образует. При этом, как представляется, не имеет квалификационного значения факт осознания или неосознания этих обстоятельств со стороны лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

При рассмотрении преступлений со специальным составом возникает еще один вопрос: о возможности признания наличия группы лиц в тех случаях, когда наряду со специальным субъектом объективную сторону преступления выполняет и лицо, не обладающее признаками специального субъекта. Например, гражданское лицо совместно с военнослужащим применяет насилие в отношении начальника.

Военным судом гарнизона младший сержант С. В. и гражданин С. Д. осуждены соответственно по пп. «а», «в» ч. 2 ст. 334, ч. 5 ст. 33, пп. «а» и «в» ч. 2 ст. 334 УК РФ. Военнослужащий С. В. и его брат, гражданин С. Д., признаны судом виновными в том, что совместно избили начальника первого из названных лиц лейтенанта К., причинив последнему средней тяжести вред здоровью. Квалифицируя действия С. В. и С. Д. как исполнителя воинского преступления и его пособника, суд вменил в вину обоим такой квалифицирующий признак состава, как группа лиц.

Такая квалификация (по п. «а» ч. 2 ст. 334 УК РФ) действий обоих осужденных противоречит положениям ч. 1 ст. 35 УК РФ, согласно которой преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. В данном случае военнослужащий и гражданское лицо не могут быть соисполнителями насильственных действий в отношении начальника. Соответственно и оценка их действий как совершенных группой лиц или группой лиц по предварительному сговору (простое соучастие) исключена³⁷³.

§ 6. Единое воинское насильственное преступление и совокупность преступлений

Насильственные действия при превышении должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ст. 335 УК РФ) могут совершаться виновным как однократно, так и неоднократно (в том числе систематически). Особенности конструкции объективной стороны указанных составов насильственных преступлений позволяет утверждать, что в ряде случаев наличие нескольких эпизодов насильственных действий может образовывать единое продолжаемое преступление. В связи с этим актуальным является вопрос об отграничении такой разновидности единого преступного деяния от совокупности воинских насильственных преступлений.

Из УК РФ в 2003 г. неоднократность была исключена, в том числе и из ч. 2 ст. 335 УК РФ. В судебной практике возникли вопросы толкования новой редакции ст. 17 УК РФ, применения этих положений к конкретным преступлениям. В частности, вызывает трудности установление «нового» содержания признака «в отношении двух и более лиц» при нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослу-

³⁷³ Такая позиция была сформулирована в Обзоре судебной практики военных трибуналов по применению статей 7, 8 и 24 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 декабря 1983 г. и сохранена в Обзоре 2001 г.

жащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ).

К сожалению, не по всем указанным вопросам в теории и на практике можно найти однозначные ответы. Однако их «поиск» поможет найти правильное решение по квалификации содеянного и, как следствие, назначить справедливое наказание виновному.

В целях установления специфических признаков единого продолжаемого воинского насильственного преступления необходимо в общих чертах раскрыть понятие продолжаемого преступления вообще.

В действующем УК РФ отсутствует законодательное определение продолжаемого преступления³⁷⁴. В некоторых проектах УК РФ содержались нормы о продолжаемом преступлении, однако они так и не получили нормативного закрепления. Так, ч. 3 ст. 31 проекта УК РФ 1992 г. (о повторности преступлений) определяла, что не признается повторным продолжаемое преступление, т. е. преступление, состоящее из ряда одинаковых преступных действий, которые имеют единую цель, охватываются единым умыслом и образуют в целом одно преступление³⁷⁵.

В уголовном законодательстве ряда стран Содружества Независимых Государств имеется статья, в которой дается определение продолжаемого преступления³⁷⁶. В уголовных кодексах некоторых зарубежных государств также содержится легальное определение продолжаемого преступления³⁷⁷.

³⁷⁴ В российском дореволюционном законодательстве также не содержалось определения продолжаемого преступления. Однако Правительствующий Сенат в 1892 г. по конкретному делу дал следующее разъяснение: деяние подсудимого, бывшее результатом одного и того же намерения, направленное к одной и той же цели, которая достигалась одним и тем же способом, составляет одно продолжаемое преступление.

³⁷⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации (проект) // Юридический вестник. 1992. № 20 (22).

³⁷⁶ В УК Узбекистана отмечается, что не признается повторным преступление, состоящее из ряда тождественных преступных деяний, охватываемых общим умыслом, направленными к единой цели и составляющих в совокупности одно продолжаемое преступление (ст. 32).

Часть 4 ст. 11 УК Республики Казахстан определяет продолжаемое преступление следующим образом: «преступление, состоящее из ряда преступных деяний, которые охватываются единым умыслом и целью и образуют в целом одно преступление». Аналогичное определение содержит УК Таджикистана.

Часть 2 ст. 21 УК Республики Армения (о повторности) определяет, что повторность «отсутствует в случае продолжаемого преступления, состоящего из двух или более деяний, объединенных единым преступным намерением».

³⁷⁷ Статья 12 УК Польши гласит: «Два или более деяния, совершенные в короткий промежуток времени, направленные на выполнение заранее возникшего намерения, считаются единым запрещенным деянием, если предметом посягательства является личное благо, условием признания нескольких деяний как единого запрещенного деяния является один и тот же потерпевший».

УК Голландии названные преступления именует продолжаемой деятельностью. В его ст. 56 говорится: «1. Если несколько действий связаны таким образом, что их можно считать одной продолжаемой деятельностью, независимо от того, является ли каждое само по себе преступлением или проступком, должна применяться только одна норма. Если они различаются по строгости, должна применяться норма, содержащая самое строгое основное наказание». В ч. 2 ст. 56 уточняется, что, например, подделка монеты и ее последующее использование должны квалифицироваться по одной статье, так как это является продолжаемой преступной деятельностью.

Понятие продолжаемого преступления (как общее, так и его разновидности) является предметом разъяснений (судебного толкования) в ряде отечественных постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации (СССР).

Общее понятие продолжаемого преступления сформулировано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» от 4 марта 1929 г. (в редакции постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1963 г. № 1). В его п. 2 продолжаемые преступления определяются как «преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. К этим преступлениям относится, например, истязание, выражающееся в систематическом нанесении побоев (ст. 113 УК РСФСР)»³⁷⁸. Таким образом, общими существенными признаками единого продолжаемого преступления являются: а) совершение нескольких тождественных преступных действий; б) направленность преступных действий к достижению общей цели.

В соответствии с п. 5 указанного постановления Пленума Верховного Суда СССР началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, составляющих одно продолжаемое преступление, а концом — момент совершения последнего преступного действия. Срок давности в отношении продолжаемых деяний исчисляется с момента совершения последнего преступного действия из числа составляющих продолжаемое преступление.

Применительно к отдельным видам преступлений в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации предложены соответствующие видовые признаки понятия продолжаемого преступления.

Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 15 июня 2004 г. № 11 разъясняется: «В тех случаях, когда несколько половых актов либо насильственных действий сексуального характера не прерывались либо прерывались на непродолжительное время и обстоятельства совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера свидетельствовали о едином умысле виновного лица на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям статьи 131 или статьи 132 УК РФ»³⁷⁹. Как видно, признаками единого продолжаемого изнасилования (насильственных действий сексуального характера) являются следующие: а) совершение нескольких половых актов (либо насильственных действий сексуального характера), т. е. тождественных действий; б) эти действия должны не прерываться либо прерываться на непродолжительное время; в) наличие единого умысла виновного лица на совершение указанных тождественных действий (об этом должны свидетельствовать обстоятельства совершения этих преступлений).

³⁷⁸ Сборник постановлений Пленума верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1997. С. 5.

³⁷⁹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1967—2007. М., 2007. С. 459.

В п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. № 29 (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 7) дается следующая рекомендация: «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». Признаки единого продолжаемого хищения (в любой форме) заключаются: а) в совершении ряда тождественных преступных действий (например, нескольких краж); б) в изъятии чужого имущества из одного и того же источника (в частности, у одного и того же собственника); в) в наличии единого умысла, который объединяет преступные действия.

В п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6 отмечается, что «если взятка в крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном размере». Суду следует признать дачу (получение) взятки единым продолжаемым преступлением в случае систематической передачи ценностей и оказания услуг имущественного характера должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе, если эти деяния объединены единым умыслом взяткодателя (взяткополучателя)³⁸⁰.

Анализ указанных постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации (СССР) позволяет прийти к выводу, что любое продолжаемое преступление должно обладать такими общими (типичными) признаками, как: а) совершение нескольких тождественных действий; б) объединение этих действий единым умыслом (направленность их к общей цели). Вместе с тем, отдельные виды единого продолжаемого преступления, помимо общих (типичных), могут иметь и специфические признаки, обусловленные главным образом особенностями конструкции их объективной стороны. Такими признаками, в частности, являются: 1) непродолжительный промежуток времени между актами совершения преступных действий (например, применительно к половым преступлениям); 2) совершение действий в отношении одного и того же источника (в преступлениях против собственности)³⁸¹; 3) систематичность совершаемых преступных действий (применительно к получению (даче) взятки).

Указанные специфические признаки единых продолжаемых преступлений не являются исчерпывающими. Отдельные преступления могут

³⁸⁰ Такое разъяснение содержалось в п. 14 указанного постановления, однако постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 7 этот пункт признан утратившим силу. Представляется, что содеявшие в нем разъяснения по вопросу о едином продолжаемом преступлении не потеряли своей актуальности и сегодня.

³⁸¹ На это обращал внимание русский правовед С.В. Познышев, который писал: «Большое значение для определения продолжаемого преступления имеет предмет посягательства. Можно сказать, определяющее значение. Такое значение, какого он не имеет при совершении других простых преступлений» (Познышев С.В. Основы начала науки уголовного права. М., 1912. С. 639).

обладать и другими свойствами, характеризующими в том или ином случае их продолжаемый характер. В то же время видовые (особые) характеристики не являются обязательными для всех без исключения единых продолжаемых преступлений. В некоторых случаях продолжаемое преступление, главным образом исходя из описания в законе объективной стороны преступления, может обладать и другими дополнительными признаками (такие признаки применительно к воинским насильственным преступлениям будут установлены ниже).

Проблема единого продолжаемого преступления достаточно основательно разработана в теории отечественного уголовного права, хотя не по всем вопросам предлагаются одинаковые решения. Основные положения уголовно-правовой доктрины заключаются в следующем.

Продолжаемым может быть практически любое преступление (З.А. Незнамова)³⁸². А.М. Яковлев, В.Н. Кудрявцев и другие исследователи отмечают, что нередко сама конструкция нормы предполагает совершение нескольких однородных актов, характерных для продолжаемых преступлений (например, систематическое бездействие, образующее должностную халатность). В других случаях продолжаемое преступление выступает как фактическая разновидность преступного деяния. Так, например, в случаях присвоения и растраты кассиром вверенных ему денежных сумм преступление, как показывает судебная практика, нередко складывается из ряда мелких эпизодов, связанных воедино преступным замыслом субъекта³⁸³. К типичным продолжаемым преступлениям принято относить, например, истязание, выражающееся в причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иных насильственных действий (ст. 117 УК РФ), незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), налоговые преступления (ст.ст. 198 и 199 УК РФ), контрабанду (ст. 188 УК РФ), систематические дачу и получение взятки (ст.ст. 290 и 291 УК РФ) и др.

Продолжаемое преступление характеризуется количественной и качественной стороной. Количественная сторона выражается в многократном деянии (в том числе преступном), а качественная — в незавершенности продолжаемого преступления, так как каждое деяние является продолжением начатого и еще не оконченного единого продолжаемого преступления. Важно обратить внимание на то, что «многоактность» продолжаемого преступления, как правило, объективно обусловлена невозможностью совершить преступление в результате одного деяния. В большинстве случаев между отдельными актами (звеньями) существует небольшой разрыв во времени (Ю.А. Красиков)³⁸⁴.

С юридической точки зрения признак продолжаемого преступления только один: наличие одной уголовно-правовой нормы, которой охватывается совершенное деяние. Но один нормативный признак не скрывает социальную сущность продолжаемого преступления и не дает возможности отличить этот вид преступной деятельности от множествен-

³⁸² Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 292—293.

³⁸³ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 263; Яковлев А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 33 и др.

³⁸⁴ Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права: в 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 80—81.

ности (совокупности) преступлений, при которой также может иметь место несколько тождественных (однородных) актов преступного поведения. Для того чтобы вскрыть социальную сущность продолжаемого преступления, необходимо исходить из общих свойств единого (единичного) преступления. Законодатель признает единым преступлением определенный, более или менее сложный и внутренне взаимосвязанный комплекс антиобщественного поведения. Это же можно сказать и о продолжаемых преступлениях. Для продолжаемого преступления, таким образом, характерна глубокая внутренняя связь, единство всех эпизодов.

В специальной литературе предлагается несколько определений понятия продолжаемого преступления. Академик В.Н. Кудрявцев под продолжаемым преступлением понимает такое преступление, которое состоит из двух или нескольких преступных действий, каждое из которых содержит признаки одного и того же состава преступления. Продолжаемое преступление могло бы быть расчленено на ряд единичных преступлений, предусмотренных той же самой нормой³⁸⁵. По его мнению, здесь имеется своеобразная разнovidность конкуренции части и целого, причем каждый признак части (отдельного эпизода) продолжаемого преступления аналогичен соответствующему признаку целого, кроме вредных последствий, объем которых различен.

Н.Ф. Кузнецова считает, что продолжаемые преступления — это преступления, которые складываются из ряда одинаковых или тождественных преступных действий (актов бездействия), имеют общую цель, охватываются единым умыслом и составляют в целом одно преступление³⁸⁶.

Профессор З.А. Незнамова предлагает продолжаемым считать преступление, складывающееся из ряда юридически тождественных деяний (действий или бездействия), совершаемых, как правило, через незначительный промежуток времени, в одной и той же обстановке и объединенных единством умысла³⁸⁷.

По мнению А.М. Яковлева, единое продолжаемое преступление можно определить как (а) последовательно продолжаемое во времени совершение лицом ряда тождественных или юридически однородных действий, (б) приведших к наступлению ряда однородных последствий, (в) направленных к единой цели и (или) совершаемых в рамках единой формы вины (умысла или неосторожности)³⁸⁸.

Развернутое определение дает Ю.А. Красиков, который под продолжаемым преступлением понимает такое преступное поведение, которое состоит из нескольких тождественных или однородных деяний (действий или бездействия), каждое из которых является звеном единого преступного поведения, для которого характерны единый или схожий способ посягательства, единый источник (объект), наличие единой формы вины, единого мотива и направленность на достижение общей, единой цели³⁸⁹.

С учетом приведенных определений можно выделить следующие основные (общие) признаки продолжаемого преступления, предлагаемые уголовно-правовой доктриной.

³⁸⁵ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 237—243.

³⁸⁶ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. С. 312.

³⁸⁷ Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов. С. 291.

³⁸⁸ Российское уголовное право. Общая часть: учеб. М., 1997. С. 213—214.

³⁸⁹ Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Указ. соч. С. 81.

А. Лицо совершает несколько последовательно возобновляемых во времени (разрозненных по времени) преступных деяний: действий (например, продолжаемые хищения) и актов бездействия (должностная халатность).

Б. Совершенные в продолжаемом преступлении деяния являются юридически тождественными, хотя по фактическим признакам могут различаться (например, нанесение побоев или иные насильственные действия как составные элементы единого продолжаемого преступления — истязания (ст. 117 УК РФ)³⁹⁰.

В. Деяния, составляющие в совокупности продолжаемое преступление, могут рассматриваться в качестве самостоятельных законченных преступлений, административно (дисциплинарно) наказуемых правонарушений либо вообще не влечь юридической ответственности³⁹¹.

Г. Между отдельными действиями продолжаемого преступления должно быть внутреннее единство, каждое действие является звеном единого целого, что свидетельствует об определенной линии устойчивого поведения, направленного на реализацию единого плана (Ю.А. Красиков)³⁹².

Д. Все эпизоды (тождественные деяния) преступной деятельности объединены единым умыслом³⁹³.

В качестве дополнительных признаков общего понятия продолжаемого преступления З.А. Незнамова выделяет следующие: а) непродолжительный промежуток времени между преступными эпизодами; б) совершение преступных деяний в одной и той же обстановке, одним способом, в одном месте, из одного и того же источника³⁹⁴.

С учетом рассмотренных признаков продолжаемое преступление можно определить следующим образом: это такое преступное поведение, которое складывается из нескольких юридически тождественных деяний (действий или актов бездействия), каждое из которых является звеном единой преступной деятельности, направленной на один и тот же объект (либо предмет) посягательства для достижения общего результата, объединенной единством вины и умысла.

Для уяснения особенностей продолжаемого преступления важное значение придается характеристике элементов его состава. Одним из главных признаков продолжаемого преступления является единство

³⁹⁰ В юридической литературе также принято считать, что продолжаемое преступление может быть совершено в результате тождественных действий (кража после кражи) или юридически однородных (истязание).

³⁹¹ Ю.А. Красиков считает, что эти действия сами по себе не являются самостоятельными преступлениями, а лишь в своей совокупности образуют единое преступление (Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Указ. соч. С. 80).

³⁹² Там же.

³⁹³ Умысел может быть конкретизированным (хищение определенного количества продукции, изъятие определенной суммы денег), но чаще он носит неконкретизированный характер (совершать хищения до тех пор, пока имеется возможность). Наличие того или иного вида умысла в содеянном влияет на его квалификацию. В первом примере продолжаемого преступления с конкретизированным умыслом уже первые мелкие хищения, например деталей телевизора, должны квалифицироваться как покушение на хищение в стоимости телевизора. Во втором случае, при неконкретизированном умысле, лицо будет отвечать за фактически совершенное, пример — кража книг из библиотеки (Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. С. 313—315).

³⁹⁴ Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов. С. 292.

объекта посягательства (В.Н. Кудрявцев)³⁹⁵. Специфика объективной стороны продолжаемого преступления заключается в том, что совершенные действия (акты бездействия) объединены не только относительно небольшими промежутками времени между ними, но и единым способом совершения деяния, а равно наступлением ряда однородных последствий³⁹⁶. В юридической литературе обращается внимание на то, что если в результате ряда действий наступило одно последствие, то налицо не продолжаемое, а «обычное» преступление, а если наступили разнородные последствия, то налицо уже не единое продолжаемое преступление, а совокупность преступлений (А.М. Яковлев)³⁹⁷. С субъективной же стороны продолжаемое преступление характеризуется наличием одной и той же формы вины (умысел или неосторожность), одинаковых мотивов и единой цели преступной деятельности. Для характеристики продолжаемого преступления важно отметить свойства его субъекта. Речь идет в данном случае о лице, совершившем все рассматриваемые действия до привлечения к уголовной ответственности хотя бы за одно из них и, таким образом, не получившем еще государственной оценки своего преступного поведения³⁹⁸.

Профессор Н.Ф. Кузнецова формулирует следующие основные правила квалификации продолжаемого преступления:

— продолжаемое преступление квалифицируется по статье или части статьи УК РФ как единое сложное преступление, этапы совершения которого хотя внешне и схожи с самостоятельными оконченными преступлениями, но совокупности преступлений не образуют;

— в зависимости от цели продолжаемого преступления, конкретизированности или неконкретизированности умысла виновного оно квалифицируется как покушение на преступление либо как оконченное преступление с фактически наступившими общественно опасными последствиями;

— при покушении на преступление первые «мелкие» деяния не влекутся ответственность и не рассматриваются как малозначительные деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ)³⁹⁹.

Изложенные положения являются методологической основой для решения частного вопроса о признаках единого продолжаемого воинского насильственного преступления. Прежде всего, следует показать, в чем выражаются в них отмеченные общие признаки любого продолжаемого преступления⁴⁰⁰.

Во-первых, военнослужащий должен совершить несколько актов насилия, между которыми будет определенный временной промежуток. Если такого временного разрыва нет, то отсутствует и само продолжае-

мое преступление. Например, воинский начальник, обнаружив в казарме пьяного подчиненного, отсутствовавшего на вечерней поверке, сначала избивает его за самовольную отлучку, а затем — за нахождение в нетрезвом состоянии. Единым простым преступлением будет являться применение насилия одновременно в отношении нескольких военнослужащих (при этом допустимо наличие различных мотивов).

Во-вторых, насильственные действия могут отличаться по фактическим признакам (побои, издевательство, глумление, принуждение и т. п.), однако при этом будут являться юридически тождественными (нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности — ст. 335 УК РФ).

В-третьих, насильственные акты, составляющие в совокупности продолжаемое преступление, могут рассматриваться в качестве самостоятельных законченных преступлений. Например, неоднократные побои при превышении должностных полномочий.

В-четвертых, между отдельными насильственными действиями продолжаемого преступления должно быть внутреннее единство. Это означает, что наличие нескольких таких актов обусловлено невозможностью в конкретной ситуации совершить преступление в результате одного деяния. Эти акты направлены на реализацию заранее возникшего намерения.

Наконец, в-пятых, все насильственные деяния должны быть объединены единым умыслом. На практике это может проявляться в наличии одного (единого) повода для применения насилия в отношении одного и того же потерпевшего (например, неоднократные избиения начальником военнослужащего за опоздание из увольнения в течение дня).

Специфическими признаками единого продолжаемого воинского насильственного преступления (с учетом особенностей насилия как такового) являются следующие:

— *непродолжительный промежуток времени между насильственными эпизодами*. Это, пожалуй, один из основных «дополнительных» признаков для всех продолжаемых насильственных преступлений, в том числе воинских. В конкретных случаях разрыв во времени может быть разным — от нескольких десятков минут до нескольких часов (к примеру, неоднократное применение насилия в течение суток). Однако следует иметь в виду, что насилие может иметь форму истязания (об этом подробно говорилось выше), т. е. выражаться в причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иными насильственными действиями (ст. 117 УК РФ). В данном случае «временной» фактор уже не имеет столь важного значения. Систематичность применительно к истязанию — это не просто многократность периодических совершаемых насильственных действий, это еще их взаимосвязь, внутреннее единство, образующие определенную линию поведения виновного в отношении одной и той же жертвы;

— *совершение насильственных действий в отношении одного и того же потерпевшего*. Для признания воинского насильственного преступления единым продолжаемым преступлением этот признак очень важен, хотя и не является безусловным. В тех случаях, когда насилие неоднократно применяется виновным в отношении одного и того же потерпевшего, но при этом имеется значительный разрыв во времени (например, 24 часа), налицо отсутствие единого преступления (за исключением случаев, когда насилие выражается в истязании). Насиль-

³⁹⁵ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 237—243.

³⁹⁶ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. С. 313—315.

³⁹⁷ Российское уголовное право. Общая часть: учеб. С. 214.

³⁹⁸ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 237—243.

³⁹⁹ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. С. 314.

⁴⁰⁰ В отношении общеуголовного насильственного преступления по конкретным делам Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации было констатировано, что поскольку преступное деяние виновным совершено в отношении одного и того же лица в течение непродолжительного времени и по единому мотиву, его действия охватывались единым умыслом и свидетельствовали о едином продолжаемом преступлении (БВС РФ. 1994. № 5. С. 14; 2002. № 4. С. 9—10).

ственные действия в отношении разных потерпевших также могут представлять собой единое продолжаемое преступление, но при этом требуется установить, наряду с небольшим временным разрывом, также единство места и повода. В качестве правильного примера можно привести решение гарнизонного военного суда, которым осужден за одно преступление, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ майор К., который, намереваясь наказать подчиненных К., Я. и С. за нарушения ими воинской дисциплины, в одном месте и практически без перерыва во времени нанес каждому из них удары кулаками, ногами и палкой (побои);

— *одно и то же место применения насилия*. Представляется, что данный признак имеет значение для правильного решения вопроса о признании преступления единым продолжаемым преступлением в случае, когда насилие применяется в отношении разных потерпевших (выше приведен такой пример). Если речь идет о применении насилия в отношении одного и того же военнослужащего, место не будет иметь принципиального значения. Так, если командир взвода в течение трех часов (с перерывом в 30 минут) будет избивать подчиненного в спортивном городке части, в спальном помещении и в столовой за отсутствие в ночное время в расположении роты, содеянное следует признать продолжаемым преступлением, несмотря на разные места совершения преступления.

В практике военных судов квалификация нескольких актов преступного насилия не всегда получает единообразную и правильную оценку с учетом рассмотренных выше основных и дополнительных признаков единого продолжаемого преступления.

Так, органами предварительного следствия М. обвинялся в том, что 14 февраля 2004 г., около 23 часов 20 минут, совершая обход территории Балтийского военно-морского института, в боксе автопарка он, обнаружив в багажнике автомобиля «Киа» матроса Б., вытащил его оттуда и, проявляя недовольство нахождением его в автопарке в гражданской одежде, нанес ему несколько ударов рукой по лицу, разбив губу до крови, после чего заставил его раздеться до трусов и идти в подразделение за формой. Через десять минут в том же боксе М., высказав недовольство тем, что матрос Т. нарушил форму одежды, схватил его за куртку, нанес несколько ударов сзади в область шеи и затылка, а затем развернул и ударил фонариком в область глаза. Указанные действия М. в отношении Б. и Т. органами предварительного следствия были расценены как самостоятельные преступления и квалифицированы каждое по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Аналогичным образом были квалифицированы преступные действия М. и гарнизонным военным судом. Судебная коллегия по уголовным делам флотского военного суда переквалифицировала все содеянное М. на п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, указав, что все преступные действия осужденного были совершены по одному поводу, в одном месте и в течение короткого промежутка времени, т. е. являлись единым продолжаемым преступлением.

Решение флотского военного суда представляется спорным. В данном конкретном случае отсутствуют достаточные основания для признания наличия в действиях М. единого продолжаемого насильственного преступления. Акты насилия М. в отношении Б. и Т. никак не связаны между собой, их нельзя признать этапами (звеньями) единой цепи. Насилие по каждому из эпизодов совершалось по разным мотивам, умысел также возникал каждый раз заново, следовательно, эпизоды не охваты-

вались единством умысла. Совершение преступлений в одном месте (боксе) и через незначительный промежуток времени, с учетом того, что насилие применялось в отношении разных лиц, как представляется, решающего значения не имеет.

По другому делу органами предварительного следствия рядовой Н. обвинялся в том, что за отказ выполнить просьбу личного характера в помещении столовой части избил рядового Д., нанеся ему сначала несколько ударов ладонью по голове, а через 20 минут — еще один удар кулаком в грудь, после чего заставил потерпевшего отжиматься от пола. Эти его действия были квалифицированы по п. «а» ч. 2 ст. 335 УК РФ (по признаку «неоднократности», т. е. признано наличие множественности преступлений)⁴⁰¹. Переквалифицируя содеянное Н. на ч. 1 той же статьи, гарнизонный военный суд в приговоре правильно указал, что насильственные действия, совершенные в отношении Д. в течение непродолжительного времени, были объединены единством мотива, умысла и обусловлены одним и тем же поведением потерпевшего, вследствие чего носили характер единого продолжаемого преступления. Поэтому оснований для квалификации их по п. «а» ч. 2 ст. 335 УК РФ нет⁴⁰².

В отдельных случаях систематическое применение насилия (в том числе различных его видов) в отношении одного и того же потерпевшего может привести к наступлению одного последствия, например, к самоубийству или покушению на самоубийство. Такие насильственные акты следует оценивать как единое преступление⁴⁰³. Обоснованной является и квалификация военным судом по ч. 3 ст. 335 УК РФ действий рядовых А., Д. и К. Указанные военнослужащие признаны виновными в том, что систематически издевались над сослуживцем Л., заставляли его выполнять свои незаконные требования, а за отказ избивали. Не выдержав издевательств, Л. покончил жизнь самоубийством, повесившись в казарме подразделения.

По уголовному делу в отношении старшего сержанта З. гарнизонным военным судом было установлено, что в результате насильственных действий виновного один из потерпевших — Ц., не выдержав издевательств, покончил жизнь самоубийством. Правильно расценив это последствие как тяжкое, военный суд обоснованно квалифицировал действия З. по п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ, исключив одновременно из обвинения ст. 110 УК РФ как ошибочно вмененную.

В тех случаях, когда насилие совершается одновременно в одном месте и в отношении нескольких лиц, то независимо от мотивов насильственных действий в отношении каждого из потерпевшего содеянное не образует продолжаемое преступление, хотя при этом является единым. Если в процессе таких действий причиняется вред, предусмотренный различными частями одной статьи, то содеянное надлежит квалифицировать по пункту, предусматривающему ответственность за причи-

⁴⁰¹ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ п. «а» ч. 2 ст. 335 УК РФ признан утратившим силу.

⁴⁰² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 27—28.

⁴⁰³ Некоторые авторы признают их продолжаемыми преступлениями. Такой вывод является спорным, поскольку если эпизоды преступной деятельности причиняют единый преступный результат, то содеянное утрачивает важный признак «продолжаемости» — наличие ряда однородных последствий.

нение более тяжких последствий, а остальные должны найти отражение в формулировке обвинения в описательной части приговора⁴⁰⁴.

Так, например, правильной является квалификация гарнизонным военным судом только по ч. 3 ст. 335 УК РФ действий рядового С., который нанес по несколько ударов сослуживцам И., Б., В. и С., причинив трем первым побои, а последнему — тяжкий вред здоровью в виде тупой травмы живота с разрывом селезенки.

С учетом изложенного ниже можно предложить ряд основных правил квалификации единого воинского насильственного преступления.

В тех случаях, когда несколько эпизодов воинского насильственного преступления, выразившихся в применении насилия в отношении одного и того же потерпевшего, совершены в разное время, но при этом охватываются единым умыслом, имеют общую цель (т. е. обладают признаком систематичности) и в своей совокупности обуславливают наступление единого преступного результата, содеянное следует рассматривать как единое преступление.

Применение военнослужащим нескольких актов насилия в отношении одного и того же лица в течение непродолжительного периода времени, объединенных единым умыслом и общей целью, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации как единое продолжаемое воинское насильственное преступление (при наличии соответствующих признаков воинского преступления).

В случае если виновное лицо систематически применяет насилие в отношении одного и того же потерпевшего в форме истязания, реализуя при этом единый умысел (например, направленный на утверждение в воинском коллективе антиустановленного порядка взаимоотношений между военнослужащими), то, несмотря на наличие между данными действиями значительного промежутка времени, содеянное образует единое продолжаемое преступление.

Когда виновное лицо применяет насилие в отношении одного и того же потерпевшего и между данными действиями имеется значительный промежуток времени, то при отсутствии признаков истязания содеянное образует совокупность соответствующих воинских насильственных преступлений.

Если виновное лицо применяет насилие в отношении разных лиц одновременно или в течение непродолжительного периода времени с единым умыслом и общей целью, содеянное образует единое преступление.

Важным аспектом разграничения единого воинского насильственного преступления и совокупности преступлений является уяснение содержания признака «в отношении двух и более лиц» (п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ).

В п. «а» ч. 2 ст. 335 УК РФ (в редакции 1996 г.) впервые предусматривался такой квалифицирующий признак, как совершение преступления «неоднократно» (ст. 244 УК РСФСР этого квалифицирующего обстоятельства не предусматривала). В Обзоре 2001 г. разъяснялось, что нарушение уставных правил взаимоотношений, по смыслу ст. 16 УК РФ, признается неоднократным в случае совершения его два или более раз,

⁴⁰⁴ Данное обстоятельство отличает такие насильственные действия от продолжаемого насильственного преступления, при котором наступление разнородных последствий невозможно.

если за ранее совершенное преступление лицо в установленном законом порядке не было освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное преступление не была снята или погашена. При этом, специально подчеркивалось, что введение признака неоднократности несколько изменило содержание другого квалифицирующего обстоятельства, перешедшего из прежнего уголовного закона и обозначенного в п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ как совершение преступления «в отношении двух или более лиц» (п. «б» ст. 244 УК РСФСР — «в отношении нескольких лиц»).

В соответствии с дававшимися ранее разъяснениями⁴⁰⁵ побои или иное насилие в отношении нескольких лиц, квалифицируемые по п. «б» ст. 244 УК РСФСР, могут быть учинены как одновременно, так и в разное время. В Обзоре 2001 г. говорилось, что, по смыслу УК РФ (в редакции 1996 г.), такая квалификация возможна, если противоправные действия объединены единым умыслом и совершены, как правило, одновременно либо с небольшим разрывом во времени, т. е. нарушение уставных правил взаимоотношений в отношении двух или более лиц должно представлять единое преступление. Совершение насильственных действий в отношении нескольких лиц, когда из обстоятельств дела усматривается отсутствие единого умысла, свидетельствует о неоднократности преступлений, что влечет квалификацию по п. «а» ч. 2 ст. 335 УК РФ. При этом, в ряде случаев допускалась возможность квалификации преступных действий по обоим из указанных признаков.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ все положения Общей и Особенной частей УК РФ о неоднократности признаны утратившими силу, в том числе и п. «а» ч. 2 ст. 335 УК РФ. Таким образом, вновь актуальным стал вопрос об уяснении содержания п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ (в отношении двух и более лиц). В целях правильного его решения могут быть полезны следующие рассуждения.

До вступления в силу названного Федерального закона (11 декабря 2003 г.) институт множественности был представлен в законе тремя видами (формами): неоднократность преступлений (ст. 16), совокупность преступлений (ст. 17) и рецидив преступлений (ст. 18). В теории уголовного права имеются и другие точки зрения по данному вопросу⁴⁰⁶.

Законодательное оформление в УК РФ 1996 г. института множественности преступлений (что было сделано впервые), бесспорно, имеет много преимуществ перед теми институтами уголовного права, которые известны теории и практике, но по тем или иным причинам, чаще всего из-за высокой степени дискуссионности, не отражены в законе.

Однако закрепление того или иного института в законе не всегда подводит определенную черту под научными спорами и снимает все проблемные вопросы. Буквально с первых дней «жизни» УК РФ в «повестку дня» науки и практики был включен ряд проблемных вопросов,

⁴⁰⁵ Обзор судебной практики военных трибуналов по применению статей 7, 8 и 24 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 декабря 1983 г.

⁴⁰⁶ Например, Ю.А. Красиков, В.Д. Малков, А.В. Наумов выделяют две формы множественности: идеальную совокупность преступлений и повторность преступлений (см.: Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Указ. соч. С. 289; Малков В.Д. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 44—45; Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2007. С. 476).

связанных с пониманием положений УК РФ о множественности преступлений и их реализацией. Это, например, нарушение принципа справедливости из-за пересечения понятий «неоднократность» и «совокупность», «неоднократность» и «рецидив». Речь идет о ситуации, когда юристы квалифицировали несколько преступлений одновременно и по совокупности, и по признаку неоднократности (в частности, совершение вначале грабежа, а затем кражи либо совершение вначале простой кражи, а затем квалифицированной и т. д.). Такой законодательный подход не безосновательно критиковался многими учеными-криминалистами из-за нарушения положения о невозможности двойной ответственности за одно и то же преступление.

Трудности вызывали также и отнесение нескольких преступлений к категории «тождественных» или «однородных», разграничение между собой понятий неоднократности и множественности. Существовали и другие не менее сложные проблемы института множественности преступлений.

Такое положение дел в учении о множественности преступлений не могло не коснуться судебной практики. В ней, как в зеркале, отражались научные проблемы института множественности преступлений в виде различного судебного толкования соответствующих норм уголовного закона. К примеру, достаточно вспомнить некоторые разъяснения по данному вопросу, изложенные в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации. В частности, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. совершение двух убийств в разное время, в том числе и в ситуации, когда одно убийство является простым, а другое — квалифицированным, предлагалось содеянное в целом квалифицировать по п. «н» ч. 2 ст. 105 УК РФ, т. е. по признаку неоднократности⁴⁰⁷. Аналогичная ситуация при совершении, например, нескольких краж (одна из которых являлась простой, а вторая — квалифицированной) должна была получить иную уголовно-правовую оценку в соответствии с разъяснением п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. В нем, в частности, предлагалось в данном случае содеянное квалифицировать по совокупности преступлений, а вторую кражу еще и по признаку «неоднократно»⁴⁰⁸.

Названные и иные теоретические и практические проблемы квалификации множественности преступлений побудили ученых к поиску выхода из сложившейся ситуации.

Подходы к решению данной проблемы были разнообразными. Одни ученые считали, что целесообразно четко разграничивать разновидности, и предлагали квалифицировать два или более тождественных или однородных деяния, которые были совершены до вынесения обвинительного приговора суда, как неоднократность и в то же время как совокуп-

⁴⁰⁷ Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 7 п. 14 исключен из постановления 1999 г.

⁴⁰⁸ Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 7 эти положения п. 17 исключены из постановления 2002 г.

ность преступлений (Ю.И. Бытко и Э.Ф. Побегайло)⁴⁰⁹. Иная точка зрения заключалась в исключении из закона любых упоминаний о неоднократности преступлений как форме множественности (Б.В. Волженкин, Р.Б. Петухов, В.А. Крук)⁴¹⁰. Наконец, отдельные авторы хотя и критиковали нормы УК РФ, описывающие институт множественности преступлений, но считали, что все юридические виды множественности следует просто четко разделить (В.И. Ткаченко)⁴¹¹.

В Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ был реализован наиболее радикальный из предложенных вариантов. В частности, как отмечалось, все положения уголовного закона о неоднократности (ст. 16 УК РФ и соответствующие другие нормы, в том числе Особенной части УК РФ) были признаны утратившими силу. Одновременно была изменена ст. 17 УК РФ, регламентирующая совокупность преступлений. В редакции названного Федерального закона совокупностью признавалось совершение двух и более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. Таким образом, совершение нескольких преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи УК РФ (то, что ранее считалось неоднократностью), теперь является совокупностью преступлений.

Однако на этом законодатель не остановился. Не дав ученым и практикам толком разобраться с указанными нововведениями, он принимает Федеральный закон от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ, в котором, предлагается принципиально новое понимание института совокупности преступлений. Статья 17 УК РФ (в реакции названного Федерального закона) устанавливает, что совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

Данная оговорка оказалась весьма «крепким орешком» как для представителей науки, так и для практических работников. Изменения норм, регламентирующих институт множественности преступлений, обусловили постановку перед доктриной и практикой, наряду с традиционными, новых весьма сложных вопросов по квалификации множественности преступлений. Причем многие из них наукой специально не исследовались.

Важным практическим вопросом являются пределы применения ст. 17 УК РФ (в редакции Федерального закона от 21 июля 2004 г.). Для этого необходимо четко уяснить суть указанной поправки. Уточнение редакции данной статьи привело к дискуссии в науке уголовного права. Рассмотрим основные подходы к толкованию этой нормы. Анализ научных

⁴⁰⁹ См.: *Побегайло Э.Ф.* Реформа уголовного законодательства продолжается // *Юридический мир.* 1997. № 2. С. 33; *Бытко Ю.И.* Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: история и современность: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 1998. С. 16.

⁴¹⁰ См.: *Волженкин Б.* Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // *Законность.* 1998. № 12. С. 5; *Петухов Р.Б.* Множественность преступлений по Уголовному кодексу РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7; *Крук В.А.* Неоднократность преступлений в системе уголовно-правовых категорий // *Следователь.* 2003. № 12. С. 7.

⁴¹¹ *Ткаченко В.* Новый Уголовный кодекс не избежал ошибок и неточностей // *Юридическая газета.* 1996. № 50. С. 3.

публикаций по данному вопросу позволяет выделить два основных подхода⁴¹².

Первый подход заключается в том, что буквальное толкование содержащейся оговорки в ст. 17 УК РФ охватывает следующие ситуации⁴¹³.

Первая ситуация. Оговорка распространяется на случаи совершения преступления в отношении двух или более лиц, что предусмотрено в статьях Особенной части УК РФ в качестве квалифицирующего признака. По нашим подсчетам, таких статей пятнадцать. Например, п. «а» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 3 ст. 111, п. «ж» ч. 2 ст. 126, п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ и др. Иными словами, эти квалифицирующие признаки должны применяться независимо от того, охватывались ли преступления в отношении каждого из потерпевших единым умыслом виновного или нет.

По мнению А.И. Рарога, с одной стороны, новая редакция ст. 17 УК РФ охватывает совокупность не только разнородных и однородных, но и тождественных преступлений. С другой — с отказом от квалифицирующего значения неоднократности преступлений утратил свое разграничительное значение признак совершения преступления в отношении двух или более лиц только при едином умысле⁴¹⁴.

Следовательно, считают сторонники данного взгляда, признаком «в отношении двух и более лиц» охватываются теперь две ситуации: первая — совершение преступления одновременно в отношении двух и более лиц, характеризующегося одним умыслом виновного, вторая — в разное время совершаются самостоятельные преступления.

Вторая ситуация. Оговорка касается совершения преступления, сопряженного с другим преступлением, в случаях, когда это обстоятельство играет роль квалифицирующего признака в норме Особенной части УК РФ. Это, в частности, пп. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 3 ст. 205 УК РФ.

Так, убийство, сопряженное с похищением человека или захватом заложника, с разбоем, вымогательством или бандитизмом, с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, следует теперь, по мнению ряда ученых, квалифицировать не по совокупности убийства и любого из перечисленных преступлений, а только по пп. «в», «з» или «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Следовательно, как они считают, рекомендация Верховного Суда Российской Федерации относительно квалификации убийства, сопряженного с другим преступлением, которая со-

⁴¹² В контексте рассматриваемого вопроса представляют интерес материалы второй Международной научно-практической конференции, которая состоялась 27—28 января 2005 г. в Московской государственной юридической академии. Ряд публикаций были посвящены современным проблемам множественности преступлений: Горелик А.С. Квалификация преступлений и назначение наказания в свете изменений, внесенных в УК федеральными законами от 8 декабря 2003 г. и от 21 июля 2004 г. // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной науч.-практ. конф. М., 2005. С. 115—118; Игнатов А.Н. Проблемы развития уголовного законодательства // Там же. С. 8—11; Иногамова-Хегай Л.В. Совокупность преступлений: проблемы квалификации // Там же. С. 112—115; Рарог А.И. Роль науки в развитии уголовного права // Там же. С. 3—7; Побегайло Э.Ф. Еще раз о «неоднократности», «совокупности» и «рецидиве» // Там же. С. 107—111.

⁴¹³ Рарог А.И. Указ. соч. С. 3—7; Иногамова-Хегай Л.В. Указ. соч. С. 112—115.

⁴¹⁴ Рарог А.И. Указ. соч. С. 6.

держится в постановлении от 27 января 1999 г., не соответствует понятию совокупности преступлений в новой редакции ст. 17 УК РФ и поэтому утратила свое значение⁴¹⁵.

Третья ситуация. Оговорка в ст. 17 УК РФ имеет в виду случаи совершения преступления способом, который образует состав самостоятельного преступления, но в данном составе играет роль квалифицирующего признака. Например, грабеж, совершенный с применением насилия, неопасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ).

Четвертая ситуация. Оговорка распространяется на те преступления, которые повлекли наступление последствий, причинение которых образует состав самостоятельного преступления, но в данном составе выполняет функцию квалифицирующего признака. Например, в п. «б» ч. 3 ст.ст. 131 и 132 УК РФ предусматривается изнасилование или насильственные действия сексуального характера, повлекшие заражение ВИЧ-инфекцией. Деяние квалифицируется только по указанным нормам и не требует дополнительного вменения ч. 2 (или ч. 3) ст. 122 УК РФ.

В двух последних ситуациях квалификация преступлений и раньше не вызывала никаких трудностей, но после внесения в ст. 17 УК РФ изменений она получила свое, как считают представители этого подхода, законодательное обоснование.

Следует отметить, что многие ученые, стоящие на позиции, изложенной выше, тем не менее, считают, что в ст. 17 УК РФ (в новой редакции) соотношение смысла и буквы закона не вполне понятно и поэтому порождает различные толкования. В связи с этим они полагают целесообразным оговорку, внесенную Федеральным законом от 21 июля 2004 г. в ст. 17 УК РФ, вновь изменить⁴¹⁶. Кроме того, указанные ученые считают, что в составе квалифицированного убийства закрепление признака о сопряженных преступлениях было осуществлено без достаточных объективных обоснований и было бы предпочтительнее анализируемые квалифицирующие признаки исключить из состава убийства⁴¹⁷.

Второй подход, предлагаемый уголовно-правовой доктриной, заключается в том, что внесенные в ст. 17 УК РФ Федеральным законом от 21 июля 2004 г. поправки не распространяются на случаи совершения преступления в отношении двух или более лиц, а также когда преступление сопряжено с совершением другого преступного деяния⁴¹⁸. Такой вывод диаметрально противоположен изложенной выше позиции. Основные аргументы состоят в следующем.

Установление в п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ самостоятельного квалифицирующего признака «двух и более лиц» до изменений, внесенных Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., было обосновано положениями

⁴¹⁵ Иногамова-Хегай Л.В. Указ. соч. С. 113—115; Наумов А.И. Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1. Общая часть. С. 477—478.

⁴¹⁶ Так, А.И. Рарог предлагает оговорку изложить в следующей редакции: «за исключением случаев, когда в статьях Особенной части настоящего Кодекса совершение преступления в отношении двух или более лиц предусмотрено в качестве квалифицирующего признака» (Рарог А.И. Указ. соч. С. 7).

⁴¹⁷ Иногамова-Хегай Л.В. Указ. соч. С. 114.

⁴¹⁸ Яни П.С. Сопряженность не исключает совокупности // Законность. 2005. № 2; Салихов Ш. Убийство, сопряженное с разбоем: одно преступление или совокупность // Там же.

учения о множественности преступлений. Задача определения того, совершено одно преступление или несколько (при причинении смерти двум и более лицам), решалась в зависимости от установления наличия либо отсутствия единого умысла, т. е. если говорить об убийстве двух лиц, то требовалась доказанность возникновения у виновного желания причинить смерть второму человеку до окончания объективной стороны лишения жизни первой жертвы.

Именно такой подход был отражен в п. 5 прежней редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. В нем прямо указывалось, что по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ ответственность наступает за убийство двух или более лиц, если действия виновного охватывались единым умыслом и были совершены, как правило, одновременно⁴¹⁹.

В тех случаях, когда умысел на убийство каждый раз возникает заново, т. е. при «разъединенном»мысле, содеянное в принципе нельзя признать одним преступлением. Налицо будет не что иное, как совокупность. Поэтому оговорка в ст. 17 УК РФ не может распространяться на признак «в отношении двух или более лиц»⁴²⁰.

Несколько слов в отношении «сопряженности» одних преступлений с другими. Сторонники отрицания распространения оговорки в ст. 17 УК РФ на данную ситуацию утверждают, что пп. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ совершение иных, помимо убийства, преступлений в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, не предусмотрено. В связи с этим установленное в ч. 1 ст. 17 УК РФ исключение не распространяется на совершение убийств, сопряженных с преступлениями, названными в ч. 2 ст. 105 УК РФ. А из этого следует, что в указанных случаях действия, как и предписано Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, подлежат квалификации по совокупности преступлений.

В обоснование данной точки зрения приводятся в первую очередь содержащиеся в различных постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации разъяснения (например, постановления «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г., «О судебной практике по делам о вымогательстве» от 4 мая 1990 г., «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» от 17 января 1997 г., «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 15 июня 2004 г. и др.). В этих документах судам предлагается квалифицировать убийство, совершенное в сопряженности с соответствующими преступлениями, по совокупности преступлений.

В качестве другого аргумента приводится следующее: с одной стороны, жизнь человека, в отличие от здоровья, не защищается от умышленного посягательства в ст.ст. 126, 131 УК РФ и т. д., а с другой — охраняемые этими статьями объекты (физическая свобода, половая свобода), не могут рассматриваться в качестве дополнительных ценностей в ква-

⁴¹⁹ Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2008 г. № 4 в п. 5 постановления 1999 г. внесены изменения (более подробно они будут рассмотрены ниже).

⁴²⁰ Яни П.С. Указ. соч.

лифицированных составах убийства. Из этого делается вывод, что совершение изнасилования, вымогательства либо иных преступлений, о сопряженности убийства с которыми говорится в ч. 2 ст. 105 УК РФ, не является обстоятельством, влекущим более строгое наказание.

Таким обстоятельством является не совершение этих преступлений, а именно сопряженность с ними убийства, связь умышленного причинения смерти с данными преступлениями. Такое «сопряженное» убийство законодатель считает более общественно опасным, нежели убийство простое, «несопряженное»⁴²¹.

Представляется, что следует согласиться в целом со вторым подходом и в его обоснование дополнительно привести следующие аргументы:

- в одной статье (ее части) предусматривается ответственность только за одно преступление — единое (единичное) преступление;
- единое преступление может быть сложным (а последнее — составным), но все равно мы считаем его одним, а не двумя преступлениями;
- убийство и изнасилование, к примеру, имеют разные составы (объект, объективную сторону, субъективную сторону), а в ст. 105 УК РФ обрисуывается только один состав — убийства;
- квалифицирующие обстоятельства относятся к элементам состава того преступления, которое предусмотрено в статье; совершение второго преступления по общему правилу не может быть квалифицирующим признаком основного состава преступления.

Реализация на практике отдельных положений первого подхода приведет к серьезным (уже сегодня вполне прогнозируемым) трудностям. Предположим, что в соответствии со ст. 17 УК РФ случаи совершения убийства, сопряженного с разбоем, необходимо квалифицировать только по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Как быть в том случае, когда преступление не доведено до конца и потерпевший не умер, хотя разбойное нападение состоялось? Следуя данной логике, придется квалифицировать преступление как покушение на убийство, сопряженное с разбоем. Но ведь разбой завершен, доведен до конца: нападение в целях хищения чужого имущества состоялось. Получается, что факт оконченного разбойного нападения остается без квалификации.

Могут возникать вопросы в случаях, когда обвинение в убийстве при отягчающих обстоятельствах отпадает, а, например, изнасилование остается. Вряд ли в такой ситуации суд может так просто переквалифицировать содеянное виновным на ст. 131 УК РФ⁴²².

Рассмотрев основные научные подходы, следует остановиться на судебной практике.

В целом на сегодняшний день можно утверждать, что замысел законодателя не нашел своего полного воплощения в судебном правоприменении.

Так, долгое время после внесения изменений в ст. 17 УК РФ практика применения п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ оставалась прежней. В условиях, когда смысл нормы, как показано выше, устанавливается с большим трудом (это признают все), вряд ли было бы оправданным в одночасье «сломать» практику, которая складывалась в течение продолжительного времени. Однако через четыре года Верховный Суд Российской Федерации, обсудив предварительно вопрос на Научно-консультативном со-

⁴²¹ См.: Яни П.С. Указ. соч.; Салихов Ш. Указ. соч.

⁴²² Более подробно об этом см.: Салихов Ш. Указ. соч.

вете, постановлением своего Пленума от 3 апреля 2008 г. № 4 абз. 1 п. 5 постановления 1999 г. изложил в новой редакции: «В соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК РФ убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам части 2 данной статьи, при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден». Таким образом, в отношении указанного признака «победила» позиция первого подхода (хотя, как отмечалось, она является спорной).

Вместе с тем, позиция, согласно которой оговорка в ст. 17 УК РФ касается совершения преступления, сопряженного с другим преступлением, в случаях, когда это обстоятельство играет роль квалифицирующего признака в норме Особенной части УК РФ (например, пп. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ), не нашла поддержки в Верховном Суде Российской Федерации. В частности, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. оставило без изменений соответствующие пункты указанных выше различных постановлений, относящихся к рассматриваемому вопросу⁴²³.

⁴²³ Другое видение данного вопроса у А.В. Наумова, который полагает, что конструкция п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ такова, что объективная сторона убийства при отягчающих обстоятельствах включает в себя и бандитизм (или разбой, или вымогательство). И в этом случае совокупность превращается в двойную ответственность, запрещенную не только УК РФ (ч. 2 ст. 6), но и Конституцией Российской Федерации (ст. 50). Один раз виновный будет наказан за убийство, сопряженное с бандитизмом, разбоем или вымогательством, а второй раз непосредственно за бандитизм (ст. 209 УК РФ), либо за разбой (ст. 162 УК РФ) или за вымогательство (ст. 163 УК РФ). По мнению А.В. Наумова, Пленум Верховного Суда Российской Федерации посчитал иначе. В своем постановлении «О судебной практике по делам об убийстве» от 27 января 1999 г. № 1 (ст. 105 УК РФ) он разъяснил: «Как сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений. Содеянное в таких случаях квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм». Чтобы внести в этот вопрос большую определенность, законодатель внес следующее уточнение в формулировку понятия совокупности преступлений. Первое предложение ч. 1 ст. 17 УК РФ он дополнил словами: «за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание» (в редакции Федерального закона от 21 июня 2004 г. № 73-ФЗ). Логика законодателя безупречна. Лицо в приводимом нами случае будет осуждено за убийство при отягчающих обстоятельствах только в связи с тем, что оно при убийстве совершило бандитизм, разбой или вымогательство (или наоборот). И признание здесь совокупности преступлений означает не что иное, как то, что лицо будет дважды осуждаться за разбой, вымогательство или бандитизм. Один раз — в пределах повышенного наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах и второй — при осуждении непосредственно за разбой, вымогательство или бандитизм. Все, казалось бы, ясно. Однако формулировка постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о совокупности в этом случае преступлений так и осталась неизменной (Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1. Общая часть. С. 477—478).

С учетом изложенного, видимо, по-другому следует решать вопрос и о содержании квалифицирующего признака «в отношении двух и более лиц» в п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ.

Так, гарнизонным военным судом рядовой С., наряду с другим преступлением, был признан виновным в нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, совершенном с применением насилия группой лиц по предварительному сговору в отношении нескольких лиц и осужден по пп. «б», «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ. Как признал установленный суд, в сентябре 2006 г. С., находясь на стационарном лечении в военном госпитале, в разное время в группе с Б. (последний ранее осужден военным судом) с целью показать свое мнимое превосходство над военнослужащими более позднего срока призыва и подчинить их своему влиянию применял к ним насилие. При этом, в первый раз он с Б. дважды будил в ночное время рядового М. и под угрозой насилия заставлял его приседать и отжиматься от пола на руках. В другом случае С., действуя совместно с Б., нанес три удара локтем в грудь рядовому Г. Окружной военный суд в обзоре отметил, что юридическая оценка содеянного С. в этой части является ошибочной, поскольку по действующему уголовному закону квалификация преступных действий по п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ как совершенных «в отношении двух или более лиц» возможна только в том случае, если они объединены единым умыслом на применение насилия именно в отношении двух или более лиц и совершены одновременно либо с небольшим разрывом во времени, т. е. образуют единое продолжаемое преступление, чего по данному делу не установлено. Однако Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации с такой позицией не согласилась, указав в обзорной справке о судебной работе гарнизонных судов по рассмотрению уголовных дел за 2007 г. следующее:

«Между тем такое разъяснение не основано на требованиях ч. 1 ст. 17 УК РФ, согласно которой совокупностью преступлений признается совершение двух и более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Уголовного кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

С. обвинялся в совершении преступления, указанного в п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ, которая предусматривает более строгое наказание за совершение двух таких преступлений, как нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, поэтому независимо от того, одновременно или в разное время он совершил нарушение уставных правил, его действия были квалифицированы судом первой инстанции правильно.

Аналогичное разъяснение применительно к убийству дал и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении № 4 от 3 апреля 2008 г. «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об умышленном убийстве (ст. 105 УК РФ)».

Таким образом, с учетом правовой позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации в отношении квалифицирующего признака, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ («убийство двух и более лиц»), нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослу-

жащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, совершенное в отношении двух и более лиц одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам ч. 2 данной статьи или ч. 3 данной статьи, при условии, что ни за одно из этих нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности виновный ранее не был осужден.

Глава 6. Спорные вопросы квалификации уклонений от военной службы

§ 1. Особенности квалификации уклонений от военной службы военнослужащих, проходящих военную службу по контракту

В УК РФ 1996 г. субъектами преступлений против военной службы впервые названы военнослужащие, проходящие военную службу по контракту (ст. 331 УК РФ), а в ст. 337 УК РФ дифференцирована ответственность за самовольное оставление части или места службы (неявку в срок на службу) для военнослужащих, проходящих военную службу по призыву (далее также — военнослужащие по призыву), и военнослужащих, проходящих военную службу по контракту (далее также — военнослужащие по контракту)⁴²⁴.

В юридической литературе вопросам уголовной ответственности за уклонения от военной службы уделено много внимания⁴²⁵. Вместе с тем, вопросы квалификации преступлений, нарушающих порядок пребывания на военной службе, совершаемых военнослужащими по контракту, разработаны в меньшей степени, прежде всего, в силу их новизны.

⁴²⁴ Судебная статистика свидетельствует о ежегодном росте судимости военнослужащих по контракту. При этом, первое место занимают уклонения от военной службы (такое положение дел характерно и для иностранных профессиональных армий). В 2007 г. впервые число осужденных за уклонение от военной службы по контракту превысило количество осужденных за уклонение от военной службы по призыву.

⁴²⁵ См.: Антонов Ю.И., Шопинский В.И. Уголовная ответственность за самовольное оставление части или места службы по законодательству России и стран СНГ: учеб. пособие. М., 2005; Ахметшин Х.М. Дезертирство (научно-практический комментарий к ст. 338 УК РФ) // Военно-уголовное право. 2004. № 3. С. 1—3. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2004 г. № 6); Его же. Самовольное оставление части или места службы (научно-практический комментарий к ст. 337 УК РФ) // Там же. № 2. С. 1—7. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2004 г. № 4); Его же. Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами (научно-практический комментарий к ст. 339 УК РФ) // Там же. № 4. С. 1—4. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2004 г. № 8); Его же. О квалификации побега с гауптвахты // БВК ВС СССР. 1963. № 1 (51). С. 29—37; Ахметшин Х.М., Кудрявцев В.Н. Воинские преступления: Преступления против установленного порядка прохождения военной службы: курс лекций. Лекция 5. М., 1955; Бушуев Г. Цель и мотивы дезертирства и самовольного оставления части или места службы // БВК ВС СССР. 1959. № 2—3 (36—37). С. 91—96; Его же. Разграничение преступлений, ответственность за которые предусмотрена в ст.ст. 245—248 УК РСФСР // Правоведение. 1964. № 1. С. 155—160; Вопросы разграничения и квалификации дезертирства, самовольного оставления части и самовольной отлучки // ИБ ГВП. 1957. № 34. С. 26—35; Горобец В. О мотиве уклонения от военной службы // ИБВС. 2003. № 2 (190). С. 19—23; Кожемякин Б.А. Некоторые вопросы понятия отказа от военной службы // Сб. ст. / Воен. ин-т. 1977. № 13.

Анализ практики применения военно-уголовного законодательства показывает, что возникли новые квалификационные вопросы, в решении которых пока отсутствует единство как в теории, так и на практике. К ним можно отнести следующие: может ли военнослужащий по контракту совершить уклонение от военной службы путем самовольного оставления части; что следует понимать под неявкой в срок на службу военнослужащих по контракту; как расценивать действия военнослужащего по контракту, который в период уклонения от военной службы один раз в десять суток является на территорию воинской части; как квалифицировать деяния военнослужащих по контракту, которые, не желая служить в определенном месте, уклоняются от военной службы, подав при этом рапорт об увольнении и др.

Порядок пребывания на военной службе военнослужащих по контракту отличается от порядка пребывания на военной службе военнослужащих по призыву. Последние в соответствии с распорядком дня должны постоянно, безотлучно находиться в расположении воинской части. При этом, они имеют право убывать за ее пределы один раз в неделю при увольнении (если на них не наложено дисциплинарное взыскание «лишение очередного увольнения») или в иных случаях, специально предусмотренных в нормативных правовых актах (ст.ст. 239, 240 УВС ВС РФ 2007 г.).

С. 169—175; *Его же*. Вопросы квалификации уклонения от несения обязанностей военной службы путем подлога документов // Там же. 1978. № 14. С. 174—179; *Его же*. Некоторые вопросы квалификации уклонения от военной службы путем членовредительства и симуляции болезни // ИБ ГВП. 1978. № 102. С. 72—77; *Куцев А.А.* Некоторые вопросы характеристики признаков объективной стороны и субъекта уклонений от военной службы // Российский военно-правовой сборник. 2007. № 10. С. 277—280; *Его же*. Спорные вопросы квалификации уклонений от военной службы военнослужащих, проходящих военную службу по контракту // Военно-уголовное право. 2007. № 6. С. 122—124. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2007 г. № 12); *Его же*. Уголовно-правовая характеристика способов уклонения от прохождения военной службы по контракту // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой Международной науч.-практ. конф. 24—25 января 2008 г. М., 2008. С. 437—441; *Его же*. К вопросу о моменте окончания дезертирства // Военно-уголовное право. 2008. № 2. С. 109—111. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2008 г. № 4); *Меньшагин В.Д.* Уголовная ответственность за дезертирство. Ашхабад, 1942; *Оноколов Ю.П.* Уклонения от военной службы (исторические, уголовно-правовые, криминологические аспекты): моногр. Новороссийск, 2007; О квалификации подлога документов с целью сокрытия уклонения от службы // БВК ВС СССР. 1971. № 3 (77). С. 55; *Самойлов А.С.* Квалификация дезертирства с оружием // Уголовное право. 2003. № 3. С. 55—56; *Толкаченко А.А.* Некоторые вопросы судебной практики по делам об уклонении от военной службы (методическая разработка для военных судов). М., 1990; *Тер-Акопов А.А.* Дезертирство // Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997; *Шарапов С.Н.* Дезертирство с оружием: основания криминализации, вопросы квалификации и проблемы законодательной конструкции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. С. 59—65; *Шулепов Н.А.* Исчисление сроков давности привлечения к уголовной ответственности за дезертирство // Военно-правовые проблемы государственно-правовой реформы: материалы теоретического семинара. М., 1990. С. 82—87; Уклонение от несения обязанностей военной службы путем членовредительства // БУВТ и ВК ВС СССР. 1982. № 1 (112). С. 13—17.

Регламент служебного времени (в дополнение к распорядку дня) для военнослужащих по контракту устанавливает сроки и продолжительность выполнения ими основных мероприятий, вытекающих из обязанностей военной службы. Он предусматривает время прибытия военнослужащих по контракту на службу и убытия с нее, время перерыва для приема пищи (обеда) и т. д. От указанных лиц не требуется их постоянное и безотлучное нахождение на территории воинской части; они могут ежедневно убывать домой. Такие военнослужащие, прибывая на военную службу, должны выполнять основные мероприятия⁴²⁶, вытекающие из обязанностей военной службы.

Военнослужащие по контракту, в отличие от военнослужащих по призыву, могут выходить за пределы воинской части и без разрешения командира (начальника). Военнослужащие этой категории должны находиться в расположении воинской части или места службы по общему правилу лишь в служебное время. Они, как правило, проживают за пределами воинской части и свободным от службы временем распоряжаются по своему усмотрению.

С учетом отмеченных особенностей правового положения военнослужащих по контракту в судебной практике возник вопрос о возможности совершения ими уклонения от военной службы путем самовольного оставления части или места службы.

Как отмечалось, начало и продолжительность выполнения указанными военнослужащими основных мероприятий, вытекающих из обязанностей военной службы, устанавливает регламент служебного времени. Военнослужащий по контракту, прибывая на службу, должен находиться на ней вплоть до времени, когда ему разрешено убывать с нее согласно регламенту служебного времени (на обед и т. д.), за исключением случаев, когда он покидает воинскую часть по делам службы. По вопросам, не связанным с исполнением обязанностей военной службы (например, в целях решения личных проблем), военнослужащий по контракту может покидать воинскую часть или место службы только с разрешения соответствующего командира. Представляется, что если указанный военнослужащий оставляет воинскую часть или место службы в служебное время без разрешения и не в связи с исполнением обязанностей военной службы, то в этом случае он делает это самовольно.

Вопрос о привлечении военнослужащих по контракту к уголовной ответственности за самовольное оставление части или места службы должен решаться в зависимости от направленности умысла. В случае если в момент ухода из части у такого военнослужащего имеется цель отсутствовать на службе свыше десяти суток или свыше месяца или вовсе не прибывать на нее, содеянное может быть признано совершенным путем самовольного оставления части и квалифицировано по ч. 3 или ч. 4 ст. 337 УК РФ, ст. 338 УК РФ.

Профессор Х.М. Ахметшин также полагает, что применительно к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, самовольным следует считать не всякий выход за пределы территории воинской части, учреждения или заведения без специального разрешения, а остав-

⁴²⁶ На наш взгляд, выполнение основных мероприятий предполагает исполнение, прежде всего, должностных и специальных обязанностей (так называемых функциональных обязанностей).

ление этой территории с намерением в течение того или иного отрезка времени уклониться от несения обязанностей военной службы⁴²⁷.

Такую позицию разделяет и Верховный Суд Российской Федерации. В абз. 3 п. 10 постановления № 3⁴²⁸ разъясняется, что военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, считается самовольно оставившим часть или место службы в случае ухода без соответствующего разрешения со службы в течение установленного регламентом служебного времени или установленного приказом (распоряжением) командира (начальника) времени, если это убытие не вызвано служебной необходимостью. При этом, для квалификации содеянного по ст. 337 УК РФ необходимо установить наличие цели уклониться от исполнения обязанностей военной службы на срок свыше десяти суток, но не более одного месяца (ч. 3), либо на срок свыше одного месяца (ч. 4).

В ч. 1 ст. 337 УК РФ указано, что неявка в срок без уважительных причин на службу военнослужащих по призыву может быть совершена при увольнении из части, назначении, переводе, возвращении из командировки, отпуска или лечебного учреждения. В ч. 3 этой статьи, в которой предусмотрена ответственность и военнослужащих по контракту, отсутствует оговорка о том, в каких случаях может быть совершена неявка на службу. В связи с этим некоторые судьи полагают, что военнослужащие по контракту могут совершить неявку в срок на службу только при обстоятельствах, специально указанных в ч. 1 ст. 337 УК РФ.

Так, гарнизонный военный суд постановил оправдательный приговор в отношении М., проходившего военную службу по контракту, который не являлся на службу, находясь по месту жительства, продолжительностью свыше десяти суток, но не более одного месяца. При этом, суд указал, что неявку в срок на службу можно совершить только при обстоятельствах, специально указанных в ст. 337 УК РФ, а именно не являясь в часть при увольнении из части, назначении, переводе, из командировки, отпуска или лечебного учреждения. К оправданному М. данные обстоятельства не относятся.

С таким решением согласиться нельзя. К примеру, в отношении военнослужащих по контракту воинские уставы увольнение их из части не предусматривают, значит, положение ст. 337 УК РФ о совершении преступления путем неявки в срок без уважительных причин на службу при увольнении из части на них не распространяется. Представляется, что в ч. 1 ст. 337 УК РФ указаны не все возможные виды неявок, а только те из них, которые могут совершить военнослужащие по призыву, т. е. перечень видов неявки не является исчерпывающим. Поэтому прав Х.М. Ахметшин, который пишет, что как неявку в срок на службу следует рассматривать случаи, когда военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, без уважительных причин не являются на службу и таким образом уклоняются от несения обязанностей военной службы⁴²⁹.

⁴²⁷ Военно-уголовное право: учеб. / под ред. Х.М. Ахметшина, О.К. Зателепина. М., 2008. С. 190.

⁴²⁸ Речь идет о постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» от 3 апреля 2008 г. № 3.

⁴²⁹ Военно-уголовное право: учеб. С. 190.

В абз. 2 п. 11 постановления № 3 прямо говорится, что как неявку в срок без уважительных причин на службу военнослужащих, проходящих военную службу по контракту (чч. 3 и 4 ст. 337 УК РФ), следует понимать не только неявку при назначении, переводе, из командировки, отпуска или лечебного учреждения, но и неприбытие указанных лиц на службу ко времени, установленному регламентом служебного времени или приказом (распоряжением) командира (начальника).

В практике органов военной юстиции возник вопрос, можно ли квалифицировать по ст. 337 УК РФ как неявку в срок на службу неприбытие военнослужащих по контракту на службу в случае их проживания в общежитиях, расположенных на территории воинской части.

К примеру, решением военного прокурора гарнизона прекращено уголовное дело в отношении К. на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления. К. 20 февраля 2000 г. убыл со службы и не исполнял обязанности военной службы на протяжении трех месяцев, проводя время по своему усмотрению. Однако при этом ежедневно ночевал в общежитии на территории воинской части. В постановлении о прекращении уголовного дела отмечается, что при таких обстоятельствах К. воинскую часть не оставлял и неявку в срок на службу совершить не мог.

Правильность такого решения вызывает сомнения.

В юридической литературе неявкой в срок на службу признавались случаи, когда военнослужащий, оставив расположение части или место службы на законном основании, не возвращался без уважительных причин в часть или к месту службы в установленный срок⁴³⁰. Такое понимание неявки было сформулировано в то время, когда военнослужащие, проходящие военную службу в добровольном порядке (офицеры, прапорщики (мичманы) и военнослужащие сверхсрочной службы), проживали, как правило, за территорией воинской части или места службы⁴³¹.

Реалии сегодняшнего дня таковы, что в частях постоянной боевой готовности общежития для военнослужащих по контракту зачастую располагаются на территории воинской части. В отдельных (исключительных) случаях солдаты, матросы, сержанты и старшины, проходящие военную службу по контракту, могут временно размещаться в казармах отдельно от военнослужащих по призыву (ст. 166 УВС ВС РФ). Кроме этого, ст. 167 УВС ВС РФ прямо предусматривает, что при комплектовании роты военнослужащими, проходящими военную службу по призыву, а также военнослужащими, проходящими военную службу по контракту на воинских должностях сержантов и старшин, последние размещаются в отдельных помещениях казармы. В связи с этим изложенную выше позицию вряд ли можно признать универсальной, подходящей для всех случаев незаконного отсутствия на службе.

Не вызывает трудностей квалификация ситуации, когда военнослужащий по контракту, будучи, например, в отпуске, командировке, на лечении и находясь за пределами территории воинской части (места службы), в установленное время не прибывает на службу. В этих случаях под *неявкой в срок на службу* (курсив мой. — О. З.) следует считать неявку в срок в воинскую часть или к месту службы, указанный в соответствующих документах.

⁴³⁰ См., напр.: Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: коммент. / под ред. А.Г. Горного. М., 1986. С. 53.

⁴³¹ В настоящее время такой подход в литературе сохранился (см., напр.: Военно-уголовное право: учеб. С. 190).

Сложнее обстоит дело, если военнослужащий по контракту, согласно регламенту служебного времени, убыл со службы в общежитие, расположенное на территории воинской части, и длительное время не исполняет обязанности военной службы (как в приведенном выше примере). Создается впечатление, что в данном случае военнослужащий по контракту, находясь на территории воинской части (или в месте службы), не может совершить неявку в срок на службу.

Для правильного решения поставленного вопроса необходимо выяснить содержание понятия «служба» в словосочетании «неявка в срок на службу».

В юридической литературе встречается основанное на законодательстве (в частности, ст. 6 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе») «деятельностное» понимание «службы». Так, Д.Н. Бахрах считает, что служба — это один из важнейших видов целенаправленной деятельности человека, а также общества и государства⁴³². Н.И. Кузнецов пишет: «Военная служба заключается в повседневно выполняемых конкретных воинских обязанностях в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях»⁴³³. Военная служба, таким образом, может быть определена как деятельность военнослужащего, заключающаяся в исполнении функциональных обязанностей военной службы в военных организациях государства.

В соответствии с регламентом служебного времени военнослужащие по контракту должны ежедневно убывать со службы. После убытия со службы на законном основании своим временем они распоряжаются самостоятельно, никаких функциональных обязанностей не исполняют (кроме общих обязанностей). Находясь в общежитии, расположенном на территории воинской части, они, тем не менее, уже не находятся на службе. Поэтому неявкой на службу будут случаи, когда военнослужащие по контракту, не покинув территорию части, убывают со службы, а в последующем не являются на нее в установленное время и не приступают к исполнению основных мероприятий, вытекающих из функциональных обязанностей военной службы в соответствии с регламентом служебного времени⁴³⁴.

Несколько отличается положение военнослужащих по призыву. Дело в том, что военнослужащие этой категории, как отмечалось, должны постоянно находиться на территории части (в месте службы). Даже после отбоя, будучи в казарме, они находятся на службе, поскольку сон предусмотрен распорядком дня (ст. 223 УВС ВС РФ 2007 г.). Выполняя требования распорядка дня, военнослужащий по призыву исполняет общие обязанности. Таким образом, военнослужащие по призыву, находясь на территории воинской части (в месте службы), всегда находятся на службе. Не явиться на службу они могут только путем неприбытия

⁴³² Бахрах Д.Н. Административное право. М., 1993. С. 97.

⁴³³ Военная администрация / под ред. заслуженного деятеля науки России, академика Академии военных наук, профессора Н.И. Кузнецова. М., 1998. С. 87.

⁴³⁴ Такое понимание неявки в срок на службу военнослужащих по контракту вытекает и из п. 11 вышеназванного постановления № 3. В нем акцентируется внимание на неприбытии военнослужащих по контракту на службу ко времени, установленному регламентом служебного времени или приказом (распоряжением) командира (начальника). При этом, не указывается на проживание этих военнослужащих «вне пределов расположения части».

к месту службы или в воинскую часть, покинув их на законных основаниях, либо при переводе, назначении и т. д.⁴³⁵

В судебной практике вызывает трудности квалификация случаев, когда военнослужащие по контракту, незаконно отсутствующие на службе, один раз в десять суток прибывают на территорию своей воинской части, после чего убывают со службы, фактически не приступая к исполнению каких-либо обязанностей военной службы.

При прекращении уголовных дел в отношении указанных лиц в процессуальных документах, как правило, указывается, что в ст. 337 УК РФ самовольное оставление части или места службы, а также неявка в срок на службу законодатель не связывает с исполнением обязанностей, данные деяния совершаются путем оставления территории или неявки в определенное место. Следовательно, лицо не может привлекаться к уголовной ответственности, если хотя бы и формально, но является на территорию воинской части один раз в десять суток.

Приведенная выше позиция является ошибочной и не соответствует разъяснениям, содержащимся в п. 13 вышеназванного постановления № 3. В нем, в частности, говорится, что в тех случаях, когда незаконно пребывающий вне части (места службы) военнослужащий временно появляется в расположении части (в месте службы) без намерения приступить к исполнению обязанностей военной службы и фактически не приступает к их исполнению, течение срока самовольного отсутствия не прерывается.

Вместе с тем, в указанном пункте не раскрывается, об исполнении каких обязанностей военной службы идет речь (общих, должностных или специальных), а также что означает в данных ситуациях выражение «фактически не приступает к исполнению обязанностей военной службы». Уяснение этих моментов имеет важное значение для выработки правильного решения поставленного вопроса.

Содержание общих, должностных и специальных обязанностей раскрыто в ст.ст. 26 и 27 Федерального закона «О статусе военнослужащих». Совокупность указанных обязанностей в юридической литературе предлагается именовать «функциональными» («профессиональными») или «служебными» обязанностями⁴³⁷.

⁴³⁵ Более подробно об этом см.: Куцев А.А. Уголовная ответственность военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, за уклонение от военной службы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 157.

⁴³⁶ А.А. Тер-Акопов в функциональные («профессиональные») обязанности включал общие и специальные. Первые — это обязанности, которые адресованы всем военнослужащим (соблюдение воинской чести, прохождение воинской службы, сбережение военного имущества). Специальные функциональные обязанности — это обязанности, адресованные узкому, специальному кругу военнослужащих, либо занимающих специальные должности, либо назначенных для исполнения специального вида воинской службы. Речь идет об обязанностях должностного лица, военного водителя, часового и т. д. (Тер-Акопов А.А. Правовые основания ответственности за воинские преступления: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1982. С. 159). Следует, отметить, что в тот период в военном законодательстве юридические обязанности военнослужащих еще четко не разграничивались между собой. Дифференциация обязанностей военнослужащих на общие, должностные и специальные была проведена в 1986 г. Н.В. Артамоновым. Именно этот подход был взят за основу при разработке Временного устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации в 1992 г.

⁴³⁷ Такой подход в целях унификации законодательства предложен А.В. Титовым (Титов А.В. Обязанности военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 17).

Под общими обязанностями законодатель понимает защиту государственного суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, обеспечение безопасности государства, отражение вооруженного нападения, а также выполнение задач в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации, составляющих существо воинского долга, который обязывает военнослужащих: быть верными Военной присяге (обязательству), беззаветно служить народу Российской Федерации, мужественно и умело защищать Российскую Федерацию; строго соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы Российской Федерации, требования общевоинских уставов, беспрекословно выполнять приказы командиров и т. д.

Определение должностных и специальных обязанностей имеется в ст.ст. 21, 22 УВС ВС РФ. В указанных статьях сказано, что каждый военнослужащий имеет должностные обязанности, которые определяют объем и пределы практического выполнения порученных ему согласно занимаемой должности функций и задач. Должностные обязанности исполняются только в интересах службы. При нахождении на боевом дежурстве (боевой службе), в суточном и гарнизонном нарядах, а также привлечении для ликвидации последствий стихийных бедствий и в других чрезвычайных обстоятельствах военнослужащие выполняют специальные обязанности.

Уклонения от военной службы нарушают порядок пребывания на ней (объект)⁴³⁸, т. е. отношения между органом военного управления и военнослужащими по поводу нахождения последних в течение определенного времени в установленном месте службы в целях исполнения служебных (функциональных) обязанностей⁴³⁹. Военнослужащий, находясь в воинской части или другом месте службы, обязан добросовестно исполнять общие, должностные и специальные обязанности в полном объеме

⁴³⁸ См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы / отв. ред. Н.А. Петухов. М., 1999. С. 120; Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации): науч.-практ. коммент. Уголовного кодекса Российской Федерации / Х.М. Ахметшин [и др.]. М., 1999. С. 99; Преступления против военной службы / под ред. Н.А. Петухова. М., 2002. С. 45; Военно-уголовное законодательство Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / под общ. ред. Н.А. Петухова. М., 2004. С. 154; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 466.

⁴³⁹ В юридической литературе объект указанных преступлений определяется по-разному. Х.М. Ахметшин и В.Н. Кудрявцев определяли его как установленный в Вооруженных Силах порядок прохождения военной службы, как совокупность правовых отношений, в которые вступает военнослужащий, начиная военную службу в рядах Советских Вооруженных Сил (Воинские преступления: учеб. М., 1963. С. 122). Такой же точки зрения придерживался и А.М. Медведев (Медведев А.М. Ответственность за дезертирство по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956. С. 85—86). Такой подход, по существу, отождествляет понятия «порядок прохождения военной службы» и «порядок пребывания на военной службе». Интересен взгляд Г.И. Бушуева, который считал, что при совершении дезертирства ущерб причиняется охраняемому законом порядку взаимоотношений между военнослужащими и государством, который можно назвать порядком нахождения на военной службе, а объектом преступлений, связанных с совершением самовольных отлучек и самовольным оставлением части или места службы, считал установленный порядок нахождения в части или месте службы (Бушуев Г.И. Уголовная ответственность военнослужащих за самовольное оставление части и неявку в срок на службу. Рига, 1960. С. 103—104).

(при этом, общие обязанности военнослужащий обязан исполнять в любое время и в любом месте).

Обязанность проходить военную службу в установленном месте и в течение определенного времени по своей юридической природе является общей обязанностью и содержится в нормах военного законодательства. Она адресована всем военнослужащим и связана как с необходимостью своевременного прибытия на военную службу (из увольнения, отпуска, в соответствии с регламентом служебного времени), так и с условиями нахождения на ней.

Следует иметь в виду, что с учетом особенностей пребывания на военной службе, установленных военным законодательством (ст.ст. 222, 239, 240 УВС ВС РФ 2007 г.), общая обязанность проходить службу в установленном месте и в течение определенного времени имеет различное содержание для военнослужащих по призыву и по контракту. Для первых она заключается в постоянном и безотлучном нахождении на территории части, возможности убытия с нее только в увольнение, отпуск и в иных случаях, специально предусмотренных нормативными правовыми актами, необходимости в установленном время возвратиться в часть. Для военнослужащих по контракту — в своевременном прибытии к месту службы (ко времени, установленному регламентом служебного времени). При нахождении на службе — в необходимости выполнения основных мероприятий, вытекающих из обязанностей военной службы, и возможности ежедневного убытия с военной службы согласно регламенту служебного времени.

Таким образом, следует прийти к выводу, что порядок пребывания на военной службе военнослужащих по контракту отличается от порядка пребывания на военной службе военнослужащих по призыву⁴⁴⁰.

Неявка в срок на службу, являясь разновидностью уклонения от военной службы, заключается в бездействии, т. е. военнослужащий по контракту не исполняет возложенные на него служебные (функциональные) обязанности. Для того чтобы прервать бездействие, необходимо, чтобы военнослужащий приступил к исполнению служебных (функциональных) обязанностей. При этом, место их исполнения принципиального значения не имеет. Это может быть территория части, где проходит службу военнослужащий, а может быть и место вне части, где находится лицо, при условии, что оно сообщило командованию о месте своего нахождения и приступило к выполнению отданных ему распоряжений, т. е. приступило к исполнению служебных обязанностей, в данном случае — общих.

Представляется, что в п. 13 вышеназванного постановления № 3 заложена именно указанная выше идея. В нем, в частности, разъясняется, что течение срока самовольного отсутствия не прерывается, если незаконно пребывающий вне части (места службы) военнослужащий после уведомления командования о месте своего нахождения не выполняет

Большинство авторов под порядком пребывания на военной службе понимают порядок, в соответствии с которым военнослужащий должен проходить службу в установленном месте и выполнять служебные обязанности в полном объеме (Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации). С. 99; Преступления против военной службы: учеб. для вузов / под ред. Н.А. Петухова. М., 2002. С. 45).

⁴⁴⁰ Куцев А.А. Указ. соч. С. 84.

отданные ему распоряжения и тем самым продолжает уклоняться от исполнения обязанностей военной службы.

При рассмотрении конкретного дела изложенную позицию заняла Военная коллегия Верховного Суда СССР. Так, согласно определению Военной коллегии Верховного Суда СССР в отношении Б. неоднократная явка последнего на территорию части не была признана в качестве обстоятельства, прерывающего течение незаконного отсутствия вне места службы, так как в каждом случае Б. появлялся для того, чтобы узнать, разыскивают его или нет. При этом, Б. о своем прибытии никому из начальников не докладывал и служебных обязанностей не исполнял⁴⁴¹.

В случае прибытия незаконно пребывающего вне части (места службы) военнослужащего на территорию части (места службы) уклонение от военной службы путем неявки на нее можно считать прерванным только при наличии двух обстоятельств вместе. Первое — военнослужащий по контракту прибыл в часть с намерением приступить к исполнению служебных (функциональных) обязанностей. Второе — военнослужащий фактически приступил к их исполнению (например, прибытие на совещание, проверка личного состава в подчиненном подразделении, а также выполнение иных обязанностей, к которым он должен приступить согласно регламенту служебного времени).

В тех случаях, когда военнослужащие по контракту прибывают один раз в десять суток на территорию части, но при этом не имеют намерения приступить к исполнению служебных (функциональных) обязанностей, факт их явки на территорию части сам по себе не прерывает их самовольного отсутствия. В этих случаях для признания неявки оконченной, как представляется, не имеют значения такие обстоятельства, как доклад о прибытии своим командирам, присутствие на построении личного состава, получение задач и т. п., если после этого военнослужащий фактически не приступил к выполнению основных мероприятий распорядка дня посредством исполнения должностных, а в ряде случаев и специальных, обязанностей. Поэтому указанных военнослужащих следует считать уклоняющимися от исполнения служебных (функциональных) обязанностей в том числе и в тот день, когда они явились в часть (к месту службы), но фактически так не и приступили к их исполнению (к примеру, после доклада о прибытии своим командирам, построения личного состава, получения задач эти военнослужащие вновь без разрешения убыли из части).

В отдельных случаях командование части препятствует явке на службу военнослужащему. Примером может служить следующее уголовное дело.

По приговору гарнизонного военного суда старший лейтенант К. осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 337 УК РФ, а именно за неявку в срок на службу в период с 16 января 2002 г. по 18 февраля 2002 г. В ходе судебного разбирательства было установлено, что в указанный период К. неоднократно являлся в воинскую часть для исполнения служебных обязанностей, а именно проводил беседы и занятия с личным составом батареи, получал почту и покупал письменные принадлежности для военнослужащих и т. д. В феврале 2002 г.

командир батальона приказал не пускать К. в подразделение. Судебная коллегия по уголовным делам окружного военного суда отменила приговор в отношении К., а дело направило на новое судебное рассмотрение⁴⁴².

Следует согласиться с решением суда кассационной инстанции. В данном случае К. прибывал на службу с намерением исполнять служебные обязанности, однако в результате решения командира батальона был фактически, помимо своей воли, лишен возможности их исполнить.

Военнослужащие по контракту, как отмечалось, не обязаны, в отличие от военнослужащих по призыву, находиться на территории воинской части (или иного места службы), они могут ежедневно убывать домой. Регламент служебного времени предусматривает время прибытия военнослужащих по контракту на службу и убытия с нее, время перерыва для приема пищи (обеда) и т. д.

С учетом отмеченной особенности порядка пребывания военнослужащих по контракту на военной службе возникает вопрос об исчислении сроков продолжительности уклонения от военной службы. В частности, следует ли из этого срока исключать выходные и праздничные дни, период между установленным регламентом временем убытия и прибытия на службу и т. п.

Пункт 12 вышеназванного постановления № 3 разъясняет: «Под продолжительностью самовольного оставления части (места службы) или неявки в срок на службу, указанной в статье 337 УК РФ, понимается фактическое время незаконного пребывания военнослужащего вне части (места службы), исчисляемое с момента самовольного оставления части (места службы) либо истечения установленного срока явки на службу и до момента прекращения такого пребывания по воле или вопреки воле лица (например, добровольная явка в часть (к месту службы) или в органы военного управления, задержание). При этом срок незаконного пребывания военнослужащего вне части (места службы) исчисляется сутками и месяцами». Как видно, никаких исключений при исчислении сроков продолжительности уклонений от военной службы для военнослужащих по контракту не сделано. Об этом свидетельствует и п. 13 указанного постановления, в котором речь идет об обстоятельствах, прерывающих незаконное пребывание вне части или места службы. В нем также не говорится о том, что, например, выходные и праздничные дни, период между установленным регламентом временем убытия и прибытия на службу не должны засчитываться в общий срок уклонения от военной службы. С таким подходом следует согласиться.

Юридические обязанности военнослужащих (служебные обязанности) обладают рядом существенных черт, отличающих их от других, в том числе сходных, юридических обязанностей, например трудовых. Военная служба, посредством прохождения которой граждане реализуют свое право на труд, представляет собой особый вид государственной службы, непосредственно связанной с обеспечением военной безопасности государства и, следовательно, осуществляемой в публичных интересах. Лица, несущие военную службу, выполняют конституционно значимые функ-

⁴⁴¹ Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 9 апреля 1964 г. № Зн-0175 / 64 // БВК ВС СССР. 1971. № 3 (77). С. 53—54.

⁴⁴² Обзор судебной практики гарнизонных военных судов Восточно-Сибирского региона по уголовным делам за 2-е полугодие 2002 года // Наряд Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации 2003 г. № 7. Т. 2. С. 213—240.

ции, чем обуславливается их правовой статус, а также содержание и характер обязанностей государства по отношению к ним и их обязанностей по отношению к государству. Военная служба отличается от других видов трудовой деятельности, и поэтому реализация конституционного права на труд в условиях военной службы имеет свои особенности.

Военнослужащий, подписывая контракт и приступая к военной службе, налагает на себя ряд обязанностей, которые отсутствуют в других видах трудовой деятельности. В ст. 32 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», регулирующей вопросы заключения контракта о прохождении военной службы, указано, что в контракте о прохождении военной службы закрепляются добровольность поступления гражданина (иностранного гражданина) на военную службу, срок, в течение которого гражданин (иностранец) обязуется проходить военную службу, и условия контракта. К таким условиям, согласно п. 3 ст. 32, относится обязанность проходящего военную службу гражданина (иностранного гражданина) в течение установленного контрактом срока добросовестно исполнять все общие, должностные и специальные обязанности военнослужащих.

Контракт о прохождении военной службы является разновидностью административно-правового договора⁴⁴³, нормы трудового законодательства, в частности о времени отдыха, не распространяются на правоотношения по поводу прохождения военной службы по контракту⁴⁴⁴.

Из названных законоположений следует, что военнослужащий, заключая контракт о прохождении военной службы, добровольно принимает на себя обязанность *непрерывно* (курсив мой. — О. З.) исполнять возложенные на него служебные (функциональные) обязанности и, как следствие, подчиняться ограничивающим его права и свободы требованиям закона, в том числе неукоснительно соблюдать воинскую дисциплину, имея при этом в виду возможное применение к нему юридической, в том числе уголовной, ответственности за совершенные правонарушения⁴⁴⁵.

⁴⁴³ С данным положением согласны многие специалисты в области военного права (см., напр.: *Кудашкин А.В.* Правовое регулирование военной службы в Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 196—224; *Вахидов А.Т.* Организационно-правовые основы поступления на военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 98—140; *Калинин А.Е.* Нужен ли контракт о прохождении военной службы и как заключать новый контракт с военнослужащим // *Право в Вооруженных Силах*. 2000. № 7).

⁴⁴⁴ Исключением являются военнослужащие женского пола и военнослужащие, воспитывающие детей без отца (матери), которые пользуются социальными гарантиями и компенсациями в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами об охране семьи, материнства и детства (см. п. 9 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г.).

⁴⁴⁵ См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Краснодарского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части четвертой статьи 337 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13 ноября 2001 г. № 224-О; определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Панчука Анатолия Ивановича на нарушение его конституционных прав частями третьей и четвертой статьи 337 и частью первой статьи 338 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 10 октября 2002 г. № 337-О.

Таким образом, принимая во внимание непрерывный характер служебных (функциональных) обязанностей военнослужащих по контракту, периоды между временем убытия со службы и прибытия на нее (установленные регламентом служебного времени), выходные и праздничные дни должны включаться в общую продолжительность незаконного пребывания их вне части (места службы) и учитываться при квалификации преступлений, предусмотренных ст.ст. 337, 338 и 339 УК РФ.

В органах военной юстиции отсутствует единство взглядов по вопросу признания субъектами преступлений, нарушающих порядок пребывания на военной службе, военнослужащих по контракту, длительное время находящихся в распоряжении командиров (начальников), списках личного состава воинских частей ввиду необеспечения жилыми помещениями: а) после истечения срока контракта; б) после достижения предельного возраста пребывания на военной службе; в) после признания ограниченно годными к военной службе; г) подлежащих увольнению с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями.

Анализ материалов судебной практики по данному вопросу показывает, что военные суды решают его по-разному. В одних случаях привлекают указанных военнослужащих к уголовной ответственности и до момента исключения их из списков личного состава воинских частей распространяют на них в полном объеме статус военнослужащих, в том числе все обязанности и ответственность, вне зависимости от истечения срока контракта. В других — не считают указанную категорию военнослужащих субъектами воинских правоотношений, поскольку, по их мнению, по истечении срока контракта такие военнослужащие не должны исполнять обязанности по военной службе. Приведем примеры таких решений.

Приговором гарнизонного военного суда от 17 марта 2008 г., оставленным без изменения кассационным определением окружного военного суда от 20 мая 2008 г., заместитель начальника командного пункта по воспитательной работе войсковой части майор Ш. осужден по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 337, ч. 3 ст. 337 УК РФ. Суд признал Ш. виновным в том, что он в период с 16 августа 2007 г. по 7 сентября 2007 г. и с 15 сентября по 2 октября того же года без уважительных причин на службу не являлся, а с целью временно уклониться от ее прохождения проводил время по своему усмотрению и прибыл в часть 2 октября 2007 г. по вызову командования. При этом, судами первой и кассационной инстанций признаны несостоятельными доводы подсудимого о том, что срок заключенного им контракта о прохождении военной службы истек 18 февраля 2005 г. и он своевременно не был уволен с военной службы только лишь в связи с необеспечением жилых помещений по установленным нормам.

По другому делу приговором гарнизонного военного суда от 24 декабря 2008 г. старший лейтенант Г. осужден по ч. 4 ст. 337 УК РФ за то, что в период с 30 апреля по 31 июля 2008 г., желая временно уклониться от прохождения службы, ожидая обеспечения его жилым помещением и увольнения с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями, не имея уважительных причин, на службу не являлся. Приговор оставлен без изменения окружным военным судом 19 февраля 2009 г.

Суды в своих решениях, как правило, приводят следующие аргументы. После истечения указанного в контракте срока военнослужащий реализует свое право на труд посредством либо дальнейшего прохождения военной службы до обеспечения его жилым помещением, либо увольнения с военной службы с условием его последующего обеспечения жильем по избранному месту будущего проживания. При отсутствии письменного согласия военнослужащего на увольнение до улучшения его жилищных условий и при истечении срока контракта такой военнослужащий считается проходящим военную службу в добровольном порядке до момента обеспечения его жилым помещением. За такой категорией лиц сохраняется статус военнослужащего до окончания военной службы. В связи с этим на них полностью распространяются предусмотренные ст.ст. 26 и 27 Федерального закона «О статусе военнослужащих» обязанности военнослужащих и, как следствие, ответственность, в том числе и уголовная.

Несколько иная позиция по вопросу об окончании военной службы изложена в следующем судебном решении.

Кассационным определением окружного военного суда от 13 августа 2004 г. по уголовному делу в отношении капитана А., осужденного гарнизонным военным судом за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 338 УК РФ, изменен приговор по тому основанию, что контракт о прохождении военной службы А. истек 5 ноября 1999 г. По решению окружного военного суда лишь до указанного периода времени он должен был исполнять обязанности по военной службе, а впоследствии уже не мог быть субъектом воинских правоотношений. На основании изложенного суд исключил из приговора указание об уклонении А. от военной службы с 5 ноября 1999 г. по 17 декабря 2003 г.

В юридической литературе также отсутствует единство взглядов на решение вопроса о том, является ли срок окончания контракта моментом прекращения военно-служебных отношений, а также о правовых последствиях, которые возникают после окончания срока действия контракта, но до окончания военной службы⁴⁴⁶.

В определении Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 322-О⁴⁴⁷ сформулирована принципиальная правовая позиция по вопросу о правовом положении тех военнослужащих, у которых закончился контракт, но при этом они не были исключены из списков личного состава воинской части. Суть ее в следующем.

Военнослужащий, подписывая контракт и приступая к военной службе, налагает на себя ряд обязанностей, которые отсутствуют в других

видах трудовой деятельности, в частности обязанность продолжать службу после истечения срока, указанного в контракте, в случаях, предусмотренных в законе. После истечения срока, указанного в контракте, военнослужащий реализует свое право на труд посредством либо дальнейшего прохождения военной службы — до обеспечения его жилым помещением, либо увольнения с военной службы — с условием его последующего обеспечения жильем по месту будущего проживания. Следовательно, при отсутствии письменного согласия военнослужащего на увольнение до улучшения его жилищных условий и при истечении срока, указанного в контракте, такого военнослужащего следует считать *проходящим военную службу в добровольном порядке* (курсив мой. — О. З.) только до дня исключения из списков части после того, как он будет обеспечен жилым помещением.

Аналогичную позицию занял Конституционный Суд Российской Федерации в отношении военнослужащих, являющихся офицерами и признанных ограниченно годными по состоянию здоровья, в своих определениях от 1 ноября 2007 г. № 721-О-О и от 15 ноября 2007 г. № 848-О-О⁴⁴⁸. В частности, в них отмечается, что признание военно-врачебной комиссией военнослужащего, имеющего воинское звание офицера, ограниченно годным к военной службе на основании подп. «б» п. 3 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» дает ему право, но не обязывает досрочно увольняться с военной службы и не лишает его права продолжать военную службу на должности, позволяющей выполнять соответствующие состоянию здоровья воинские обязанности. Выражая свое несогласие на увольнение до обеспечения жилими помещениями, военнослужащий свободно выбирает вариант реализации права на жилище путем получения жилого помещения в период дальнейшего прохождения военной службы на должности, учитывающей установленные ограничения по состоянию здоровья.

В надзорном определении Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 2008 г. № 1н-46/07 по гражданскому делу по жалобе С. указано, что добровольное прохождение военнослужащим военной службы после истечения контракта само по себе не является основанием для освобождения его от занимаемой воинской должности. Такое решение военнослужащего указывает на то, что он обязался добросовестно исполнять общие, должностные и специальные обязанности военнослужащих, поэтому в случае неявки С. в срок без уважительных причин на службу командование при наличии к тому оснований вправе рассмотреть вопрос о привлечении его к соответствующему виду ответственности.

В обзорной справке о судебной работе гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел в 2008 г., подготовленной Военной колле-

⁴⁴⁶ См.: *Корякин В.М.* К вопросу о правовом положении военнослужащего после окончания срока действия контракта // Российский военно-правовой сборник. 2006. № 6. С. 286—292; *Кудашкин А.В.* Некоторые проблемы реализации статуса военнослужащих при прохождении военной службы // Право в Вооруженных Силах. 2000. № 1; *Фатеев К.В.* Организационно-правовые вопросы увольнения с военной службы граждан, проходящих ее по контракту в Вооруженных Силах РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 73—155.

⁴⁴⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Францына Валерия Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих», пункта 4 статьи 32 и пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 30 сентября 2004 г. № 322-О.

⁴⁴⁸ См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса президиума Московского окружного военного суда о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 1 ноября 2007 г. № 721-О-О; определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Воротникова Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 2 и пункта 2 статьи 28⁸ Федерального закона «О статусе военнослужащих», пункта 4 статьи 32 и пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 15 ноября 2007 г. № 848-О-О.

гией Верховного Суда Российской Федерации, указано, что в случае, если нахождение военнослужащего на военной службе сверх установленных сроков обусловлено добровольным его согласием на это, т. е. военнослужащий в целях реализации своих прав фактически пролонгирует контракт (дает согласие на прохождение военной службы сверх установленных сроков) до наступления определенного им самим момента и, следовательно, принимает на себя обязательство исполнять обязанности военной службы, то за их неисполнение он должен нести определенную законом ответственность. В связи с изложенным при рассмотрении дел данной категории судам следует тщательно исследовать обстоятельства, при которых военнослужащий не был уволен с военной службы по окончании срока контракта, и окончательное решение по делу принимать с учетом установленных обстоятельств.

Таким образом, для указанной выше категории военнослужащих юридическим фактом окончания срока военной службы является исключение их из списков личного состава части в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» и иными нормативными правовыми актами. При этом, добровольное прохождение военнослужащим военной службы после истечения срока контракта предполагает его обязанность добросовестно исполнять обязанности военной службы и в случае нарушения таковых правомерным является вопрос о привлечении его к соответствующему виду ответственности, в том числе и уголовной.

Однако в правоприменительной практике возможны случаи, когда военнослужащий подлежит исключению из списков личного состава части, при этом отсутствуют законные основания, препятствующие его исключению, однако он органами военного управления по различным причинам не исключается из списков части.

Профессор А.А. Тер-Акопов считал, что если срок военной службы истек и отсутствуют исключительные обстоятельства, то военнослужащий не может признаваться субъектом преступления против военной службы, даже если он не исключен из списков личного состава воинской части⁴⁴⁹. Такой подход соответствует правовой позиции, изложенной в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 322-О. Суть ее в том, что нормы военного законодательства в их системной связи не предусматривают прав федеральных органов исполнительной власти, заключивших контракт с военнослужащим, задерживать его исключение из списков личного состава по иным основаниям, помимо указанных в п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

В обзорной справке о судебной работе гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел в 2008 г. приводится следующий пример.

Гарнизонным военным судом старший лейтенант В. был признан виновным в совершении дезертирства при следующих обстоятельствах. 20 августа 2007 г. он с целью уклониться от прохождения службы не прибыл в свою воинскую часть, стал проводить время по своему усмотрению, приходя на службу раз в неделю, однако к исполнению своих должностных и специальных обязанностей не приступал. 28 мая

⁴⁴⁹ Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации): науч.-практ. коммент. Уголовного кодекса Российской Федерации. С. 68.

2008 г., узнав о возбуждении в отношении его уголовного дела, В. прибыл к командованию части. При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке было установлено, что изложенные в приговоре выводы суда первой инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Сославшись в приговоре на последовательные показания В., а также свидетелей К. и Т. о том, что осужденный служить не желал, суд посчитал вину В. в совершении дезертирства доказанной. Между тем в материалах дела содержались сведения о том, что новый контракт о прохождении службы от 4 июля 2007 г. В. не подписывал. Более того, он изъявил желание по окончании контракта о прохождении военной службы его не продлевать, о чем свидетельствуют поданные им 17 августа и 8 сентября 2007 г. по команде рапорты об увольнении с военной службы. Не учел суд и того, что, по смыслу уголовного закона, уклонение от военной службы прекращается с момента прибытия военнослужащего на службу и начала исполнения им служебных обязанностей. Указав, что В. в период уклонения от военной службы примерно раз в неделю приходил на службу, однако к исполнению своих должностных и специальных обязанностей не приступал, суд не дал этим обстоятельствам какой-либо оценки в приговоре. Более того, в частном постановлении, вынесенном в адрес командира войсковой части, суд как на установленный факт сослался на то, что В. после подачи им рапорта об увольнении с военной службы был отстранен не только от выполнения специальных, но и от выполнения общих обязанностей. Эти обстоятельства в совокупности с показаниями осужденного о том, что он отказался подписывать новый контракт о прохождении военной службы, после написания рапорта об увольнении с военной службы периодически прибывал на службу, присутствовал на общих построениях, во время которых ему не ставили каких-либо задач, после чего он убывал из части, не получив оценки в приговоре, хотя они не только вызвали сомнение в обоснованности вывода суда о совершении В. дезертирства, но и могли свидетельствовать об отсутствии в его действиях состава преступления, связанного с уклонением от военной службы. При таких обстоятельствах судебной коллегией по уголовным делам окружного военного суда приговор был отменен, а уголовное дело направлено на новое судебное разбирательство.

При повторном рассмотрении дела В. был осужден по ч. 4 ст. 337 УК РФ. Приговор был вновь обжалован в кассационном порядке и отменен окружным военным судом с прекращением уголовного дела, поскольку В. совершил указанные действия по истечении определенного контрактом срока военной службы и препятствий к его увольнению не имелось, т. е. он не мог быть признан субъектом преступления, связанного с уклонением от военной службы.

С последним решением окружного военного суда следует согласиться, поскольку уголовную ответственность за уклонение от прохождения военной службы не могут нести военнослужащие, у которых установленный законом срок военной службы по контракту истек, однако они незаконно не были уволены с военной службы.

7. В уклонениях от военной службы цель выполняет функцию разграничения преступлений, предусмотренных ст. 337 и ст. 338 УК РФ, а также ч. 1 или ч. 2 ст. 339 УК РФ. В ряде случаев военнослужащие, не желающие служить в определенном месте или проходить военную службу после поданного ими рапорта об увольнении, уклоняются от

исполнения обязанностей военной службы чаще всего путем неявки на службу. Суды квалифицируют подобные деяния по-разному: и по ст. 337 УК РФ, и по ст. 338 УК РФ.

Так, капитан Ф. после отчисления из очной адъюнктуры Военно-воздушной инженерной академии имени Н.Е. Жуковского не явился в срок 23 марта 1996 г. в воинскую часть, дислоцированную в г. Хабаровске, уклоняясь от прохождения военной службы вплоть до обращения в Главную военную прокуратуру 30 ноября 1998 г. При этом, Ф. в судебном заседании заявил, что цели вовсе уклониться от прохождения военной службы у него никогда не было, но в указанную часть он не прибыл, поскольку желал проходить службу в центральной части России.

Органами предварительного следствия Ф. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 338 УК РФ. Судом его деяния были переквалифицированы на ч. 4 ст. 337 УК РФ. При этом, в приговоре указано, что вывод о совершении Ф. дезертирства не основан на материалах дела, поскольку как на предварительном следствии, так и в суде Ф. последовательно говорил о том, что у него не было цели вовсе уклониться от прохождения военной службы, и это утверждение ничем не опровергнуто⁴⁵⁰.

На наш взгляд, с таким решением суда следует согласиться. Для квалификации деяния как дезертирства должна быть установлена цель на уклонение от военной службы вовсе. Наличие в данном случае желания военнослужащего служить, но в ином месте, свидетельствует об отсутствии такой цели.

На наш взгляд, отсутствует цель уклониться от военной службы вовсе и в ситуации, когда военнослужащий, не желающий проходить службу, подает рапорт на увольнение и после этого прекращает прибывать на службу, ожидая своего увольнения⁴⁵¹.

Так, по приговору суда лейтенант М. осужден по ч. 1 ст. 338 УК РФ. Как установил суд, М., будучи не доволен распределением после окончания Военного авиационного технического университета, не явился в указанную в предписании воинскую часть к 5 мая 1999 г., написав рапорт об увольнении из Вооруженных Сил Российской Федерации⁴⁵².

Указанное решение суда представляется спорным. Дезертирство налицо в тех случаях, когда военнослужащий по контракту, реализуя цель уклониться от военной службы совсем, не является на службу в срок без уважительных причин и, самое главное, ничего не предпринимает для расторжения с ним контракта и последующего увольнения.

Майор В. 23 июля 1999 г., имея намерение дожидаться увольнения из рядов Вооруженных Сил Российской Федерации в связи с поданным ранее рапортом, не прибыл в часть и стал проводить время по своему усмотрению вплоть до обращения в Московскую городскую военную

⁴⁵⁰ Приговор Московского гарнизонного военного суда от 5 июля 2000 г. № 170 в отношении капитана Ф. // Наряд Московского гарнизонного военного суда 2000 года № 12. С. 153—156.

⁴⁵¹ По-иному данные деяния квалифицируются в США. Так, в Едином кодексе военной юстиции США понятие дезертирства трактуется довольно широко. В частности, таковым признается и «...оставление места службы или прекращение исполнения обязанностей по службе офицером, подавшим рапорт об отставке, до удовлетворения его просьбы об отставке (ст. 85)».

⁴⁵² Приговор Московского гарнизонного военного суда от 15 августа 2001 г. № 216 в отношении лейтенанта М. // Наряд Московского гарнизонного военного суда 2001 года № 12. Т. 5. С. 32.

прокуратуру 21 февраля 2000 г. В указанный период В. обязанностей военной службы не исполнял. Органами предварительного следствия В. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 338 УК РФ, однако судом указанное деяние было переквалифицировано на ч. 4 ст. 337 УК РФ. При этом, суд правильно указал, что подсудимый не имел намерения на уклонение от прохождения военной службы вовсе, он проживал по месту жительства, добровольно прибывал в прокуратуру⁴⁵³.

Таким образом, при разграничении преступлений, предусмотренных ст. 337 и ст. 338 УК РФ, следует иметь в виду, что для квалификации деяния как дезертирства должна быть установлена цель на уклонение от военной службы вовсе. При этом, наличие желания военнослужащего служить, но в ином месте, свидетельствует об отсутствии такой цели. Отсутствует цель уклониться от военной службы вовсе и в ситуации, когда военнослужащий, не желающий проходить службу, подает рапорт на увольнение и после этого прекращает прибывать на службу, ожидая своего увольнения⁴⁵⁴.

§ 2. Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов

В ст. 339 УК РФ предусмотрена ответственность за уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов, который обычно заключается в том, что военнослужащий представляет соответствующему начальнику подложный документ и на этом основании получает временное или постоянное освобождение от исполнения всех или некоторых обязанностей военной службы (например, предоставление фиктивной телеграммы о смерти или тяжелом заболевании близких родственников в целях получения краткосрочного отпуска; предоставление фиктивного документа о наличии заболевания, дающего право на досрочное увольнение с военной службы по контракту и т. п.). Состав преступления налицо независимо от того, совершен ли подлог документа самим военнослужащим, получившим на этом основании освобождение от исполнения обязанностей военной службы, либо другими лицами.

В судебной практике возник вопрос о том, достаточно ли в этих случаях все содеянное квалифицировать по ст. 339 УК РФ либо требуется дополнительная квалификация и по ст. 327 УК РФ (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков).

В юридической литературе утверждалось, что при уклонении от военной службы путем подлога документов дополнительной квалификации по другим статьям Уголовного кодекса не требуется⁴⁵⁵. Данный подход был сформулирован в период действия УК РСФСР 1960 г. (Закона об

⁴⁵³ Приговор Московского гарнизонного военного суда от 15 марта 2001 г. № 61 в отношении майора В. // Наряд Московского гарнизонного военного суда 2001 года № 12. Т. 2. С. 88—91.

⁴⁵⁴ Куцев А.А. Указ. соч. С. 172—175.

⁴⁵⁵ См.: Советское уголовное право. Воинские преступления / под ред. Главного военного прокурора генерал-полковника юстиции А.Г. Горного. М., 1978. С. 204; Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: коммент. С. 76.

уголовной ответственности за воинские преступления 1958 г.). В основе этой позиции лежит общее правило квалификации преступлений при конкуренции части и целого, согласно которому всегда должна применяться та норма, которая охватывает с наибольшей полнотой все фактические признаки совершенного деяния⁴⁵⁶. При этом, следует обратить внимание и на санкции соответствующих статей: ст. 196 УК РСФСР (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков) предусматривала лишение свободы на срок до двух лет, а за совершение уклонения от воинской службы путем членовредительства или иным способом (ст. 13 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления) — лишение свободы на срок от 3 до 7 лет. Такое положение вещей в принципе позволяло согласиться с квалификацией содеянного в подобных случаях только по ст. 339 УК РФ.

В настоящее время за совершение уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов (ч. 1 ст. 339 УК РФ) максимальное наказание предусматривается в виде содержания в дисциплинарной воинской части на срок до одного года. Для военнослужащих по контракту, к которым не применяется данный вид наказания, предусмотрен арест на срок до шести месяцев (который, кстати, пока также не может быть применен в силу того, что положения уголовного закона об аресте не введены в действие). При этом, за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ, максимальное наказание осталось прежним, т. е. лишение свободы на срок до двух лет. Если подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков совершены с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, содеянное уже наказывается лишением свободы на срок до четырех лет. По санкциям указанных норм лишь использование заведомо подложного документа по ст. 327 УК РФ наказывается менее строго, чем в ст. 339 УК РФ. Несмотря на такое соотношение санкций за рассматриваемые преступления, в юридической литературе по-прежнему утверждается, что поскольку подлог документов является обязательным признаком объективной стороны данного вида уклонения от военной службы, дополнительная квалификация этого подлога по статьям УК РФ, предусматривающим подлог документов и их использование (ст. 327 УК РФ), не требуется⁴⁵⁷. По такому пути идет в целом и судебная практика.

Так, гарнизонным военным судом курсант К. осужден по ч. 3 ст. 327 и ч. 3 ст. 337 УК РФ за использование приобретенного у неустановленных лиц заведомо подложного документа — фиктивной справки о заболевании отчима в целях продления через военную комендатуру гарнизона срока каникулярного отпуска на срок свыше десяти суток, но не более одного месяца. Окружной военный суд не согласился с такой юридической оценкой действий К., переквалифицировав содеянное на ч. 1 ст. 339 УК РФ, не ухудшив тем самым его положения. При этом, судебная коллегия указала, что предоставление командованию сфабрикованного документа в целях освобождения от исполнения обязанностей военной службы является обязательным признаком ст. 339 УК РФ,

полностью охватывается данным составом преступления и дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ не требует⁴⁵⁸.

По другому делу органами предварительного следствия лейтенант Г. обвинялся в том, что в целях уклонения от исполнения обязанностей военной службы внес исправления в справку врача, изменив в ней дату рекомендуемого освобождения с 21 на 31 декабря 1998 г. После предъявления данного подложного документа командованию Г. был освобожден от исполнения служебных обязанностей, в результате чего уклонялся от военной службы в течение десяти суток. Эти действия Г. были квалифицированы органами предварительного следствия по ч. 1 ст. 339 и ч. 2 ст. 327 УК РФ (в прежней редакции). Отметим в приговоре, что подделка и использование медицинской справки в целях уклонения от исполнения обязанностей военной службы полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 339 УК РФ, Екатеринбургский гарнизонный военный суд исключил из обвинения Г. ч. 2 ст. 327 УК РФ⁴⁵⁹.

В целях правильного решения рассматриваемого вопроса необходимо учитывать следующее.

Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов по сути является многообъектным преступлением, при этом дополнительным непосредственным объектом выступает порядок официального документооборота. В структуре состава данного воинского преступления имеется деяние-способ — подлог документов, которое, в свою очередь, является самостоятельным преступлением, предусмотренным ст. 327 УК РФ. Последняя норма может выступать частью нормы-целого — ст. 339 УК РФ⁴⁶⁰.

Понятие «подлог документов» в уголовном праве имеет различные формы проявления. Одни авторы полагают, что сущностной признак данного способа уклонения состоит не в подделке документов как таковой, а в его использовании для введения в заблуждение начальника по поводу действительного наличия оснований к освобождению от военной службы⁴⁶¹. Другие считают подлогом как изготовление, так и использование фиктивного документа в указанных в ст. 339 УК РФ целях⁴⁶². Данная точка зрения учитывает смысл этого понятия, заложенный в ст. 292 УК РФ (служебный подлог). Служебный подлог в ней

⁴⁵⁸ Обзор кассационно-надзорной практики по уголовным делам за второе полугодие 2004 года // Архив Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Наряд № 7. Т. 1. 2005. С. 59, 60.

⁴⁵⁹ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими // Обзоры судебной практики военных судов Российской Федерации по уголовным делам (1996—2001 гг.). М., 2002. С. 59, 60.

⁴⁶⁰ Ляскало А.Н. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений против военной службы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 150—156.

⁴⁶¹ См.: Кожемякин Б.А. Ответственность за уклонение от несения обязанностей воинской службы путем членовредительства и иными способами: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 80; Осипов А.А. Уголовная ответственность за уклонения от военной службы военнослужащих по призыву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 159, 160.

⁴⁶² См.: Военно-уголовное законодательство Российской Федерации: науч.-практ. коммент. С. 174; Гришин П.Ф., Журавлев М.П. Преступления против порядка управления. М., 1963. С. 17.

⁴⁵⁶ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2007. С. 226.

⁴⁵⁷ Военно-уголовное право: учеб. С. 200—201.

определяется как внесение в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание. Такое легальное определение позволяет считать, что подлог проявляется не только в использовании фиктивного документа, но также в его изготовлении.

Приведенные выше материалы судебной практики свидетельствуют о том, что военные суды в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 339 УК РФ, включают как изготовление, так и использование фиктивного документа.

На наш взгляд, по смыслу ст. 339 УК РФ, подлог документов в ней выражается только в использовании фиктивного документа. Ответственность за уклонение от исполнения обязанностей военной службы в соответствии со ст. 339 УК РФ наступает лишь при наличии перечисленных в ней обманных способов. Обман представляет собой намеренное введение в заблуждение воинского должностного лица относительно действительного наличия правовых оснований для освобождения от исполнения обязанностей военной службы. При этом, подделка как разновидность подлога документов сама по себе, т. е. без дальнейшего использования предмета подделки, обманом в смысле ст. 339 УК РФ не является, поэтому не может признаваться способом совершения преступления, построенного на обмане⁴⁶³. Так, если военнослужащий подделал телеграмму о смерти кого-либо из близких родственников, но при этом ее не передал командованию для предоставления отпуска по семейным обстоятельствам, вряд ли в содеянном будет окончательный состав уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов. Поэтому нет достаточных оснований считать подделку документов учтенной в конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 339 УК РФ.

Хотелось бы также обратить внимание на то, как решен вопрос о квалификации изготовления поддельного документа при совершении преступлений, связанных с обманом или злоупотреблением доверием, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51. В его п. 6 указано, что «хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ и соответствующей частью статьи 159 УК РФ». В п. 7 данного судебного акта говорится, что «хищение лицом чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по статье 327 УК РФ».

Изложенное позволяет прийти к выводу, что способом уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем подлога документов

⁴⁶³ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 2007; Букалерева Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота. М., 2006. С. 224—260.

является только *использование* (курсив мой. — О. З.) заведомо подложного официального документа. При этом, для квалификации содеянного по правилам разрешения конкуренции норм достаточно будет применить норму-целое ст. 339 УК РФ без дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК РФ. Представляется, что именно эта ситуация предусмотрена в п. 28 вышеназванного постановления № 3, в котором указывается, что «уклонение от исполнения обязанностей военной службы, совершенное военнослужащим путем подлога документов, дающих право на временное или полное освобождение от исполнения обязанностей военной службы, полностью охватывается статьей 339 УК РФ».

Поскольку изготовление фиктивного документа есть разновидность подлога, не учтенного в конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 339 УК РФ, оно требует во всех случаях дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 327 УК РФ.

Таким образом, можно предложить следующие правила квалификации:

— поскольку в ст. 339 УК РФ использование подложного документа, дающего право на временное или полное освобождение от исполнения обязанностей военной службы, предусмотрено в качестве способа совершения преступления, содеянное не требует дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК РФ. В случае когда военнослужащий сам подделал официальный документ, который впоследствии использовал в целях уклонения от исполнения обязанностей военной службы, его действия необходимо дополнительно квалифицировать по ч. 1 ст. 327 УК РФ;

— действия лица, изготовившего подложный официальный документ по просьбе военнослужащего, уклонившегося от военной службы, следует квалифицировать по соответствующей части ст. 339 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ и ч. 1 ст. 327 УК РФ.

§ 3. Курсанты высших военных учебных заведений как субъекты преступлений против порядка пребывания на военной службе

В судебной практике в связи с рассмотрением уголовного дела в отношении курсанта первого курса военного института Т. возник вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за преступления против военной службы курсантов военных образовательных учреждений профессионального образования, не достигших 18-летнего возраста. Суть дела состоит в следующем.

Т., являясь курсантом военного института, около 20 часов 12 июня 2000 г. самовольно оставил место службы и временно уклонился от выполнения служебных обязанностей. Находясь вне части, он проводил время по своему усмотрению и около 13 часов 12 июля 2000 г. добровольно явился в военную прокуратуру. По приговору гарнизонного военного суда от 20 октября 2000 г. Т., обвинявшийся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 337 УК РФ, оправдан на основании п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием в его действиях состава преступления. Согласно определению окружного военного суда от 22 декабря 2000 г. приговор в части оправдания Т. оставлен без изменения, а кассационный протест — без удовлетворения. Постановлением президиума окружного военного суда от 16 мая 2001 г., определением Воен-

ной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 6 сентября 2001 г. упомянутые судебные решения оставлены без изменения, а протесты в порядке надзора военного прокурора и заместителя Генерального прокурора Российской Федерации — главного военного прокурора — без удовлетворения.

Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2001 г. (№ 1Н-0312/2001), рассмотревшего дело по протесту заместителя Генерального прокурора Российской Федерации — главного военного прокурора, приговор и последующие судебные решения оставлены без изменения, а протест — без удовлетворения. При этом, в постановлении такое решение обосновывается следующим.

Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (далее — Закон), которым осуществляется правовое регулирование в области воинской обязанности и военной службы и реализации гражданами Российской Федерации конституционного долга и обязанности по защите Отечества, установлено, что военную службу граждане проходят по призыву, а также в добровольном порядке (по контракту).

Решение о призыве на военную службу может быть принято военным комиссариатом только после достижения гражданином возраста 18 лет (п. 4 ст. 22 Закона), а первый контракт о прохождении военной службы гражданин вправе заключить в возрасте от 18 до 40 лет (п. 2 ст. 34 Закона).

По уголовному делу Т. установлено, что он добровольно поступил на учебу в военный институт и был туда зачислен курсантом в несовершеннолетнем возрасте — в 16 лет и 9 месяцев. Самовольно место учебы он оставил через год также в несовершеннолетнем возрасте.

Утверждение в протесте о том, что Т., несмотря на несовершеннолетний возраст, поступив в военно-учебное заведение, приобрел статус военнослужащего и должен нести уголовную ответственность за преступления против военной службы на общих основаниях, не основано на Законе.

Согласно ст. 331 УК РФ к уголовной ответственности за преступления против установленного порядка прохождения военной службы привлекаются военнослужащие, которые проходят военную службу по призыву либо по контракту.

Т. же, как видно из приведенных выше данных, на военную службу не призывался и по своему возрасту не относился к военнослужащим по призыву. По этой причине с ним не мог быть заключен и контракт о прохождении военной службы.

То обстоятельство, что Т. по Закону после зачисления в институт приобрел статус военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, не свидетельствует о том, что на него могла быть возложена уголовная ответственность за допущенные им нарушения порядка несения военной службы, предусмотренная для лиц, которые проходят военную службу в совершеннолетнем возрасте по призыву или заключенному контракту.

Поскольку Т. не является субъектом вмененного ему в вину преступления, гарнизонный военный суд обоснованно оправдал его в предъявленном обвинении.

Судебные решения по делу Т. имеют значение не только по данному конкретному уголовному делу либо по делам о преступлениях, предусмо-

тренных ст. 337 УК РФ, но и в целом в отношении данной категории лиц по иным воинским преступлениям. В соответствии с действующим военным законодательством курсанты военных образовательных учреждений профессионального образования до заключения с ними контракта, являясь военнослужащими и будучи приведенными к Военной присяге, могут привлекаться к несению всех видов специальной военной службы, а именно: к несению караульной службы, внутренней службы, к несению службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, к патрулированию в гарнизоне. Кроме того, при несении данных видов военной службы за ними могут закрепляться оружие и военная техника, которые при наличии соответствующих условий могут ими применяться.

Однако состоявшиеся судебные решения, по существу, не позволяют применить к указанным лицам в случае нарушения ими правил несения той или иной специальной военной службы соответствующие нормы гл. 33 УК РФ. В связи с этим возникает парадоксальная ситуация, когда за нарушения специальных правил несения военной службы курсантов можно привлекать только к дисциплинарной ответственности. Это относится не только к несению службы в тех или иных нарядах, но и к порядку прохождения военной службы в целом, например к порядку уставных взаимоотношений между военнослужащими и т. д.

В целях правильного решения вопроса о возможности привлечения к уголовной ответственности по ст. 337 УК РФ (и по другим статьям гл. 33 УК РФ) курсантов военных образовательных учреждений профессионального образования необходимо иметь в виду следующее⁴⁶⁴.

В ч. 1 ст. 331 УК РФ определено, что за преступления против военной службы, предусмотренные в гл. 33 УК РФ, могут нести уголовную ответственность военнослужащие, проходящие военную службу по призыву либо по контракту.

В статьях гл. 33 УК РФ ответственность военнослужащих не дифференцируется в зависимости от того, проходят они службу по призыву или по контракту, за исключением ст. 337 УК РФ (самовольное оставление части или места службы). В этой статье законодатель конкретно указал на субъектов данного преступления: военнослужащие, проходящие военную службу по призыву (чч. 1, 2, 3 и 4), и военнослужащие, проходящие военную службу по контракту (чч. 3 и 4).

Основанием для оправдания Т. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 337 УК РФ, послужило то обстоятельство, что Т., как лицо, не достигшее 18-летнего возраста, на военную службу не призывался и по своему возрасту не относился к военнослужащим по призыву. Поэтому на него не могла быть возложена и уголовная ответственность за допущенные нарушения порядка прохождения военной службы, предусмотренная ст. 28 Федерального закона «О статусе военнослужащих» для лиц, которые проходят военную службу в совершеннолетнем возрасте по призыву или заключенному контракту.

⁴⁶⁴ Более подробно об этом см.: Заключение кафедры уголовного права Военного университета по вопросу о возможности привлечения к уголовной ответственности за преступления против военной службы курсантов военных образовательных учреждений профессионального образования, подготовленное профессором кафедры К.В. Фатеевым // Военно-уголовное право. 2002. № 9—10. С. 8—10. (Вкладка в журнал «Право в Вооруженных Силах» за 2002 г. № 10).

В соответствии со ст. 59 Конституции Российской Федерации защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации, который несет военную службу согласно федеральному закону.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» исполнение конституционного долга по защите Отечества может осуществляться в двух формах: а) исполнение воинской обязанности и б) добровольное поступление на военную службу. Одной из основных форм исполнения воинской обязанности является призыв на военную службу. Добровольное поступление на военную службу возможно в двух формах: а) поступление на военную службу по контракту (ст.ст. 32—34 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе») и б) поступление граждан в военные образовательные учреждения профессионального образования (ст. 35 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»). Следовательно, военным законодательством предусмотрено только два способа поступления (привлечения) на военную службу: а) призыв на военную службу и б) поступление на военную службу в добровольном порядке.

Согласно п. 2 ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» граждане проходят военную службу по призыву, а также в добровольном порядке (по контракту). Таким образом, законодательством предусмотрено соответственно и два способа прохождения военной службы: а) по призыву и б) в добровольном порядке (по контракту).

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» военнослужащие могут иметь два вида статуса: а) статус военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, и б) статус военнослужащих, проходящих военную службу по контракту.

Анализ действующего законодательства позволяет утверждать, что способ поступления на военную службу не всегда автоматически определяет и статус военнослужащих. Так, в соответствии с п. «в» ч. 2 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий, проходящий военную службу по контракту и уволенный в связи с невыполнением им условий контракта, если он на момент увольнения не выслужил срок военной службы по призыву, направляется для прохождения военной службы по призыву. Таким образом, можно заключить, что для определения правового положения военнослужащего следует устанавливать главным образом не способ его поступления на военную службу, а тот статус, которым он обладает при прохождении военной службы согласно законодательству. Соответственно и виды прохождения военной службы, закрепленные в п. 2 ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», обуславливаются не способами поступления на военную службу, а правовым статусом военнослужащих, проходящих военную службу.

В ст. 331 УК РФ круг субъектов преступлений против военной службы обрисован путем указания на военнослужащих, проходящих военную службу по призыву либо по контракту, т. е., по смыслу закона, речь идет о лицах, обладающих определенным видом статуса военнослужащих, а не о поступивших на военную службу определенным способом. В ст. 337 УК РФ необходимость дифференциации ответственности военнослужащих за самовольное оставление части или места службы так-

же обусловлена не способами их поступления на военную службу, а именно разным статусным положением военнослужащих, проходящих военную службу по призыву либо по контракту.

Пунктом 1 ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» предусмотрено, что к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, относятся: офицеры, призванные на военную службу в соответствии с указом Президента Российской Федерации; сержанты, старшины, солдаты и матросы, проходящие военную службу по призыву.

В соответствии с п. 3 ст. 22 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» призыв граждан на военную службу осуществляется на основании указов Президента Российской Федерации.

Абзацем 5 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» предусмотрено, что к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, относятся также курсанты военных образовательных учреждений профессионального образования до заключения с ними контракта. Указанная норма Федерального закона «О статусе военнослужащих» корреспондируется с нормами, изложенными в п. 1 и п. 2 ст. 35 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», в соответствии с которыми:

— граждане, зачисленные в военные образовательные учреждения профессионального образования, назначаются на воинские должности курсантов;

— граждане, не проходившие военную службу, при зачислении в военные образовательные учреждения профессионального образования приобретают статус военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, и заключают контракт о прохождении военной службы по достижении ими возраста 18 лет, но не ранее окончания ими первого курса обучения в указанных образовательных учреждениях.

Таким образом, приобретение статуса военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, курсантами военных образовательных учреждений профессионального образования производится не путем призыва, оформленного указом Президента Российской Федерации, а путем зачисления в соответствующее военное образовательное учреждение профессионального образования, оформленного приказом соответствующего должностного лица.

Из вышесказанного следует, что возникновение военно-служебных отношений, связанных с прохождением военной службы по призыву осуществляется как путем непосредственного призыва граждан на военную службу, так и путем добровольного поступления граждан в военные образовательные учреждения профессионального образования и последующего зачисления в них.

Указанные юридические факты — непосредственно призыв на военную службу и добровольное поступление с последующим зачислением в военное образовательное учреждение профессионального образования порождают возникновение идентичных правоотношений — военно-служебных правоотношений, которые именуются в Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» прохождением военной службы по призыву.

Граждане, проходящие военную службу, являются военнослужащими и имеют статус, установленный федеральным законом. Статус военнослужащих есть совокупность прав, свобод, гарантированных государством, а также обязанностей и ответственности военнослужащих, установлен-

ных Федеральным законом «О статусе военнослужащих», федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами (п. 1 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих»).

Согласно п. 2 ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» граждане приобретают статус военнослужащих с началом военной службы и утрачивают его с окончанием военной службы.

В соответствии с п. 10 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» началом военной службы для граждан, не пребывающих в запасе, призванных на военную службу, считается день убытия из военного комиссариата субъекта Российской Федерации к месту прохождения военной службы, а началом военной службы для граждан, не проходивших военную службу и поступивших в военные образовательные учреждения профессионального образования, считается дата зачисления в указанные образовательные учреждения.

Таким образом, начало военной службы у граждан, призванных на военную службу, и граждан, не проходивших военную службу и поступивших в военные образовательные учреждения профессионального образования, исчисляется по-разному и основано на разных юридических фактах.

Статус военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, приобретается как гражданами, призванными на военную службу, так и гражданами, добровольно поступившими в военные образовательные учреждения профессионального образования.

Согласно ст. 60 Конституции Российской Федерации гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет.

Общая возрастная норма для граждан, подлежащих призыву на военную службу, установлена ст. 22 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и составляет от 18 до 27 лет (подп. «а» и «б» п. 1 ст. 22 указанного Закона). Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 22 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» решение о призыве граждан на военную службу может быть принято только после достижения ими возраста 18 лет.

Вместе с тем, в соответствии с п. 1 ст. 35 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» граждане, не проходившие военную службу, имеют право поступать в военные образовательные учреждения профессионального образования в возрасте от 16 до 22 лет.

Таким образом, для поступления и зачисления в военные образовательные учреждения профессионального образования установлена специальная возрастная норма — 16 лет. С возраста 16 лет граждане, зачисленные в военные образовательные учреждения профессионального образования, приобретают правовое положение военнослужащих, проходящих военную службу по призыву.

Установление специальных возрастных требований, обусловленных задачами, принципами организации и функционирования военной службы, целью обеспечения исполнения обязанностей военной службы, особенностями деятельности военнослужащих, исполняющих общие, должностные и специальные обязанности, рассматривается как реализация права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, гарантированного ч. 1 ст. 37 Конституции Российской Федерации, и согласующееся с предписаниями ч. 3

ст. 55 Конституции Российской Федерации ограничение этого права. В то же время не достижение совершеннолетия гражданином, зачисленным в военное образовательное учреждение профессионального образования, не может служить основанием для злоупотребления им правами и освобождения его от обязанностей и ответственности. Своими действиями гражданин, зачисленный в военное образовательное учреждение профессионального образования, приобретает права и создает для себя обязанности, которые должен исполнять.

Установленная законодателем специальная возрастная норма — 16 лет, с которых граждане, зачисленные в военные образовательные учреждения профессионального образования, приобретают правовое положение военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, корреспондируется с нормой ст. 27 ГК РФ, в соответствии с которой несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным.

По смыслу ст. 59 Конституции Российской Федерации, во взаимосвязи с ее ст. 32 (ч. 4), ст. 37 и ст. 71 (п. «м»), военная служба, посредством прохождения которой военнослужащие реализуют право на труд, представляет собой особый вид федеральной государственной службы, непосредственно связанный с защитой Отечества, обеспечением обороны и безопасности. Этим обуславливается правовой статус военнослужащих, специфический характер воинской дисциплины, необходимость некоторых ограничений прав и свобод, устанавливаемых федеральным законодательством в отношении военнослужащих.

В соответствии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих» на военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни; в связи с особым характером обязанностей, возложенных на военнослужащих, им предоставляются льготы, гарантии и компенсации (абз. 2 п. 2 ст. 1). Защита государственного суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, обеспечение безопасности государства, отражение вооруженного нападения, а также выполнение задач в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации составляют существо воинского долга, который обязывает военнослужащих быть верными Военной присяге, беззаветно служить своему народу, мужественно и умело защищать свое Отечество; строго соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы Российской Федерации, требования общевоинских уставов, беспрекословно выполнять приказы командиров; совершенствовать воинское мастерство, содержать в постоянной готовности к применению вооружение и боевую технику, беречь военное имущество (ст. 26).

Из указанных положений Конституции Российской Федерации и конкретизирующих их положений законодательства следует, что военнослужащий принимает на себя бремя неукоснительно, в режиме жесткой военной дисциплины выполнять обязанности, обусловленные характером непрерывной военной службы, в том числе не допускать самовольного оставления места военной службы в период ее прохождения.

Согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 10 апреля 2001 г. по делу о проверке конституционности абз. 1 п. 1 ст. 8 Федерального закона

«О материальной ответственности военнослужащих» в связи с запросом Находкинского гарнизонного военного суда, определении «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Краснодарского гарнизонного военного суда о проверке конституционности ч. 4 ст. 337 Уголовного кодекса РФ» от 13 ноября 2001 г., специфика военной службы — особого вида федеральной государственной службы как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения обязанностей военной службы предопределяет особый правовой статус военнослужащих. Регламентируя правовое положение военнослужащих, в частности, проходящих военную службу по призыву, порядок призыва (поступления) на военную службу и ее прохождения, государство (в лице законодательного органа власти) вправе устанавливать в этой сфере и особые правила, в частности требование о соблюдении специальных возрастных критериев, т. е. о достижении определенного возраста, с которого военнослужащие, обладающие статусом военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, могут в зависимости от характера и тяжести совершенного правонарушения привлекаться к различным видам юридической ответственности.

Федеральный закон «О статусе военнослужащих» устанавливает, что за совершенные преступления военнослужащие несут уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (п. 6 ст. 28).

Согласно ст. 331 УК РФ к уголовной ответственности за преступления против установленного порядка прохождения военной службы привлекаются военнослужащие, которые проходят военную службу по призыву либо по контракту.

Из приведенного законоположения следует, что гражданин, поступающий в военное образовательное учреждение профессионального образования, осознавая правовые последствия своих действий, добровольно принимает на себя обязанность подчиняться ограничивающим его права и свободы требованиям закона, в том числе неукоснительно соблюдать воинскую дисциплину, имея при этом в виду возможное применение к нему юридической, в том числе уголовной, ответственности за совершенные правонарушения.

В соответствии с ч. 1 ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16 лет. УК РФ не содержит изъятий или исключений, ограничивающих уголовную ответственность лиц, не достигших 18-летнего возраста, но в соответствии с федеральными законами «О воинской обязанности и военной службе» и «О статусе военнослужащих» законно обладающих статусом военнослужащих и проходящих военную службу по призыву.

Следовательно, установление уголовной ответственности и ее применение в отношении военнослужащего, не достигшего 18 лет, добровольно поступившего в военное образовательное учреждение профессионального образования и совершившего преступление против военной службы, не затрагивает его конституционное право на труд и не может расцениваться как дискриминационное.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 8 своего постановления «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» от 3 апреля 2008 г. № 3 прямо указал, что к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву,

следует относить сержантов, старшин, солдат и матросов, проходящих военную службу по призыву, а также курсантов военных образовательных учреждений профессионального образования до заключения с ними контракта о прохождении военной службы.

Таким образом, по рассматриваемому вопросу можно сформулировать следующий вывод.

Поскольку граждане, не достигшие возраста 18 лет, добровольно поступают в военные образовательные учреждения профессионального образования и с момента зачисления в них приобретают статус военнослужащих, проходящих военную службу по призыву (п. 2 ст. 35, п. 10 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»), постольку они своими действиями приобретают права и свободы военнослужащих, гарантированные государством, и несут обязанности и ответственность военнослужащих (п. 1 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих»). В случае самовольного оставления части или места службы либо неявки в срок без уважительных причин на службу, указанные граждане подлежат ответственности по ст. 337 УК РФ как военнослужащие, проходящие военную службу по призыву⁴⁶⁵.

§ 4. Квалификация побега, совершенного военнослужащим, содержащимся на гауптвахте

В соответствии с законодательством военнослужащие могут содержаться по различным основаниям на гарнизонных или войсковых (корабельных) гауптвахтах. Правовое положение таких лиц имеет ряд особенностей. Вопрос о квалификации побега, совершенного военнослужащим с гауптвахты, по-прежнему представляет большой теоретический и практический интерес⁴⁶⁶.

В настоящем параграфе предпринята попытка обобщить имеющиеся в юридической литературе, следственной и судебной практике позиции и на основе действующих нормативных правовых актов предложить рекомендации для органов военной юстиции по квалификации побега с гауптвахты.

Согласно п. 2 приложения № 14 к УГ и КС ВС РФ 2007 г. («О гауптвахте») на гарнизонной гауптвахте⁴⁶⁷ содержатся военнослужащие, проходящие военную службу по призыву или в добровольном порядке (по контракту):

а) подвергнутые дисциплинарному аресту на срок, установленный в постановлении суда;

⁴⁶⁵ Аналогичную позицию по этому вопросу занимает профессор Х.М. Ахметшин (Военно-уголовное право: учеб. С. 188—189).

⁴⁶⁶ Этот вопрос был обстоятельно рассмотрен профессором Х.М. Ахметшиным еще в 1977 г. (Ахметшин Х.М. Квалификация воинских преступлений: учеб. пособие. М., 1977. С. 25—31).

⁴⁶⁷ Войсковая (корабельная) гауптвахта создается приказом начальника гарнизона (командира соединения) при отсутствии на гарнизонной гауптвахте достаточного количества мест и оборудуется только для содержания подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, подвергнутых дисциплинарному аресту и задержанных солдат (матросов) и сержантов (старшин).

В воинских частях, дислоцированных на значительном удалении от гарнизонной (войсковой) гауптвахты, приказом начальника гарнизона могут оборудоваться изолированные комнаты для содержания задержанных военнослужащих.

- б) осужденные к аресту с отбыванием наказания на гауптвахте⁴⁶⁸;
- в) обвиняемые в совершении преступлений; подозреваемые в совершении преступлений или заключенные под стражу по судебному решению — не более 48 часов с момента задержания или заключения под стражу; в случае отложения судом принятия решения об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу военнослужащие могут содержаться на гауптвахте еще не более 72 часов с момента принятия судом такого решения; в исключительных случаях, когда доставка военнослужащих, заключенных под стражу, в следственный изолятор невозможна из-за отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения, они могут содержаться на гауптвахте до 30 суток⁴⁶⁹;
- г) осужденные военнослужащие — до вступления обвинительного приговора в законную силу⁴⁷⁰;
- е) задержанные военнослужащие⁴⁷¹.

На гарнизонных (войсковых) гауптвахтах по тем или иным основаниям могут содержаться все категории военнослужащих (офицеры и прапорщики, сержанты и старшины, солдаты и матросы).

Военной безопасности государства (порядку прохождения военной службы) как объекту уголовно-правовой охраны в гл. 33 УК РФ могут причинить вред, прежде всего, лица, проходящие военную службу и обладающие статусом военнослужащих. Иными словами, участники военно-служебных отношений, обеспечивающих различные стороны военной безопасности страны.

Для того чтобы решить проблему о возможности привлечения военнослужащих, содержащихся на гауптвахте, к уголовной ответственности за побег с гауптвахты, требуется уяснить следующее. С одной стороны, обладают ли они в период нахождения на гауптвахте по тем или иным основаниям статусом военнослужащих, т. е. проходят военную службу или нет. С другой — можно ли считать гауптвахту местом прохождения военной службы.

В Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» достаточно четко регламентированы моменты, с которых начинается и

оканчивается военная служба. Для решения интересующего нас вопроса имеют важное значение обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение статуса военнослужащих.

По общему правилу военнослужащие утрачивают свой статус с момента окончания военной службы. Согласно п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» окончанием военной службы считается дата исключения военнослужащего из списков личного состава воинской части. Эта дата должна совпадать с днем истечения срока военной службы. В соответствии с указанной статьей военнослужащие не исключаются из списков личного состава воинской части (т. е. из сферы военно-служебных отношений) и после дня истечения срока военной службы, если они, например, находятся под следствием⁴⁷², в том числе и при содержании их под стражей. Окончание военной службы для них переносится на более поздний срок по сравнению с общим правилом. Это означает своеобразное продление их правового статуса со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями. Военнослужащие рассматриваемой категории продолжают оставаться участниками военно-служебных отношений до окончания следствия. Действующее законодательство, таким образом, не содержит каких-либо положений о приостановлении военной службы у лиц, содержащихся по различным основаниям на гауптвахте, или об утрате ими правового статуса военнослужащих. Кроме того, в нем отсутствуют положения, из которых следует, что нельзя считать местом прохождения военной службы гауптвахту в случае содержания там под стражей в качестве меры пресечения⁴⁷³.

Однако прохождение военнослужащими службы во время их содержания на гауптвахте имеет некоторые особенности. В частности, на данных лиц в этот период остаются возложенными только общие обязанности военнослужащих. Должностные и специальные обязанности ими исполняться не могут, так как они, находясь на гауптвахте, не имеют возможности исполнять эти обязанности. В свою очередь, к общим обязанностям относятся, например следующие: выполнение требований воинских уставов, беспрекословное повиновение командирам (началь-

⁴⁶⁸ Положения УК РФ о наказании в виде ареста на сегодняшний день не введены в действие, хотя согласно ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ (с изменениями) эти положения должны были быть введены в действие не позднее 2006 г.

⁴⁶⁹ Нахождение на гауптвахте указанной категории лиц предусматривают ст.ст. 7 и 11 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» 1995 г.

⁴⁷⁰ В УГ и КС ВС РФ 1993 г. устанавливалось, что военнослужащие, осужденные военным судом к лишению свободы, могут содержаться под стражей на гауптвахте только до момента получения копии приговора, а осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части — до вступления приговора в законную силу. Кроме этого, на гауптвахте могли находиться военнослужащие, являющиеся подсудимыми, до окончания рассмотрения дела в суде (п. 2 приложения № 14 «О гауптвахте»).

⁴⁷¹ Согласно п. 2 приложения 14 «О гауптвахте» к УГ и КС ВС РФ 1993 г., на гауптвахтах могли содержаться только военнослужащие, задержанные за нарушение воинской дисциплины в состоянии опьянения, при этом сроком не более 1 суток.

⁴⁷² По вопросу о конституционности данного основания см. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2009 г. № 7-П (более подробно о нем говорилось в гл. 1 настоящего издания).

⁴⁷³ Иная точка зрения по этому вопросу высказана профессором Х.М. Ахметшиным, который полагает, что военнослужащие, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу с содержанием на гауптвахте, по своему правовому положению ничем не отличаются от заключенных под стражу с содержанием в следственном изоляторе или тюрьме. Гауптвахта в данном случае становится местом предварительного заключения, где заключенный не выполняет воинские обязанности. В свою очередь, помещение военнослужащего в порядке меры пресечения в следственный изолятор связано с *изъятием его из сферы военно-служебных отношений* (курсив мой. — О. З.). В период пребывания в следственном изоляторе права и обязанности этого военнослужащего определяются законодательством о предварительном заключении под стражу. Правонарушения, совершенные им в этот период, не посягают на порядок несения военной службы, поэтому не могут быть признаны воинскими. Само пребывание в местах заключения не может рассматриваться как прохождение воинской службы (Ахметшин Х.М. Квалификация воинских преступлений. С. 29—30).

никам), бережное отношение к военному имуществу и ряд других обязанностей (ст.ст. 16—23 УВС ВС РФ) (более подробно вопрос об общих, должностных и специальных обязанностях рассмотрен выше).

Поскольку военнослужащие всех категорий, содержащиеся по различным основаниям на гауптвахте, проходят военную службу и обладают статусом военнослужащих, исполняя при этом общие обязанности, постольку гауптвахту следует признать своеобразным местом прохождения военной службы.

Изложенное выше имеет принципиальное значение для правоприменительной деятельности. Поскольку военнослужащие, содержащиеся на гауптвахте, остаются участниками военно-служебных отношений и исполняют общие обязанности, постольку имеются достаточные правовые основания для привлечения их к уголовной ответственности за нарушение этих обязанностей наравне с другими военнослужащими. В гл. 33 УК РФ содержатся составы преступлений против военной службы, представляющие собой нарушение, по существу, общих обязанностей военнослужащих, например, ст.ст. 332—339, 346, 347, 349, 350.

Такой подход разделяется и судебной практикой. Так, по делу Б. и Р. Военная коллегия Верховного Суда СССР указала, что военнослужащие, находящиеся на гауптвахте, несут уголовную ответственность за неповиновение на тех же основаниях, что и другие военнослужащие⁴⁷⁴.

Представляется, что побег с гауптвахты военнослужащих, подвергнутых дисциплинарному аресту или задержанных (в дисциплинарном порядке), следует квалифицировать при наличии к тому оснований как воинское преступление, предусмотренное ст. 337 или ст. 338 УК РФ.

По своему характеру воинским правонарушением является также побег с гауптвахты, совершенный военнослужащим, осужденным к содержанию в дисциплинарной воинской части. Дело в том, что лицо, осужденное к этому наказанию, не перестает быть военнослужащим, субъектом военно-служебных отношений. Совершая побег с гауптвахты, это лицо, прежде всего, нарушает установленный порядок пребывания на военной службе. Кроме того, нахождение осужденного к содержанию в дисциплинарной воинской части на гауптвахте не является мерой пресечения в виде заключения под стражу⁴⁷⁵. В ст. 313 УК РФ предусмотрена ответственность за побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, совершенный лицом, отбывающим наказание или находящимся в предварительном заключении. Военнослужащий, осужденный к содержанию в дисциплинарной воинской части, к этой категории лиц не может быть отнесен, поэтому случаи побега с гауптвахты не подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 313 УК РФ.

Профессор Х.М. Ахметшин полагает, что военнослужащие, осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части и находящиеся на гауптвахте, продолжают нести обязанности военной службы, сохраняют статус военнослужащего. Поэтому побег указанных военнослужащих с гауптвахты, совершенный в целях уклонения от военной службы, является дезертирством и влечет за собой ответственность по ст. 338

УК РФ⁴⁷⁶. Такую позицию разделяла и Военная коллегия Верховного Суда СССР.

По приговору военного трибунала от 29 сентября 1961 г. рядовой Д. признан виновным в том, что 15 сентября 1961 г., воспользовавшись плохим несением службы составом караула, сбежал из камеры гарнизонной гауптвахты, где должен был находиться до вступления в законную силу приговора о направлении его в дисциплинарный батальон за ранее совершенные воинские преступления. Его действия военным трибуналом квалифицированы по ч. 1 ст. 183 УК УССР (ч. 1 ст. 313 УК РФ), т. е. как побег. Председатель Военной коллегии Верховного Суда СССР, считая приговор в отношении Д. неправильным, в своем протесте просил его отменить, а дело прекратить за отсутствием состава преступления по следующим основаниям. Действия Д., выразившиеся в непродолжительном самовольном оставлении гарнизонной гауптвахты в период, когда он содержался там в связи с осуждением к направлению в дисциплинарный батальон, суд неосновательно квалифицировал как преступление, направленное против правосудия. После осуждения Д. продолжал оставаться военнослужащим Советской Армии, субъектом военно-служебных отношений. Поэтому его действия, направленные на временное или постоянное оставление в этот период гауптвахты, необходимо рассматривать не как посягательство на интересы правосудия, а как посягательство на установленный порядок прохождения военной службы, т. е. точно так же, как их следовало бы рассматривать в соответствии с законом при их совершении во время пребывания Д. в дисциплинарной части⁴⁷⁷.

В юридической литературе по-разному предлагается решать вопрос о возможности квалификации по ч. 2 ст. 337 УК РФ самовольного оставления части, совершенного военнослужащим, осужденным к содержанию в дисциплинарной воинской части, но содержащимся на гауптвахте после вынесения приговора. Одни полагают, что эта норма может применяться только к тем военнослужащим, которые фактически прибыли в дисциплинарную воинскую часть. Другие считают возможной квалификацию по этой норме самовольного оставления, совершенного до прибытия осужденного в дисциплинарную воинскую часть, если к моменту его совершения приговор в отношении осужденного к содержанию в дисциплинарной воинской части вступил в законную силу (в том числе и во время конвоирования в дисциплинарную воинскую часть)⁴⁷⁸.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 28 ноября 1975 г. признал правильной квалификацию самовольной отлучки с гауптвахты, совершенной военнослужащим, осужденным к направлению в дисциплинарный батальон, по п. «а» ст. 9 Закона об уголовной ответственности военнослужащих за воинские преступления: «Поскольку лица, осужденные к направлению в дисциплинарный батальон, продолжают оставаться на военной службе, побег с гауптвахты или иное уклонение от военной службы, совершенные до прибытия осужденного в дисциплинарную часть, в зависимости от направленности умысла, способа и продолжительности уклонения следует квалифицировать (в мирное время)

⁴⁷⁴ БВК ВС СССР. 1960. № 3 (41). С. 63—65.

⁴⁷⁵ Профессор А.С. Кобликов считал содержание на гауптвахте осужденного к содержанию в дисциплинарной воинской части самостоятельной мерой пресечения (Кобликов А.С. Приговор военного трибунала. М., 1962. С. 30).

⁴⁷⁶ Военно-уголовное право: учеб. С. 196.

⁴⁷⁷ Определение военного трибунала Прикарпатского военного округа от 4 января 1963 г. // БВК ВС СССР. 1963. № 1 (51). С. 56—57.

⁴⁷⁸ Воинские преступления: учеб. М., 1970. С. 138.

по пунктам «а» статей 245, 246, 247 и 249 УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик»⁴⁷⁹.

В п. 8 вышеназванного постановления № 3 прямо сказано, что к военным служащим, отбывающим наказание в дисциплинарной воинской части (ч. 2 ст. 337 УК РФ), следует относить военнослужащих, осужденных к содержанию в дисциплинарной воинской части и зачисленных в списки переменного состава дисциплинарного батальона (роты).

В Обзоре 2001 г. указывается, что поскольку при осуждении военнослужащего к содержанию в дисциплинарной воинской части мера пресечения в отношении его отменяется, побег с гауптвахты должен рассматриваться как воинское преступление⁴⁸⁰.

Таким образом, военнослужащие, осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части, в случае побега их с гауптвахты не могут быть привлечены к ответственности ни по ст. 313 УК РФ, ни по ч. 2 ст. 337 УК РФ. Содеянное такими лицами в зависимости от продолжительности самовольного отсутствия и цели побега может образовывать дисциплинарный проступок или преступления, предусмотренные чч. 1, 3 и 4 ст. 337 и ст. 338 УК РФ⁴⁸¹.

Наибольшую трудность для квалификации представляет собой побег с гауптвахты военнослужащих, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. По этому вопросу военные следственные органы и военные суды придерживаются следующих позиций.

Побег с гауптвахты с целью уклониться только от уголовной ответственности квалифицируется как преступление против интересов правосудия, а именно как побег из-под стражи (ст. 313 УК РФ). Так, военнослужащий Ш. за совершение хищения личного имущества и нанесение телесных повреждений был арестован и содержался на гауптвахте воинской части. Ш. с гауптвахты бежал, но через сутки был задержан и помещен на гауптвахту воинской части, откуда он вторично совершил побег, однако через двое суток его задержали. Действия Ш., выразившиеся в побеге с гауптвахты, военным трибуналом были квалифицированы по п. «г» ст. 206⁷ УК УССР (ст. 337 УК РФ). По протесту Генерального прокурора СССР дело Ш. было рассмотрено Военной коллегией Верховного Суда СССР, которая переqualificировала действия Ш. на ч. 2 ст. 78 УК УССР (ст. 313 УК РФ), указав при этом следующие. По делу установлено, что против Ш. было возбуждено уголовное дело, и в связи

⁴⁷⁹ Ахметшин Х.М. Квалификация воинских преступлений. С. 28.

⁴⁸⁰ Как воинское преступление квалифицированы действия рядового Ж., осужденного военным судом к содержанию в дисциплинарной воинской части и совершившего после этого побег с гауптвахты в целях временного уклонения от прохождения военной службы (Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими. С. 44—45).

⁴⁸¹ Следует согласиться с мнением Х.М. Ахметшина, что побег с гауптвахты военнослужащего, осужденного к содержанию в дисциплинарной воинской части, как и побег, совершенный лицом, отбывающим наказание в дисциплинарной воинской части, посягает на интересы правосудия (Ахметшин Х.М. Квалификация воинских преступлений. С. 28). З.О. Ашитов также пишет, что нельзя исключать вовсе посягательства на интересы правосудия, когда виновный преследует эту цель — совершает побег из-под стражи во время конвоирования в дисциплинарную воинскую часть, чтобы не отбывать уголовное наказание. Факт осуждения судом не может не возлагать новых обязанностей (Ашитов З.О. Вопросы дальнейшего укрепления социалистической законности (соотношение воинских и общеуголовных преступлений). Алма-Ата, 1976. С. 17—18).

с этим в отношении его была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей на гауптвахте. В целях уклонения от уголовной ответственности Ш. дважды совершил побег из-под стражи. При таких обстоятельствах преступление Ш. в части побега из-под стражи надлежит квалифицировать не по п. «г» ст. 206⁷ (ст. 337 УК РФ), а по ч. 2 ст. 78 УК УССР (ст. 313 УК РФ)⁴⁸².

Совершение военнослужащим, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, побега с гауптвахты с целью уклониться вовсе от военной службы в судебной практике советского периода квалифицировалась по совокупности преступлений — как побег из-под стражи (ст. 313 УК РФ) и дезертирство (ст. 338 УК РФ). Такая позиция изложена в решении Военной коллегии Верховного Суда СССР по делу Ч.⁴⁸³

Позиция Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по рассматриваемому вопросу изложена в Обзоре 2001 г.; суть ее состоит в следующем.

Видовым объектом преступлений, предусмотренных ст.ст. 337, 338 и 339 УК РФ, является установленный действующим законодательством Российской Федерации порядок пребывания на военной службе, в соответствии с которым военнослужащий должен проходить службу в установленном для него месте и выполнять служебные обязанности в полном объеме. Военнослужащий, исключенный (временно выведенный) из сферы воинских правоотношений в связи с применением к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, не может нести ответственность по названным статьям⁴⁸⁴. В подтверждение этой точки зрения в Обзоре 2001 г. приводятся судебные решения в отношении А. Гарнизонным военным судом А., совершивший побег с гарнизонной гауптвахты, на которой он находился в связи с избранием в отношении его меры пресечения по уголовному делу в виде заключения под стражу, был осужден по ч. 1 ст. 313 и ч. 1 ст. 338 УК РФ. Действия А. суд первой инстанции расценил как побег из-под стражи и дезертирство. Окружной военный суд, рассмотрев дело в кассационном порядке, пришел к выводу о том, что с момента избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и помещения на гарнизонную гауптвахту А. был выведен из сферы воинских правоотношений, в связи с чем он не подлежал ответственности по ч. 1 ст. 338 УК РФ. По данным основаниям суд второй инстанции приговор в отношении А. в части осуждения за дезертирство отменил и дело прекратил.

В Обзоре 2001 г. отмечается, что приведенное решение военного суда округа по существу является правильным. Однако изложенные в кассационном определении мотивы такого решения не в полной мере основаны на законе. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу, действительно, временно выводит лицо из сферы воинских правоотношений. Вместе с тем, *продолжая оставаться военнослужащим* (курсив мой. — О. З.), это лицо, вопреки утверждению в кассационном определении, в полной мере обладает *всеми признаками субъекта преступления против военной службы* (курсив мой. — О. З.). Совершая побег из места предварительного заключения, виновный посягает не на

⁴⁸² Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР № 1н-09170/55 // БУВТ. 1957. № 1 (28). С. 49.

⁴⁸³ БВК ВС СССР. 1963. № 1 (51). С. 36.

⁴⁸⁴ В Обзоре 2001 г. обращается внимание на то, что применение к военнослужащему в связи с уголовным делом любой другой, кроме заключения под стражу, меры пресечения не влечет таких последствий. Поэтому уклонение такого лица от военной службы следует квалифицировать по соответствующей статье гл. 33 УК РФ как воинское преступление.

установленный порядок прохождения военной службы, а на другие охраняемые законом отношения (в сфере правосудия). Именно в связи с отсутствием этого признака состава воинского преступления — его объекта, а не субъекта и следовало в данном случае сделать вывод о невозможности привлечения А. к уголовной ответственности по ст. 338 УК РФ.

В качестве правильного решения в Обзоре 2001 г. приведен приговор гарнизонного военного суда в отношении лейтенанта С., осужденного по ч. 1 ст. 313 УК РФ. С. признан виновным в том, что, наряду с другими преступлениями, совершил побег из-под стражи после применения к нему этой меры пресечения. Исключая из обвинения по данному эпизоду ч. 1 ст. 338 УК РФ, суд гарнизона в приговоре указал, что после заключения под стражу С. был временно выведен из сферы воинских правоотношений, а поэтому не мог совершить уклонение от военной службы⁴⁸⁵.

Профессор Х.М. Ахметшин, специально занимавшийся данным вопросом, полагает, что у военнослужащего, привлеченного к уголовной ответственности за преступления, наказуемые лишением свободы, и в порядке меры пресечения содержащегося под стражей в следственном изоляторе или на гауптвахте, принципиально меняется правовое положение по сравнению с другими военнослужащими, содержащимися на гауптвахте по иным основаниям. В частности, такой военнослужащий соответствующим судебным актом исключается из сферы военно-служебных отношений, его правовой статус как подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления определяется Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления» от 21 июня 1995 г. То обстоятельство, что арестованный содержится не в следственном изоляторе, а на гауптвахте, не меняет положения. Указанным Федеральным законом (ст. 11) прямо предусмотрено использование гауптвахт для содержания под стражей военнослужащих, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления. В данном случае, утверждает Х.М. Ахметшин, гауптвахта должна рассматриваться как разновидность места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, а побег с гауптвахты с целью уклониться от уголовной ответственности за совершенное преступление квалифицироваться по ст. 313 УК РФ⁴⁸⁶.

Для правильного решения вопроса о квалификации побега с гауптвахты военнослужащих указанной категории необходимо иметь в виду следующее.

Военнослужащие, заключенные под стражу в качестве меры пресечения, как было установлено выше, остаются участниками военно-служебных отношений, а значит, могут быть и субъектами преступлений против военной службы. Гауптвахта в данном случае является для них местом прохождения военной службы⁴⁸⁷. Представляется, что побег с

⁴⁸⁵ Следует обратить внимание на то, что позиция Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации в части невозможности квалификации в подобных случаях содеянного как дезертирства наряду с побегом из-под стражи отличается от позиции Военной коллегии Верховного Суда СССР, которая допускала такую совокупность преступлений (например, приведенное выше определение Военной коллегии Верховного Суда СССР по делу Ч.).

⁴⁸⁶ Военно-уголовное право: учеб. С. 196. Аналогичная точка зрения была им высказана и в другой работе (Ахметшин Х.М. Квалификация воинских преступлений. С. 29—30).

⁴⁸⁷ Хотелось бы обратить внимание на то, что в УГ и КС ВС РФ 2007 г., в приложении № 14 «О гауптвахте», речь идет именно о *военнослужащих* (курсив мой. — О. З.), заключенных под стражу и содержащихся на гауптвахте.

гауптвахты данных лиц является разновидностью уклонения от исполнения обязанностей военной службы. Уголовная ответственность за нарушение порядка пребывания на военной службе путем самовольного оставления места службы предусматривается в ст.ст. 337 и 338 УК РФ. Наличие при побеге с гауптвахты цели вовсе уклониться от военной службы должно иметь значение только для отграничения самовольного оставления места службы от дезертирства.

Вместе с тем, указанные военнослужащие, учитывая основания нахождения их на гауптвахте, обладают также статусом участников соответствующих уголовно-процессуальных отношений. В частности, они обязаны соблюдать специальный порядок, обеспечивающий реализацию избранной в отношении их меры пресечения, не препятствовать установлению истины по делу и т. д. На этих военнослужащих, наряду с общими обязанностями военной службы, возложены также обязанности по содействию осуществлению правосудия.

Таким образом, побег данных лиц с гауптвахты представляет собой уклонение не только от исполнения обязанностей военной службы, но и от обязанностей в сфере правосудия. Общественная опасность побега заключается в прерывании исполнения решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и, как следствие, в отвлечении сил и средств для поиска бежавшего, в создании опасности совершения этим лицом нового преступления и т. п. При этом, важно обратить внимание на то, что в самой ст. 313 УК РФ, устанавливающей ответственность за побег из-под ареста или под стражи, цель — уклонение от уголовной ответственности в качестве конструктивного или квалифицирующего признака не указана. Совершая побег, лицо всегда осознает, что оно таким образом уклоняется от привлечения к уголовной ответственности и причиняет вред интересам правосудия.

Побег с гауптвахты военнослужащих рассматриваемых категорий во всех случаях представляет собой посягательство на два объекта уголовно-правовой охраны — военную безопасность государства (порядок пребывания на военной службе) и интересы правосудия, налицо так называемая идеальная совокупность преступлений. Это обстоятельство требует квалифицировать такой побег по ст. 313 УК РФ и в зависимости от конкретных обстоятельств дела по ст. 337 или ст. 338 УК РФ.

Представляется, что не совсем последовательной была позиция Военной коллегии Верховного Суда СССР, согласно которой указанная совокупность могла быть только при совершении побега с гауптвахты, сопряженного с дезертирством (например, упоминавшееся выше дело Ч.). Противоречивым, на наш взгляд, является и подход Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, сформулированный, правда, не по конкретным делам, а в Обзоре 2001 г. С одной стороны, признается, что военнослужащий исключается из сферы воинских правоотношений в связи с применением к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, а с другой стороны, утверждается, что такие лица продолжают оставаться военнослужащими и в полной мере обладают всеми признаками субъекта преступления против военной службы, за исключением уклонений от военной службы, поскольку они не могут причинить вред порядку пребывания на военной службе.

Поскольку лица, содержащиеся на гауптвахте по решению суда об избрании в отношении их меры пресечения в виде заключения под стражу, продолжают оставаться военнослужащими, а гауптвахта для них является местом прохождения военной службы, постольку не только уклонение от военной службы вовсе следует квалифицировать по совокупности, но и временное оставление места службы (в данном случае — гауптвахты) на срок свыше двух (десяти) суток должно квалифициро-

ваться как побег из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) и самовольное оставление места службы (ст. 337 УК РФ).

В тех случаях, когда военнослужащий осуждается военным судом к лишению свободы, до вступления приговора в законную силу в отношении его избирается (либо сохраняется) мера пресечения в виде заключения под стражу. Такие военнослужащие могут находиться на гауптвахте (или в следственном изоляторе) до вступления обвинительного приговора в законную силу и в этот период совершить побег.

Предложенные выше правила квалификации, несмотря на то, что указанные лица формально сохраняют статус военнослужащих до момента их увольнения с военной службы в связи с осуждением к лишению свободы, вряд ли применимы в полном объеме. В данном случае важное значение для квалификации приобретает цель совершения побега. С учетом осуждения таких военнослужащих к реальному лишению свободы и вследствие этого увольнения их с военной службы после вступления приговора в законную силу можно предположить, что целью такого побега является уклонение от реализации уголовного ответственности. Поэтому содеянное должно оцениваться, как правило, только по ст. 313 УК РФ.

На гауптвахте могут содержаться также военнослужащие, осужденные к аресту. В юридической литературе предлагается побег указанных лиц рассматривать только как воинское преступление, поскольку такие военнослужащие хотя и отбывают уголовное наказание, но при этом продолжают проходить военную службу⁴⁸⁸.

Действительно, указанные лица не утрачивают статус военнослужащих и продолжают проходить военную службу. Однако на них, помимо обязанностей военной службы (общих), возложены и дополнительные обязанности по соблюдению требований федеральных законов, других нормативных правовых актов, определяющих порядок и условия отбывания этого наказания, в интересах правосудия. Общественная опасность побега военнослужащих, отбывающих уголовный арест, также заключается в прерывании исполнения приговора суда, в отвлечении сил и средств для поиска бежавшего и т. п. Поэтому, безусловно, побег указанных лиц причиняет вред интересам правосудия.

С учетом сказанного выше представляется, что побег с гауптвахты военнослужащих, осужденных к аресту, должен квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 313 и 337 или 338 УК РФ.

Военнослужащие, в отношении которых избрана мера пресечения — заключение под стражу, содержатся на гауптвахте в виде исключения. Как правило, указанные лица находятся в следственных изоляторах. В связи с этим возникает вопрос о квалификации побега военнослужащих из следственных изоляторов. В юридической литературе существует мнение, что военнослужащие, содержащиеся в следственных изоляторах, на основании соответствующих процессуальных актов также исключаются из сферы военно-служебных отношений и, как следствие, их побег во всех случаях следует квалифицировать только по ст. 313 УК РФ.

Представляется, что такое утверждение является не бесспорным. Предпочтительной следует признать точку зрения тех авторов, которые утверждают, что побег указанных военнослужащих из следственных изоляторов необходимо квалифицировать так же, как и их побег с гауптвахты, т. е. по совокупности ст.ст. 313 и 337 или 338 УК РФ⁴⁸⁹.

В соответствии с презумпцией невиновности лица, содержащиеся под стражей в связи с обвинением в совершении преступления, считаются невиновными, пока их виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции Российской Федерации). В ст. 6 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» определено, что арестованные лица пользуются правами и свободами и несут обязанности с ограничениями, предусмотренными этим законом и иными федеральными законами.

Действующее федеральное законодательство не содержит положений, согласно которым военнослужащие, содержащиеся под стражей в следственном изоляторе, утрачивали бы свой правовой статус. Наоборот, в п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» говорится именно о военнослужащих, находящихся под следствием, в том числе, видимо, и о тех, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу и которые содержатся в следственных изоляторах. Согласно п. 4 ст. 42 названного Закона военнослужащие, в отношении которых возбуждено уголовное дело и которые находятся в распоряжении командира (начальника), считаются проходящими военную службу не на воинских должностях до вынесения решения по уголовному делу.

Представляется, что военный суд своим решением (постановлением или определением) о применении к военнослужащему заключения под стражу в качестве меры пресечения не может исключить его из сферы военно-служебных отношений, т. е. фактически лишить правового статуса военнослужащего на период содержания под стражей в следственном изоляторе. Принятие такого процессуального документа само по себе не является юридическим фактом, создающим, изменяющим или прекращающим правовые отношения по поводу реализации правового статуса военнослужащих. Соответствующее решение по уголовному делу может входить только в состав так называемых сложных юридических фактов, изменяющих некоторым образом правовое положение данных лиц, но не лишающих их полностью статуса военнослужащих.

Военнослужащие, содержащиеся под стражей в следственных изоляторах, проходят военную службу, а значит, и обладают, хотя и весьма специфическим (в определенном смысле «ограниченным»), правовым статусом военнослужащих. Содержание под стражей в следственных изоляторах является своеобразным периодом прохождения военной службы, поскольку военнослужащие, по существу, не выполняют большую часть служебных обязанностей (в частности, должностных и специальных). Последнее обстоятельство является одним из главных аргументов тех авторов, которые утверждают, что в данном случае соответствующим судебным актом военнослужащий фактически исключается из сферы военно-служебных отношений. Однако следует помнить, что общие обязанности военнослужащих в одинаковой мере распространяются на всех военнослужащих в целях реализации их статуса, поддержания субординационных отношений и выполнения требований закон-

⁴⁸⁸ См., напр.: Военно-уголовное право: учеб. С. 196.

⁴⁸⁹ См., напр.: Ашитов З.О. Указ. соч. С. 19—20.

ности, независимо от времени и места их действия⁴⁹⁰. Представляется, что общие обязанности распространяются и на военнослужащих, содержащихся по решению суда под стражей в следственном изоляторе. Для сравнения, при нахождении на лечении, в плену, положении заложника или интернированного военнослужащие также не исполняют фактически должностных и специальных обязанностей военной службы, но, тем не менее, считаются исполняющими обязанности военной службы (видимо, речь идет об общих обязанностях), а значит, и проходящими военную службу.

Военнослужащие, содержащиеся в следственных изоляторах под стражей, не освобождаются полностью от исполнения возложенных на них обязанностей военной службы и ответственности за их нарушение. Иное понимание данного вопроса может привести к неверным решениям, в частности, при разграничении ряда насильственных воинских преступлений со сходными общеуголовными. Например, если полагать, что военнослужащие, находясь в следственных изоляторах, утрачивают статус, то они не только лишаются прав, но и освобождаются от обязанностей по военной службе, т. е. становятся фактически гражданскими лицами. Как же быть в тех случаях, когда данные лица совершат насильственные действия в отношении своего начальника (в связи с исполнением им своих обязанностей по военной службе) при проведении очной ставки? Если считать, что они исключены из сферы военно-служебных отношений, то они соответственно не могут и посягать на различные стороны военной безопасности государства, охраняемые в гл. 33 УК РФ. В таком случае в приведенных примерах отсутствуют соответствующие составы воинских преступлений и подобные деяния необходимо квалифицировать как преступления против личности (например, ст.ст. 111, 112 УК РФ). Представляется, что с таким выводом согласиться нельзя.

С учетом особенностей правового статуса военнослужащих, содержащихся в следственных изоляторах, они не могут исполнять, как и военнослужащие, содержащиеся на гауптвахте, только должностные и специальные обязанности военной службы. Указанные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности за нарушение ими общих обязанностей по соответствующим статьям гл. 33 УК РФ наравне с другими военнослужащими, в том числе и за уклонения от военной службы. При этом, следует также помнить, что данные военнослужащие одновременно являются и участниками правоотношений в сфере правосудия (как и те военнослужащие, которые содержатся на гауптвахте).

Таким образом, и побег военнослужащих, находящихся в предварительном заключении, из следственных изоляторов следует квалифицировать не только как побег из-под стражи (ст. 313 УК РФ), но и как соответствующее преступление против военной службы (ст. 337 или ст. 338 УК РФ), т. е. по правилам квалификации идеальной совокупности преступлений.

Подводя черту под рассмотренным в настоящем параграфе вопросом, необходимо прийти к следующим выводам. Во-первых, военнослужащие, содержащиеся по различным основаниям на гауптвахте, не исключаются из сферы военно-служебных отношений и могут быть субъектами преступлений против военной службы. Во-вторых, побег с гауптвахты военнослужащих, отбывающих там наказание в виде ареста или содер-

жащихся под стражей в качестве меры пресечения, должен квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 313 и 337 или 338 УК РФ. В-третьих, побег военнослужащих, находящихся в предварительном заключении, из следственного изолятора представляет собой также идеальную совокупность — побег из-под стражи и соответствующий вид уклонения от военной службы.

⁴⁹⁰ *Титов А.В.* Указ соч. С. 8—9.

Зателепин О.К.

Квалификация преступлений против военной безопасности государства: Монография. Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант». — М.: «За права военнослужащих», 2009. — Вып. 106. — 288 с.

Редактор *Тюрина О.А.*
Оператор компьютерной верстки *Тюрин А.И.*

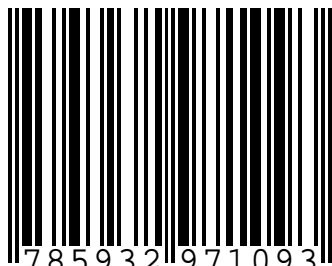
Лицензия на издательскую деятельность ЛР № 030863 от 18 ноября 1998 г.

Подписано в печать 30.10.2009. Формат 60 x 90/16. Гарнитура Антиква.
Бумага газетная. Печ. л. 18. Тираж 1 000 экз. Заказ №

Издательство Общественного движения
«За права военнослужащих»
117342, г. Москва, ул. Бутлерова, д. 40

Отпечатано в полном соответствии
с качеством предоставленного электронного оригинал-макета
в ОАО «Ярославский полиграфкомбинат»
150049, Ярославль, ул. Свободы, 97

ISBN 978-5-93297-109-3



9 785932 971093