

ПРОКУРАТУРА СОЮЗА ССР
ИНСТИТУТ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
СЛЕДСТВЕННЫХ РАБОТНИКОВ

Л. А. АНДРЕЕВА, Г. В. ОВЧИННИКОВА

КВАЛИФИКАЦИЯ НЕКОТОРЫХ
ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
(В СФЕРЕ ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ)

Учебное пособие

1586/71

Ленинград
1983

ПРОКУРАТУРА СОЮЗА ССР
ИНСТИТУТ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
СЛЕДСТВЕННЫХ РАБОТНИКОВ

Л. А. АНДРЕЕВА, Г. В. ОВЧИННИКОВА

КВАЛИФИКАЦИЯ НЕКОТОРЫХ
ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Учебное пособие

1586/21



Ленинград

1983

Андреева Л. А., Овчинникова Г. В. Квалификация некоторых хозяйственных преступлений (в сфере обслуживания населения). Л., 1983, 1-74.

В пособии рассматриваются вопросы уголовно-правовой оценки таких хозяйственных преступлений как: частнопредпринимательская деятельность, коммерческое посредничество, спекуляция, получение работниками сферы обслуживания населения незаконного вознаграждения, нарушение правил торговли, занятие запрещенным промыслом. Подготовлено на основе действующего законодательства, руководящих разъяснений Пленумов Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР, ведомственных нормативных актов и судебно-следственной практики.

Предназначено слушателям Института усовершенствования следственных работников при Прокуратуре СССР, может быть использовано работниками всех правоохранительных органов, преподавателями, аспирантами и студентами юридических вузов.

Рецензенты:

*Зам. начальника Главного
следственного управления
Прокуратуры СССР по надзору
за рассмотрением уголовных дел
в судах
государственный советник
юстиции 3 класса*

Ю. В. КОРЕНЕВСКИЙ

*Ст. прокурор Главного
следственного управления
прокуратуры СССР
ст. советник юстиции*

Ю. В. КУЛИКОВ



ПРЕДИСЛОВИЕ

В соответствии с решениями XXVI съезда КПСС, проводящими Пленумами ЦК КПСС намечены пути улучшения снабжения населения продовольствием и товарами массового спроса.

Решения ноябрьского (1982 г.) и декабрьского (1982 г.) Пленумов ЦК КПСС, направленные на совершенствование хозяйственного механизма, укрепление сферы экономики технологической, производственной исполнительской дисциплины, а также решения и 13-го (1983 г.) Пленума ЦК КПСС, предусматривающие программу массово-политической и идеологической работы партии по формированию коммунистического сознания советских людей, предопределяют активизацию работы правоохранительных органов по борьбе с хозяйственными преступлениями. Успешное решение этих задач судебно-следственными органами в значительной степени зависит от знания и правильного применения законодательства об ответственности за хозяйственные преступления.

В связи с необходимостью углубленного изучения вопросов разработано данное учебное пособие. Состав пособия на покупателей не рассматривается в связи с детальной проработкой вопросов квалификации данных преступлений в юридической литературе и постановлениях пленумов Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР. См., например, с. 207—211; 33, с. 188—195; 52; 62].*

Пособие подготовлено на основе руководящих постановлений Пленума Верховного Суда СССР и союзных республик обобщений судебно-следственной практики, в которых участвовали.

* Здесь и далее цифры в квадратных скобках обозначают порядковый номер источника по списку литературы, приводящегося в конце книги и номера страниц.

Особое внимание авторы уделяют разграничению смежных составов преступлений, что вызывает наибольшие трудности на практике.

Предназначенное в основном для следователей — слушателей Института, учебное пособие может быть использовано работниками всех правоохранительных органов, преподавателями и студентами юридических учебных заведений.

Глава I. ЧАСТНОПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

§ 1. Характеристика частнопредпринимательской деятельности

Особенностью частнопредпринимательской деятельности является то, что она имеет две стороны: экономическую (трудовые затраты, эксплуатация техники, изготовление изделий, выполнение услуг), которая внешне полезна, и социальную, которая связана с чуждыми социалистическому обществу экономическими отношениями, и, напротив, общественно опасна.

Общественная опасность этого преступления вообще, а также ее степень при конкретных преступных проявлениях определяется рядом моментов:

— организуя частнопредпринимательскую деятельность на государственных или общественных предприятиях, предприниматель, не будучи собственником, эксплуатирует государственное имущество: помещение, станки, энергию и т. д. в корыстных целях;

— не являясь собственником орудий труда и средств производства, частный предприниматель не несет затрат по восстановлению фондов (амортизационное и моральное обновление). Эти затраты несет государство;

— если частный предприниматель организует свою деятельность лишь прикрываясь «вывеской» государственного предприятия, не используя его производственных мощностей, а станки, помещения, другие орудия труда незаконно приобретает в личную собственность, то и в таком случае получение прибыли является неправомерным, поскольку принципы социализма исключают частную собственность на средства производства (ст. 13 Конституции СССР).

В п. 2 постановления № 7 Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами

законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» частнопредпринимательская деятельность характеризуется как «...деятельность в целях извлечения наживы, которая осуществляется при производстве товаров, строительстве или оказании услуг в сфере бытового, культурного и иного обслуживания населения...» [18, с. 216—217].

Общественно опасные последствия не включены законодателем в число обязательных признаков объективной стороны состава частнопредпринимательской деятельности (формальный состав преступления).

Стержневым понятием **объективной стороны** преступления рассматриваемого вида является понятие «*деятельность*», содержание которого определяют три условия:

— хозяйственная деятельность, связанная в большей или меньшей степени с трудовыми затратами и выполнением работ, заказов, услуг;

— деятельность носит частнопредпринимательский характер, т. е. как отмечалось ранее, направлена на извлечение прибыли в ущерб интересам государства;

— протекает в условиях использования государственных, кооперативных или иных общественных форм.

Что касается *хозяйственной* сферы осуществления этой деятельности, то законодатель не предусматривает никаких ограничений как по виду деятельности, так и по отрасли народного хозяйства, в которой разворачивается частное предпринимательство.

Деятельность отличается от действия—бездействия (поступка) как по количественному признаку, так и качественно, поскольку деятельность — это несколько действий, которые не только систематически повторяются, но и, подчиняясь определенной цели, обуславливают друг друга.

Частнопредпринимательская деятельность это, как правило, продолжаемое преступление, состоящее из ряда юридически тождественных действий, имеющих общую цель — извлечение наживы.

Так, Плисова осуждена по ч. 1 ст. 153 УК РСФСР народным судом за то, что, работая в театре струнным мастером, изготовила в мастерской театра 1358 наборов струн на сумму 630 р. 49 к. по заявкам, присылаемым в адрес театра из различных городов страны. Эти заказы Плисова выполняла частным путем: закупала на личные деньги сырье и другие материалы, заказы не оформляла, вознаграждение от заказчиков получала почтовыми переводами на домашний адрес. Каждый эпизод выполне-

ния подобного заказа, даже с использованием возможностей государственной организации (мастерской театра, «имени» театра) малозначителен и не является преступлением, но в силу систематичности эти эпизоды приобрели характер преступной деятельности, т. е. оценивается все содеянное в целом, что и является частнопредпринимательской деятельностью.

Другой пример. Руководство спортивного клуба, вопреки целям и задачам, стоящим перед спортивными организациями, развернуло бурную незаконную хозяйственную деятельность, заключив договор на проектно-сметные водолазные работы, подводные работы по электрокислородной срезке шпунтовой стенки — в общей сложности на сумму около 400 тыс. рублей. В данном случае не имеет значения, что расчет происходил сразу за всю операцию в целом — все равно это преступная хозяйственная деятельность, предусмотренная ч. 1 ст. 153 УК РСФСР.*

Другой признак объективной стороны рассматриваемого состава преступления — *использование государственных, кооперативных, иных общественных форм.*

Толкование этого признака и в судебно-следственной практике и в юридической литературе с момента вступления в действие УК РСФСР (с 1960 г.) не было однозначным. В ряде УК союзных республик термин «использование» заменен понятием «под прикрытием» формами государственных предприятий (ст. 150 УК УССР, ст. 174 УК Узб. ССР, ст. 165 УК Каз. ССР, ст. 154 УК Арм. ССР). Поскольку понятие «под прикрытием» уже по смыслу, чем понятие «использование», то это различие влияло на формирование практики применения уголовно-правовых норм в делах о частном предпринимательстве, ограничивая его лишь случаями организации частнопредпринимательской деятельности «под вывеской», с маскировкой под социалистические организации.

Те ситуации, когда частный предприниматель использовал производственные мощности, производственный процесс, налаженный на государственных предприятиях, суды Украинской ССР, Молдавской ССР рассматривали не как частнопредпринимательскую деятельность, а как причинение государству ущерба без признаков хищения (ст. 94 УК РСФСР).

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» эти понятия рассматриваются как равнозначные: для получения прав, льгот и преимуществ [18, с. 217]. На это же обращается внима-

* Здесь и далее при ссылке на статьи УК РСФСР имеются в виду и соответствующие статьи УК союзных республик, если иное не оговорено особо.

ние в обзорах судебной практики при анализе конкретных уголовных дел [28, с. 25—30].

Наблюдается в практике и другое, напротив более широкое толкование понятия «использование государственных и кооперативных форм», которое связывается с любым «вторжением частника» в хозяйственную деятельность государственных или общественных организаций. Эта тенденция проявилась при оценке деятельности бригад «шабашников», которые заключают с государственными и общественными организациями договоры подряда или трудовые соглашения на выполнение тех или иных строительных, плотницких, земельных и иных работ. Сами факты договора или трудового соглашения, оплаты не в точном соответствии с государственными расценками на подобные работы иногда определяются судами как использование государственных форм.

Так, народным судом по ст. 150 УК УССР (ч. 1 ст. 153 УК РСФСР) был осужден гр. Коваль за то, что, создав из членов своей семьи бригаду, выполнял строительные, ремонтные, плотницкие работы по договорам с гражданами и государственными организациями. Трудовые договоры Коваль с ведома местных органов власти заключал от имени своей бригады, не прикрываясь формами каких-либо социалистических организаций. Первый заместитель Генерального прокурора СССР опротестовал приговор на том основании, что «выполнение личным трудом работ, производство которых не запрещено законом, по договорам подряда или трудовым соглашениям без использования преимуществ и льгот, предоставленных государственным и общественным организациям, не содержит состава частнопредпринимательской деятельности» [43, с. 90].

Эта точка зрения нашла отражение в п. 6 постановления № 7 Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г.: «Разъяснить судам, что выполнение отдельными лицами (бригадами) работ по договорам подряда, трудовым соглашениям, заключенным с государственными, кооперативными и иными общественными организациями, может рассматриваться как частное предпринимательство лишь в тех случаях, когда эти лица, прикрываясь формой социалистических организаций, незаконно приобретают строительную и иную технику, фондируемые материалы и т. п., и в связи с этим извлекают доходы, явно не соответствующие затраченному труду» [18, с. 218].

В этом отношении характерно дело Мамаджаняна и др., который заключил договор с колхозом на работы по асфальтобетонному покрытию территории площадью 20 000 кв. м по цене 4 р. за каждый квадратный метр. Мамаджаняну колхоз выдал письма-заявки в различные государственные организации и чековую книжку для того, чтобы получить каток, грейдер, смесильно-сушильный барабан, щебень, битум. Мамаджаня

сформировал бригаду, обещав платить рабочим по 1 р. за 1 кв. м асфальта, оставшиеся 3 рубля шли на оплату труда бригадира, налогов и прочих общих расходов. Ранее аналогичный договор Мамаджанян заключил с другим колхозом. Действия Мамаджаняна являются частнопредпринимательской деятельностью, так как они связаны с использованием прав и преимуществ, предоставляемых колхозам по приобретению техники и фондируемых материалов, а именно это позволило Мамаджаняну извлекать прибыли, не соответствующие затраченному труду.

Часто допускаются ошибки при юридической оценке действий частнопрактикующих врачей-стоматологов и техников-протезистов.

Лицо, имеющее соответствующее медицинское образование, может заниматься частной зубопротезной практикой с разрешения и под контролем райздравотдела и финансового отдела исполкома. Если врач занимается такой практикой без соответствующего разрешения и регистрации в финансовых органах, то его действия представляют административное нарушение; поэтому Верховный Суд СССР правильно прекратил дело врача-стоматолога Микаэляна за отсутствием в его действиях состава преступления, указав, что деятельность зубного врача, изготовляющего зубные протезы на дому без соответствующего разрешения, является административным нарушением [26, с. 17—18].

Для квалификации преступления по признаку использования государственных или общественных форм необходимо выявить, с какой целью используется частными предпринимателями социалистическая организация. Во-первых, возможно, лишь для прикрытия, маскировки или придания деятельности внешне законного характера. В этих случаях используется имя социалистической организации, фирма, расчетный счет, бланки или иная документация. Во-вторых, кроме названного — и для извлечения наживы путем эксплуатации производственных мощностей социалистической организации (оборудования, помещений, источников энергии) и налаженных в ней организационно-технологических процессов.

Более конкретно в зависимости от вида деятельности и отрасли народного хозяйства цели использования социалистических организаций могут быть различными: привлечение клиентуры; сбыт изделий; получение фондируемого сырья, оборудования, техники; найм рабочей силы; избежание взимания налогов; осуществление деятельности, запрещенной для частного промысла, но разрешенной социалистическим

организациям, и т. д. Все это в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. определено как деятельность, которая осуществляется «...с использованием ими под прикрытием государственных, кооперативных или иных общественных форм для получения прав, льгот и преимуществ, представляемых социалистическим предприятиям и организациям...» [18, с. 217].

Наиболее распространенными способами использования частным предпринимателем государственных, кооперативных и иных общественных форм являются:

1. Создание лжесоциалистических организаций. «Дельцы» создают лжепредприятие, общество, учреждение, которым внешне придают форму социалистической организации путем использования бланков, печатей (действительных или поддельных), форм расчетов, хозяйственных связей, характерных для действительных социалистических организаций.

Создание лжесоциалистической организации — это наиболее опасная, хотя по сравнению с другими формами менее распространенная, форма частного предпринимательства.

Так, мнимая социалистическая организация была создана Блаватским и его сообщниками — Центральное опытно-конструкторское бюро при МГК ДОСААФ. Это бюро имело 72 постоянных и 50 временных сотрудников, от его имени было заключено 47 хозяйственных договоров с государственными организациями на сумму 1 млн. 38 тыс. 703 рубля. Только лично Блаватский, благодаря преступной деятельности, получил 80 356р. [28, с. 28, 29].

2. Противоправное создание при действительно существующем социалистическом предприятии, учреждении, общественной организации лжефилиалов, дополнительных цехов, бригад, мастерских и т. д. для извлечения доходов от их производственной деятельности. Частные предприниматели при названном виде деятельности используют как государственное, так и незаконно приобретенное ими в личную собственность оборудование. Такой способ частного предпринимательства особенно распространен при использовании подсобных промыслов в колхозах и совхозах. В постановлениях Совета Министров СССР от 16 сентября 1967 г. «О дальнейшем развитии подсобных предприятий и промыслов в сельском хозяйстве» [12], от 11 мая 1973 г. «О мерах по упорядочению деятельности подсобных предприятий и промыслов в сельском хозяйстве» [13] подчеркивается, что целью создания подсобных предприятий является использование рабочей силы колхозов

и совхозов в период, свободный от сельскохозяйственных работ, а также преимущественно переработка сельскохозяйственного сырья, местных материалов, развитие народных промыслов.

В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. указано, что «при решении вопроса об отграничении частнопредпринимательской деятельности от правомерного выполнения работ на подсобных предприятиях и промыслах колхозов и других сельскохозяйственных организаций суды должны исходить из действующих нормативных актов...». О частнопредпринимательском характере промыслов и предприятий может свидетельствовать то, что «...производство, материально-техническое обеспечение и сбыт продукции находятся в руках лиц, с которыми заключаются договоры, а роль колхоза сводится по существу лишь к предоставлению своего расчетного счета; оплата работ производится не в соответствии с количеством и качеством затраченного труда, а произвольно; в этих предприятиях работают не колхозники...» [18, с. 218].

Пример. Пивоваров и др., вступив в сговор с директором совхоза Сурьяниновым и главным бухгалтером Жуковой, создали под видом подсобного промысла частнопредпринимательский цех по изготовлению электрокабельных наконечников. Пивоваров доставал сырье, лично сам нанимал рабочих, им выплачивал вознаграждение за работу, 27% выручки брал себе, 73% — совхозу. Было выпущено 43 млн. наконечников, из них 6 млн. — брака. В карманах частных предпринимателей осело около двух миллионов рублей.

Этот вид частнопредпринимательской деятельности со стороны должностных лиц обычно сопровождается корыстным злоупотреблением служебным положением или хищением путем злоупотребления служебным положением, поэтому и квалифицируется по совокупности преступлений — ч. 1 или ч. 2 ст. 170 и ч. 1 ст. 153 УК РСФСР или ч. 1, 2, 3 ст. 92 и ч. 1 ст. 153 УК РСФСР, что далее будет рассмотрено подробнее.

3. Использование виновным имени (вывески) социалистической организации в тех случаях, когда он в действительности не состоит с нею в трудовых отношениях. Данный способ связан с производственной или какой-либо иной деятельностью виновного, когда, выдавая себя за представителя государственной организации, частный предприниматель стремится прикрыть незаконную деятельность, вызвать к себе

* См. с. 13—18 настоящего пособия.

доверие, сформировать клиентуру. Этот вид использования государственных форм сопряжен с элементами обмана, однако прибыль виновный получает не столько благодаря обману, сколько за действительно изготовленные изделия, выполненный заказ или услугу. Именно этот момент отличает частное предпринимательство с элементами обмана от мошеннических действий, для которых источником обогащения является безвозмездное изъятие.

Примером ошибочной квалификации может служить дело Колбая, который, выдавая себя за прораба треста строительства индивидуальных домов, заключил договоры с жителями о строительстве индивидуальных домов на общую сумму 93 600 р. Получив задаток 42 500 рублей, не приступая к работе и не имея такого намерения, Колбая скрылся. Первоначально действия Колбая были квалифицированы по ч. 2 ст. 153 УК Груз. ССР (ст. 147 УК РСФСР) и ст. 164 УК Груз. ССР (ч. 1 ст. 153 УК РСФСР). Однако впоследствии совершенно правильно из обвинения была исключена частнопредпринимательская деятельность, которой Колбая не имел намерения заниматься, а лишь путем обмана завладел деньгами граждан.

При частном предпринимательстве с элементами обмана отсутствует такой признак как безвозмездное завладение имуществом, характерный для всякого из способов похищения, в частности мошенничества, поэтому не требуется квалификации по совокупности преступлений (ст. ст. 153 и 147 УК РСФСР).

4. Использование виновным места своей работы в государственной, кооперативной или общественной организации, характер которой позволяет осуществлять частнопредпринимательскую деятельность. Этот способ частного предпринимательства имеет свои особенности:

- является наиболее распространенным видом частного предпринимательства;

- в основном используется в сфере обслуживания населения (службе быта, медицинском, культурном обслуживании);

- виновные, будучи работниками социалистических предприятий, как бы перемежают выполнение своих трудовых обязанностей с частными сделками;

- повторяемые мелкие сделки лишь в своей совокупности дают частному предпринимателю существенную прибыль и определяют соответствующую степень общественной опасности;

- характерен один исполнитель или небольшая преступная группа — 2—3 человека.

Названным видом частнопредпринимательской деятельности чаще всего занимаются фотографы, часовые мастера, закройщики, мастера по ремонту одежды, обуви, холодильников и другой бытовой техники, врачи-стоматологи в поликлиниках или здравпунктах.

Как ранее отмечалось, частное предпринимательство имеет две стороны: экономическую и социальную. В п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» подчеркивается, что «...субъектом частнопредпринимательской деятельности может быть лицо, участвующее в извлечении наживы. ...Лица, принимающие участие лишь в производственной деятельности и получающие оплату за свой личный труд, не могут нести ответственности за это преступление» [18, с. 217]. Для правовой оценки действий не имеет значение, что за свой труд они получают иногда больше, чем предусмотрено государственными расценками.

Характерным является дело Каждая, осужденного за ряд преступлений, в том числе и за частнопредпринимательскую деятельность. Каждая заключил договор подряда с потребсоюзом на изготовление асфальта и на асфальтировочные работы по цене 4 р. за 1 кв. м дороги вместо государственной расценки — 1 р. 12 к. На основании письма-заказа, подписанного председателем потребсоюза, Каждая заказал и получил асфальтоустановку, в других организациях получил битум и другие стройматериалы. Далее он собрал бригаду рабочих, из 8-ми человек, которой было выполнено асфальтировочных работ 15 тыс. кв. м, за что получено 60 тыс. рублей. С рабочими Каждая рассчитался по 1 р. 50 к. за кв. метр асфальтировки, в результате чего каждый рабочий получил около 3 тыс. рублей как вознаграждение за свой труд. Сам же Каждая с учетом расходов по доставке материалов, техники и др. — более 20 тыс. рублей, что, безусловно, является нетрудовым доходом — плодом его частнопредпринимательской деятельности с использованием преимуществ и льгот, предоставляемых социалистическим организациям.

Субъектом частнопредпринимательской деятельности может быть как частное, так и должностное лицо. Если лицо, используя служебное положение, само занимается частным предпринимательством, его действия следует квалифицировать по совокупности ч. 1 ст. 153 и ч. 1 или ч. 2 ст. 170 УК РСФСР. Если же оно способствует в той или иной форме частнопредпринимательской деятельности других лиц, злоупотребляя для этого своим служебным положением, то ответственность наступает по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 или ч. 2 ст. 170 и ст. ст. 17, ч. 1 ст. 153 УК

РСФСР, т. е. за пособничество частнопредпринимательской деятельности.

С субъективной стороны частнопредпринимательская деятельность характеризуется прямым умыслом как всякая продуманная, целенаправленная преступная деятельность, ставящая своей целью достижение конкретного результата — прибыли.

§2. Разграничение частнопредпринимательской деятельности и смежных составов преступлений

Разграничение частнопредпринимательской деятельности и хищений государственного или общественного имущества и личного имущества граждан путем мошенничества

Наибольшие трудности вызывает разграничение составов этих преступлений в следующих случаях:

1) при организации на предприятиях выпуска неучтенной продукции;

2) при выполнении заказов и оказании услуг населению на предприятиях бытового обслуживания с нарушением порядка их оформления;

3) при условии, если частнопредпринимательская деятельность сопровождается обманными действиями или злоупотреблением доверием заказчика.

Сложность разграничения названных составов преступлений связана с тем, что им свойственно огромное разнообразие форм конкретных преступных проявлений, зависящих от многих условий, например, от особенностей отрасли народного хозяйства, где они осуществляются; характера служебных функций, финансовых операций.

1. Толкование термина «неучтенная продукция» позволяет заключить, что это продукция, выпускаемая на социалистических предприятиях, подлежащая учету, но вследствие преступных действий заинтересованных лиц скрытая от учета, то есть неучтенная в конкретный момент. Выпуск такой неучтенной продукции на предприятии может быть организован из излишков государственного сырья за счет его правомерной экономии, а также из излишков, полученных за счет ухудшения качества выпускаемой продукции, завышения норм расхода сырья и материалов и другими способами.

Вопрос о квалификации этих действий нашел решение в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от

12 декабря 1964 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей»: «...действия работников магазинов и других торговых предприятий или предприятий общественного питания, реализующих по предварительному сговору с работниками промышленных предприятий, оптовых торговых баз и складов похищенную неучтенную продукцию, либо излишки продукции, созданные в результате ухудшения качества этой продукции в процессе ее изготовления и фальсификации, с целью присвоения государственного или общественного имущества, должны квалифицироваться по соответствующим статьям гл. II Уголовного кодекса РСФСР...» [33, с. 194], то есть выпуск и реализацию неучтенной продукции Пленум Верховного Суда РСФСР признает одним из способов хищения государственного имущества путем злоупотребления служебным положением.

Авторы Курса советского уголовного права справедливо отмечают: «Если же похищается неучтенная продукция, изготовленная в процессе обычной производственной деятельности из незаконно накопленных излишков сырья или материалов, ответственность виновных должна наступать только за хищение социалистического имущества» [64, с. 106; см. также 61, с. 187—188].

Неучтенная продукция, выпускаемая на государственном предприятии трудом рабочих, оплаченным государством, из сырья, принадлежащего государству, представляет собой собственность государства (поскольку, если все элементы стоимости принадлежат государству, то и продукт в целом является его собственностью), а его изъятие — хищением. Соответственно размер такого хищения составляет розничная цена этой готовой (неучтенной) продукции.

Хачатурян, Зарян и др., будучи работниками обувного цеха комбината бытового обслуживания, организовали изготовление 22 пар неучтенных женских босоножек общей стоимостью 436 рублей из сырья, принадлежащего комбинату. Их действия следовало квалифицировать как хищение, так как продукция изготовлялась в обычном производственном порядке. В данном случае неправильной была бы квалификация по совокупности хищения государственного имущества и частнопредпринимательской деятельности, поскольку тогда неучтенной продукцией следовало бы признать частнопредпринимательскую прибыль, следовательно, она бы являлась предметом похищения.

Вместе с тем, частнопредпринимательская деятельность при организации лжецехов, лжефилиалов, лжебригад может быть сопряжена с хищением государственного или общественного имущества, на что указано в п. 5 постановления

Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество»: «Если частнопредпринимательская деятельность связана с незаконным безвозмездным изъятием в корыстных целях сырья и материалов, принадлежащих государственным и общественным организациям, такие действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений как частнопредпринимательскую деятельность и хищение государственного или общественного имущества» [18, с. 217—218]. В этих ситуациях для организации частнопредпринимательской деятельности похищается сырье, материалы. По сравнению с ранее рассмотренным случаем действия виновных характеризуются двумя моментами. Во-первых, выпуск такой продукции происходит вследствие организации побочного производства (лжецех, лжебригада). О нелегальности этого производства, его частнопредпринимательском характере свидетельствуют несовпадающий с официальным ассортимент изделий, использование нерабочего, то есть официально неучитываемого времени для изготовления такой продукции, оплата труда рабочих производится наличными. Во-вторых, изготовление продукции (частнопредпринимательская деятельность) и похищение сырья и материалов для нее — это разные преступления, которые могут не совпадать по времени, способу, исполняются разными участниками преступной деятельности. Например, на предприятии по обработке кожи похищается кожевенное сырье (путем кражи, злоупотребления служебным положением, присвоения и т. д.), которое «поставляется» на фабрику кожевенных изделий, где лжебригада изготавливает из похищенного сырья ремешки для часов.

В приведенной ситуации имеет место совокупность хищения государственного имущества и частнопредпринимательской деятельности. Однако размер хищения здесь ограничен стоимостью похищаемого сырья. Исполнителями хищения государственного имущества в этом случае являются те, кто похищает сырье, а лица, приобретающие заведомо похищенное кожевенное сырье — соучастники хищения. Действия организованной группы следует квалифицировать по совокупности хищения и частнопредпринимательской деятельности, однако все равно размер хищения определяется стоимостью похищенного сырья.

2. Правильная правовая оценка действий лиц, выполняющих заказы и услуги населению на предприятиях бытового обслуживания с нарушением порядка их оформления, определяется точным разграничением хищения государственного имущества и частнопредпринимательской деятельности.

Особенности разграничения в этом случае тесно связаны со спецификой производственно-финансовой деятельности на предприятиях бытового обслуживания:

- выполнение заказов и услуг как из материала заказчика, так и из государственного сырья;

- разные виды оплаты труда лиц, непосредственно выполняющих эти услуги, причем оплата труда преимущественно сдельная или совсем специфичная форма оплаты — отчисление процентов из выручки;

- совмещение в одном лице функций исполнителя заказа (услуги), продавца, кассира;

- разнообразие видов услуг и заказов (производственные, непроизводственные, материалоемкие или трудоемкие и т. д.).

В п. 21 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» дана рекомендация, что «обращение в свою собственность денежных средств работником сферы обслуживания населения, полученных от заказчика по прейскуранту, за выполненную им работу с использованием сырья или материалов предприятия следует рассматривать как хищение государственного или общественного имущества» [24, с. 160].

Если же не используется сырье и материалы предприятия, то содеянное следует считать частнопредпринимательской деятельностью или причинением государству имущественного ущерба (ст. 94 УК РСФСР).

Критерий разграничения, предлагаемый названным постановлением Пленума Верховного Суда, — квалифицировать в зависимости от того, кто является собственником сырья и материалов, — несомненно, правильный, но он не универсален, так как не позволяет учесть всего многообразия особенностей производственно-финансовой деятельности на предприятиях службы быта, поскольку стоимость заказа или услуги в одних случаях существенно зависит от стоимости использованного государственного сырья, а в других решающим компонентом стоимости является затраченный труд ра-

ботника. Это обстоятельство учитывается при уголовно-правовой оценке действий такого работника.

Имеет уголовно-правовое значение, наделен ли работник сферы обслуживания правом расчета с заказчиком. Если работник предприятия бытового обслуживания является кассиром-приемщиком, принимает заказ без оформления и передает его в цех для выполнения рабочими цеха из материалов или сырья, принадлежащих государству, его действия представляют собой хищение (размер которого — стоимость заказа по прейскуранту) путем присвоения.

Аналогично должен решаться вопрос и в тех случаях, когда кассир-приемщик, хотя и выполняет какую-то работу по исполнению заказа, но незначительную по сравнению с общими затратами труда на выполнение заказа, который в основном выполнен другими работниками государственного предприятия.

Так, фотограф Фролов, работая на «фототочке» систематически не оформлял заказы на фотографирование, объясняя клиентам, что у него кончились бланки квитанций. Полученные от заказчиков деньги Фролов брал себе, а неоформленные фотозаказы он вместе с оформленными сдавал в фотоателье, где они изготовлялись из материалов ателье его работниками.

Действия Фролова народным судом правильно квалифицированы как хищение путем присвоения, размер которого составляют суммы, полученные от клиентов по неоформленным заказам.

Если кассир-приемщик сам является непосредственным исполнителем заказа (часовщики, сапожники мелких мастерских), то квалификация его действий опять же зависит от того, кому принадлежит сырье и материалы — если государству, то действия подлежат квалификации по совокупности: хищение сырья и частнопредпринимательская деятельность; если заказчику или самому исполнителю заказа, то лишь как частнопредпринимательская деятельность.

Такая правовая оценка обусловлена тем, что на предприятиях, где мастера имеют квитанционные книжки или накопительную ведомость, их труд оплачивается по такому виду сдельной формы оплаты, как отчисление процентов от выручки. Функция кассира практически сводится к учету собственного труда и, естественно, если работник его не учит, не оформит надлежащим образом, его труд не будет оплачен государством, поэтому при таком положении у государства не изымается ничего или изымается лишь сырье.

17/9851
Прокуратура 17 СС
Б4:

Аналогично квалифицируются действия работников службы быта, выполняющих непроизводственные (личные) услуги — косметические, парикмахерские, массажи и т. д. Так, если косметолог, выполнив услуги и получив за них деньги от клиента, возьмет их себе (не внесет в кассу и, соответственно, сведения в накопительную ведомость), то при систематичности таких действий их следует считать частнопредпринимательской деятельностью, поскольку основу стоимости этой услуги составляет труд, который в силу того, что он не учтен, не будет оплачен государством.

Если работник службы быта, не будучи наделенным правом заключения договора и расчета с заказчиком, по своей частной инициативе вступает в такой договор и, минуя кассу предприятия бытового обслуживания, получает плату за исполнение им заказа, то квалификация его действий зависит от того, чье сырье он использует для частного заказа. Если такой заказ выполнен из материала заказчика, то действия работника службы быта следует считать частнопредпринимательской деятельностью (при наличии всех прочих признаков состава) либо причинением государству имущественного ущерба (ст. 94 УК РСФСР).

У Например, заведующий пошивочной мастерской Аколов и мастера той же мастерской Тарасов и Каспаров на протяжении года по сговору между собой систематически принимали от граждан заказы на пошив верхнего платья из закупленной ими в магазине мануфактуры. Эти заказы они не оформляли квитанциями, а извлеченный таким путем доход обращали в свою пользу. Кроме того, Аколов, как заведующий мастерской, часть материалов, полученных им из горпромкомбината, не приходовал, стоимость их вносил в кассу мастерской, а материалы они вместе с Тарасовым и Каспаровым использовали на выполнение бесквитанционных заказов.

При условии, если такой заказ выполнен из сырья или материалов, принадлежащих государству, то, как ранее отмечалось, — это частнопредпринимательская деятельность и хищение (способ его может быть различным) государственного имущества на сумму стоимости сырья.

Разграничение частнопредпринимательской деятельности и хищения государственного или общественного имущества путем мошенничества фактически не отличается от разграничения частнопредпринимательской деятельности и мошенничества, что нами рассмотрено при характеристике способов использования государственных или общественных форм при частнопредпринимательской деятельности.*

* См.: с. 10—11 настоящей работы.

**Разграничение частнопредпринимательской деятельности
и причинения имущественного ущерба государственной
или общественной организации путем обмана или
злоупотребления доверием**

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 94 УК РСФСР, представляет собой совершение обманных действий или действий, связанных с злоупотреблением доверием, последствие которых — причинение ущерба. Часто преступления данной категории по способу обогащения вообще не сопряжены с трудовой деятельностью, а являются различного рода обманными действиями для уклонения от обязательных платежей или занижения их размеров — пользование услугами, электроэнергией без соответствующей оплаты и т. д. Такие деяния очень далеки от частного предпринимательства.

Трудности при разграничении рассматриваемых составов преступлений вызывают ситуации, когда имущественный ущерб причиняется злоупотреблением доверием — использованием в корыстных целях государственного или общественного имущества ответственным за него лицом.

В таких случаях возможны два варианта, из которых первый близок к хищениям путем мошенничества, второй — к частнопредпринимательской деятельности. В первом случае, причиняя материальный ущерб государству, виновный не затрачивает личный труд на создание изделия или выполнение услуги, он лишь контролирует порядок ее предоставления и злоупотребляет этими функциями. Например, проводник, который провозит за вознаграждение безбилетных пассажиров.

Во втором случае виновный причиняет материальный ущерб государству, эксплуатируя в корыстных целях государственную технику, при этом затрачивает личный труд — сам выполняет услуги и заказы.

В силу схожести признаков ст. 94 и ст. 153 УК РСФСР на практике встречаются разноречивые решения таких ситуаций.

Так, Попов, Макаров и др., работая слесарями автомотоцеха и используя помещение и механизмы цеха, в частном порядке произвели ремонт семи автомашин, принадлежащих гражданам, за что получили 620 рублей. Народный суд, рассматривавший это дело, не усмотрел в действиях подсудимых частнопредпринимательской деятельности и осудил их по ст. 94 УК РСФСР.

такая оценка действий виновных не основана на законе, поскольку в их действиях имелся состав частнопредпринимательской деятельности.

Решающими критериями разграничения составов преступлений рассматриваемых категорий является не просто использование виновным для своего обогащения техники (обточил на станке, подвез на автомашине), а «прав, льгот, преимуществ, предоставляемых государственным организациям» [18, с. 217]. Так, в вышеприведенных примерах виновные использовали не только помещения цеха, мастерской, станки, механизмы, но, работая в таких организациях, куда граждане обращаются за услугами, — возможность формирования частной клиентуры.

Кроме того, причинение имущественного ущерба, как правило, единичное преступное действие, что же касается частного предпринимательства, то ему присущ признак систематичности.

Глава 2. КОММЕРЧЕСКОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО

§ 1. Характеристика коммерческого посредничества

В уголовном порядке (ч. 2 ст. 153 УК РСФСР) преследуется деятельность частных лиц, которые в виде промысла или в целях обогащения* оказывают торговое посредничество или содействуют сделкам хозяйственного характера между гражданами, государственными или общественными организациями. «В частности, коммерческое посредничество может выразиться в приобретении или сбыте продукции под прикрытием договора поручения, заключенного социалистической организацией с частным лицом, в подыскании продавцу — покупателю, а покупателю — продавца, в приобретении товаров для других лиц или организаций, найме помещения для торговли, оказании содействия гражданам в приобретении товаров путем продажи неоплаченных товарных чеков, талонов, посредничестве в обмене квартир и т. д.», — указывается в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» от 25 июня 1976 г. [18, с. 219]. Эта деятельность представляет собой одну из форм извлечения нетрудового дохода.

Как отмечает В. Мельников, из всех изученных им уголовных дел о коммерческом посредничестве 22,8% осужденных оказывали услуги в приобретении гражданами товаров, имеющих повышенный спрос у населения; 59,2% осуждены за содействие гражданам в сбыте принадлежащих им вина,

* УК УССР, БССР, Уз. ССР, Каз. ССР, Азерб. ССР, Лит. ССР, Тадж. ССР, Арм. ССР, Туркм. ССР, Эст. ССР вместо термина «обогащение» употребляют «в крупных размерах».

фруктов и др.; 18% — за содействие государственным и общественным организациям в приобретении или ускорении отпуски им товаров и в реализации произведенной ими продукции [67, с. 16].

Общественная опасность этого преступления заключается в причинении вреда отношениям, складывающимся в сфере обращения материальных ценностей в социалистическом обществе.

Социалистическое производство нормально функционирует лишь при условии целенаправленного, планового использования материальных и трудовых ресурсов, что достигается государственным регулированием хозяйственных связей отраслей, подотраслей и отдельных предприятий народного хозяйства, их планируемым снабжением. Коммерческое посредничество как нерегулируемая частная инициатива подрыгает эти принципы, внося в экономику элементы стихийности и частного предпринимательства.

Кроме того, коммерческое посредничество нарушает принцип оплаты по труду, воскрешает частнобуржуазную психологию в сознании людей и в какой-то степени способствует оттоку рабочей силы из народного хозяйства.

Следовательно, непосредственным **объектом** коммерческого посредничества следует считать общественные отношения, складывающиеся в сфере социалистической экономики, определяющие плановое распределение материальных и трудовых ресурсов, а также действие принципа оплаты по труду.

Предметы коммерческого посредничества могут быть любыми, их круг ограничен фондируемыми и планируемыми сырьем и материалами лишь в УК Грузинской (ст. 167), Армянской (ст. 155), Туркменской ССР (ч. 2 ст. 169). Если предметы коммерческого посредничества изъяты из обращения или владение ими запрещено, то действия лиц, занимающихся посредничеством для их сбыта или приобретения, образуют совокупность коммерческого посредничества и, например, сбыта оружия, наркотиков и т. д., так как объекты посяательства различны.

Объективная сторона коммерческого посредничества сформулирована законодателем так, что ответственность наступает за сами посреднические действия, независимо от того, получил ли виновный предполагаемую наживу, т. е. последствия не включены в состав преступления, а, следова-

тельно, ч. 2 ст. 153 УК РСФСР относится к числу формальных составов.

Посреднические действия проявляются чаще всего в следующих формах:

1. Оказание содействия гражданам в приобретении или сбыте товаров. В таких случаях посредник сводит покупателя с продавцом, содействует самой сделке купли—продажи, например, договаривается о цене, качестве товара, согласовывает сроки уплаты денег и т. д.

Так, Макоев, в прошлом работая товароведом магазина «Старая книга», знал многих лиц, у которых имелись антикварные книги или библиотеки с редкими изданиями. За значительное вознаграждение от покупателя и продавца он привозил покупателей домой к продавцам библиотек или дорогих антикварных книг, как специалист оценивал книги. Вознаграждение Макоев получал в зависимости от цены сделки, от 50 до 200 рублей. Нигде не работая, Макоев подобной посреднической деятельностью занимался систематически. Народным судом он осужден по ч. 2 ст. 153 УК РСФСР, т. е. за коммерческое посредничество.

К этой форме коммерческого посредничества относятся и такие действия, как «продажа очереди», «продажа» открыток-заказов, которые дают право на приобретение дефицитных товаров, продажа неоплаченных товарных чеков.

2. Принятие на себя обязанности по самой покупке или продаже товаров, принадлежащих гражданам, за вознаграждение. Для привлечения к уголовной ответственности за коммерческое посредничество требуется, чтобы вознаграждение было значительным, как указано в законе — «обогащение» или «в крупных размерах», либо такие действия являлись бы промыслом виновного.

Полномочия коммерческого посредника при названной форме действий широки и по некоторым признакам совпадают с действиями спекулянта. Однако коммерческий посредник все же действует по поручению собственника и связан его заказом по весу, объему, цене, ассортименту приобретаемых и сбываемых товаров.

Так, Купреев договорился с водителем автомашины ЗИЛ-130 Солодовниковым о перевозке на городской рынок 4 т картофеля. Поскольку грузоподъемность автомобиля 8 тонн, Купреев и его родственник Понимаев взяли также картофель у Яковлева, Бабиной, Сорокиной и др. еще 4100 кг картофеля, отдав им как бы в залог до последующего расчета по 20 коп. за 1 кг.

Перепродав картофель и рассчитавшись с его владельцами, Купреев и Понимаев получили коммерческую наживу в размере 1552 р., которую поделили. Действия осужденных квалифицированы по ст. 151 УК УССР, т. е., как коммерческое посредничество [41, с. 16].

3. Оказание содействия государственным предприятиям или общественным организациям по поставкам, приобретению, сбыту продукции, сырья, материалов и т. д. Чаще всего такого рода деятельность связана с организацией сбыта или самим сбытом сельскохозяйственной продукции, поскольку снабженческо-сбытовая служба в колхозах и совхозах поставлена не достаточно хорошо.

Примером может служить дело Артова, который осужден народным судом по ч. 2 ст. 153 УК РСФСР. Артов, нигде не работая, заключил с колхозом трудовое соглашение на поставку 3 тыс. куб. м строительного камня, за что колхоз должен был ему заплатить 2 р. за кубометр и так называемые командировочные расходы. Как установлено судом, затраты труда Артова сводились к тому, чтобы договориться с ведомством, одна из организаций которого не только поставила камень, но и выполнила всю работу по строительству. Действия Артова квалифицированы как коммерческое посредничество.

Когда коммерческое посредничество связано с оказанием услуг государственным и общественным организациям, такая деятельность обычно скрывается заключением всякого рода незаконных трудовых соглашений, трудовых договоров и т. д. Поэтому коммерческое посредничество в таких случаях трудно разграничить с выполнением работником снабженческо-сбытовых функций как трудовых обязанностей в силу трудового соглашения или договора [67, с. 16—17].

Разграничение в таких случаях можно провести, анализируя характер соглашения, размер оплаты, предоставление возможности действовать полностью «на свой страх и риск», факты о том, что лицо имеет подобного рода соглашения со многими организациями, неподчинение внутреннему распорядку государственной организации, самостоятельный найм рабочей силы для отгрузки-разгрузки или других вспомогательных действий, оплата этим лицам их работ самим коммерческим посредником и т. д.

Следует подчеркнуть, что сам формальный момент — наличие какого-то внешне законно оформленного соглашения или договора с коммерческим посредником не может свидетельствовать о законности его деятельности.

4. Принятие на себя обязанности по содействию в заключении различных сделок хозяйственного характера или заключение этих сделок за вознаграждение (значительное) или в виде промысла.

Наиболее типичными видами такой деятельности является содействие в обмене квартир, найме жилой площади,

заключения договоров подряда на те или иные работы и т. д. [70, с. 98].

Сафрин, нигде не работая, постоянно занимался такого рода деятельностью: собирал сведения о том, где сдаются комнаты, встречал прибывших отдыхающих и за вознаграждение отвозил их по адресам, т. е. выполнял услуги курортного бюро. Такие действия представляют собой коммерческое посредничество.

В больших городах, где достаточно широко осуществляется обмен жилплощади, распространено квартирное маклерство, что, бесспорно, является разновидностью коммерческого посредничества.

С **субъективной стороны** коммерческое посредничество представляет собой преступление, совершаемое с прямым умыслом, поскольку целью коммерческой деятельности является получение вознаграждения.

Возмездность — обязательный признак преступного коммерческого посредничества, поэтому совершение посреднических действий безвозмездно не образует состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 153 УК РСФСР. Материальное вознаграждение за услуги при коммерческом посредничестве производится в виде заранее обусловленной денежной суммы, процентного отчисления, заработной платы, фиктивных командировочных расходов и других выплат. Вознаграждение может быть не только в денежной форме, но и продуктами, товарами (например, фруктами, стройматериалами) [70, с. 86, 87].

Совершением преступления *в виде промысла* признается систематическое занятие коммерческим посредничеством при условии, что такая незаконная деятельность составляет для виновного основной или дополнительный, но более или менее постоянный источник существования [60, с. 289].

В отличие от этого признака коммерческое посредничество в целях обогащения может быть осуществлено путем совершения одного—двух актов. В этом случае вознаграждение должно быть значительным [42, с. 9]. Вознаграждение при коммерческом посредничестве является по существу нетрудовым доходом, его размеры не соответствуют количеству и качеству труда, вложенного в посредническую деятельность.

§ 2. Разграничение коммерческого посредничества и смежных составов преступлений

Несмотря на то, что законодательное определение коммерческого посредничества очень специфично, некоторые

формы этого преступления имеют общие черты с другими имущественными преступлениями и вызывают затруднения на практике при правовой оценке.

К таким преступлениям относится хищение путем мошенничества, частнопредпринимательская деятельность, спекуляция, нарушение правил торговли.

Разграничение коммерческого посредничества и хищения государственного или общественного имущества

Критерием разграничения коммерческого посредничества и хищения государственного или общественного имущества является объективная сторона содеянного и прежде всего способ и источник обогащения как ее элементы.

При хищении виновный обогащается за счет незаконного, безвозмездного изъятия государственного имущества. При коммерческом посредничестве виновный получает оплату, не соответствующую количеству и качеству затраченного им труда, но все же, согласно договору между собственником и коммерческим посредником, «эквивалентную» ему.

Кроме того, при хищении в любой форме имущество переходит к виновному помимо воли его собственника.* Коммерческое посредничество же в отличие от хищения характеризуется тем, что собственник или лица, которым поручено распоряжаться имуществом, сознательно и добровольно передают коммерческому посреднику имущество в качестве вознаграждения за его деятельность.

Так, постановлением Пленума Верховного Суда СССР действия Ливена со ст. 93 ч. 3 УК РСФСР были переквалифицированы на ч. 2 ст. 153 УК РСФСР. С мая 1955 г. по май 1961 г. Ливен от своего имени систематически заключал договоры с торгующими организациями северных областей РСФСР на закупку овощей и фруктов в колхозах, совхозах и сбытовых организациях УССР. С последними он заключил договоры на закупку овощей и фруктов с оплатой его посреднической деятельности в виде процентных отчислений от стоимости реализованной сельскохозяйственной продукции. Таким образом, Ливен, обслуживая одновременно 16 организаций, за период своей коммерческой деятельности получил 22 933 рубля [25, с. 10—11].

Из всех форм хищения наибольшее соприкосновение с коммерческим посредничеством имеет мошенничество. Если, принимая на себя обязанности по оказанию посреднических

* Здесь имеется в виду и хищение путем мошенничества, где собственник введен в заблуждение, поэтому передает имущество.

услуг, виновные их фактически не намерены выполнять, а полученные за предлагаемые услуги деньги присваивают, то действия таких лиц надлежит квалифицировать только как хищение путем мошенничества.

Если виновные выполняют коммерческие услуги за вознаграждение, при этом путем обманных действий — завышая покупные или занижая продажные цены, увеличивая объем выполненных услуг или командировочные расходы и т. д., то такие действия составляют совокупность коммерческого посредничества и хищения. Размер такого хищения определяется суммой, полученной в результате обманных действий коммерческого посредника.

Квалификация же этого хищения определяется, как и всегда, в зависимости от способа. Если деньги или имущество находятся в оперативном владении коммерческого посредника для осуществления хозяйственной деятельности и часть таких сумм он обращает в свою собственность, не прибегая к обману, — действия такого лица представляют собой совокупность хищения путем присвоения и коммерческого посредничества. Если же, осуществляя коммерческое посредничество, преступник для завладения социалистическим имуществом прибегает к обману, то налицо совокупность хищения путем мошенничества и коммерческого посредничества.

Таким образом, правовая оценка описанных действий осложняется не только разграничением коммерческого посредничества и хищения, но и определением способа хищения.

Разграничение коммерческого посредничества и частнопредпринимательской деятельности

При сопоставлении составов коммерческого посредничества и частнопредпринимательской деятельности следует отметить, что большинство конкретных форм проявления этих преступлений имеют свою специфику, поэтому несмотря на совпадение ряда элементов объективной и субъективной сторон никаких трудностей при разграничении не вызывают. Однако иногда встречаются такие формы проявления этих преступлений, когда преступная хозяйственная деятельность сочетает производственные и снабженческие операции или разворачивается в сфере обслуживания, в результате чего разграничить частнопредпринимательскую дея-

тельность и коммерческое посредничество достаточно слабо.

Характерным является, например, уголовное дело Пилипы и других. Обстоятельства дела таковы: Пилипы заключил ряд договоров с колхозами и совхозами на поставку деловой древесины. Оплата труда производилась исходя из количества поступившего леса, на который устанавливалась завышенная цена — 47 рублей за 1 куб. м. Пилипы занимался не только чисто снабженческой деятельностью, но и непосредственно заготовкой древесины — рубкой, расчисткой леса, сбором бурелома и т. д. Для этой работы он сколотил бригаду «шабашников», которая, имея соответствующие документы от колхозов и совхозов, что они якобы работники этих социалистических организаций, выполняла названные работы. Колхозы и совхозы снабжали бригаду горюче-смазочными материалами, техникой и даже техническим персоналом для ее обслуживания. В результате своей деятельности Пилипы и другие получили 90 тыс. рублей. Сама хозяйственная деятельность, формы ее оплаты, формальное зачисление на работу или отсутствие такового — все свидетельствует о том, что деятельность Пилипы носила частнопредпринимательский характер. Пилипы для осуществления своей преступной деятельности использовал государственные и кооперативные формы в разных направлениях: для ее прикрытия, получения льгот, получения и использования техники. Леспромхозы и лесокombинаты давали разрешение на лесозаготовительные работы, считая Пилипы и других членами колхозов или работниками совхозов, которым, согласно постановлению Совета Министров СССР от 14 января 1971 г. «О порядке продажи деловой древесины колхозам и совхозам», дано право направлять своих работников на лесозаготовительные работы. Этими правами и воспользовалась бригада Пилипы. Несмотря на то, что в основе договора Пилипы с колхозами и совхозами лежали снабженческие обязанности, их характер и способ выполнения был сопряжен, во-первых, с производственной деятельностью, во-вторых, с использованием для ее осуществления государственных и общественных форм, что характерно для частнопредпринимательской деятельности. Поэтому действия Пилипы были квалифицированы по ст. 150 УК УССР (ч. 1 ст. 153 УК РСФСР), т. е. как частнопредпринимательская деятельность.

При коммерческом посредничестве тоже имеет место в какой-то мере использование социалистических организаций для извлечения прибыли. Однако характер этого использования иной, чем при частнопредпринимательской деятельности:

1. Частный предприниматель маскирует свою деятельность не только для других социалистических организаций, но и, как правило, для той, внутри которой он действует или формой которой покрывается.

Коммерческий же посредник, напротив, стремится легализовать свои отношения с социалистическими организациями, вступая с ними в договорные или трудовые отношения.

2. Частный предприниматель выступает от имени социалистических организаций по собственной инициативе, а коммерческого посредника на это уполномочивает социалистическая организация.

3. Посредник совершает сделки по поручению и во имя интересов (даже ложнопонимаемых) той социалистической организации, с которой вступил в договор, частный же предприниматель лишь маскируется, прикрываясь социалистической организацией, которую он использует для своих интересов (прав, льгот, преимуществ).

4. Из вышесказанного вытекает и характер обогащения: частный предприниматель извлекает прибыль, которая полностью принадлежит ему, коммерческий посредник получает лишь «плату» за услуги, которую определяет и выплачивает собственник.

В опубликованной судебно-следственной практике уголовные дела, связанные с разграничением этих составов, встречаются довольно редко. Однако Верховный Суд РСФСР вполне определенную позицию высказал по делу П., осужденного народным судом за частнопредпринимательскую деятельность, действия которого затем по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РСФСР Президиумом Ленинградского городского суда были переквалифицированы на ч. 2 ст. 153 УК РСФСР — коммерческое посредничество.

Из материалов дела видно, что П. упаковывал, грузил на автотранспорт, доставлял на товарную станцию, отправлял по железной дороге купленную гражданами в магазинах мебель. Перевозку мебели П. осуществлял на нанятых им автомашинах, часть погрузочно-разгрузочных работ выполнял лично или нанимал грузчиков, но нигде П. не представлял никакую социалистическую организацию, не использовал никаких ее льгот и преимуществ [39, с. 13].

Анализируя это дело, К. И. Лысков справедливо замечает: «Поскольку в деле отсутствуют какие-либо доказательства, свидетельствующие о том, что П. при упаковке и отправке мебели использовал права и преимущества организации, где он работал, он должен нести ответственность за коммерческое посредничество, которое он осуществлял без использования государственных, кооперативных или иных общественных форм хозяйства» [66, с. 139].

Именно это обстоятельство должно быть положено в основу разграничения коммерческого посредничества и частнопредпринимательской деятельности.

Коммерческое посредничество имеет некоторое сходство с преступным нарушением правил торговли — ст. 156³ УК РСФСР, одна из форм которого состоит в оказании содействия гражданам в покупке товаров за вознаграждение с баз, складов, подсобных помещений. Это по объективным и субъективным признакам — в плане корыстной заинтересованности виновных — совпадает с аналогичными действиями коммерческих посредников. Как нам представляется, разграничение между этими составами преступлений следует проводить главным образом по субъекту преступления.

Субъектом коммерческого посредничества, как отмечалось, могут быть лишь частные лица. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 156³ УК РСФСР, могут быть работники торговых организаций (магазинов, баз, складов), которые выполняют разные функции, связанные с реализацией товаров через сеть розничной торговли, т. е. работают в системе торговли.

Субъектами коммерческого посредничества следует считать, на наш взгляд, и тех лиц, которые, хотя и работают на гос. предприятиях и в учреждениях, но по роду своей деятельности не выполняющие реализации товаров. Эти действия они выполняют по личной инициативе, вступая с гражданами в частные сделки, т. е. фактически выступают здесь как частные лица. Такие вопросы возникают в практике при оценке действий работников государственных предприятий, продающих товары населению с железнодорожных вагонов, платформ, цистерн, барж, складов, промышленных предприятий*. Продажа такими лицами различных материальных ценностей совершается из корыстной заинтересованности, поскольку товары с ведома и согласия покупателей продаются по цене, превышающей розничную. При доставке, сдаче государственных материальных ценностей получателю такие лица рассчитываются за недостачу деньгами, полученными от покупателей, оставляя себе те суммы, которые переполучены. По содержанию эти отношения, на наш взгляд, представляют собой содействие в приобретении товаров гражда-

* Если подобные действия совершает должностное лицо, то они квалифицируются по ст. 170 УК РСФСР — как злоупотребление служебным положением.

нами. Хотя договор поручения о торговом содействии здесь упрощен и нечетко выражен, но содержание самих действий свидетельствует о коммерческом посредничестве, что как представляется авторам, соответствует признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 153 УК РСФСР.

Отличие коммерческого посредничества от спекуляции будет рассмотрено в главе 3 настоящей работы.

Глава 3. СПЕКУЛЯЦИЯ

3 декабря 1982 г. Президиум Верховного Совета РСФСР изменил и дополнил ст. 154 УК РСФСР, исключив такой квалифицирующий признак как промысел и предусмотрев в качестве квалифицированного вида спекуляцию, совершенную неоднократно (ч. 2 ст. 154 УК РСФСР). Кроме того, статья о спекуляции дополнена ч. 3, предусматривающей ответственность за спекуляцию в особо крупных размерах или совершенную лицом, ранее судимым за спекуляцию [8].

Законодательные органы большинства союзных республик также дополнили и изменили статьи УК о спекуляции.

14 декабря 1982 г. Пленум Верховного Суда РСФСР принял постановление № 5 «О практике применения судами РСФСР законодательства и выполнении ими руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РСФСР по делам о спекуляции», [32, с. 4—7] в котором еще раз подчеркнута необходимость выявления следственными органами и судами источников и конкретных способов приобретения предметов спекуляции, каналов их сбыта и установления всех участников преступления, а также причин и условий, способствующих спекуляции.

Понятие спекуляции дано в ст. 154 УК РСФСР. Согласно закону, спекуляция — это скупка и перепродажа товаров и иных предметов с целью наживы. Таким образом, предметом спекуляции могут быть любые товары, а также предметы, которые и не являются товарами, и даже изъяты из оборота или производство которых вообще запрещено, в частности, наркотические вещества. В случае спекуляции наркотиками ответственность наступает по ст. 224 УК РСФСР. Об этом говорится в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 7 от 26 сентября 1975 г. «О судебной практике по делам о хищении наркотических веществ, о незаконном изготовлении и распространении нар-

котических, сильнодействующих и ядовитых веществ» [23, с. 292]. Однако спекуляция сильнодействующими или ядовитыми веществами подлежит квалификации по совокупности статей 154 и 226² УК РСФСР.

Предметом спекуляции может быть самогон или другие крепкие спиртные напитки домашней выработки, если они скупаются и перепродаются в целях наживы. В таком случае деяние подпадает под признаки двух преступлений — сбыт самогона или других крепких спиртных напитков (ч. 3 ст. 158 УК РСФСР) и спекуляция (ст. 154 УК РСФСР). Об этом говорится в п. 9 постановления № 2 Пленума Верховного Суда СССР от 12 января 1973 г. «О судебной практике по делам об изготовлении, сбыте, хранении крепких спиртных напитков домашней выработки» [19, с. 233].

Спекуляция валютными ценностями и ценными государственными бумагами расценивается как государственное преступление, предусмотренное ст. 88 УК РСФСР. Критерием его отличия от состава спекуляции, подлежащей квалификации по ст. 154 УК РСФСР, является предмет преступления. Что следует относить к валютным ценностям и ценным бумагам перечислено в постановлении Президиума Верховного Совета СССР «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 30 ноября 1976 г. «Об ответственности за незаконные операции с иностранной валютой и платежными документами» [5].

Согласно этим нормативным документам, спекуляция ювелирными и другими бытовыми изделиями из драгоценных металлов и драгоценных камней или ломом таких изделий, а также спекуляция платежными документами в рублях, приобретаемыми за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту (определенные виды сертификатов, боны), должна рассматриваться как обычная спекуляция (ст. 154 УК РСФСР), а не как государственное преступление, предусмотренное ст. 88 УК РСФСР.*

Спекуляцию предметами, добытыми заведомо преступным путем, то есть скупку и перепродажу их с целью наживы квалифицируют по совокупности двух преступлений — спе-

* По этим вопросам следует руководствоваться и постановлением № 3 Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1980 г. «О судебной практике по делам о нарушениях правил о валютных операциях» [21, с. 17—21].

куляции (ст. 154 УК РСФСР) и приобретения товара, заведомо добытого преступным путем, которое предусмотрено ст. 208 УК РСФСР. Об этом сказано в п. 9 постановления № 11 Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции» [22, с. 223]. Если же скупка была обещана похитителю, либо спекулянт систематически (более двух раз) скупал похищенное, то имеет место соучастие (пособничество) в хищении и спекуляция. В случае, если лицо непосредственно участвовало в хищении в качестве соисполнителя, факт продажи им похищенного по цене, превышающей стоимость, не образует состава спекуляции [32, с. 5].

К предмету спекуляции относятся кассовые и оплаченные товарные чеки, билеты зрелищных предприятий, документы, сами по себе не имеющие потребительной стоимости, но представляющие права на удовлетворение определенных потребностей, например, путевка в санаторий (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 февраля 1973 г. «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда РСФСР № 20 от 29 октября 1963 г. «О судебной практике по делам о спекуляции») [30, с. 3—4].

Спорным является вопрос, любые ли документы, бланки могут быть предметом спекуляции. Существуют различные мнения как среди ученых, так и на практике, что, в частности, просматривается в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу Памбукова и др. [27, с. 20].

Верховный Суд Латвийской ССР оправдал Памбукова и др. в спекуляции бланками водительских удостоверений, сославшись на то, что поддельные бланки документов не могут рассматриваться в качестве предмета спекуляции.

Пленум Верховного Суда СССР удовлетворил по этому делу протест Генерального прокурора СССР, в котором ставился вопрос об отмене приговора Верховного Суда Латвийской ССР, и в своем постановлении указал, что надлежит тщательно разобраться в принадлежности упомянутых бланков к кругу вещей, которые могут быть предметом спекуляции, имея в виду, что диспозиция статьи об этом хозяйственном преступлении предусматривает скупку и перепродажу в целях наживы не только товаров, но и иных предметов.

Этот вопрос действительно заслуживает внимания. Хотя в ст. 154 УК РСФСР и аналогичных статьях УК союзных республик говорится наряду с товарами и об иных предме-

тах, однако представляется, что под это понятие подпадут только такие документы, которые дают право на получение ценностей и соответствующих услуг от государственных или общественных организаций, т. е. причиняют ущерб интересам социалистического хозяйства.

Предметом спекуляции могут быть импортные товары, которые покупаются в СССР либо за границей, а перепродаются в СССР. Если установлено, что скупка таких товаров производилась для перепродажи с целью наживы, то налицо состав спекуляции, независимо от того, где приобретен товар.*

Объективная сторона спекуляции заключается в скупке и перепродаже. Действия, образующие объективную сторону спекуляции, неразрывно между собой связаны.

Скупка — это не только покупка предмета. К скупке приравнивается в судебной практике и обмен предмета на предмет, поэтому признается спекуляцией и такой случай, когда меняют одну вещь на другую с целью эту другую продать или обменять с наживой. И при покупке, и при обмене предметов, лицо, приобретая их, становится собственником и далее выступает в качестве продавца этих предметов.

Другие случаи приобретения различных товаров, помимо покупки и обмена, не признаются спекуляцией. Это вытекает из разъяснения, данного в п. 2 постановления № 11 Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции» [22, с. 223]. Определенные трудности в следственной и судебной практике вызывает юридическая оценка случаев получения гражданами, участвующими в уборке урожая в колхозах и совхозах, за минимальную цену фруктов, овощей и последующая перепродажа их по более высокой цене на рынках.

Так, были осуждены за спекуляцию лица, которые в период своего отпуска по основному месту работы помогали колхозу в уборке арбузов, за что, кроме денег, колхоз продал им 7 тонн арбузов по 5 копеек за 1 кг, а они затем продали арбузы в другой области по 50 к. за 1 кг.

Вместе с тем практика Верховного Суда РСФСР придерживается другой позиции, то есть что продажа товаров, приобретенных по льготной цене в качестве вознаграждения за труд, не может рассматриваться как спекуляция [37, с. 8—9].

* Размер наживы при спекуляции импортными товарами, купленными за границей, определяется исходя из покупной цены в иностранной валюте, переведенной по официальному курсу на советские деньги.

Для правильного решения вопроса о наличии в таких случаях состава спекуляции или отсутствия скупки необходимо выяснить условия приобретения продуктов по льготным ценам. Если реализация продуктов входила в условия оплаты за труд, то скупки, как элемента состава спекуляции, нет. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР прекращала такие дела за отсутствием состава преступления, аргументируя свои решения тем, что постановлением правления колхоза на сезонных работников были распространены условия оплаты труда колхозников. За хорошую работу им была разрешена продажа арбузов по льготным ценам, утвержденным для колхозников. Это не противоречило Уставу данного колхоза и «Рекомендациям по оплате труда в колхозах», утвержденным постановлением Совета Министров СССР № 590 от 28 октября 1971 г. В частности, Рекомендациями предусмотрено, что в фонд оплаты труда в колхозах входит и натуральный фонд, в который выделяется определенная часть валового сбора зерна, продуктов и кормов, причем эти товары выделяются в счет оплаты труда или продаются колхозникам. Таким образом, проданные по льготной цене арбузы из натурального фонда колхоза следует рассматривать как полученные в качестве вознаграждения за работу в колхозе, и тем самым последующая их продажа на рынке не является спекуляцией.

При решении вопроса о правильности оплаты труда лицам, привлеченным к сельскохозяйственным работам, следует руководствоваться постановлением № 637 Совета Министров РСФСР от 21 декабря 1982 г. «О размерах натуральной оплаты труда работников, принимающих активное участие в выращивании и уборке сельскохозяйственных культур» [15].

Не всегда правильно в следственной и судебной практике решается вопрос о квалификации продажи неоплаченных товарных чеков, талонов, открыток на очередь, дающих право приобретения дефицитных товаров. Такие действия образуют состав не спекуляции, так как отсутствует элемент скупки, а посредничества в приобретении товара и, если доказано, что лицо занимается таким посредничеством в виде промысла или в целях обогащения, то коммерческого посредничества, предусмотренного ч. 2 ст. 153 УК РСФСР.

На практике возникал вопрос о юридической оценке продажи выигравших лотерейных билетов по цене сверх стоимости выигрыша. Спекуляция такие действия не образуют,

так как в момент покупки лотерейного билета не могло быть замысла перепродажи его с целью наживы, а сам выигрыш владелец билета не скупает, а получает на совершенно ином юридическом основании. Судебная практика идет по пути признания таких сделок недействительными (ст. 48 ГК РСФСР).

Для состава спекуляции не имеет значения на чьи средства куплены товары, однако необходимо учитывать в качестве кого выступал покупатель товаров: от своего имени он приобретал товары или по поручению других на их средства. Это существенно для разграничения составов спекуляции и коммерческого посредничества. Когда лицо покупает товары как собственник за деньги, взятые у кого-то взаймы, а затем эти товары продает, то такие действия следует оценивать как спекуляцию. В этом случае приобретатель товара выступает от своего имени и за свой счет. Спекуляцией также является покупка для перепродажи с целью наживы автомашины, даже если гражданин, на имя которого оформлена покупка, приобретал автомашину на средства другого лица и для него. Квалификация таких действий как спекуляции правильна потому, что по существу такому порядку продажи автомашины собственником покупки является то лицо, на которое автомашина оформлена как на непосредственного приобретателя.

Так, Садыков, записавшись на очередь для приобретения автомашины «Жигули» стоимостью 5 500 р., договорился с одним из граждан о том, что тот купит у него эту автомашину за 6 500 р., при этом было обусловлено, что деньги на приобретение автомашины дает покупатель. Когда Садыков машину купил, то лицо, давшее ему деньги, от покупки автомашины отказалось и потребовало вернуть ему 5 500 р. В связи с этим Садыков договорился с Рахматовым о продаже ему машины по спекулятивной цене. Рахматов долг Садыкова в сумме 5 500 р. передал лицу, давшему деньги Садыкову, а 800 р. дал Садыкову. Верховный Суд Татарской АССР за эти действия осудил Садыкова по ч. 2 ст. 154 УК РСФСР (спекуляция). Считая квалификацию действий Садыкова неправильной, заместитель прокурора РСФСР принес протест в Президиум Верховного Суда РСФСР о переквалификации действий осужденного на ч. 2 ст. 153 УК РСФСР (коммерческое посредничество). Президиум протест оставил без удовлетворения, указав, что суд первой инстанции правильно квалифицировал действия Садыкова как спекуляцию, так как на покупку автомашины имел право Садыков. Реализация этого права влекла за собой возникновение у него права собственности на автомашину и не имело значение, на чьи деньги она была куплена [29, с. 14].

Существуют в следственной и судебной практике трудности, связанные с квалификацией случаев изъятия товаров

должностными и недолжностными лицами торговых организаций для последующей реализации их по повышенным ценам и возмещения после этого стоимости товара по государственным розничным ценам.

Так, заведующая отделом магазина Никанорова взяла в отделе 100 мотков ниток «Мохер» и переслала их в другой город своей матери, которая продала их по 15 р. за моток. При получении от матери денег Никанорова 1000 р. внесла в кассу магазина, а 500 рублей, составляющих наживу, взяла себе.

В п. 4 ранее упоминавшегося Постановления № 5 Пленума Верховного Суда РСФСР от 14 декабря 1982 г. разъяснено, что спекуляция имеет место и в тех случаях, когда скупленное для перепродажи с целью наживы имущество оплачивается виновным не в момент скупки, а после перепродажи.

Таким образом, в случае доказанности существенного вреда такие действия должностного лица, фактически скупившего товар, но не оплатившего его сразу, должны квалифицироваться как злоупотребление служебным положением (изъятие путем злоупотребления служебным положением с корыстной заинтересованностью неоплаченного товара) и спекуляция. При отсутствии существенного вреда или когда речь идет о недолжностных лицах подобные действия являются спекуляцией и возможно применение ст. 156³ УК РСФСР, если этот товар, например, скрывался от покупателей [17, с. 16].

Но может быть и такая ситуация, когда недолжностное лицо осуществляет непосредственно продажу товаров по повышенным ценам с ведома покупателей.

Так, официант вагона-ресторана поезда продавал гражданам на станциях апельсины, при этом цену 1 кг апельсинов завышал на 1 рубль, который затем присваивал. Покупатели знали, что апельсины продаются по произвольной цене, установленной самим официантом, однако брали их, так как в магазинах апельсинов в данной местности давно не было.

Спекуляция в действиях официанта нет, так как он не скупал апельсины.

Действия недолжностных лиц в подобных случаях могут образовывать состав преступления, предусмотренного ст. 156² УК РСФСР, поскольку покупатели поставлены в такие условия, что при неуплате денег сверх государственной цены товар им продан не будет. Если в приведенной ситуации будет доказано, что апельсины были сокрыты от продажи пассажирам либо продавались из непродусмотренного для роз-

ничной торговли места, то содеянное подлежит квалификации по совокупности ст. ст. 156², 156³ УК РСФСР. В случае совершения таких действий должностным лицом получение вознаграждения следует квалифицировать как взятку [17, с. 15].

Перепродажа — второй элемент объективной стороны состава спекуляции. Кому перепродается товар, значения не имеет. Чаще всего продается тот же самый товар, который был куплен. Но в судебной практике встречаются случаи, когда в купленный товар перед его продажей вносятся различные улучшения, с тем, чтобы увеличить наживу, но не за счет вложенного труда, а за счет спроса на товар. Изменения товара, которые производятся только для вуалирования его вида, расцениваются в судебной практике как спекуляция. Но если в товар вносятся существенные изменения, когда покупается один товар, а продается в результате переделки другой, нового качества, то такие деяния состава спекуляции не образуют. Сама эта переделка может в известных случаях дать основания для привлечения к уголовной ответственности за занятие запрещенным промыслом (ст. 162 УК РСФСР).

Например, преступник скупает подсолнечное семя, перерабатывает домашним способом в масло, которое продает и при этом получает значительную наживу. Такие операции не могут расцениваться как спекуляция, так как между скупкой и перепродажей — переработка, и нажива получается за счет этого. Поскольку переработка масличных культур относится к запрещенным промыслам [16], то при соответствующих условиях виновные должны нести ответственность по ст. 162 УК РСФСР.

Случаи переработки скупленных товаров с существенным изменением качества, но без вложения собственного труда, а путем передачи их для переработки государственным или общественным предприятиям или другим лицам с целью последующей перепродажи для получения наживы, в соответствии с п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции» [22, с. 223] должны квалифицироваться как спекуляция.

Руководители группы по изучению приемов борьбы «каратэ» Иванов и Рудольфов скупали в магазинах ткани определенных расцветок и отдавали в ателье для пошива кимоно, после чего Иванов и Рудольфов

продавали кимоно своим ученикам по ценам, значительно превышающим стоимость ткани и пошива. В действиях Иванова и Рудольфова имеются все признаки спекуляции. Хотя кимоно является и качественно новым предметом относительно ткани, но создан новый предмет в данном случае государственной организацией, что частные лица использовали для получения наживы.

Скупка и перепродажа — действия неразрывно друг с другом связанные. Скупка производится для перепродажи, а перепродажа является следствием скупки. Если покупка товаров или иных предметов производилась не для перепродажи, а для своих нужд, а затем в силу каких-либо обстоятельств лицо продает эту вещь с учетом спроса по повышенной цене, то такие действия состава преступления не образуют.

При спекуляции перепродажа товаров может производиться не лично тем, кто их купил, а через других лиц. В связи с этим надо отличать соучастие в спекуляции от коммерческого посредничества, критерием разграничения которых в таких случаях является субъективная сторона. Если лицо сознает, что своими посредническими действиями оказывает содействие спекулянту, то это соучастие в спекуляции, а не коммерческое посредничество.

При наличии предварительного сговора на спекуляцию, когда один осуществляет скупку, а другой перепродажу товаров, имеет место соисполнительство спекуляции, так как каждый частично выполняет объективную сторону состава преступления, независимо от того, делится ли между ними прибыль или нажива, предназначается одному из них.* При определении размера наживы следует, как правило, исходить из разницы розничных и спекулятивных цен на предметы спекуляции, если по делу не будет установлено, что они скуплены по иной цене.

Говоря о неразрывной связи элементов спекуляции — скупки и перепродажи, необходимо отметить также, что в тех случаях, когда лицо скупилло товары для перепродажи, но перепродать их не удалось по не зависящим от его воли обстоятельствам, такие действия оцениваются не как оконченная спекуляция, а как покушение на спекуляцию. Но если хотя бы часть товара продана, то это оконченная спеку-

* Лица, оказавшие содействие спекулянту в перевозке, хранении товара, подыскивавшие для спекулянта покупателей и т. д., т. е. не выполнявшие действий, входящих в объективную сторону состава спекуляции, должны признаваться пособниками (ст. ст. 17, 154 УК РСФСР) [32, с. 4—7].

ляция [22, с. 222]. Факт получения спекулянтом денег за проданный товар для признания спекуляции оконченной, по нашему мнению, значения не имеет, так как признаком состава спекуляции является цель, а не факт наживы.* На такой позиции в основном стоит и судебная практика. Так, по делу Кочегарова президиум Ростовского областного суда признал, что поскольку сделка купли—продажи помидоров между Кочегаровым и Соловейкиной состоялась, неполучение первым денег ввиду его задержания значения для признания спекуляции оконченной не имеет [40, с. 15].

Субъект спекуляции. Закон не устанавливает, кто может совершить спекуляцию. Отсюда следует, что субъектом спекуляции может быть и частное, и должностное лицо. Если должностное лицо использует свое служебное положение либо для скупки товара, либо для его перепродажи с наживой, то такие случаи расцениваются как совокупность двух преступлений — спекуляции, поскольку имеется скупка и перепродажа товаров, и злоупотребления служебным положением, так как лицо использует свое служебное положение в корыстных целях и причиняет существенный вред правильной деятельности и престижу органов торговли. Если должностное лицо — работник торговли — содействует заведомо спекулянтам в приобретении дефицитных товаров, его действия следует квалифицировать как соучастие в спекуляции и злоупотреблении служебным положением, а если он получает также вознаграждение, то и как взяточничество (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. «О судебной практике по делам о спекуляции»). Если в этих случаях имеют место признаки и ст. 156³ УК РСФСР, то поскольку они охватываются составом злоупотребления служебным положением, квалифицировать дополнительно по этой статье не следует. В случае же, когда существенный вред не доказан, вместо ст. 170 УК РСФСР в квалификацию должна включаться ст. 156³.**

* Иной позиции придерживаются Т. Воробьева, А. Сапталов, З. Антропова, которые считают, что спекуляция окончена, когда имущество передано и деньги получены [54, с. 21—22].

** Мы основываемся на разъяснении, данном в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 17 марта 1983 г. о нарушении правил торговли. Разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда РСФСР в п. 8 постановления № 5 от 14 декабря 1982 г. о спекуляции противоречит указанию Верховного Суда СССР [17, 32].

Субъективная сторона спекуляции — прямой умысел и цель наживы. Цель наживы определяется к моменту скупки, то есть скупка производится для перепродажи с целью наживы*. Поэтому даже если спекулянт, продав товар, фактически наживы не получил по независящим от него обстоятельствам, то все равно преступление признается оконченным, причем размер наживы определяется предполагаемой выгодой.

Так, Саркисян и Шангелия скупили у граждан в Узбекской ССР помидоры и привезли их для продажи в Ленинград, предполагая получить не менее 1000 рублей наживы. Однако в этот период государственные торговые организации получили большую партию импортных помидоров, которые продавались по цене в два раза дешевле рыночной. Помидоры, привезенные Саркисяном и Шангелия, спросом не пользовались, погода стояла жаркая — товар стал портиться. Спекулянты вынуждены были, начав продажу по высокой цене, несколько раз ее снижать, и в результате их нажива составила 100 рублей. Возник вопрос о квалификации действий Саркисяна и Шангелия. Суд квалифицировал содеянное ими как оконченную спекуляцию в крупных размерах, так как преступники предполагали получить крупную материальную выгоду** и уже начали осуществлять свое намерение. Представляется, что такое решение вопроса вытекает из п. 4 постановления № 11 Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г.

Ст. 154 УК РСФСР предусматривает основной состав спекуляции (ч. 1) и спекуляцию при квалифицирующих обстоятельствах (ч. 2 и ч. 3). Квалификация по ч. 1 ст. 154 УК РСФСР применяется, когда размер наживы от 30 до 200 рублей. Ч. 2 ст. 154 УК РСФСР, предусматривающая ответственность за совершение спекуляции в крупных размерах, применяется в тех случаях, когда размер наживы от спекуляции составляет 200 рублей и более, а ч. 3 этой статьи, предусматривающая ответственность за совершение спекуляции в особо крупных размерах, — в тех случаях, когда размер наживы составляет 1000 рублей и более [9].

* Определенные трудности возникают на практике при юридической оценке случаев перепродажи по повышенной цене автомашин. Поскольку для доказывания спекуляции должно быть установлено наличие цели перепродажи с получением наживы уже к моменту покупки, то важно выявлять количество перепроданных автомашин за небольшой промежуток времени, действительное пользование ими собственником или лишь создание видимости пользования, причину продажи и т. д.

** Если скупка товаров совершена в одной союзной республике, а их перепродажа с целью наживы — в другой, то местом совершения преступления считается территория той союзной республики, где преступление было закончено или пресечено [22, с. 223].

Если действует группа спекулянтов-соучастников, то размер наживы определяется, исходя из общей наживы. Дополнительные расходы, которые спекулянт несет при оплате проезда, жилья и т. д. во время приобретения или реализации спекулятивных товаров, исключению из суммы наживы не подлежат.

При спекуляции валютой, а также платежными документами в рублях, приобретаемыми за иностранную валюту с правом обращения в таковую, если стоимость предмета спекуляции не превышает 25 р. [5], лицо подлежит административной ответственности, если более 25 р. — уголовной ответственности по ст. 88 УК РСФСР. Если предметом спекуляции являются платежные документы в рублях, не обмениваемые на иностранную валюту, административная ответственность наступает как за спекуляцию любыми другими предметами, то есть если размер наживы не превышает 30 р.

При решении вопроса о квалификации спекуляции следует учитывать кроме размера фактически полученной или предпологаемой наживы от спекуляции, стоимость и количество скупленных и перепроданных товаров или иных предметов. Если установлено несколько случаев мелкой спекуляции, но по итоговой сумме нажива превышает 30 рублей, то вопрос о виде ответственности должен решаться в зависимости от того, можно ли признать все случаи этапами продолжаемого преступления. При тождественности действий и доказанности единого умысла на получение в итоге не мелкой наживы виновные должны быть привлечены к уголовной ответственности.

Квалифицирующим признаком спекуляции является *неоднократность*, которая будет иметь место, если лицо совершило спекуляцию два и более раза, причем не имеет значение были ли все эпизоды оконченной спекуляцией и в качестве какого соучастника это лицо выступало. Однако каждый из эпизодов, рассматриваемых как неоднократная спекуляция, должен в отдельности содержать признаки состава преступления, т. е. по сумме наживы являться уголовно наказуемой спекуляцией. Представляется, что действия лиц, выразившиеся в одновременной скупке товаров или иных предметов, если каждое из таких действий характеризуется самостоятельным умыслом на достижение цели наживы при перепродаже, должны квалифицироваться как неоднократная спекуляция, хотя товары были перепроданы и одновре-

менно. Перепродажа в несколько приемов или нескольким покупателям одновременно товаров, скупленных в разовом порядке, не образует неоднократности.*

Ранее судимым за спекуляцию следует считать лицо, судимое по любой части статьи о спекуляции (кроме прежней судимости за повторную мелкую спекуляцию, уголовная ответственность за которую действующим законодательством не предусмотрена), если судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке.

* На такую позицию встал Пленум Верховного Суда Казахской ССР [36].

Глава 4. ПОЛУЧЕНИЕ РАБОТНИКОМ СФЕРЫ ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ. НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ТОРГОВЛИ

В развитие указаний XXVI съезда КПСС о необходимости покончить с дефицитом в торговле, закрыть лазейки для нетрудовых доходов в сфере обслуживания, 21 сентября 1981 г. принят Указ Президиума Верховного Совета РСФСР о дополнении Уголовного кодекса РСФСР статьями 156² и 156³ [7, с. 26, 27]*. 5 октября 1982 г. Пленум Верховного Суда РСФСР принял постановление № 4 «О судебной практике по делам о получении незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, и о нарушении правил торговли» [34, с. 4—7]. 17 марта 1983 г. Пленум Верховного Суда СССР принял постановление № 3 «О практике применения судами законодательства об уголовной ответственности за нарушение правил торговли» [17, с. 15—19].*

§ 1. Ответственность за получение незаконного вознаграждения за работы по обслуживанию населения

Статья 156² УК РСФСР предусматривает уголовную ответственность за получение работником предприятия, учреждения или организации, не являющимся должностным лицом, путем вымогательства незаконного вознаграждения от гражданина за выполнение работы или предоставление услуги в

* Аналогичные Указы в настоящее время Президиумами Верховных Советов всех союзных республик.

* 1 декабря 1983 г. Пленум Верховного Суда СССР принял постановление «О применении судами законодательства об ответственности за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения». [73, с. 23—26].

сфере торговли, общественного питания, бытового, коммунального, медицинского, транспортного или другого обслуживания населения, которые входят в круг служебных обязанностей такого работника.

Преступление, подпадающее под признаки ст. 156² УК РСФСР, относится к хозяйственным, имеющим в качестве объекта посягательства широкий круг охраняемых законом общественных отношений, которые складываются в сфере обслуживания населения.

В социалистическом обществе через сферу обслуживания происходит плановое, управляемое распределение и потребление материальных и определенных нематериальных благ, поэтому она является связующим звеном между производством и потреблением.

Сфера обслуживания объединяет различные по социальной роли, содержанию и характеру деятельности, а также по установленному порядку предоставления услуг отрасли.

В ст. 156² УК РСФСР перечислены эти отрасли: торговля, общественное питание; бытовое, коммунальное, медицинское, транспортное обслуживание населения. Кроме того, в ней говорится и об ином обслуживании населения, куда надо отнести, например, культурное, санаторно-курортное, обслуживание по государственному страхованию, детскими дошкольными учреждениями и т. д. [34, с. 4].

В диспозиции статьи 156² сказано, что субъектами данного преступления могут быть лица, не являющиеся должностными. В сложившейся ранее судебной практике должностными признавались нередко лица, содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций которых толковалось расширительно.

Суть организационно-распорядительных функций состоит в непосредственном управлении людьми, производственными или технологическими процессами. Под административно-хозяйственными понимаются обязанности, связанные с распоряжением, управлением имуществом, организацией получения либо отпуска материальных ценностей и контроля за этими операциями, а также деятельность, связанная с ответственностью за организацию обслуживания населения в предприятиях торговли, общественного питания, бытового и коммунального обслуживания, с ответственным хранением материальных ценностей.

Такие работники как кассеры-контролеры, продавцы, продавцы-консультанты, кассиры по продаже различного рода билетов, официанты, буфетчики, приемщики ателье, прачечных, химчисток и других предприятий бытового обслуживания, дежурные по этажам гостиниц, регистраторы медицинских учреждений, библиотекари по характеру выполняемой ими работы ни организационно-распорядительными, ни административно-хозяйственными функциями не обладают, а поэтому должностными лицами не являются и за соответствующие действия должны нести ответственность по ст. 156² УК РСФСР.

Субъектами, подлежащими ответственности по ст. 156² УК РСФСР, могут быть и рабочие различных специальностей коммунального хозяйства: сантехники, электромонтеры, столяры, маляры, горничные, рабочие кладбищ и крематориев; специалисты по ремонту бытовой техники, одежды, обуви и т. д. К ним также относятся санитары медицинских учреждений, швейцары, ресторанов, кафе.

Поскольку в ст. 156² УК РСФСР говорится и о транспортном обслуживании населения, то работники всех видов транспорта, которые выполняют обязанности по предоставлению транспортных услуг, как-то: проводники вагонов, носильщики, стюардессы, шоферы, также несут ответственность по этой статье.

Необходимо отличать должностную деятельность отдельных категорий служащих, связанную с выполнением имеющихся у них организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, от их профессиональной деятельности. В частности, это относится к преподавателям (например, платных автошкол и различных курсов), врачам, среднему медицинскому персоналу. Выполнение такими лицами организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций является должностной деятельностью, а выполнение сугубо профессиональных — нет. Действия этих лиц, связанные с оформлением документов, дающих определенные права или освобождающих от каких-либо обязанностей, дача распоряжений о предоставлении определенным гражданам льготного обслуживания и т. д., являются должностными.

Таким образом, получение ими незаконного материального вознаграждения должно рассматриваться либо как взыскание, либо квалификация по ст. 156², в зависи-

мости от того, за какие действия оно предназначалось. Так, если врач получает материальное вознаграждение за направление больного в стационар или за выдачу листка временной нетрудоспособности, то это — взятка, а если за лечение больного, то при наличии других признаков состава ответственность наступает по ст. 156² УК РСФСР.

Объективная сторона рассматриваемого преступления заключается в получении путем вымогательства незаконного вознаграждения от гражданина за выполнение определенной работы или оказание определенной услуги, входящих в круг служебных обязанностей такого работника.

Как следует из постановления Президиума Верховного Совета РСФСР «О порядке применения ст. 156² УК РСФСР» от 21 сентября 1981 г. [10, с. 27] под вознаграждением следует понимать незаконную выгоду имущественного характера: получение денег, промышленных товаров, продуктов питания, спиртных напитков, билетов на разного рода культурно-спортивные мероприятия, путевок в санатории, дома отдыха и т. д. Вознаграждение должно быть незаконным. Это означает, что оно получено за услуги или работу, которые входят в круг трудовых или служебных обязанностей и, соответственно, оплачиваются в виде заработной платы. Но получение незаконного вознаграждения подлежит квалификации по ст. 156² УК РСФСР при условии, если оно связано с вымогательством.

Под *вымогательством* следует понимать прямо выраженное требование работника сферы обслуживания, об уплате ему гражданином вознаграждения, в то время как предусмотрено бесплатное предоставление услуги, или требование дополнительной платы за услуги сверх прейскуранта, если услуга оплачивается. Вымогательство может носить и завуалированный характер, когда работник сферы обслуживания намеренно ставит гражданина в такие условия, что он вынужден уплатить вознаграждение для предотвращения вредных последствий его законным интересам [34, с. 6]. Например, отказ в выполнении услуги вообще или отказ в выполнении услуги определенного вида, качества, в конкретные сроки. Так, если швейцар ресторана без вознаграждения не пускает гражданина в зал при наличии свободных мест или шофер такси без дополнительной оплаты не везет пассажира в нужном направлении, то налицо вымогательство незаконного вознаграждения.

Народными судами ряда городов осуждены к уголовной ответственности шоферы такси, которые в ночное время потребовали с пассажиров за доставку их в нужные места плату в 4—10 раз превышающую таксу.

Осужден по ст. 156² слесарь-сантехник ЖЭК, который на протяжении нескольких месяцев сознательно уклонился от ремонта батарей центрального отопления, вследствие чего хозяин квартиры вынужден был уплатить ему 30 руб., и лишь после этого батарея была починена.

Вместе с тем, если работником сферы обслуживания населения, не являющимся должностным лицом, получено от гражданина незаконное материальное вознаграждение без вымогательства со стороны первого, состав преступления, предусмотренный ст. 156², отсутствует. Не будет этого состава преступления и тогда, когда гражданин за вознаграждение работнику сферы обслуживания стремится удовлетворить свой незаконный интерес — купить дефицитный товар без очереди, воспользоваться без билета транспортом и т. д., даже при доказанности факта требования незаконного вознаграждения со стороны работника сферы обслуживания.

Действия работников сферы обслуживания подлежат квалификации по ст. 156² УК РСФСР при том условии, что выполнение работы, исполнение заказа, оказание услуги входило в круг их служебных обязанностей. Для определения круга обязанностей необходимо обращаться прежде всего к различного рода правилам, регулирующим права заказчиков и обязанности работников предприятия сферы обслуживания (Правила бытового обслуживания населения, утвержденные приказом Министерства бытового обслуживания РСФСР № 541 от 30 декабря 1977 г. [48]; Основные правила работы магазинов, утвержденные министром торговли от 18 мая 1973 г., и др.) [46]. Кроме того, служебные обязанности работников сферы обслуживания указываются в типовых договорах с заказчиками на пошив, ремонт одежды, обуви; в служебных инструкциях, определяющих их полномочия и обязанности, и т. д. Если работник получил вознаграждение за действия, не входящие в круг его служебных обязанностей, то отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 156² УК РСФСР.

В тех случаях, когда работник выполнил заказ или оказал услугу, которые не входят в круг его служебных обязанностей, приложив в основном собственный труд, как правило, вообще отсутствует состав преступления. Однако, если при этом он эксплуатировал государственную технику, энергию, помещение, то в его действиях может быть состав пре-

ступления, предусмотренного статьей 94 УК РСФСР, а при использовании прав, льгот и преимуществ государственных или общественных организаций и совершении таких действий систематически, т. е. при условии превращения их в частнопредпринимательскую деятельность — частью 1 ст. 153 УК РСФСР.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 156² УК РСФСР, определяется прямым умыслом. Субъект сознает, что получает незаконное вознаграждение путем вымогательства за работу или услуги, входящие в круг его служебных обязанностей, и желает этого. Преступление следует считать оконченным с момента получения незаконного вознаграждения, даже если работы или заказы не были выполнены по причинам, не зависящим от работника сферы обслуживания. Сам факт требования работником сферы обслуживания незаконного вознаграждения путем вымогательства является покушением на преступление, предусмотренное ст. 156² УК РСФСР.

Если соответствующий работник не намеревался выполнять заказ или оказывать услугу, но стремился получить материальное вознаграждение, то уголовно-правовая оценка его действий зависит от того, является ли он субъектом, ответственным по ст. 156 УК РСФСР за обман заказчиков и покупателей. Если он не является таким субъектом, то ответственность наступает по ст. 147 УК РСФСР — за мошенничество.

По ч. 2 ст. 156² квалифицируются те же действия, но совершенные неоднократно или за которые получено незаконное вознаграждение в крупных размерах.

Под *неоднократным получением незаконного вознаграждения* следует понимать совершение этих действий не менее двух раз, если при этом еще не истекли предусмотренные законом сроки давности привлечения к уголовной ответственности, либо одновременное получение незаконного вознаграждения от двух или более граждан, либо получение незаконного вознаграждения лицом, которое ранее было судимо за аналогичное преступление и судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке [10, с. 27]. Кроме того неоднократно признается получение вознаграждения и от одного лица, передавшего вознаграждение от нескольких лиц, если виновному известно, что он оказывает услугу каждому [73, с. 25].

Крупным размером полученного незаконного вознаграждения следует считать вознаграждение на сумму свыше двухсот рублей.

§ 2. Ответственность за нарушение правил торговли

Ст. 156³ УК РСФСР предусматривает уголовную ответственность за продажу товаров со складов, баз, из подсобных помещений торговых предприятий (организаций) или предприятий (организаций) общественного питания, или сокрытие товаров от покупателей, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности.

Общественная опасность этого преступления заключается в дискредитации советской торговли в глазах покупателей, связанной с нарушением установленных правил торговли, и в причинении вреда интересам покупателей, которые терпят определенный моральный и материальный ущерб, испытывая дополнительные трудности при удовлетворении покупательского спроса.

Местом незаконной продажи в смысле ст. 156³ УК РСФСР являются подсобные помещения предприятий розничной и мелкорозничной торговли (универмагов, магазинов, аптек, киосков, ларьков, автолавок) и предприятий общественного питания (ресторанов, кафе, столовых, закусочных, буфетов, домовых кухонь) независимо от их ведомственной принадлежности.

К подсобным помещениям [34, с. 6] относятся как закрытые, так и открытые помещения и территории, которые непосредственно не предназначены для торговли и общественного питания, но используются этими предприятиями: кабинеты администрации, кладовые, дворы, коридоры, гаражи, гардеробы и т. д.

Кроме предприятий торговли местом незаконной продажи могут быть организации торговли и организации общественного питания, такие как торговые базы, склады (и примыкающие к ним территории), на которых сосредоточены товары для обеспечения розничной торговли и общественного питания.

Работниками, ответственными за нарушение правил торговли по ст. 156³ УК РСФСР, следует считать не только лиц, в функции которых входит непосредственная реализация товаров — контролеры, кассиры, младшие, старшие продавцы,

продавцы-консультанты, буфетчицы, раздатчицы, фармацевты и др., но и лиц, в функции которых входят иные действия, связанные с реализацией товаров, например, уборщица, посудомойка и т. д.*

Таким образом, под субъектами преступления, предусмотренного ст. 156³ УК РСФСР, понимается более широкий круг лиц, чем в ст. 156 УК РСФСР, которая предусматривает ответственность только лиц, непосредственно реализующих товары в силу их служебного положения или по специальному поручению администрации.

Субъектами рассматриваемого преступления являются и должностные лица, организующие и руководящие деятельностью предприятий торговли и общественного питания (заведующие отделами, секциями, заведующие магазинами, столовыми, управляющие аптеками и т. д.), о чем, в частности, свидетельствует санкция этой статьи, предусматривающая в качестве возможной дополнительной меры наказания лишение права занимать определенную должность.

Поскольку в ст. 156³ УК РСФСР говорится также о незаконной продаже товаров со складов и баз, то субъектами этого преступления могут быть должностные лица и подсобный персонал этих организаций.

Должностные лица, осуществляющие незаконную продажу из непредназначенных для розничной торговли мест, при установлении существенного вреда правильной деятельности и престижу государственного предприятия отвечают по ст. 170 УК РСФСР, на что прямо указывается в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 17 марта 1983 г. [17, с. 15]. Если же при рассматриваемых нарушениях правил торговли причиненный должностным лицом вред не является существенным, то их действия должны квалифицироваться по ст. 156³ УК РСФСР.**

Если должностное лицо за незаконную продажу получает взятку, то в выше приведенных ситуациях наступает ответственность и за получение взятки.

* Такая трактовка вытекает из [17, 34].

** В противоречие с этим разъяснением вошел п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 5 октября 1982 г., согласно которому действия должностных лиц, нарушивших правила торговли и причинивших существенный вред, предлагается квалифицировать по совокупности ст. ст. 156³ и 170 УК РСФСР [34, с. 6].

Объективная сторона ст. 156³ выражается в незаконной продаже товаров любым гражданам. Нарушением правил торговли является и продажа товаров самим работникам предприятий торговли и общественного питания, так как согласно п. 43. Основных правил работы магазинов, утвержденных приказом министра торговли СССР от 18 мая 1973 г. № 102 [46], продажа товаров работникам магазина в каждом случае допускается только с разрешения и под контролем его администрации.

Незаконная продажа товаров, предусмотренная ст. 156³, осуществляется без обмана покупателя в качестве, количестве, цене товара. Если же такой обман имеет место, то налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 156 и 156³ УК РСФСР.*

Незаконной в смысле ст. 156³ УК РСФСР является и продажа в неустановленное для торговли время, когда на предприятие розничной торговли и общественного питания не имеют доступа покупатели и фактически в это время оно представляет собой хранилище товаров.

Подпадает под признаки ст. 156³ УК РСФСР и незаконная продажа товаров с автомашин и других транспортных средств, подвозящих товары на предприятия торговли или общественного питания, если этим занимаются работники торговли или общественного питания. В таком случае транспортные средства являются местами временного хранения товара. Если в таких действиях совместно с указанными работниками участвовали другие лица, они могут быть привлечены к ответственности как соучастники.

Ст. 156³ по ряду признаков совпадает со ст. 156¹ УК РСФСР — нарушение правил торговли спиртными напитками. Следует считать, что в ст. 156¹ УК РСФСР речь идет о нарушении специальных правил продажи спиртных напитков, установленных приказом Министерства торговли СССР от 17 ноября 1972 г. № 210 [47, с. 164—168] и местными органами власти на основе постановления Совета Министров СССР от 16 мая 1972 г. «О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма» [14]. В случае незаконной про-

* В случае, когда нарушение правил торговли сопряжено со спекуляцией или должностным подлогом (например, составление бестоварных накладных) действия виновного квалифицируются по совокупности. — Ст. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 17 марта 1983 г. [17, с. 18].

даже спиртных напитков из не установленных для этого мест при наличии остальных признаков ст. 156³ УК РСФСР, ответственность виновных наступает по этой статье, а не по ст. 156¹ УК РСФСР. Так, например, продажа водки со склада, в кабинете администрации, магазине, но до его открытия или после окончания работы должна квалифицироваться по ст. 156³ УК РСФСР. Вместе с тем, продажа спиртных напитков лицам в рабочей одежде, несовершеннолетним, ранее или позже установленных часов подпадает под признаки ст. 156¹ УК РСФСР.

Нарушение правил советской торговли может выражаться, согласно ст. 156³ УК РСФСР, не только в продаже, но и в *сокрытии* товаров от покупателей. В соответствии с п. 21 Основных правил работы магазинов, «товары из складских и подсобных помещений регулярно подаются в торговый зал для обеспечения постоянного их наличия в продаже в течение всего рабочего дня в полном ассортименте, имеющемся в магазине» [46]. Если это указание нарушается работниками магазинов (столовых, буфетов и т. д.), то искусственно создаются перебои в снабжении промышленными товарами и продуктами питания достаточного ассортимента. Сокрытие товаров может заключаться в задержании их заведующими соответствующих предприятий или их подразделений на складе или в подсобных помещениях магазина или предприятия общественного питания, т. е. в воспрепятствовании их поступлению для реализации потребителю.

Действия должностных лиц по сокрытию товаров, как отмечалось выше, должны квалифицироваться при наличии существенного вреда по ст. 170 УК РСФСР, а при отсутствии этого признака по ст. 156³. Сокрытие товаров может быть совершено и рядовыми работниками предприятий торговли и общественного питания — продавцами, грузчиками и др. Например, товар поступил в торговый зал, а продавец, не выставив его на витрину, хранит под прилавком. Сокрытие может быть совершено и путем составления сохранных квитанций на якобы проданный товар и вывешивания табличек «продано», а также путем задержания товаров с сохранный распиской на более длительные сроки, чем предусмотрено правилами торговли. Местом сокрытия товаров могут быть любые емкости, используемые для утаивания товаров (различные устройства в торговых залах, производственные и вспомогательные складские помещения, гаражи и т. д.).

Соккрытие товаров от покупателей совершается обычно в целях их дальнейшей продажи с нарушением правил торговли, поэтому эти два нарушения могут следовать одно за другим, но поскольку закон предусматривает ответственность за сам факт сокрытия — преступление, предусмотренное ст. 156³ УК РСФСР, будет оконченным уже в тот момент, когда товар скрыт от покупателя.

Для привлечения к уголовной ответственности по ст. 156³ УК РСФСР требуется доказать прямой умысел и корыстную или иную личную заинтересованность. Это означает, что работник торговли осознает незаконность своих действий и желает получить для себя в результате их совершения материальную выгоду (вознаграждение от покупателя, премию за счет искусственного регулирования товарооборота и т. д.) или иную выгоду, т. е. действует с целью обогащения или стремится незаконным путем обеспечить товарами родных, близких, а также других лиц, чтобы получить взаимную услугу или заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса.*

По ст. 156³ УК РСФСР за сокрытие товаров несут ответственность только работники предприятий торговли или общественного питания, реализующих товары покупателям, в случаях нарушения планового снабжения товарами магазинов, столовых работниками торговых и распределительных баз и продовольственных складов, холодильников наступает ответственность за должностные преступления.

Как выяснилось при обобщении судебной практики по ст. 156³, следственные органы не дают юридической оценки указаниям должностных лиц управленческих торговых организаций — ОРСов, торготделов и т. д. — о незаконной продаже товаров из непредусмотренных для розничной торговли мест своим работникам, знакомым или сокрытии товаров от покупателей по личным или корыстным мотивам. Более того, работники магазинов, столовых иногда освобождаются от уголовной ответственности по тем основаниям, что они выполняли указания начальника.

* Нам представляется, что трактовка иной личной заинтересованности в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 5 октября 1982 г., где говорится о продаже товаров любым знакомым [34, с. 6], является необоснованно широкой. В п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 17 марта 1983 г. речь идет не о любых знакомых, а либо о близких, либо тех, в поддержке которых виновный нуждается, что должно быть по делу установлено и отражено [17, с. 15].

В действиях таких должностных лиц может быть состав должностного злоупотребления и подстрекательства к нарушению правил торговли, а работники торговых предприятий или общественного питания, не желающие портить отношения с соответствующим должностным лицом (личная заинтересованность) и выполняющие сознательно его незаконное указание, должны отвечать по ст. 156³ УК РСФСР.

По второй части рассматриваемой статьи квалифицируются действия, если они совершены *повторно*.

Повторным следует считать преступное нарушение правил торговли, предусмотренное ч. 1 ст. 156³ УК РСФСР, которое совершено лицом, судимым за аналогичное преступление, если судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке, а также действия работника торговли или общественного питания, ранее совершавшего такие действия, если они не представляют единого продолжаемого преступления, т. е. не состоят из ряда тождественных действий, охваченных единым умыслом.*

Так, например, повторность будет в случае, когда установлен факт незаконной продажи, а затем факт сокрытия товаров, а также, если в разное время совершены два однородных, но самостоятельных преступления — дважды незаконное сокрытие товара, полученного по разным накладным или дважды продажа товара хотя бы и одному лицу. Повторной признается и одновременная продажа товара нескольким лицам [17, с. 18].

В следственной и судебной практике при применении ст. 156³ УК РСФСР нередко возникает вопрос о малозначительности, исключающей наличие состава преступления (ч. 2 ст. 7 УК РСФСР).

Это признак оценочный, но представляется, что при решении вопроса о малозначительности следует учитывать не только стоимость проданного или скрытого с нарушением правил торговли товара, но и количество, а также наличие на него повышенного покупательского спроса в данной местности.

* Так, например, если установлен факт сокрытия товара с целью его последующей продажи знакомым, что и имело место в дальнейшем, то повторности нет, так как обе операции охватывались единым умыслом.

Глава 5. ЗАНЯТИЕ ЗАПРЕЩЕННЫМ ПРОМЫСЛОМ

§ 1. Характеристика занятия запрещенным промыслом

Занятие частными лицами ремеслами, кустарными промыслами, выполнение услуг для населения в основном не только не запрещается социалистическим государством, но, напротив, в тех случаях, когда речь идет о национальных ремеслах, художественных промыслах государство всячески поощряет такого рода деятельность. Кустарями и ремесленниками удовлетворяется спрос населения, чего государство иногда еще не может сделать в полном объеме, особенно, например, в сельской местности, где сеть обслуживания населения еще не достаточно развита.

Характер, размеры, пределы такого рода деятельности определены социалистическим государством:

1) производство должно быть основано на личной собственности на мелкие орудия труда и средства производства, инвентарь, инструменты, сырье, материалы;

2) заказы, изделия, услуги должны выполняться личным трудом;

3) кустари и ремесленники имеют право заниматься промыслами, разрешенными государством;

4) размеры этой деятельности контролируются государственными финансовыми органами путем регистрации и налогообложения.

Постановление Совета Министров СССР от 3 мая 1976 г. № 283 «Об утверждении Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан» закрепляет правовое положение граждан, занимающихся промыслами по изготовлению изделий и оказанию платных услуг населению [11].

В инструкции Министерства финансов СССР от 18 июня 1976 г. № 42 «О порядке применения Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан» детально регламентированы виды промыслов, порядок их регистрации, меры административной ответственности за ее нарушение [45, с. 14].

Круг дозволенных промыслов и услуг достаточно широк — это изготовление одежды, головных уборов, трикотажных изделий, кружев, галантерейных изделий, сувениров из дерева, кости, глины, камня, ремонт автомашин, часов, холодильников, телевизоров, авторучек, фото- и радиоаппаратуры, выполнение плотницких, столярных, фото- и других работ.

В судебно-следственной практике при оценке действий лиц, занимающихся индивидуально-хозяйственной трудовой деятельностью, часто допускаются ошибки такого рода: к уголовной ответственности привлекаются лица, занимающиеся разрешенными промыслами или выполняющие разрешенные услуги, но с нарушением установленного законом порядка оформления этой деятельности, что предполагает наказание в административном порядке.

Так, например, приговором районного народного суда (Верховным Судом Чувашской АССР приговор был оставлен в силе) Фадеев осужден по ч. 1 ст. 153 УК РСФСР за то, что, не имея регистрационного удостоверения, он изготовил на дому 206 колес для телег колхозу «Оборона страны» Пильнинского района Горьковской области по цене 37 рублей за стан, получив выгоду 679 р. 71 к. Заместитель Председателя Верховного Суда РСФСР внес протест в Президиум Верховного Суда Чувашской АССР об отмене приговора и прекращении дела производством, который был удовлетворен [38, с. 15]. Фадеевым нарушен лишь административный порядок оформления разрешения и регистрации кустарно-ремесленного промысла.

Иногда на практике решаются по-разному вопросы ответственности за правонарушения частнопрактикующих врачей-стоматологов и техников-протезистов. Если врач-стоматолог занимается частной практикой без разрешения, то его действия представляют административное правонарушение.

Если будет установлено систематическое заведомое представление искаженных сведений о доходах, использование подложных документов или иной обман финансовых органов, в результате которых государству причинен значительный материальный ущерб (что позволяет расценить деяние как преступление), возможно привлечение и к уголовной ответственности по ст. 94 УК РСФСР — причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием

при отсутствии признаков хищения. При наличии в действиях лица еще и признаков преступлений, предусмотренных ст. ст. 195 или 196 УК РСФСР — по совокупности с ними.

Запрещение кустарно-ремесленных промыслов выражает активное регулирование социалистическим государством всякой индивидуальной хозяйственно-трудовой деятельности.

В настоящее время по сравнению с ранее действующим законодательством перечень запрещенных промыслов в соответствии с Постановлением Совета Министров СССР от 3 мая 1976 г. сужен.

Вместе с тем, этот перечень не является исчерпывающим, и нормативными актами союзных республик дополнительно запрещаются и другие промыслы.

К числу запрещенных относятся: переработка купленных и давальческих пищевых сельскохозяйственных и иных пищевых продуктов, изделий, напитков, оружия, взрывчатых веществ, пиротехники, планок и колодок для орденов и медалей, значков, жетонов, химических и парфюмерно-косметических изделий, а также тиражирование грампластинок, кинофильмов, магнитных записей и т. д.

В пункте 3 «к» Инструкции Министерства финансов СССР от 18 июня 1976 г. [45] запрещено изготовление изделий из драгоценных и цветных металлов, драгоценных камней и янтаря либо изделий с применением таких материалов, а также ремонт и переделка указанных изделий с применением собственных драгоценных и цветных металлов, драгоценных камней и янтаря.

Основным элементом **объективной стороны** преступления, предусмотренного ст. 162 УК РСФСР, является общественно опасное действие, которое может представлять собой изготовление с целью сбыта или по заказам различных предметов, изделий (украшений, продуктов питания, напитков и т. д.).

Например, народным судом по ч. 2 ст. 162 УК РСФСР был осужден Л., который переснимал картины музея, тиражировал отпечатки и систематически продавал их около входа в музей.

Иногда лица занимаются изготовлением лишь полуфабрикатов, подготовкой сырья к последующей производственной деятельности, например, дубление кож, обработка, крашение пряжи и т. д. Такая деятельность называется «переработкой» для сбыта и при наличии всех прочих условий образует преступление, предусмотренное ст. 162 УК РСФСР.

Обязательным условием уголовной ответственности по ст. 162 УК РСФСР является занятие запрещенными видами деятельности как *промыслом*, т. е. систематически и при условии, что эта деятельность становится источником основного либо постоянного дополнительного дохода.

Постановление Совета Министров от 3 мая 1976 г. не дает разделения запрещенных промыслов на те, которые первоначально влекут только административную ответственность, а затем после нее — уголовную, и на те, за занятие которыми наступает уголовная ответственность без административной преюдиции*. Однако ст. 162 УК РСФСР в принципе допускает такие варианты.

В этом отношении нельзя согласиться с авторами комментария к Уголовному кодексу РСФСР 1980 г., которые в п. 8 комментария к ст. 162 УК РСФСР пишут: «Ответственность по ст. 162 после наложения административного взыскания должна устанавливаться в тех случаях, когда виновный осуществляет те виды промыслов, занятие которыми предполагает получение соответствующего разрешения с выдачей кустарю регистрационного удостоверения, без получения такого удостоверения от финансового органа» [59, с. 308].

Привлечение таких лиц по ст. 162 УК РСФСР противоречит смыслу закона, предусматривающего ответственность за занятие запрещенными промыслами, на которые вообще не может быть выдано регистрационное удостоверение.

Уголовная ответственность по ч. 1 ст. 162 УК РСФСР после наложения административного взыскания за занятие промыслом, на которое есть специальное запрещение, наступает в том случае, если лицо вновь в течение года допускает такое же деяние.

В соответствии со ст. 50¹ УК РСФСР лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания. В этом случае может быть принято решение о привлечении лица к административной ответственности, что допускается по делам о преступлениях, за которые законом установлено наказание в виде лишения свободы не свыше одного года либо другое более мягкое наказание. Ч. 1 ст. 162 УК РСФСР

* Более подробно по этому вопросу см. [65, с. 153—155].

предусматривает наказание в виде исправительных работ на срок до 1 года или штрафа до двухсот рублей, поэтому за факт занятия запрещенным промыслом возможно применение ст. 50¹ УК РСФСР, а при повторном занятии им — привлечение к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 162 УК РСФСР.

Спорным в юридической литературе остается вопрос о субъекте преступления, предусмотренного ст. 162 УК РСФСР. Подавляющее большинство авторов, рассматривающих вопросы квалификации этого преступления, считают, что субъектами — кустарями-ремесленниками, занимающимися запрещенными промыслами, могут быть лишь частные лица [70].

Напротив, авторы курса советского уголовного права считают, что субъектом преступления, предусмотренного ч. ч. 1, 2 ст. 162 УК РСФСР, могут быть как частные, так и должностные лица [65, с. 152, 153].

Должностные лица, которые, используя свое служебное положение, способствуют сбыту, хранению, снабжению изделий кустарей-ремесленников, отвечают по совокупности преступлений — злоупотребления служебным положением и участия в занятии запрещенным промыслом. Если же должностное лицо, являясь организатором запрещенного промысла, прикрывает эту деятельность формой социалистической организации, то в его действиях содержится более одно преступление — частнопредпринимательская деятельность.

С субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 162 УК РСФСР, характеризуется прямым умыслом, поскольку эта деятельность всегда целенаправлена, рассчитана на достижение желаемого виновным результата — получение прибыли от сбыта изготовленной продукции, выполнения заказа, оказанной услуги.

Применительно к этому составу преступления можно остановиться на широко распространенных правонарушениях врачей-стоматологов и техников-протезистов.

Решение вопроса, на наш взгляд, осложняется тем, что стоматологическое протезирование нельзя считать в принципе кустарно-ремесленным промыслом, связанным с изготовлением изделий для продажи населению. Как указано в Положении о кустарно-ремесленных промыслах граждан, «с изготовлением изделий для продажи населению либо по оказанию платных бытовых услуг» [16]. Как упоминалось ранее, — это разрешенное законом платное

дицинское обслуживание населения частнопрактикующими врачами-стоматологами и техниками-протезистами.

Вместе с тем, когда речь идет не о процессе протезирования, а непосредственно об изготовлении протеза (изделия, огрубленно) из золота или металлов платиновой группы, такая деятельность (особенно техника-протезиста) ничем практически не отличается от другого ремесла по изготовлению изделий из драгоценных металлов.

Указ Президиума Верховного Совета СССР «О сделках с валютными ценностями на территории СССР» от 30 ноября 1976 г. запретил частным лицам операции по покупке и продаже валютных ценностей, в числе которых (ст. 1 п. «г») — драгоценные металлы: золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений, осмий) в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий из этих металлов и лома таких изделий [6, с. 23]. Некоторые ученые не соглашаются с тем, что при переработке драгоценных металлов имеет место нарушение правил о валютных операциях, но в то же время вообще не считают подобные случаи сделками, а лишь технологической операцией плавки, штамповки и т. п. [68, с. 96].

Изготовление протезов (как и других изделий) из давальческого или принадлежащего протезисту золота, является сделкой, которая, естественно, влечет определенные гражданско-правовые последствия, цель такой сделки заключается в изготовлении по заказу изделия из золота. Такого рода сделки не соответствуют характеру запрета в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 30 ноября 1976 г. «О сделках с валютными ценностями на территории СССР», но они запрещены и ранее рассмотренной Инструкцией «О порядке применения положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан» (п. 3 «к»). Поэтому действия врачей-стоматологов и техников-протезистов, изготавливающих по заказам граждан золотые протезы из давальческого или им самим принадлежащего золота, должны квалифицироваться как занятие запрещенным промыслом [53, с. 20]. За единичные случаи изготовления золотых протезов, на основании Приказа министра здравоохранения СССР от 11 февраля 1972 г. № 107 в соответствии с п. 4 Инструкции «О порядке использования и учета стоматологическими учреждениями драгоценных металлов для зубного протезирования» (ут-

вержденной министром финансов СССР 28 января 1972 г.), частнопрактикующий врач-стоматолог (техник) может быть лишен органами здравоохранения разрешения на частную практику [44].

К числу запрещенных промыслов относится также перевоз пассажиров и грузов любыми транспортными средствами (кроме перевоза на лодках, лошадях и других животных при наличии разрешения исполкома местного Совета народных депутатов), поэтому систематическое использование, например, личной автомашины в корыстных целях представляет собой занятие запрещенным промыслом. Однако в тех союзных республиках, где в УК есть специальные нормы, предусматривающие ответственность за корыстное использование транспортных средств, принадлежащих на праве личной собственности, по правилам применения общей и специальной нормы действует последняя*.

§ 2. Разграничение занятия запрещенным промыслом от частнопредпринимательской деятельности

Отличие занятия запрещенным промыслом от частнопредпринимательской деятельности прослеживается как в самих законодательных формулировках, так и в конкретных преступных проявлениях, например, создание этносоциалистических организаций или лжеподразделений социалистических предприятий является признаком лишь для второго из названных преступлений.

Напротив, эти преступления сближаются в тех случаях, когда частнопредпринимательская деятельность выражается в выполнении услуг и заказов для граждан и организаций с использованием государственных, кооперативных или иных общественных форм:

1) оба преступления совершаются, главным образом, в сфере обслуживания населения, которая включает и всякого рода мелкие ремесла, т. е. совпадают по роду занятия. Например, пошив меховой одежды, выделка кож, изготовление пирожков, леденцов, напитков и т. д. могут при одних условиях составлять частнопредпринимательскую деятельность, а при других — занятие запрещенным промыслом;

* См.: ст. 178 УК Арм. ССР, ст. 220 УК Каз. ССР, ст. 181 УК Молд. ССР.

2) эти два преступления причиняют социалистическому хозяйству однотипный материальный ущерб, который заключается в неполучении социалистическими фондами того, что должно было бы поступить в силу тех условий, которые более подробно рассмотрены ранее*;

3) как частнопредпринимательская деятельность, так и занятие запрещенным промыслом ведут к оттоку рабочей силы из сферы социалистического народного хозяйства;

4) оба рассматриваемых преступления являются умышленными, сопряженными с целью личного обогащения за счет интересов общества и связаны с возрождением и поддержанием в сознании людей частнособственнической психологии.

Но несмотря на кажущуюся однотипность деятельности, законодатель провел четкую границу между этими составами преступлений, наделив каждый из них специальными признаками. Для частнопредпринимательской деятельности — это использование государственных, кооперативных или иных общественных форм, для занятия запрещенным промыслом — специальное запрещение, налагаемое нормативным актом на вид частного промысла.

Как уже отмечалось, одной из целей использования государственных или иных общественных форм при частном предпринимательстве может быть стремление скрыть ими такую деятельность, которая запрещена частным лицам. Если бы виновный ею занимался в частном порядке, он отвечал бы по ст. 162 УК РСФСР. Ранее это положение особых разногласий не вызывало. После принятия постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество» [18, с. 216—220] в толковании п. 4 постановления в практике наметилось неверное решение этого вопроса.

Пример. Понормов, Перетяченко и Ботич, по инициативе Повормова, договорились изготовлять копии с редких книг и сбывать их среди населения. Понормов добывал оригиналы книг и сбывал готовую продукцию. Перетяченко изготавливал электрографическим способом копии книжного текста. Работая инженером-механиком в одном из институтов, Перетяченко занимался размножением изданий на полиграфических ап-

* См. с. 4—5 настоящего пособия.

паратах, изготовив 3315 копий 37-ми наименований. Понормов получил наживу в сумме 4797 руб., Перетяченко — 2734 рубля, Ботич — 13 рублей.

Считая, что указанные лица занимались запрещенным полиграфическим промыслом, органы следствия и народный суд квалифицировали их действия по ч. 2 ст. 162 УК РСФСР. Нам представляется, что в действиях Понормова и других есть состав частнопредпринимательской деятельности, поскольку они использовали государственную организацию — печатную лабораторию института — в двух аспектах: и как производственную базу — печатные машины и для сокрытия своей деятельности, поскольку полиграфические работы частным лицам запрещены.

«Частнопредпринимательская деятельность, — справедливо отмечает В. Я. Такий, — может охватывать самые различные (а не только запрещенные для отдельных лиц) виды деятельности, направленные на извлечение нетрудового дохода, совершаемые с использованием и под прикрытием формами социалистических организаций» [70, с. 56]. Сущность же запрещенного промысла представляет собой деятельность частника, «оторванную от деятельности социалистических организаций, предприятий, учреждений» [70, с. 5].

В процессе квалификации все же главная трудность заключается не в разграничении этих составов, а в решении вопроса: являются ли они конкурирующими, а следовательно, могут ли они образовывать идеальную совокупность. В судебной практике в его решении нет единого мнения. Что же касается уголовно-правовой литературы, большинство высказанных в ней рекомендаций сводится к тому, что идеальная совокупность этих составов невозможна [58, с. 14; 70, с. 55]. Однако есть и противоположные предложения [69, с. 58; 66, с. 133—134].

Сравнение признаков составов частнопредпринимательской деятельности и занятия запрещенным промыслом показывает, что это конкурирующие нормы. В теории права рассмотрены различные виды конкуренции норм, из них наиболее распространены конкуренция общей и специальной норм и конкуренция части и целого [62, с. 242—244]. Последний вид конкуренции связан с конкуренцией различных элементов состава преступления, и прежде всего элементов объективной стороны и объектов. Предпочтение при квалификации отдается норме, в которой эти элементы охваты-

ют наиболее широкий круг общественных отношений или предусматривающей наибольшее число способов совершения преступления и т. д. [63, с. 262—263].

Объектом частнопредпринимательской деятельности может быть более широкий круг хозяйственных отношений, охраняемых в уголовно-правовом порядке, и уже поэтому при конкуренции следует отдавать предпочтение частнопредпринимательской деятельности. Это относится и к объективной стороне состава частнопредпринимательской деятельности, которая охватывает более широкий круг. Все виды такой деятельности независимо от характера ремесла, хозяйственной сферы его осуществления, применения или неприменения наемной рабочей силы, использования давальческого или собственного сырья и т. д., если они связаны с использованием государственных кооперативных или иных общественных форм, наказуемы в уголовном порядке.

Напротив, объективная сторона в ст. 162 УК РСФСР ограничивается занятием теми промыслами, на которые имеется специальное запрещение.

Дополнительным, хотя и менее веским, аргументом является сравнение санкций конкурирующих норм.

Идеальная совокупность этих составов исключается, поскольку они имеют общий родовой объект, а в идеальной совокупности могут сочетаться преступления, посягающие на различные объекты и соответственно предусмотренные в разных главах Уголовного кодекса.*

* Исходя из этих же принципов, можно предположить частнопредпринимательскую деятельность, связанную с изготовлением наркотиков, оружия и т. д., что представляло бы идеальную совокупность составов соответствующих преступлений.

1. Материалы ноябрьского (1982 г.) Пленума ЦК КПСС. М., 1982.
2. Материалы июньского (1983 г.) Пленума ЦК КПСС. М., 1983.
3. Материалы декабрьского (1983 г.) Пленума ЦК КПСС. М., 1983.
— Правда, 1982, 23 января.
4. О мерах по дальнейшему развитию торговли и улучшению торгового обслуживания населения в 11-й пятилетке. Постановление ЦК КПСС.
5. О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об ответственности за незаконные операции с иностранной валютой и платежными документами». Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 30 ноября 1976 г. — Ведомости Верховного Совета СССР, 1976, № 49, ст. 712.
6. О сделках с валютными ценностями на территории СССР. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 ноября 1976 г. — Советская юстиция, 1977, № 2.
7. О внесении дополнений в Уголовный кодекс РСФСР. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 сентября 1981 г. — Советская юстиция, 1981, № 21.
8. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г. — Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1982, № 49, ст. 1821.
9. О порядке применения статьи 154 Уголовного кодекса РСФСР и Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 сентября 1957 года «Об ответственности за мелкую спекуляцию». Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 июля 1983 г. — Советская юстиция, 1983, № 18.
10. О порядке применения ст. 156² Уголовного кодекса РСФСР. Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 сентября 1981 г. — Советская юстиция, 1981 г., № 21.
11. Об утверждении Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан. Постановление № 283 Совета Министров СССР от 3 мая 1976 г., — Собрание постановлений правительства СССР, 1976, № 7, ст. 39.
12. О дальнейшем развитии подсобных предприятий и промыслов в сельском хозяйстве. Постановление Совета Министров СССР от 16 сентября 1967 г. — Собрание постановлений Правительства СССР, 1967, № 23, ст. 163.
13. О мерах по упорядочению деятельности подсобных предприятий и промыслов в сельском хозяйстве. Постановление Совета Министров

СССР от 11 мая 1973 г. — Собрание постановлений Правительства СССР, 1973, № 12, ст. 61.

14. О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма. Постановление Совета Министров СССР от 16 мая 1972 г. — Собрание постановлений Правительства СССР, 1972, № 11, ст. 61.

15. О размерах натуральной оплаты труда работников, принимающих активное участие в выращивании и уборке сельскохозяйственных культур. Постановление № 637 Совета Министров РСФСР от 21 декабря 1982 г. — Собрание постановлений Правительства РСФСР, 1983, № 1, ст. 4.

16. Положение о кустарно-ремесленных промыслах граждан. Постановление Совета Министров СССР от 3 мая 1976 г. — Собрание постановлений Правительства СССР, 1976, № 7, ст. 39.

17. О практике применения судами законодательства об уголовной ответственности за нарушения правил торговли. Постановление № 3 Пленума Верховного Суда СССР от 17 марта 1983 г. — Бюллетень Верховного Суда СССР, 1983, № 2.

18. О практике применения судами законодательства об ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество. Постановление № 7 Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977, ч. 2, М., 1978.

19. О судебной практике по делам об изготовлении, сбыте, хранении крепких спиртных напитков домашней выработки. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977, ч. 2, М., 1978.

20. О судебной практике по делам об обмане покупателей и заказчиков. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1975 г. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977, ч. 2, М., 1978.

21. О судебной практике по делам о нарушениях правил о валютных операциях. Постановление № 3 Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1980 г. — Бюллетень Верховного Суда СССР, 1980, № 3.

22. О судебной практике по делам о спекуляции. Постановление № 11 Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977, ч. 2, М., 1978.

23. О судебной практике по делам о хищении наркотических веществ, о незаконном изготовлении и распространении наркотических, сильнодействующих и ядовитых веществ. Постановление № 7 Пленума Верховного Суда СССР от 26 сентября 1975 г. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977, ч. 2, М., 1978.

24. О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977, ч. 2, М., 1978.

25. Постановления Пленума Верховного Суда СССР по отдельным делам. — Бюллетень Верховного Суда СССР, 1966, № 3.

26. Постановления Пленума Верховного Суда СССР по делам. — Бюллетень Верховного Суда СССР, 1967, № 3.

27. Постановления Пленума Верховного Суда СССР по делам. — Бюллетень Верховного Суда СССР, 1983, № 1.

28. Рассмотрение уголовных дел о частнопредпринимательности и коммерческом посредничестве. Обзор судебной практики Верховного Суда СССР, 1977, № 2.

29. Некоторые вопросы судебной практики по делам о спекуляции. Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1975, № 10.

30. О внесении изменений и дополнений в постановление Верховного Суда РСФСР № 20 от 29 октября 1963 г. «О практике по делам о спекуляции». Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 февраля 1973 г. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1973, № 5.

31. О внесении изменений и признании утратившими силу некоторых постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР. Постановление Верховного Суда РСФСР от 20 декабря 1976 г. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1977, № 3.

32. О практике применения судами РСФСР законодательства о спекуляции. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 14 декабря 1982 г. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1983, № 3.

33. О судебной практике по делам об обмане покупателей. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 12 декабря 1964 г. «О внесении изменений, внесенными постановлениями Пленума от 11 декабря 1964 г. и 28 января 1970 г. — В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР 1961—1977, ч. 2, М., 1978.

34. О судебной практике по делам о получении незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, и о нарушении правил торговли. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 5 октября 1982 г. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1982, № 12.

35. О судебной практике по делам о спекуляции. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 29 октября 1963 г. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1964, № 1.

36. О ходе выполнения судами республик постановлений Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. и Верховного Суда Казахской ССР от 28 декабря 1971 г. «О судебной практике по делам о спекуляции». Постановление Пленума Верховного Суда Каз. ССР от 13 декабря 1982 г.

37. Сборник постановлений Президиума и определений коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1974 г. М., 1981.

38. В президиумах Верховных Судов АССР, краевых и областных судов. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1970, № 10.

39. В президиумах Верховных Судов АССР, краевых, областных судов. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1972, № 4.

40. В президиумах Верховных Судов АССР, краевых и областных судов. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1974, № 5.

41. В президиумах Верховных Судов АССР, краевых и областных судов. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1981, № 1.

42. В президиумах Верховных Судов АССР, краевых и областных судов. — Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1981, № 7.

43. Из практики прокурорского надзора. — Социалистическая законность, 1975, № 9.

44. О введении в действие инструкции «О порядке использования и учета стоматологическими учреждениями драгоценных металлов для зубного протезирования». Приказ № 107 министра здравоохранения СССР от 11 февраля 1972 г.

45. О порядке использования и учета стоматологическими учреждениями драгоценных металлов для зубного протезирования. — Инструкция, утвержденная министром финансов СССР от 28 января 1972 г.

46. О порядке применения Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан. Инструкция, утвержденная приказом № 42 Министерства финансов СССР от 18 июня 1976 г. — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств, 1977, № 2.

47. Основные правила работы магазинов. Утв. приказом № 102 министра торговли от 18 мая 1973 г.

48. Основные правила торговли. М., 1981.

49. Правила бытового обслуживания населения. Утв. приказом № 541 Министерства бытового обслуживания населения РСФСР 30 декабря 1977 г.

50. Правила продажи спиртных напитков. Утв. приказом № 210 Министерства торговли СССР от 17 ноября 1972 г. — В кн.: Основные правила торговли. М., 1981.

51. Андреева Л., Овчинникова Г. Уголовная ответственность за нарушения в сфере обслуживания населения (ст. ст. 156² и 156³ УК РСФСР). — Социалистическая законность, 1982, № 6.

52. Владимиров В. А., Лялунов Ю. И. Социалистическая собственность под охраной закона. М., 1979.

53. Вольфман Г. И. Квалификация преступлений против советской торговли. Саратов, 1977.

54. Вольфман Г. Ответственность за занятие запрещенным промыслом. — Советская юстиция, 1977, № 14.

55. Воробьева Т., Санталов А., Андропова З. Из судебной практики по делам о спекуляции. — Советская юстиция, 1981, № 17.

56. Галахова А. Некоторые вопросы борьбы с хозяйственными преступлениями. — Советская юстиция, 1982, № 10.

57. Закиров Р., Виттенберг Г. Устранить недостатки в применении законодательства о борьбе со спекуляцией. — Советская юстиция, 1982, № 19.

58. Иванов Л. И. Уголовная ответственность за частнопредпринимательскую деятельность по советскому уголовному праву. Автореф. на соискание уч. степени канд. юридич. наук. Харьков, 1975.

59. Кафтасьева А., Агафонов К. Уголовная ответственность за нарушение правил торговли (ст. 156³ УК РСФСР). — Социалистическая торговля, 1983, № 9.

60. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980.

61. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971.

62. Корневский Ю. В. Уголовная ответственность за обман покупателей и заказчиков. М., 1978.

63. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.

64. Курс советского уголовного права. В 6-и т., т. V. М., 1971.

65. Курс советского уголовного права. Т. IV, Л., 1978.

66. Лысков К. И. Судебная практика по делам о частнопредпринимательской деятельности и коммерческом посредничестве. — Комментарий судебной практики за 1974 год. М., 1975.

67. Мельников В. Ответственность за коммерческое посредничество. — Советская юстиция, 1971, № 11.

68. Самойлов В. Г. Некоторые вопросы применения норм уголовного и административного права в предупреждении преступлений, посягающих на валютную монополию государства. Труды ВШ МООН СССР, вып. 21, М., 1963.

69. Сташис В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства. Научно-практический комментарий действующего уголовного законодательства УССР. Харьков, 1973.

70. Таций В. Я. Ответственность за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество. М., 1979.

71. Трофимов С. В. Борьба с занятием запрещенным промыслом в Украинской ССР. Киев, 1975.

72. Устинов В., Малахов Л. Уголовная ответственность за поборы. — Советская юстиция, 1983, № 17.

73. О применении судами законодательства об ответственности за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения. Постановление № 11 Верховного Суда СССР от 1 декабря 1983 г. — Бюллетень Верховного Суда СССР, 1983, № 6.

Предисловие	3
ГЛАВА 1. ЧАСТНОПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	4
§ 1. Характеристика частнопредприниматель- ской деятельности	—
§ 2. Разграничение частнопредприниматель- ской деятельности и смежных составов пре- ступлений	13
Разграничение частнопредпринимательской деятельно- сти и хищений государственного или общественного имущества и личного имущества граждан путем мошенничества	—
Разграничение частнопредпринимательской деятельно- сти и причинения имущественного ущерба государст- венной или общественной организации путем обмана или злоупотребления доверием	19
ГЛАВА 2. КОММЕРЧЕСКОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО	21
§ 1. Характеристика коммерческого посредни- чества	—
§ 2. Разграничение коммерческого посредни- чества и смежных составов преступлений	25
Разграничение коммерческого посредничества и хище- ния государственного или общественного имущества	26
Разграничение коммерческого посредничества и частно- предпринимательской деятельности	27
Разграничение коммерческого посредничества и пре- ступных нарушений правил торговли	30
ГЛАВА 3. СПЕКУЛЯЦИЯ	32
ГЛАВА 4. ПОЛУЧЕНИЕ РАБОТНИКОМ СФЕРЫ ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ. НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ТОРГОВЛИ	45
§ 1. Ответственность за получение незаконно- го вознаграждения за работы по обслужи- ванию населения	—
§ 2. Ответственность за нарушение правил торговли	51

ГЛАВА 5. ЗАНЯТИЕ ЗАПРЕЩЕННЫМ ПРОМЫСЛОМ	57
§ 1. Характеристика занятия запрещенным промыслом	—
§ 2. Разграничение занятия запрещенным промыслом и частнопредпринимательской деятельности	63
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	67

Людмила Аркадьевна Андреева,
канд. юридич. наук, доцент

Галина Вячеславовна Овчинникова,
канд. юридич. наук, доцент

Квалификация некоторых хозяйственных преступлений
(в сфере обслуживания населения)

Редактор **Н. В. Бибикова**

Корректор **Т. А. Мансурова**

Сдано в набор 14.10.83 г. Подписано к печати 14.10.83 г. Печ. л. 4,75.
Уч. изд. л. 5,2. Гарнитура литературная. Печать высокая. Бумага типографская № 1. Тираж 600 экз. Заказ 3700. Цена 35 коп.

Редакционно-издательский отдел Института усовершенствования следственных работников при Прокуратуре Союза ССР, 191104, Ленинград, Литейный, 44.

Выборгская тип. Ленуниздата