

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра уголовного права и криминологии

Специальность 40.05.02 Правоохранительная деятельность, специализация № 1 «Оперативно-розыскная деятельность», узкая специализация «Деятельность подразделений по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ органов внутренних дел»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

**«ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ХИЩЕНИЯ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ
КВАЛИФИКАЦИИ»**

Выполнил:

Слушатель учебной группы П 1802
младший лейтенант полиции
Муслимов Мамед Шахмамедович

Руководитель

Преподаватель кафедры уголовного
права и криминологии
майор полиции
Куричков Дмитрий Олегович

Консультант

Начальник учебного отдела СибЮИ
МВД России
кандидат юридических наук,
доцент, полковник полиции
Пунтус Сергей Александрович


Дата защиты:

«26» июня 2023 г.

Оценка: отлично

Председатель ГЭК

полковник полиции
(специальное звание)


(подпись)

А.Т. Пунтус
(инициалы, фамилия)

Красноярск 2023

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ПРИЗНАКИ ПРЕДМЕТА ХИЩЕНИЯ.....	6
§1. Материальный признак предмета хищения	6
§2. Экономический признак предмета хищения	14
§3. Юридический признак предмета объекта хищения.....	18
ГЛАВА 2. ПРИЗНАКИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ	25
§1. Фактические признаки объективной стороны хищения	25
§2. Противоправность как объективный признак хищения	29
§3. Безвозмездность как объективный признак хищения.....	40
§3.1. Формы безвозмездного завладения имуществом.....	49
§3.2. Проблемы установления безвозмездности завладения имуществом в сфере предпринимательской деятельности.....	58
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	63
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	66

Введение

Большинство совершаемых преступлений на территории Российской Федерации – это преступления против собственности. Так, согласно данным Главного информационного центра МВД России, с января по ноябрь 2022 года всего было зарегистрировано 1 823 348 преступлений, из них 1 079 575 преступлений против собственности¹.

Доминирующее положение среди данного вида преступлений занимают хищения, которые характеризуются совокупностью объективных и субъективных признаков, таких как, противоправность, безвозмездность, причинение имущественного ущерба и корыстная цель. Отсутствие в деянии хотя бы одного из этих признаков, влечет за собой непризнание такого деяния хищением. В представленной работе рассмотрено содержание объективных признаков хищения. В том числе, представлены результаты исследования наименее разработанного признака хищения – признака безвозмездности. Эти и другие особенности, раскрытые и всесторонне проанализированные в работе, обусловили её **теоретическую и практическую значимость**.

Актуальность темы исследования определяется следующими обстоятельствами. В связи увеличением преступлений против собственности в сфере предпринимательских отношений и учета мнения потерпевших в сфере уголовно-правового регулирования, возникают вопросы о наличии или отсутствии признаков противоправности и безвозмездности при изъятии имущества без предоставления соответствующего эквивалента. Кроме этого в теории уголовного права высказывались и высказываются предложения отказаться от указания на безвозмездность как обязательного признака

¹ Состояние преступности в России за январь – октябрь 2021 г. // Министерство внутренних дел Российской Федерации ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». Режим доступа: https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2022/12/mvd_22_11_.pdf (дата обращения: 24.03.2023 г.).

хищения. Это обусловлено тем, что изъятие имущества с предоставлением соответствующего эквивалента не всегда устраняет негативные последствия противоправного завладения имуществом. Также рассмотрены понятия противоправности и безвозмездности как конструктивных признаков хищения.

Степень научной разработанности проблемы. Достаточно высокая степень научной разработанности проблемы определения объективных признаков хищения объясняется актуальностью данной проблемы во все времена, в частности, в советское и постсоветское время. Однако, формы хищений видоизменились и продолжают видоизменяться в условиях современного цифрового общества и информатизации сфер жизни. Несмотря на значительный объем диссертаций (монографий) по смежным и аналогичным темам, много спорных вопросов остаются дискуссионными и требуют своего решения относительно проблемы определения понятия и сущности объективных признаков хищения и их значение для квалификации.

Мною, в рамках представленной темы, было проведено исследование на тему «Безвозмездность как признак хищения, его формы и квалификация деяний»¹, в котором были рассмотрены содержание безвозмездности, формы эквивалентности и их значение для квалификации.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере уголовно-правового регулирования по вопросам определения объективных признаков хищения и их значения для квалификации.

Предмет исследования характеризуют нормы уголовного и гражданского права, регламентирующие и охраняющие отношения собственности, практика их применения и конкретные акты применения по вопросам трактовки противоправности и безвозмездности в качестве криминообразующего признака хищения.

¹ Винокуров Виктор Николаевич, Муслимов Мамед Шахмамедович. Безвозмездность как признак хищения, его формы и квалификация деяний // Уголовное право. 2022. №8 (144). С. 8-19.

Целью исследования является разработка научно обоснованных предложений по совершенствованию уголовного законодательства.

Для достижения указанной цели необходимо решить ряд **задач**:

- рассмотреть признаки предмета хищения;
- рассмотреть объективные признаки хищения – противоправности и безвозмездности и определить их значение для уголовно-правовой квалификации;
- установить трудности правоприменения в связи с недостаточным толкованием категории «безвозмездность» и «противоправность» в доктрине уголовного права и правоприменительной практике путем анализа следственной и судебной практики;
- предложить пути решения указанных проблем.

Методологической основой дипломного исследования является диалектический метод научного познания, отражающий взаимосвязь теории и практики. В ходе исследования применялись следующие методы: формально-логический, технико-юридический, индукции, дедукции, анализа, синтеза и др.

Теоретическая база исследования наполнена путем изучения работ таких авторов как А.Г. Безверхов, А.И. Бойцов, Г.Н. Борзенков, В.Н. Винокуров, С.А. Елисеев, И.А. Клепицкий, С.М. Кочои, Н.А. Лопашенко, С.Ф. Милюков, М.В. Степанов, В.В. Хилюта, С.Н. Смирнова, П.С. Яни.

В эмпирическую базу исследования входят статистические показатели о грабеже из открытых источников сети «Интернет», информация, полученная в ходе анализа сайтов и научных трудов, судебная практика (архивные материалы суда, кассационное определение, приговоры) по толкованию и применению данной уголовно-правовой нормы.

Структура исследования представлена введением, двумя главами, включающих восемь параграфов, заключением, списком использованной литературы.

ГЛАВА 1. ПРИЗНАКИ ПРЕДМЕТА ХИЩЕНИЯ

§1. Материальный признак предмета хищения

Примечание 1 к ст. 158 УК РФ гласит: «Под хищением в статьях УК РФ понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Видовым объектом преступлений, собранных в гл. 21 УК РФ, принято считать отношения собственности¹.

Понятие «собственность», при этом, раскрывается в двух аспектах – как юридическая, и как экономическая категории (критерии). Последовательно рассмотрим каждую из категорий в отдельности.

Экономическая категория представляет собой отношение лица к принадлежащей ему вещи как к своей, которое выражается во владении, пользовании и распоряжении ею, а также в устранении вмешательства иных третьих лиц.

Юридическая категория, в свою очередь, рассматривается в двух аспектах – объективном и субъективном. Объективное право включает в себя весь комплекс норм, закрепляющих права и обязанности субъектов права, установленных законом. Субъективное право представляет собой закрепленное за собственником юридически обеспеченную возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и совершать любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц². В доктрине уголовного права и сейчас активно обсуждается вопрос: что

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная: учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2021. С.534.

² Гражданское право: Учебник. Часть 1 / под ред. П.П. Сергеева, Ю.С. Толстого, 1998. С. 338;343.

следует считать объектом преступлений против собственности – собственность как юридическую или экономическую категорию?

Предмет преступления является признаком такого элемента состава преступления как объект – иначе говоря, предмет преступления характеризует объект. В доктрине уголовного права под предметом хищения понимается чужое имущество. Положения ст. 128 ГК РФ указывают, что к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Законодатель не устанавливает конкретный исчерпывающий перечень объектов, относящихся к имуществу. Указанный перечень, тем не менее, позволяет выделить основные признаки исследуемого нами понятия. Н.А. Лопашенко отмечает, что «имущество в хищении понимается уже, чем в гражданском законодательстве. Оно включает в себя только движимое и недвижимое имущество»¹.

В теории уголовного права, тем не менее, выработаны критерии (признаки) отнесения имущества к предмету хищения – материальный (физический), экономический, юридический². О предмете хищения можно говорить только при одновременном наличии всех трех признаков сразу³.

Предмет хищения материален, то есть всегда обладает признаком материи – цвет, запах, пространственная характеристика и находится в трех агрегатных состояниях – твердом, жидком или газообразном – это так

¹ Лопашенко Н.А. О понятии «экономическая преступность». Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2001. №2. С. 32.

² Винокуров В.Н. Понятие и признаки хищения. Формы и виды хищений: учебное пособие / – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 66.

³ Нароженко В.В. К вопросу о материальном признаке предмета хищения // Известия Юго-Западного государственного университета. 2017. №6(75). С. 213.

называемые физические признаки предмета хищения. Материальность предмета означает его обособленность (автономность), то есть возможность совершать с ним физические действия – перемещать, передавать, если при этом не теряются его потребительские свойства¹. Телесность (пространственная ограниченность) – ключевая характеристика предмета вещи как предмета хищения.

О материальности предмета хищения косвенно указывает и определение понятия хищения, содержащееся в примечании 1 к ст. 158 УК РФ. Так, законодатель в определении указывает в качестве последствия завладения чужим имуществом причинение имущественного ущерба, помимо собственника, иному владельцу. В настоящее время закон не содержит определения понятия «владение, владелец имущества». Однако, анализ истории уголовного права указывает на то, что во все времена под «владением» понимали физическое господство над вещью, что подтверждает теорию материальности предмета хищения. Следовательно, идеи, взгляды или мысли, которые не нашли внешнего отражения (например, не зафиксированы на материальном носителе), не могут быть предметом хищения. Однако, если информация или идея зафиксированы на каком-либо материальном носителе информации (находят внешнее отражение в действительности), то они являются предметами хищения, а размер причиненного ущерба определяется не только стоимостью материального носителя информации, но и информации, содержащейся в ней. Так, предлагается ввести в УК РФ ответственность за хищение магнитных носителей информации вне зависимости от способа хищения и размера причиненного ущерба, поскольку субъективная оценка экспертом размера причиненного хищением ущерба может оказаться не соответствующей действительности². Однако, только ли материальные блага могут быть предметом хищения?

¹ Векленко В.В. Квалификация хищений. Омск, 2001. С. 71.

² Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб. 2002. С. 126-127.

Информатизация общества порождает необходимость в правовом регулировании новых информационных правоотношений. В 2019 г. ст. 128 ГК РФ была дополнена новым объектом – цифровое право. В соответствии с п.1 ст. 141.1 ГК РФ, под цифровыми правами понимаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу. Цифровые права материализуются посредством символов, кодов (их сочетаний) и фиксируются в материальном носителе информации. Роль их заключается в удостоверении права на объекты гражданских прав, иначе говоря, цифровизация является способом фиксации уже имеющихся прав, новые же объекты не возникают. Что будет являться предметом хищения при незаконном завладении цифровыми правами? В.В. Хилюта пишет: ««Цифровое право» в данном случае отражает лишь способ удостоверения, а не вид права. И пока «цифровое право» носит абстрактный характер, очень трудно вкладывать смысл и наполнять его реальным содержанием. Соответственно, когда мы ведем речь о хищении таких виртуальных объектов, то не происходит как таковое преступное посягательство на данный объект, поскольку лицо как бы похищает (завладевает, изымает) способ фиксации такого имущественного права (код или обозначение), но выраженного особым (цифровым или кодированным) образом¹. Так, тот же токен предоставляет определенные права ее обладателю, в том числе имущественного характера, например, в виде получения каких-то материальных выгод – значит, незаконное изъятие токенов является хищением? Полагаем, что нет. По-нашему мнению, такого

¹ Хилюта В.В. Цифровые права как предмет хищения // Вестник университета прокуратуры Российской Федерации. 2020. №5 (79). С. 15-16.

рода преступления должны признаваться не хищением, а имущественными преступлениями иного рода – это важно. Если обратить внимание на определение понятия «цифровые права», то можно заметить, что законодатель не употребляет термин собственник или владелец цифрового права, указав в определении «обладателя» таких прав, что уже противоречит примечанию 1 к ст. 158 УК РФ. Кто такой обладатель? Скорее всего речь идет о лице, у которого есть доступ к цифровому коду. То есть при утрате некоего ключа с реквизитами, утрачивается и право собственности на цифровое право.

В правоприменительной практике возникали сложности при квалификации действий лиц, завладевших безналичными денежными средствами потерпевших, что привело к расширительному толкованию определения понятия хищения, закрепленного в уголовном законе. Подобная ситуация складывается и при незаконном изъятии бездокументарных ценных бумаг, которые также, по общему правилу, не являются вещами и, следовательно, не обладают признаком материальности и представляют собой имущественные права. Специалисты в области гражданского права утверждают, что безналичные денежные средства не являются имуществом, а относятся к имущественным правам, суть которого заключается в том, что банк обязуется выплатить клиенту банка денежные средства в определенном размере или перечислить их на банковский счет. Подобное мнение было популярно в начале 2000-х гг. Сторонники данного положения утверждали, что «имущественное право – это потенциальная вещь или стоимостный эквивалент, имущественная обязанность других лиц. Посягательство на имущественные права не может рассматриваться как хищение, а образует иные преступления против собственности¹». Позднее, П. С. Яни отметил, что практика вменения составов хищений лицам, посягающим на безналичные

¹ Винокуров В.Н. Указ соч. С. 10.

денежные средства или бездокументарные ценные бумаги, является основанной на законе¹.

В качестве предмета преступлений против собственности чаще стали выступать информационные объекты, которые могут быть обращены в денежные средства – являются такие объекты предметом хищения? Так, согласно материалам уголовного дела, гр. А., являясь материально-ответственным лицом в должности водителя-экспедитора, совершил хищение путем растраты, вверенного ему дизельного топлива, путем расчета безналичным порядком и списания топлива с топливной карты «Газпром Нефть». Данные действия были квалифицированы судом как хищение в форме растраты. Или же как хищения были признаны действия гр. Б., работавшей оператором заправочной станции, которая зачисляла бонусные баллы на карту лояльности (при накоплении определенного количества баллов, их можно было обменять на моторное топливо). Так, при покупке топлива и сопутствующих товаров клиентами заправочной станции, не имеющими таких карт, гр. Б проводила за них свои карты, оформленных на третьих лиц, через терминал и тем самым накапливала бонусные баллы на этих картах. Кроме того, для ускорения накопления бонусных баллов она оформляла («пробивала») на кассе чек на покупку топлива или иных товарно-материальных ценностей, проводила карту лояльности через терминал, тем самым зачисляя на нее бонусные баллы, а затем сразу же аннулировала данный чек посредством кассовой операции. Накопленное таким способом, путем обмана топливо гр. Б похищала и распоряжалась похищенным топливом по своему усмотрению. Действия гр. Б. были квалифицированы судом как мошенничество².

В доктрине уголовного права в настоящее время возникла активная дискуссия об отнесении криптовалют к предмету хищения. При этом круг

¹ Яни П.С. Безналичные средства – предмет хищения? Законность. 2002. №1. С. 45-46.

² Приговор Пушкинского районного суда г. Санкт-Петербург. Дело №1-160/2016.

объектов, имеющих денежный эквивалент, продолжает расти с развитием «высоких» технологий.

Федеральным законом от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в ст. 68 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в ч. 4 которой установили, что цифровая валюта признается имуществом, а не имущественным правом, что отличает ее от цифровых прав. Следовательно, криптовалюта может являться предметом хищения? А как же признак материальности? Споры в этом вопросе поставил третий кассационный суд общей юрисдикции.

Так, гр. А. и Б. требовали от потерпевшего за непривлечение к уголовной ответственности денежные средства и криптовалюту. Суд первой инстанции при оценке размере причиненного преступлением ущерба не учел криптовалюту, указав, что они не являются средством платежа на территории Российской Федерации. С таким решением не согласилась сторона обвинения. В кассационном представлении прокурор обосновывал свои доводы тем, что положениями ст. 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», уже давно урегулированы сложившиеся де-факто в экономическом обороте отношения, возникающие при обращении цифровых финансовых активов и использовании цифровой валюты как средства платежа, а, следовательно, не вызывает никаких сомнений способность криптовалюты к непосредственному гражданскому обороту, наличие экономического интереса в ее приобретении и осуществлении с ней сделок, как на территории России, так и в едином мировом цифровом пространстве, в том числе с использованием как средства платежа, инвестиций или накопления сбережений. Коллегия суда, соглашаясь с доводами стороны обвинения, также указала: «Согласно разъяснениям постановления Пленума Верховного

Суда РФ №1 от 26.02.2019 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств...» под денежными средствами понимаются наличные денежные средства в валюте Российской Федерации или в иностранной валюте, а также безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, под иным имуществом - движимое и недвижимое имущество, имущественные права, документарные и бездокументарные ценные бумаги, а также имущество, полученное в результате переработки имущества, приобретенного преступным путем или в результате совершения преступления (например, объект недвижимости, построенный из стройматериалов, приобретенных преступным путем). Таким образом, судам следовало учесть, что цифровая валюта, к которой следует отнести биткоины, битшейресы и дигибайты, инкриминированные А. и Б. в обвинении, могла быть принята в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей иностранного государства и международной денежной или расчетной единицей. По своей сути основным отличием криптовалют от денег является только способ их возникновения, а поскольку понятие криптовалюты не закреплено законодательно, обозначение ее как иное имущество в обвинении, предъявленном осужденным, являлось допустимым»¹.

В теории уголовного права некоторые авторы предлагают и вовсе отказаться от материального признака предмета хищения, указывая, что это, во-первых, решит проблемы квалификации преступных действий лиц, совершающих хищение безналичных денежных средств с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, путем неправомерного доступа к компьютерной информации, тайно, когда потерпевший сам не передает имущество под действием обмана или злоупотребления доверием – такие действия могут быть квалифицированы как кража. Во-вторых, признание предметом хищения «виртуальных» вещей не допустит

¹ Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции. Дело №77-1411/2021.

увеличения уголовно-правовых запретов – нет необходимости дополнять УК РФ специальной нормой, устанавливающей ответственность за хищения, совершенные с использованием «высоких» технологий¹.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, полагаем, что судебная практика и доктрина не должны оставаться на уровне традиционного определения понятия «собственность» применительно к хищениям. Поскольку, иной подход может привести к тому, что противоправные общественно опасные действия лиц, завладевших нематериальными благами другого лица, не будут получать должной уголовно-правовой оценки со стороны государства.

§2. Экономический признак предмета хищения

Наряду с материальным (физическим) признаком хищения выступает экономический. Исторически, данный постулат восходит к концу XIX века, когда на всем европейском континенте широкое распространение и развитие получила имущественная теория вещи, суть которой состояла в том, что обязательным признаком вещи является ее экономическая ценность, стоимость, внешне выраженная в цене². Экономический признак предмета хищения означает, что предметом хищения могут быть лишь вещи материального мира, которые обладают ценностью и способны удовлетворять материальные и духовные потребности человека (потребительская стоимость) и в производство которых вложен человеческий

¹ Хапсироков Э.М. Материальный признак предмета преступлений против собственности в условиях совершения хищений с использованием информационно-телекоммуникационных средств. Закон и право. 2012. С. 79.

² Клепицкий И.А. Имущественные преступления (сравнительно-правовой аспект) // Законодательство. 2000. № 2. С. 84.

труд (меновая стоимость)¹. Указанный в ст. 128 ГК РФ перечень благ, относимых к имуществу, позволяет выделить признак, характерный для имущества – каждый из указанных в норме закона объектов, будь то вещи, безналичные денежные средства, имущественные права, имеет признак, общий для всех – стоимостное выражение (экономическую ценность, которая выражается в денежном эквиваленте). Следовательно, не могут быть предметом хищения вещи, утратившие потребительскую или меновую стоимость, которые не представляют никакого экономического интереса для их владельца. Например, когда владелец строительных материалов оставляет их за пределами стройки без какой-либо охраны и в течение долгого времени, это может свидетельствовать о том, что оставленные вещи не представляют интереса для их владельца². Так, из материалов дела следует, что гр. А., предварительно получив разрешение руководителя совхоза, вывез с территории совхоза трубы, принадлежащие данному совхозу – действия гр. А. были квалифицированы судом как кража. Однако, выводы нижестоящих судов не были поддержаны Пленумом Верховного Суда СССР, который прекратил уголовное дело в отношении гр. А. и указал в обоснование своего решения, что изъятые гр. А. трубы эксплуатировались достаточно длительное время, в связи с чем, износ труб, согласно заключению эксперта, составил 70%, а сами трубы были покрыты слоем коррозии, материал же, из которого были изготовлены трубы, были отнесены к категории малоценного материала. Более того, было установлено, что трубы находились под открытым небом и длительное время никем не использовались³.

Не могут быть предметом хищения объекты материального мира, в которые не вложен труд человека – в их производство либо обособления из

¹ Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 1998. С. 70.

² Векленко В.В. Указ. соч. С. 75.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. №1. С. 22-23.

естественной окружающей среды, что имеет значение для отграничения хищений от экологических преступлений¹.

Экономический признак характеризует стоимость. Обратимся к сформулированному А. Смитом и Д. Рикардо экономическому закону, согласно которому существуют два вида учения о стоимости: монистическое и плюралистическое.

Суть первого учения заключается в том, что стоимость образует ни что иное как труд человека, а товары на рынке обмениваются в зависимости от качества и количества вложенного в производство вещи труда. Советское уголовное право, согласно с данным тезисом, признавало любую вещь, в производство которого был вложен труд человека, и обладающей потребительской стоимостью, предметом хищения. Можно предположить, что и в настоящее время подобный подход для определения стоимости имущества, ставшего объектом преступления сохранился. Так, в п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» указано, что «определяя размер похищенного имущества, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов». То есть, предметом хищения является вещь, стоимость которой выражается в соответствующей цене или поддается оценке (например, оценке экспертом или специалистом).

Сущность плюралистического учения состоит в том, что стоимость, помимо вложенного труда в создание вещи, определяется несколькими факторами: природные ресурсы, предпринимательские способности, капитал – многообразие экономических факторов образует стоимость вещи, стоимость же определяется как способность вещи обмениваться на другие полезные блага в определенных пропорциях².

¹ Винокуров В.Н. Указ. соч. С. 13.

² Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара. 2002. С. 206.

Основу экономического признака предмета хищения составляет, помимо стоимости, ценность предмета. Ведь вещь может и не иметь абсолютно никакой внешне выраженной ценой – стоимостью, однако, она может представлять определенную ценность для ее владельца. На ум приходит выражение: «Всякое благо полезно, но не всякое благо ценно». Здесь речь идет также о нарушении субъективного права владельца имущества. В российском уголовном законодательстве нарушение субъективного права владельца имущества не образует состав преступления, предусмотренного гл. 21 УК РФ – основу экономического признака предмета хищения составляет стоимостный критерий, который указывает на размер похищенного (причиненного ущерба собственнику имущества). Данная теория содержит в себе суждение: «Ценность вещи определяется субъективным отношением к нему владельца этой вещи». Подробнее об этом речь пойдет далее.

Рассмотрим вопрос об отнесении к предмету хищения банковской карты с хранящимися в ней безналичными денежными средствами. А обладает ли банковская карта экономической ценностью? Ответ, скорее всего, отрицательный. Ведь сама по себе банковская карта не представляет никакой экономической ценности, а вот хранящиеся на счете денежные средства, которым лицо управляет при помощи карты, представляют экономический интерес для виновного. Таким образом, в доктрине и правоприменительной практике действия, связанные с незаконным завладением банковской карты, а в последующем и денежными средствами, хранящимися на счету данной карты, квалифицируются как оконченное хищение, в зависимости от обстоятельств, по ст. 158, 159, 159.3 УК РФ. Когда лицо завладевает банковской картой, но не реализует умысел, направленный на изъятие денежных средств с этой карты, его действия квалифицируются как приготовление к совершению хищения, которое возможно только при приготовлении к тяжкому или особо тяжкому преступлению.

§3. Юридический признак предмета объекта хищения

Согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ предметом хищения является чужое имущество. Обратимся к утратившему силу Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 25.04.1995 № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности», где дано определено, что под «чужим» имуществом понимается: «не находящееся в собственности или законном владении виновного имущество». Выделяют два ключевых признака «чужого» имущества: имущество не должно находиться в собственности виновного или же оно находится в законном владении виновного, но при этом, если у имущества есть иной собственник (например, когда имеет место хищение в форме присвоения); право собственности на имущество принадлежит другому лицу (то есть имущество не является бесхозным).

Верно отмечает В.В. Векленко: «Чужое имущество – это такие предметы и вещи, которые не только не принадлежат виновному, но и которыми лицо не вправе распоряжаться по своему усмотрению. При этом не имеет значения, известен ли его владелец виновному. Имущество будет считаться для лица чужим до тех пор, пока оно не получило или не приобрело право на распоряжение им¹». А.И. Бойцов дает следующее определение понятия «чужое» имущество: «имущество, которое находится на момент изъятия в фактическом обладании какого-либо физического или юридического лица и не принадлежит похитителю по праву собственности»².

Виновный не должен иметь ни действительного, ни предполагаемого права на имущество потерпевшего. Действительное право представляет собой основанное на законе право собственности на какое-либо имущество и не имеет значения оформлено ли данное право в установленном законом или

¹ Векленко В.В. Квалификация хищений. Омск, 2001. С. 76-77.

² Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 196.

иным нормативным правовым актом порядке. Предполагаемое право же возникает в следствие неправильного толкования виновным положений закона, решений суда, обязательного для исполнения.

Рассмотрим вопрос об изъятии имущества из общей собственности – совместной собственности и долевой собственности (п. 2 ст. 244 ГК РФ).

Согласно п. 1 и 2 ст. 253 ГК РФ, участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом. Так, например, если супруги находятся в разводе и один из супругов завладевает имуществом другого, то вопрос об отнесении изъятого имущества к предмету хищения будет решаться в зависимости от того, был разрешен вопрос о разделе совместного имущества – если раздел имущества был произведен, то для каждый из супругов должен относиться к имуществу другого как к чужому для него имуществу, а изъятие такого имущества является хищением. Если же раздела имущества не было, то изъятое имущество не относится к предмету хищения.

Не менее интересные возникают при завладении имущества родителей детьми или же наоборот. Так, в соответствии с п. 4 ст. 60 СК РФ, ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Однако, в доктрине уголовного права неоднократно высказывалось мнение о дополнении УПК РФ положением, согласно которому, в случае, совершения преступления, предусмотренного гл. 21 УК РФ, близким родственником потерпевшего, то уголовное преследование должно осуществляться не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. То есть уголовное преследование осуществлялось бы в частном порядке.

Рассмотрим квалификацию изъятия имущества, которое находится в долевой собственности. Согласно п. 2 ст. 246 ГК РФ, участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю либо распорядиться ею иным образом. Таким образом, закон четко устанавливает право участника долевой собственности на распоряжение только конкретными долями имущества. Отсюда вытекает, что в случаях, когда участник акционерного общества изымает часть имущества акционерного общества, которое ему не принадлежит по праву, должно квалифицироваться как хищение.

Рассмотрим ряд вопросов, решение которых вызывает проблемы в правоприменительной деятельности органов предварительного расследования. Будет ли иметь место хищение, когда лицо завладевает имуществом, которое находится у потерпевшего незаконно? Так, большинство авторов, в числе которых А.И. Бойцов, утверждают, что изъятие чужого имущества у недобросовестного владельца образует хищение, поскольку по своей социальной природе такое изъятие опасно для общества, так как нарушаются общие условия функционирования отношений собственности, и виновный паразитически обогащается за счет других лиц¹. Предметом хищения может являться также имущество, изъятое или же ограниченное в обороте. В данном случае объектом преступления будет выступать, в зависимости от предмета, общественная безопасность или здоровье населения. Интересное разъяснение по поводу вышеуказанного вопроса содержится в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», где указано, что «уголовная ответственность по статье 226 УК РФ наступает в случаях хищения огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств

¹ Герасимова Е.В. Юридический признак предмета хищения // Вестник института: преступление, наказание, исправление. Вологда. 2009. С. 16.

как из государственных или иных предприятий или организаций, так и у отдельных граждан, владевших ими правомерно либо незаконно», что подтверждает наши выводы по рассматриваемому вопросу. Если обратиться к примечанию 1 к ст. 158 УК РФ, то можно обратить внимание, что законодатель указывает о возможности причинения ущерба совершенным хищением как собственнику, так и иному владельцу этого имущества – коим и может являться недобросовестный владелец.

Сложности в квалификации вызывают случаи завладения имуществом самим собственником. Логично, что такие действия не образуют хищение, поскольку собственник относится к данному имуществу как к своему, а не как к чужому. Нередки случаи, когда кредиторы, чтобы истребовать долг или иные законные выплаты, обращаются к должникам, что называется «напрямую», с требованиями выполнить обязательства, при этом, сопровождая данное требование различными видами угроз, а, порой, и насильственными действиями, вследствие чего возникают трудности при квалификации подобных деяний. О том, как разграничивать такие деяния мы рассмотрим позже.

Некоторые ученые высказывают мнение о допустимости признания предметом хищения имущество виновного, которым он завладевает с целью получения компенсации за причиненный утратой имущества ущерб¹. Так, по материалам дела, гр. А., инсценировав хищение четырех автомобилей, собственником которых он являлся, предоставил в страховую компанию заведомо подложные документы о наступлении страхового случая, после чего вопрос о компенсации ущерба был решен в пользу гр. А., на банковский счет которого страховой компанией были переведены денежные средства. Действия гр. А. были квалифицированы судом по ч. 4 ст. 159 УК РФ². В данном случае, предметом хищения выступает имущество другого лица, а свое имущество виновного выступает в качестве средства совершения

¹ Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. Харьков, 1975. С. 51.

² Постановление Дорогомиловского районного суда г. Москвы. Дело №4у-2078/2019.

преступления. В случаях, когда лицо завладело своим имуществом с целью возмещения за якобы утраченное имущество должно квалифицироваться как приготовление к мошенничеству (если речь идет о приготовлении к совершению тяжкого либо особо тяжкого преступления).

Законодатель, используя словосочетание «чужое имущество», указывает на факт принадлежности такого имущества другому лицу. Отсюда следует, что не может выступать в качестве предмета хищения бесхозная вещь. Вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен либо, если иное не предусмотрено законами, от права собственности на которую собственник отказался называется бесхозной (п. 1 ст. 225 ГК РФ). Важное значение при квалификации действий, связанных с бесхозной вещью, имеет субъективное отношение виновного к изъятой вещи. Бесхозной же вещь прекращает быть с момента фактического перехода во владение данной вещью другим лицом.

Рассмотрим вопрос о признании предметом хищения находки (потерянной вещи). Согласно п. 1 ст. 227 ГК РФ, нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу, либо осуществить иные действия по поиску владельца потерянной вещи (заявить о находку в полицию или в орган местного самоуправления и иными способами, указанными в ст. 227 ГК РФ попытаться вернуть потерянную вещь).

По материалам одного из уголовных дел, гр. А заметила лежащий на полу автобуса мобильный телефон, затем, удостоверившись, что никто не видит ее действий, она завладела телефоном и скрылась. При этом, она не стала отвечать на поступавшие на телефон звонки, отключила его, а находящиеся в нем сим-карты выбросила, после чего около месяца хранила его дома, в дальнейшем выполнив сброс настроек телефона. Действия гр. А были квалифицированы судом как кража. Дело дошло до Конституционного

Суда РФ, который в своем постановлении указал: «объективную сторону хищения в виде кражи найденного имущества, заведомо принадлежащего другому лицу и не имеющего признаков брошенного, образует единое сложное деяние, состоящее из завладения (установления фактического владения) обнаруженной чужой вещью, сопряженного с ее сокрытием или сокрытием источника ее получения, ее принадлежности другому лицу или ее идентифицирующих признаков, для тайного обращения ее в свою пользу или в пользу иных, неуправомоченных, лиц, чем причиняется ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, а равно тайное завладение с теми же целями чужой вещью, когда лицо, завладевшее ею, наблюдало ее потерю собственником или иным законным владельцем и имело реальную возможность незамедлительно проинформировать последнего о потере и вернуть ему вещь. Само по себе невыполнение действий, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 227 ГК Российской Федерации, если в них не содержатся указанные признаки, не дает оснований для привлечения к ответственности за кражу»¹.

Предметом хищения может быть также имущество, оборот которого на территории России запрещен или ограничен. Однако, объект подобных преступлений уже другой – он определяется в зависимости от предмета хищения. Так, хищение боеприпасов, оружия и комплектующих деталей к нему посягает на общественную безопасность (гл. 24 УК РФ). Хищение наркотических средств, психотропных веществ посягает на здоровье населения (гл. 25 УК РФ). Отношения собственности же в указанных составах выступают в качестве дополнительного объекта.

Для определения предмета хищения важно соответствие предмета преступного посягательства всем трем свойствам – материальному, экономическому и юридическому. Как мы видим, в связи с информатизацией

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2023 N 2-П «По делу о проверке конституционности статьи 227 Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой и пункта 1 примечаний к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, статей 75, 87 и 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.В. Галимьяновой и В.С. Пузрякова».

общества, старые положения, выработанные доктриной уголовного права, перестают соответствовать современным реалиям. Правовое регулирование новосозданных отношений необходимо, ведь мы живем в правовом социальном государстве, где высшей ценностью признаются права человека (статья 2 Конституции Российской Федерации).

ГЛАВА 2. ПРИЗНАКИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

§1. Фактические признаки объективной стороны хищения

Одним из обязательных признаков хищения, является фактический признак, указанный в примечании 1 к ст. 158 УК РФ – изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Только при наличии данного признака хищение признается оконченным преступлением.

В русском языке слово «изъять» понимается как «исключить», «устранить», а также вообще «удалить», «вынуть»¹. В доктрине уголовного права ученые определяют понятие «изъятие» как «исключение имущества из владения собственника или законного владельца, устранение (удаление) последнего»².

Интересно «подходит» к определению понятия «изъятие» С.А. Елисеев, подразделяющий «изъятие» на две группы: фактическое и юридическое. Под фактическим изъятием имущества ученый понимает исключение имущества из сферы вещественного, имущественного обладания потерпевшего. Под юридическим изъятием ученый подразумевает умаление меры юридической власти, правового господства, закрепленной за субъектом-собственником имущества³. Такое же деление было предложено З.А. Незнамовой, которая указывала, что при физическом изъятии движимая вещь перемещается в пространстве, а при юридическом изъятии происходит

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд., М., 1997.

² Лопашенко Н.А. Посягательство на собственность. М: Норма, 2012. С. 126.

³ Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск, 1999. С. 27.

переход собственности на недвижимое имущество, то есть смена собственника¹.

Определение понятия «хищение», содержащееся в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, дано законодателем с учетом того, что предметом хищения, о чем мы и говорили выше, может быть только вещь. Ведь не ставилась под сомнение материальность предмета хищения. А.В. Архипов отмечает: «Представляется, что изначальное значение термина «изъятие», которое было вложено в него законодателем в момент принятия УК РФ, заключалось в простом перемещении виновным в пространстве похищаемой им вещи»².

Предполагалось, что в одних случаях имущество изымалось, то есть физически перемещалось, а затем уже присваивалось (как правило, при краже, мошенничестве), а в других случаях имущество присваивалось без изъятия, а, следовательно, без физического перемещения (присвоение, растрата).

В начале 2000-х гг. ученые в области уголовного права указывали на то, что законодатель в действующей редакции УК РФ толкует изъятие имущество в узком смысле, как исключение из владения собственника материальной вещи (имущества).

Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель изначально вкладывает в определение понятия хищение обязательность такого признака как «перемещение» имущества. А как быть применительно к хищению безналичных денежных средств? Никакого перемещения и быть не может, поскольку предмет преступления нематериален. При хищении бездокументарных ценных бумаг происходит аналогичная ситуация.

¹ Уголовное право. Особенная часть. Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2001. С.269.

² Архипов А.В. Содержание терминов «изъятие» и «обращение» чужого имущества как элементов объективной стороны имущества // Вестник Томского государственного университета. №446. 2019. С.202-206.

Глагол «обратить», помимо других значений, означает, в том числе, «употребить», «дать чему-нибудь назначение»¹. Под «обращением имущества» в доктрине уголовного права понимается установление фактического незаконного господства виновного над чужим имуществом².

Когда же хищение считается оконченным? Использование законодателем разделительного союза «и» и «или» стало поводом для дискуссии по данному вопросу. Достаточно ли для признания хищения оконченным самого факта изъятия имущества или же для окончательного состава виновному необходимо обратить имущество? Указанное законодательное определение хищения позволило ученым сделать следующий вывод: хищением может считаться изъятие имущества, обращение имущества, а также изъятие и обращение имущества³.

А.В. Архипов полагает, что примечание 1 к ст. 158 УК РФ подлежит реформированию, поскольку законодатель, поставив между «изъятием» и «обращением» разделительный союз «или», допустил возможность совершения хищения только путем обращения имущества в пользу виновного и других лиц.

Законодатель также в определении понятия «хищение» указывает на общий для изъятия и обращения имущества признак – противоправность и безвозмездность. Если с противоправностью изъятия и обращения все ясно, то с безвозмездностью все не так просто. Признак безвозмездности означает, что имущество выбывает из имущественной массы потерпевшего без предоставления ему соразмерного эквивалента. С.М. Кочои указывает на отсутствие необходимости включения в законодательное определение понятия «хищение» данного признака, обосновывая свою позицию тем, что указание в определении на причинение реального ущерба собственнику или

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений – 4-е изд., М., 1997.

² Карпова Н.А. Хищение чужого имущества / Под ред. Н.Г. Кадникова. М.: Юриспруденция. 2011. С. 13.

³ Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс. М.: Контракт. 2010. С. 190.

иному владельцу имущества, которое не может наступить при возмездном завладении имуществом, уже подразумевает наличие данного признака¹. Является ли признак безвозмездности общим для изъятия и обращения или же относятся только к изъятию имущества? И снова разделительный союз «или» препятствует уяснению содержания определения.

Согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ, виновный при хищении обращает имущество в свою пользу или в пользу других лиц. Ученые полагают, что законодатель, указав на возможность обращения имущества виновным в пользу других лиц, допустил законодательное закрепление «бескорыстного хищения»². Хотя согласно тому же примечанию 1, указывается на обязательность корыстной цели при совершении хищения. При решении вопроса о виновности лиц в совершении мошенничества, присвоения или растраты суды должны иметь в виду, что обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц, круг которых не ограничен (п. 26 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»).

В теории так же обсуждается вопрос, касающийся возможности совершения хищения путем бездействия. Н.А. Лопашенко указывает: «Невозможно себе представить хищение, вымогательство или угон, совершенное путем бездействия»³. УК РФ не содержит указаний на то, что хищение может быть совершено только путем активных действий. Более того, некоторые виды мошенничества, запрещенного уголовным законом, и совершаются путем бездействия, например, когда при получении каких-либо

¹ Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М.: Профобразование. 2000. С. 103.

² Уланова Ю.Ю. Общие признаки хищения в составе кражи: автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 2011. С. 10-11.

³ Лопашенко Н.А. Указ соч. С. 57.

выплат, виновный умалчивает о каких-либо фактах, которые могут повлечь прекращение указанных выплат.

Верной, по-нашему мнению, представляется позиция ученых, которые утверждают, что в одних случаях (кража, грабеж) хищение должно «состоять» из изъятия имущества и его обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц. В случаях с мошенничеством, присвоением или растратой изъятия имущества не происходит. При мошенничестве потерпевший сам путем обмана или злоупотребления доверием передает имущество виновному, то есть как такого незаконного изъятия не происходит. В случаях с присвоением, растратой, имущество, вверенное виновному, уже находится в его владении – преступлением будет обращение вверенного имущества в свою пользу либо в пользу других лиц. Существует также позиция, согласно которой «изъятие» и «обращение» имущества представляют собой стадии совершения хищения и не могут рассматриваться в отдельности. Неоднозначное толкование нормы права приводит к ее неправильному применению правоприменительными органами, что не может не рассматриваться как проблема.

§2. Противоправность как объективный признак хищения

Противоправность, исходя из смысла уголовно-правовых норм, является одним из признаков преступления, характеризующее деяние наряду с виновностью, общественной опасностью и наказуемостью. Сущность такого признака как противоправность определяется принципом, сформулированной доктриной уголовного права: нет преступления, если об

этом прямо не указано в законе¹. Противоправность, в соответствии с данным в примечании к ст. 158 УК РФ определением понятия хищения, рассматривается как один из конструктивных специальных признаков хищения.

Существенное значение признака противоправности состоит в том, что органам предварительного расследования необходимо в каждом конкретном случае совершения лицом преступления доказывать наличие данного признака не только с точки зрения абстрактного содержания понятия «противоправность», но и его проявление в действительности.

В доктрине уголовного права под противоправностью хищения понимают: завладение имуществом лицом, не имеющим на то ни действительного ни предполагаемого права (согласно гражданскому законодательству, любое отторжение имущества должно осуществляться по воле собственника, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ, ГПК РФ), то есть способом, прямо запрещенным уголовным законом; отсутствие права на изъятие, пользование или распоряжение имуществом; незаконное извлечение выгоды при отсутствии у лица законных оснований².

Н.А. Лопашенко выделяет следующие признаки противоправности в хищении: у виновного нет прав на имущество, которым он завладевает; виновный завладевает чужим имуществом помимо и вопреки воле собственника или законного владельца³.

На практике, однако, не все вышеуказанные признаки учитываются правоприменителями при уголовно-правовой оценке деяния, что приводит к неправильному применению уголовного закона.

Противоправность как специальный признак хищения представляет собой завладение чужим имуществом в нарушение порядка распределения

¹ Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь: конспект лекций. Общая часть. Минск, 2000. С. 2; Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

² Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 141.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / В.К. Дуюнов и др., отв. ред. Л.Л. Кругликов. - Волтерс Клувер, 2005 г.

материальных благ в форме, предусмотренных УК РФ. Следовательно, указание в законодательном определении понятия хищения на такой признак как противоправность, исключает возможность увеличения количества форм хищения без указания о том в законе¹.

П.С. Яни под противоправностью понимает «изъятие (обращение) чужого имущества в пользу лица, совершающего указанные действия, или других лиц, если эти действия противоречили положениям гражданского законодательства (или иного), позитивно регулирующего отношения, ответственности за преступления против собственности охраняют²».

Противоправность означает, что у виновного отсутствуют какие-либо правомочия на завладеваемое им имущество. То есть, когда у виновного отсутствует как действительное, так и предполагаемое право на имущество.

Действительное право представляет собой основанное на законе и иных нормативных правовых актах право на получение имущества. Не имеет значения, оформлено ли такое право в установленном порядке или нет, главное, что такое право имеется по существу. Важно, чтобы виновный был убежден в наличии у него права по существу, вне зависимости от того, оформлено ли такое право в установленном законом порядке. Поэтому не должны рассматриваться как хищение ситуации, когда собственник имущества, в нарушение установленных законом порядка, изымает свое имущество у другого лица. Такие действия следует квалифицировать как самоуправство.

Так, по материалам одного из уголовных дел, С. с целью взыскания задолженности по квартплате в сумме 11000 рублей за аренду квартиры с П., вопреки установленному законом порядку о взыскании долга, самовольно забрала в счет погашения задолженности принадлежащие П. вещи: телевизор марки «Горизонт» стоимостью 6000 рублей, DVD марки «Самсунг» стоимостью 1000 рублей, пылесос стоимостью 1000 рублей, стиральную

¹ Хилюта В.В. Понятие и признаки хищения в уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 410-411.

² Яни П.С. Противоправность как признак хищения // Законность. 2014. №6. С. 23.

машину марки «Малютка» стоимостью 3200 рублей, центрифугу марки «Фея» стоимостью 2500 рублей, электроплитку стоимостью 700 рублей, электрочайник стоимостью 500 рублей, бензопилу марки «Урал» стоимостью 3000 рублей. Своими умышленными действиями С. причинила П. материальный ущерб на общую сумму 18100 рублей, который является для потерпевшего существенным. Суд, рассматривая дело признал С. виновной в самоуправстве¹.

Таким образом, если виновный завладевает имуществом с целью понуждения таким путем возратить долг, а не с целью его присвоения, то хищение будет отсутствовать, действия виновного следует квалифицировать как самоуправство (ст.330 УК РФ).

Предполагаемое право возникает в случае неправильного толкования положений закона виновным, в связи с чем он предполагает наличие у него такого права. С. Бояров указывает, что «предполагаемое право характеризуется догадкой – предположением того, что обращаемое в свою пользу имущество принадлежит виновному по «должному» праву². В связи с чем происходит столкновение двух интересов: субъект завладения имуществом предполагает, что имущество должно принадлежать ему, а потерпевший считает, что его права нарушаются неправомерными действиями субъекта завладения.

Известный автокриминалист и блогер Максим Шелков в своем youtube-канале «Максим Шелков» рассказывает об интересном случае из его практики. Так, В. будучи в близких отношениях с Б., приобрел автомобиль «Mazda», который оплатил сам, однако, все документы на право собственности оформил на девушку Б., в связи с личными обстоятельствами. Через некоторое время, В. решил продать автомобиль. Был найден покупатель, который после осмотра автомобиля решил его приобрести. В.

¹ Приговор судебного участка № 27 Шилкинского района Читинской области от 9 октября 2013 г. Дело № 1-116/2013.

² Бояров С. Предполагаемое право в уголовном праве России // Уголовное право. 2006. №1. С. 11-14.

составил договор купли-продажи и заранее «получил» подпись Б. в соответствующей графе, однако, при продаже транспортного средства Б. даже не присутствовала, а В. получил от покупателя денежные средства в размере 500 тысяч рублей, которыми распорядился по своему усмотрению. Через некоторое время В. и Б. прекратили отношения и Б. вспомнила, что она являлась собственником автомобиля и обратилась в правоохранительные органы с заявлением о преступлении и в суд с иском о признании договора купли продажи недействительным. Органами предварительного расследования было принято решение о возбуждении уголовного дела по ч. 3 ст. 159 УК РФ¹. Имеет ли место признак противоправности в данном случае?

Важно отметить, что в основу предполагаемого права на чужое имущество составляют как спор о праве, так и об обязательствах исполнения условий договоренностей. Следовательно, неправомерному завладению чужим имуществом с предполагаемым правом должна предшествовать сделка между участниками правоотношений, то есть между виновным и потерпевшим. В.В. Хилюта приводит интересный пример из судебной практики, когда А. купил мотоцикл у Б., но, не оформив должным образом документы, которые остались у Б., начал управлять транспортным средством. В один из дней А. был остановлен сотрудниками полиции, которые, обнаружив отсутствие у А. документов на мотоцикл, изъяли транспортное средство до выяснения обстоятельств. А. не смог связаться с Б., чтобы попросить его привезти документы, и, решив, что Б. его обманывает, поехал к нему домой и под угрозой применения насилия к соседу Б., который показал, где находятся вещи Б., забрал у последнего ноутбук и другие вещи в счет передачи документов. При этом Б. даже не было дома. Действия А. были квалифицированы судом как грабеж². Однако, как отмечает В.В. Хилюта, в данном случае не будет хищения, поскольку А. забрал имущество Б. в счет передачи документов, а не в целях обогащения за счет имущества Б.

¹ [Электронный ресурс]: <https://www.youtube.com/watch?v=HQDFrBTvMAg&t=1036s>
(Дата обращения: 21.03.2023)

² Хилюта В.В. Указ. соч. С. 415-416.

Считается, что такие действия следовало бы квалифицировать как самоуправство. В подтверждение сказанному, в качестве примера приведем случаи из практики. Так, гр. А., согласно обвинительному акту, с целью принуждения гр. Б. к оплате за причиненные механические повреждения принадлежащему ей мопеду, завладела сотовым телефоном Б. Реализуя свой преступный умысел, А. прибыла в дом Б. самовольно забрала сотовый телефон «SAMSUNG» стоимостью 4000 рублей, принадлежащий Б. То есть данный сотовый телефон Галичева А.А. присвоила себе, проигнорировав требование Б. вернуть его. Действия гр. А. были квалифицированы по ч. 1 ст. 330 УК РФ.

Хищение будет отсутствовать и тогда, когда лицо, работая в организации, присваивает или растрчивает вверенное ему работодателем имущество в связи с невыплатой последним причитающейся ему заработной платы¹. В теории уголовного права до недавних пор шла острая дискуссия о том, образует ли состав мошенничества действия лиц, которые, будучи в командировке и проживая у родственников или друзей, предоставляют в место работы поддельные чеки о расходах на гостиницу. Верховный Суд РФ поставил точку в этом споре, прекратив практику привлечения к уголовной ответственности по ст. 159 УК РФ за подобные деяния. Верно отмечает П.С. Яни, что в этом случае лицо использовало документы, содержавшие заведомо ложные сведения, в целях получения имущества, на которое оно имело право².

Так, Президиумом Новгородского областного суда был отменен приговор по обвинению А. в хищении денежных средств путем их присвоения. Как следует из приговора, А. занимая должность руководителя, издала четыре приказа о начислении премий самой себе, причинив ущерб организации на общую сумму 185284 рублей. Судом было установлено, что А. нарушила установленный порядок начисления премий, так как начисление

¹ Хилюта В.В. Указ. соч. С. 415.

² Яни П.С. Противоправность как признак хищения // Законность. 2014. №6. С. 25.

премий осуществляется на основании распоряжения специального органа – комитета. Представитель же потерпевшего и вовсе заявил, что действиями А. ущерб организации причинен не был, поскольку полученные ею денежные средства были включены в смету расходов бюджета и выплачиваются за достигнутые результаты¹. Такие действия не могут быть признаны как хищение, по причине отсутствия признака противоправности, сущность которого, в данном случае, состояла бы в незаконном изъятии денежных средств.

Интересны с точки зрения квалификации ситуации, когда руководители учреждений (организаций) получают от подчиненных работников денежные средства, которые ранее были выплачены им в качестве премий, как правило, по предварительной, то есть до получения таких премий, договоренности между руководителем и работниками. В зависимости от обстоятельств такие действия квалифицируются судами:

- по ст. 159 УК РФ в случаях, когда виновные (например, руководитель структурного подразделения организации) не имел право распоряжаться денежными средствами организации, а мог лишь путем подачи соответствующего документа (ходатайства) руководителю организации инициировать премирование (поощрение) работников;

- по ст. 160 УК РФ в случаях, когда соответствующий руководитель наделен полномочиями по распоряжению денежными средствами организации.

Так, приговором Кировского районного суда г. Томска была осуждена по ст. 159 УК РФ Б., которая, занимая должность заместителя руководителя учреждения, путем обмана относительно наличия оснований для премирования работников, инициировала выплату премий работникам. Данным же приговором Б. осуждена по ст. 160 УК РФ за издание незаконных

¹ Постановление Президиума Новгородского областного суда от 10 октября 2016 г. №44у-39.

приказов о премировании работников, в период исполнения ею обязанностей руководителя учреждения¹.

Однако, в теории уголовного права ученые полагают, что такая квалификация подобных действий возможно не всегда. Как и следует из закона, противоправность рассматривается как один из обязательных признаков хищения. Следовательно, для того чтобы признать деяние как хищение, то требуется установить признак противоправности – в данных случаях незаконного, вопреки установленным правилам изъятия денежных средств из бюджета организации. Значит, в организации должен быть установлен определенный нормативным актом порядок начисления премий, который и нарушается при изъятии денежных средств. Причем такой порядок может быть установлен как законом, так и локальным актом организации.

Зачастую же, как показывает практика, такой порядок в организациях не определен, что делает невозможным признание действий руководителя такой организации при издании приказов о начислении премий работникам, даже с намерением изъятия у них премиальных выплат, как хищение, поскольку отсутствует признак противоправности. Возникает вопрос: а как квалифицировать такие действия?

А.В. Архипов полагает, что в случаях, когда премирование осуществляется руководителем, полномочным принимать решения о премировании сотрудников, квалификация его действий по ст. 160 УК РФ как растрата не является верной, поскольку денежные средства не обращаются в пользу руководителя². Следует согласиться с квалификацией действий руководителя «среднего звена» по ст. 159 УК РФ, когда такой руководитель не может сам принимать решение о премировании сотрудников, а может лишь ходатайствовать о поощрении, что и является обманом (введением в заблуждение) вышестоящего руководства, вследствие

¹ Приговор Кировского районного суда г. Томска от 06.02.2019 г. Дело №1-8/2019.

² Архипов А.В. Квалификация возврата премий работниками руководителю // Уголовное право №8 (144). 2022. С. 5.

чего организации был причинен ущерб. Открытым остается вопрос квалификации действия руководителя в случаях, если будет установлен его умысел на дальнейшее обращение премиальных выплат себе, по предварительной договоренности с работниками – именно эта часть действий руководителя должна стать предметом уголовно-правовой оценки.

«Мертвые души» - так называет М.Ф. Мингалимова работников, которые официально числятся в организациях, однако, фактически свои обязанности не выполняют. Схема фиктивного трудоустройства М.Ф. Мингалимова описывается следующим образом: руководитель учреждения на основании заявления лица издает приказ о его приеме на работу. Затем в таблицу учета рабочего времени персонала вносятся заведомо ложные сведения об отработанных сотрудником часах рабочего времени – на этом основании бухгалтерия организации на имя «лжесотрудник» начисляет денежные средства. По итогу денежные средства, как правило, от «лжесотрудника» попадают в руки соответствующего руководителя организации¹.

Так, приговором Заиграевского районного суда Республики Бурятия А. признана виновной и осуждена по ч. 3 ст. 159 и ч. 2 ст. 292 УК РФ за то, что она, являясь должностным лицом – главой муниципального образования сельского поселения, путем обмана похитила денежные средства в размере 278 331 руб. 03 коп., принадлежащие муниципальному образованию, совершив служебный подлог документов путем внесения заведомо ложных сведений в официальные документы, связанные с фиктивным трудоустройством Б. в качестве дворника и супруга В. в качестве водителя и таблицы учета рабочего времени, нарушив тем самым существенным образом охраняемые законом интересы граждан, общества и государства².

¹ Мингалимова М.Ф. Уголовная ответственность за трудоустройство «Мертвых душ». Законность. 2014. №8.

² Приговор от 28 июля 2020 г. Верховного Суда Республики Бурятия. Дело № 22-1162/2020.

Анализ судебной практики показывает, что получение руководителем заработной платы за фиктивно трудоустроенного работника, как правило, квалифицируется по ч. 3 ст. 159 (по ч. 4 в случаях, если сумма хищения образует особо крупный размер) в совокупности с ч. 2 ст. 292 УК РФ. Однако, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» указано, что как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например, прием на работу лиц, которые фактически трудовые обязанности не исполняют). Встречается и квалификация подобных действий по ст. 285 УК РФ. Б., ранее занимала должность инженера-сметчика в государственной организации и состояла в дружеских отношениях с А. в том числе и после своего увольнения. В начале июля 2018 года, после назначения А. на должность врио начальника филиала, где ранее работала Б., к А. обратилась Б., которая указала на свое сложное финансовое положение, на что А. предложил ей фиктивно трудоустроить на вакантную должность электромонтажника по освещению и осветительным сетям 3 разряда кого-либо из близких родственников Б., так как последняя была уже официально трудоустроена, а начисляемую заработную плату за фиктивно трудоустроенного работника разрешил Б. присваивать себе и тратить на личные нужды. В целях придать видимость законности и обоснованности своих действий, А. предложил Б. выполнять в интересах организации незначительные и нетрудоемкие работы по составлению различных документов, связанных с деятельностью организации. Так как штат работников был полным, и в связи с небольшим объемом выполняемых ими работ в помощи Б. работники филиала не нуждались.

В подобных случаях, существует достаточно тонкая грань между деяниями, образующими мошенничество, либо дисциплинарный проступок. М.Ф. Мингалимова приводит в качестве примера интересный случай из судебной практики. Судом первой инстанции была осуждена А., которая, занимая должность руководителя образовательного учреждения, приняла на должность истопника свою дочь, а затем и сына. Заработную плату же А. получала за них сама на основании доверенности. Однако, А. с решением суда первой инстанции не согласилась и обжаловала его решение. Вышестоящий суд уголовное дело прекратил за отсутствием состава преступления и указал, что фактически обязанности истопника выполняла сама А., что подтверждается показаниями свидетелей. В связи с тем, что прямые обязанности истопника в образовательном учреждении исполнялись, руководитель А. уголовной ответственности не подлежит, в ее действиях, однако, усматривается состав дисциплинарной ответственности.

Другой пример из судебной практики указывает на то, что уголовной ответственности не подлежит должностное лицо, которое, фиктивно трудоустроив работников, тратило полученные таким путем денежные средства исключительно на нужды учреждения. Руководитель учреждения А. была осуждена судом первой инстанции за то, что незаконно трудоустроила на работу двух человек, а, получив за них заработную плату, выплатила ее другим лицам, которые приняли участие в организации подготовки одного из мероприятий, проводимых данным учреждением. Судом кассационной инстанции обвинительный приговор был отменен, с указанием на то, что зарплата за фиктивных работников была израсходована хоть и с нарушениями, но на нужды учреждения, следовательно, последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций, что необходимо доказать для квалификации действий должностного лица по ст. 285 УК РФ, не наступили. Действия А. образуют лишь дисциплинарный проступок¹.

¹ Приговор Мантуровского районного суда Костромской области. Дело №1-38/2010.

На вышеприведенных примерах мы видим, что для квалификации деяния как хищения, суды устанавливают признак противоправности. Незаконное изъятие денежных средств учреждения (организации) связано, в первую очередь, с нарушением порядка их изъятия, который может быть установлен законом, либо локальным актом учреждения (организации).

Противоправность заключается в нарушении свободы лица распоряжаться находящимся у него имуществом. Следовательно, отсутствует состав хищения в действиях лица, который изымает имущество у другого лица на основании судебного решения. Противоправным будет являться завладение имуществом и у лица, которое в силу состояния здоровья не может изъявлять волю (душевнобольной, лицо, находящееся в состоянии опьянения, ребенок). В случаях, когда имущество передано лицом под угрозой применения насилия (физическое принуждение) или под психическим принуждением, то имеет место хищение.

Разделяем точку зрения А.В. Хабарова, который указывает, что деяние не может считаться противоправным, когда акт волеизъявления выражен:

– до изъятия имущества; – правомочным на то лицом; – в условиях, когда волеизъявление правомочного лица соответствует его воле¹.

§3. Безвозмездность как объективный признак хищения

В соответствии с определением хищения, содержащимся в примечании к ст. 158 УК РФ, безвозмездность является его конструктивным признаком. В Толковом словаре русского языка В.И. Даля понятие «безвозмездный» определяется как «без всякой mzды, награды, платы, ничем не

¹ Хабаров А.В. Преступления против собственности: влияние гражданско-правового регулирования: автореф. дис. канд. юрид. наук. Тюмень. 1999. С. 20.

вознаграждаемый»¹. С.И. Ожегов вкладывает в содержание данного понятия аналогичный смысл – «бесплатный, неоплачиваемый»².

Согласно ч. 2 ст. 423 Гражданского кодекса РФ безвозмездным считается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления. В гражданском праве категория «безвозмездность» не всегда совпадает с эквивалентностью³ и свидетельствует лишь о возможности встречности предоставления. Поэтому неэквивалентный (неравнозначный) и (или) недостаточно эквивалентный обмен не исключает принцип действия возмездности в договорных отношениях и не может быть отождествлен с понятием безвозмездность⁴.

Содержание признака безвозмездности при хищении определяется тем, что понимать под сутью хищения: незаконное обогащение виновного с причинением имущественного ущерба собственнику или иному владельцу⁵, или как нарушение субъективного права. Так, в немецком уголовном праве положение о корыстном намерении заменено целью противоправного присвоения и суть хищения определяется исключительно нарушением права собственности. Воровство – это преступление, не направленное на

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 12-ти тт. М., 2002-2003. С.52.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд., М., 1997. С.69.

³ Эквивалентность (лат. «равносильный, равнозначный») в логике – отношение между высказываниями (суждениями, предложениями, формулами), выражающее тот факт, что два высказывания имеют одинаковые значения истинности (т.е. оба истинны или оба ложны). Термин «эквивалентность» употребляют и в более широком смысле – для обозначения всевозможных отношений типа равенства, т.е. отношений, обладающих свойствами рефлексивности, симметричности и транзитивности. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. 4-е изд. М.: Политиздат, 1981. С.678.

⁴ Смирнова С.Н. Понимание категории «безвозмездность» в цивилистике и параллели с уголовным правом // Адвокат. 2013. №10.

⁵ Яни П.С. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. №2.

обогащение. Поэтому, если виновный оставил вместо похищенной вещи ее стоимость, то его действия расценивают как кражу¹.

В отечественном уголовном праве в дореволюционный период безвозмездность связывали с корыстной целью, как намерением виновного незаконно обогатиться, обратив имущество в свою пользу, причинив тем самым имущественный ущерб собственнику. Не признавали хищением завладение чужой вещью с оставлением равноценной, так как отсутствует корысть, но как кражу квалифицировали завладение вещью с оставлением худшей вещи². По мнению И.Я. Фойницкого, завладение вещью при хищении ведет к уменьшению имущественной сферы потерпевшего. Поэтому не является хищением, а служит основанием для предъявления гражданского иска ситуация, когда виновный взамен изъятой вещи предоставляет эквивалент. При несоответствии эквивалента со стоимостью изъятого имущества, действия виновного возможно рассматривать как хищение³. Вопросы о том, как влияет форма предоставления эквивалента и его размер не рассматривались.

Советские ученые при определении понятия безвозмездности также исходили из понимания корысти и незаконного обогащения виновного. Так, М.Д. Шаргородский указывал, что тайное хищение 500 рублевого векселя, с оставлением взамен 500 рублей не кража, а самоуправство⁴.

Собственность, как общественное отношение, включает в себя не только правовые, но и экономические отношения. Виновный не просто лишает потерпевшего определенной вещи, нарушая его право самостоятельно распоряжаться ее судьбой, а стремится к нетрудовому обогащению за счет похищенного имущества. Возмещение стоимости похищенного лишает

¹ Хилюта В.В. Сущность безвозмездного хищения // Бизнес в законе. 2009. №1. С.133.

² Белгриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Киев-Петербург-Харьков. 1903. С.404.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. Дополненное и переработанное А.А. Жижиленко. Петроград, 1916. С.178.

⁴ Шаргородский М.Д. Мошенничество в СССР и на Западе. Харьков, 1927. С.50.

совершенное деяние этого основного признака похищения, превращая его в «самовольную мену». Самовольное завладение имуществом с оставлением соответствующего эквивалента не причиняет потерпевшему имущественного ущерба. Поэтому подобные действия следует рассматривать как гражданско-правовой деликт¹.

В то же время, в теории отечественного уголовного права, при определении понятия безвозмездности, хищение рассматривали и рассматривают как нарушение субъективного права собственника или владельца.

По мнению А.А. Пионтковского, похищение не исключается, когда похититель оставляет соответствующий имущественный эквивалент для возмещения причиненного ущерба. Это основано на том, что одним из элементов права является возможность пользоваться и распоряжаться своим имуществом в соответствии с законом. Поэтому как посягательство на право личной собственности и нарушение социалистического правопорядка была бы такая самовольная реквизиция отдельными лицами, пусть и за вознаграждение, предметов, принадлежащих на праве личной собственности другим гражданам. То обстоятельство, что похититель возмещает имущественный ущерб, не исключает в действиях виновного состава хищения. Такая особенность противоправных действий может быть принята во внимание лишь при определении меры наказания. Иногда, в связи с особыми конкретными обстоятельствами совершенного преступления, такие действия можно квалифицировать как самоуправство.

Далее А.А. Пионтковский приводит пример. Предположим, гражданину Х. понадобился холодильник. Вместо того чтобы затратить необходимое время на его приобретение, он в отсутствие соседа изымает его холодильник, оставив взамен холодильника, сумму, соответствующую прейскурантной стоимости холодильника. Такое самовольное изъятие чужого имущества

¹ Владимиров В.А. Квалификация преступлений против личной собственности. М., 1968. С.81-82.

лишает гражданина его собственности, дезорганизует его домашнее хозяйство, причиняет ему беспокойство и имущественный ущерб. Кроме этого, узнав, что в таких действиях нет признаков похищения, гражданин Х. может даже применить насилие для завладения понравившейся ему чужой вещью, не опасаясь, что его привлекут к ответственности за грабеж или разбой¹.

По мнению Г.Н. Борзенкова, при самовольной реквизиции, когда виновный изымает имущество, оставляя потерпевшему денежную сумму, соответствующей номинальной стоимости изъятой вещи следует признавать хищением, поскольку, таким образом, происходит завладение дефицитными и «престижными» вещами. Поэтому уплата номинальной стоимости изъятого имущества не является эквивалентом возмещения².

Таким образом, доводы представителей советского уголовного права, высказывавшихся за исключение признака безвозмездности из определения хищения, основывались на обстоятельствах.

Во-первых, наличие товарного дефицита, когда человек, имеющий деньги, не мог просто, без очереди, приобрести имущество. Во-вторых, непризнание преступлением изъятия имущества, с предоставлением соответствующего эквивалента, создаст прецедентность указанных действий, нарушающих порядок имущественных отношений.

В постсоветский период безвозмездность, как обязательный признак хищения, также предлагали исключить. По мнению С.Ф. Милюкова, при обостряющемся дефиците продовольствия, предметов первой необходимости (особенно в ситуациях стихийного бедствия) вполне возможны случаи изъятия названных ресурсов, даже с полным возмещением стоимости изъятого, но не в натуральном, а в денежном выражении. Но деньги не способны сами по себе спасти человека от голода, холода. Не только в

¹ Курс Советского уголовного права. В шести томах. Часть Особенная. Том V. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. М.: Наука, 1971. С.302.

² Борзенков Г.Н. Личная собственность под охраной закона. М., 1985. С.24.

приведенных, но и других более нормальных ситуациях, изъятие (пусть и возмездное) имущества против воли собственника существенно ущемляет (если не лишает) его возможности по владению, пользованию и распоряжению соответствующим имуществом. Тем самым страдает объект, который призван защищать нормы, расположенные в гл. 21 УК РФ¹.

Другой сторонник исключения безвозмездности из числа обязательного признака хищения С.В. Складов приводит следующие доводы. Во-первых, на практике при частичном возмещении стоимости изъятого имущества действия виновного квалифицируют как хищение (к сожалению, автор не приводит примеры). Во-вторых, для собственника, похищенные вещи обладают не только стоимостью, но и являются «бесценными» в силу каких-либо жизненных обстоятельств, например, как память о близком человеке и т.д. В этом случае санкция ст. 330 УК РФ, по которой можно квалифицировать действия человека, изъявшего вещь, не отражает тот моральный вред, который был причинен владельцу. Закон охраняет не просто собственность как абстрактную категорию, а право собственности конкретного человека на конкретную вещь. Поэтому при противоправном безвозмездном изъятии имущества нарушаются отношения собственности².

По мнению В.В. Хилюты, экономический признак имущества, как предмета хищения, определяется не только стоимостью вещи, но и её ценностью для владельца. Поэтому собственнику имущества может быть причинен не только имущественный ущерб, но и моральный вред. Учитывая, что отечественная доктрина уголовного права исходит из того, что в основе предмета хищения лежит стоимостной критерий, указывающий на размер похищенного, указанный автор предлагает установить в УК РФ наказание за противоправное завладение предметами, имеющих особую ценность для его

¹ Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С.232.

² Складов С.В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. 1997. №9. С.66-67.

собственника¹. При этом, не указывая главу, в которой предлагаемая им норма должна быть расположена.

Однако закон регулирует не случайные, а типичные отношения и предусматривает общественно опасное поведение, которое распространено. Те случаи, которые приводят сторонники понимания хищения как нарушения субъективного права собственника или владельца, не распространены. Завладевая предметами, не имеющими стоимости, например, паспортом (ч.2 ст.325 УК РФ), виновный посягает на отношения в сфере управления. Таким образом, посягательства на предметы, не имеющие стоимостной ценности, предусмотрены в других главах Особенной части УК РФ². Представляется, что норма, устанавливающая наказание за причинение морального вреда человеку, у которого изъяли вещь, должна находиться в главе 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Представим ситуацию, когда виновный зимой при минусовой температуре, применяя насилие, раздевает потерпевшего, снимая с него пуховик, одевая пуховик на себя, оставляя при этом потерпевшему деньги, в сумме, превышающую стоимость этого пуховика. Хищения в данном случае нет. Действия виновного, следует квалифицировать как преступление против здоровья по ст. 116, 115, 112, 111 УК РФ, в зависимости от того, какие последствия повлекло применение насилия либо в зависимости от наступивших последствий, вызванных переохлаждением потерпевшего, вследствие того, что его при минусовой температуре оставили без одежды и виновный к этим последствиям относился безразлично.

Кроме этого такой подход нарушает логику права. Регулируемые гражданским законодательством имущественные отношения имеют стоимостной характер, за исключением, например, договора дарения. Именно стоимость определяет границы между преступным и не преступным

¹ Хилюта В.В. Всегда ли «стоимость» должна определять экономический признак хищения? // Законность. 2018. №4. С.51-53.

² Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С.222.

поведением. Отсутствие признака безвозмездности выхолостит социально-правовую оценку хищения¹.

Учитывая, что понятие хищения, сформулированное в примечании к ст.158 УК РФ, распространяется на все хищения, в том числе оружия (ст.226 УК РФ) и наркотических средств (ст.229 УК РФ), рассмотрим вопрос о необходимости установления признака безвозмездности в обозначенных видах хищения.

Так В.П. Тихий полагает, что безвозмездность не является признаком хищения предметов вооружения, и поэтому возмездное обращение виновным в свою пользу или пользу других лиц оружия следует квалифицировать как хищение². Суды, ситуации противоправного изъятия боеприпасов, с предоставлением соответствующего эквивалента, рассматривают как хищение боеприпасов (ст.226 УК РФ). Набоков, находясь в оружейном магазине, не желая ждать продавца, открыто изъяс с витрины 5 патронов к карабину, оставив за них соответствующую денежную сумму. Действия Набокова были квалифицированы судом как хищение боеприпасов³. Такая позиция связана с тем, что предметы вооружения относятся к предметам, оборот которых контролируется государством, и виновным выгодно завладеть им даже при полной компенсации ее стоимости собственнику.

Таким же образом разрешается вопрос о конструктивности признака безвозмездности при хищении наркотических средств, оборот которых, как и оружия ограничен. Помимо этого, множество лекарственных препаратов, содержащих наркотические вещества обладают низкой рыночной стоимостью. К примеру, цена 50 мг трамадола (синтетический аналог

¹ Безверхов А.Г. Указ соч. С.222; Ведерникова Л.В. Безвозмездность как признак завладения вверенным имуществом // Вестник Томского Государственного университета. Право. 2016. №3. С.15.

² Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. Киев, 1989. С. 91.

³ Архив Центрального районного суда г. Красноярск за 1995 г. Уголовное дело №3-287. Цит. по кн. Мальков С.М. Уголовная ответственность за хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. – Красноярск, 2002. С.86.

опиума) составляет 75 руб.¹ Если бы признак безвозмездности распространялся и на такие виды хищения как хищение наркотических средств, то виновных, скорее всего, возможно было бы привлечь лишь к административной ответственности. В связи с этим подобные деяния квалифицируют по ст. 229 УК РФ, так как основным объектом указанного преступления, выступают общественные отношения в сфере обеспечения здоровья населения, отношения собственности выступают в качестве дополнительного объекта.

Согласно п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 №14 «о судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», по смыслу ст. 229 УК РФ ответственность за хищение наркотических средств наступает как в случаях их изъятия из законного, так и незаконного оборота. При изъятии наркотических средств из законного оборота, у правоприменителя не возникнет проблем с определением их стоимости, имеющей значение для установления признака безвозмездности. Трудности возникают при определении стоимости наркотических средств, изъятых из законного оборота. Поэтому на практике стоимость похищенных наркотиков из незаконного оборота не определяют².

Таким образом, безвозмездность при совершении хищений характеризуется причинением имущественного ущерба собственнику или владельцу. В то же время безвозмездность не следует распространять на хищение оружия, радиоактивных веществ, наркотических средств и документов, поскольку их хищение причиняет вред не отношениям собственности, а общественной безопасности, здоровью населения и порядку управления.

¹ Прейскурант цен интернет-аптеки «Супераптека»: [Электронный ресурс]: <https://superapteka.ru/catalog/product/tramadol-r-r-d-in-50mg-ml-amp-2ml-5-2/> (Дата обращения: 25.03.2023 г.)

² Мальков С.М., Шеслер В.А. Безвозмездность в хищении наркотических средств или психотропных веществ // Уголовное право. 2019. №3.

§ 3.1. Формы безвозмездного завладения имуществом

На основании того, что хищение причиняет имущественный ущерб, выделяют три варианта безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества: без возмещения его стоимостного эквивалента (денег, иного имущества, выполнения работ, оказания услуг); частичное (неадекватной возмещение, при отсутствии у виновного намерения возместить изъятое имущество в полном объеме в будущем; с символическим возмещением (замена ценного имущества на ничтожную вещь). Признака безвозмездности нет, если соответствующий полный эквивалент предоставлен одновременно с изъятием имущества¹.

Возмещение изъятого имущества возможно в денежном, трудовом и натуральном эквиваленте. Не является хищением незаконное завладение государственным или общественным имуществом, которое не причиняет имущественный ущерб государству или общественной организации, так как виновный полностью оплачивает стоимость полученного имущества или предоставляет за него иную компенсацию (равноценное имущество, труд и т.п.). В зависимости от конкретных обстоятельств, такие действия могут быть квалифицированы как злоупотребление служебным положением, подлог, самоуправство².

Рассмотрим особенности завладения имуществом при предоставлении соответствующих форм эквивалента, в частности трудового. В соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. №4 (с последующими изменениями) «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (далее постановление №4), обращение в свою собственность государственных или общественных средств по заведомо фиктивным трудовым соглашениям или иным

¹ Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С.219.

² Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С.67.

договорам под видом заработной платы за работу или услуги, которые фактически не выполнялись или были выполнены не в полном объеме, совершенное по сговору между должностным лицом и другими лицами, заключившими эту сделку, должно квалифицироваться как хищение социалистического имущества, за которое несут ответственность как должностные, так и частные лица, участвующие в сделке.

В то же время, если субъект получал зарплату сам, либо начислял ее человеку, при этом сам фактически выполнил работу, хотя и с нарушением процедуры, такие действия не причиняют имущественный ущерб и не образуют состава хищения. Так Г. был осужден по ч. 1 ст. 92 УК РСФСР (хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением) поскольку, работая начальником почтового отделения, на протяжении длительного периода времени незаконно получал заработную плату, вместо фактически не работавших почтальонов, в сумме 548 руб., а также путем представления в бухгалтерию фиктивных справок о хорошей работе почтальонов, незаконно получил вознаграждение в размере 53 руб. 60 коп. и присвоил эту сумму. Однако, доводы Г. о том, что никто работать почтальоном не хотел, и ему пришлось выполнять обязанности почтальона, были приняты вышестоящим судом во внимание, который сделал вывод о том, что действия осужденного, выразившиеся в получении заработной платы за почтальонов, не являются хищением, так как работа почтальона им фактически выполнялась. Вместе с тем, суд указал, что не являются хищением и получение Г. незаконного вознаграждения за хорошую работу, поскольку, если бы почтальоны работали, дополнительное вознаграждение ими также было бы получено, при этом, было отмечено, что работой Г. в качестве почтальона население было довольно, жалоб на несвоевременную доставку корреспонденции не поступало, а потому представляется правомерным и получение им данной премии¹.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. №1. С.4-5.

Рассмотрим квалификацию изъятия имущества при предоставлении денежного эквивалента. Предоставление полного денежного эквивалента взамен изъятого имущества следует рассматривать как возмездное завладение и не является хищением, поскольку деньги нужны всем и поэтому размер похищенного, следует определять разницей между изъятым имуществом и предоставленным эквивалентом¹.

Так, Т. и Б. были осуждены по ч. 3 ст. 93 УК РСФСР (мошенничество государственного или общественного имущества, совершенное в крупном размере). Представившись представителями государственной организации, они приобрели сто комплектов клаксонов к автомобилю, заплатив по чеку 422 рубля при розничной стоимости 1160 рублей. Размер хищения составил разницу между государственной розничной ценой и уплаченной оптовой ценой².

В современный период Б. признан виновным в хищении денежных средств путем обмана клиентов банка, в котором занимал руководящую должность. При этом часть денежных средств он размещал на счетах потерпевших, чтобы скрыть следы хищения. Суд обоснованно посчитал, что сумма причинного ущерба должна составлять разницу между полученными и внесенными на счет потерпевшего деньгами³.

Таким образом, изъятие имущества при предоставлении соответствующего денежного эквивалента не является хищением. При оставлении на месте хищения денежных средств, не соответствующих стоимости изъятого имущества, следует рассматривать как хищение, но размер похищенного следует определять разницей между стоимостью похищенного имущества и сумой денежных, оставленных виновным.

Наибольшую сложность представляет квалификации изъятия имущества с предоставлением натурального эквивалента. В соответствии с п.2

¹ Клепицкий И.А. Новое экономическое уголовное право. М., 2021. С.300.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1979. №6. С.8.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 21 октября 2015 г. №10-13571/2015. Постановление Московского городского суда от 11 декабря 2015 г. №4у/2-6354.

постановления №4 изъятие имущества, вверенного виновному, путем замены его на менее ценное, совершенное с целью присвоения или обращения в собственность других лиц, следовало квалифицировать как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

В доктрине уголовного права советского периода указанное положение основывалось на необходимости противодействия замаскированным формам хищения, когда, например, под видом продажи за бесценок выбракованного скота, несортного зерна или иной продукции скрывают расхищение социалистического имущества и таким образом наносят большой вред делу укрепления колхозов и совхозов¹.

Так Б. Ш. Т. Е. были признаны виновными в хищении, за то, что по предварительному сговору путем предоставления подложных документов, получали в магазинах товары, обращали в свою пользу и сбывали частным лицам, а полученные деньги присваивали. Похищая имущество, виновные предоставляли взамен иное имущество. Суд отклонил этот довод, указав, что виновные оставляли имущество не с целью возмещения ущерба, а с целью сокрытия совершенных им хищений².

При завладении имуществом путем замены его на вещь, заведомо не представляющей ценности, но необходимой для предъявления к списанию, сумма хищения должна определяться полной стоимостью присвоенного имущества, если такая замена выступает лишь формой прикрытия хищения имущества³. Незаконная замена вверенного имущества лицу на менее ценное, незаконная уценка товаров и выбраковка промышленных изделий с последующим их приобретением по более низким ценам свидетельствует об отсутствии эквивалентного возмещения ущерба. Если кладовщик берет для себя со склада дорогостоящую вещь и заменяет ее своей, менее ценной, то он

¹ Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С.68.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1973. №5.

³ Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С.253.

совершает хищение имущества в размере стоимости разницы между изъятым и возмещенным имуществом¹.

Согласно ранее действовавшему постановлению Пленума Верховного суда РФ от 27 декабря 2007 г. №51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» при установлении размера, в котором лицом совершены мошенничество, присвоение или растрата, судам надлежит иметь в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

В соответствии с п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» при установлении размера похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты судам надлежит иметь в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

Таким образом, получается, что для мошенничества, присвоения и растраты допускается только один эквивалент денежный, который может исключить полностью (тогда исключает и хищение) или частично безвозмездность. Если произведена замена одного имущества, которое вверено виновному на другое, менее ценное, стоимость последнего не учитывается, и размер хищения определяется стоимостью изъятого имущества. Логика подобного разъяснения в том, что виновному вверяют конкретное имущество, часто вообще индивидуально определенное. Поэтому собственник, вверяя такое имущество для осуществления каких-либо полномочий, предполагает, что полномочия касаются конкретного имущества, а виновный неправоммерно присваивая его или отчуждая, заменяя это имущество другим, менее ценным без разрешения собственника. В то время как собственнику не нужно другое имущество, он связывал свои

¹ Хилюта В.В. Понятие и признаки хищения в уголовном праве. М., 2016. С.428.

ожидания с конкретным имуществом. Однако тот факт, что эквивалент предоставлен, следует учитывать¹.

Так Х., будучи мастером строительного предприятия, заканчивал работу на одном из объектов. У него остались обрезки плит минваты, которые подлежали списанию, так как не имели стоимости. Вместе с тем Х. предложил другому мастеру этого предприятия Г. использовать на его недостроенном объекте эти обрезки плит минваты, оставшиеся у него, на что Г. согласился, отдав свои целые плиты Х. который использовал их при строительстве собственного дома. Органы следствия указали, что в данном случае Х. предоставил равноценное возмещение и поэтому признак безвозмездности отсутствует. Однако, как отмечает В.В. Хилюта, который привел этот пример, в данном случае предметом хищения выступают целые плиты минваты, которые предоставил мастер мастера Г., принадлежащие предприятию. Распоряжаться этими плитами Г. не мог. При этом возникает вопрос, почему Х. не взял отходы минваты со своего участка себе, для утепления собственного дома. Получается, что отходы, не имеющие стоимости, заменили на целые плиты, имеющие экономическую стоимость. Поэтому постановление следователя о прекращении уголовного дела было отменено².

В другом случае, К. и М. были обоснованно осуждены по ч. 4 ст. 159 УК РФ за то, что, под видом заключения и исполнения государственных контрактов на поставку в учреждения ФСИН России обуви для осужденных и сотрудников личного состава уголовно-исполнительной системы, организовали ее производство, используя при этом более дешевые материалы, (вместо кожи – кожевенный спилк), обеспечив за период с 8 июля 2016 по 26 декабря 2016 г. поставку обуви не соответствующей требованиям технических условий в территориальные органы ФСИН России. Суд

¹ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Авторский курс. В 4 кн. Кн. II. Общая теория хищений. Виды хищения. М., Юрлитинформ, 2019. С.85-86.

² Хилюта В.В. Понятие и признаки хищения в уголовном праве. М., 2016. С.436.

обоснованно вменил им всю сумму ущерба, равную 263 278 421 руб. без вычета стоимости некачественной обуви¹.

В то же время оставление равноценного имущества, взамен изъятого, суды рассматривают как возмездное завладение имуществом без корыстной цели. Так, действия Ч., который тайно изъял у Т.В., из сумочки сотовый телефон, оставив ей взамен свой, для того что бы найти повод для знакомства, при этом стоимость оставленного телефона превышала стоимость изъятого, суд не признал безвозмездным завладением².

По мнению Н.А. Лопашенко, логику Верховного Суда РФ применительно к мошенничеству невозможно понять, когда размер похищенного следует определять исходя из разницы полученного и переданного имущества. Кроме этого указанный автор высказывает опасения, что такое разъяснение ляжет (и уже легло) в обосновании обвинительных приговоров по присвоению и растрате, мошенничеству, в основе которых лежат предпринимательские отношения. Так, любой договор хозяйствующих субъектов, может быть оценен по-разному с точки зрения его экономической выгоды для разных субъектов, для одного более, а другого менее выгоден³.

Однако при мошенничестве речь также идет о конкретной вещи. Например, подлинник картины может быть заменен ее копией, в то время как покупатель картины покупал не копию, а подлинник, копия ему не нужна. Поэтому размер похищенного определяется всей суммой стоимости картины⁴.

Предоставление взамен похищенного иного имущества возможно и при краже, например, виновный, оставляет в примерочной свою старую одежду, а новую, одевая на себя под верхнюю одежду, похищает. И.А. Клепицкий полагает, что стоимость старого оставленного пальто не

¹ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25 ноября 2020 г. №77-1800/2020.

² Определение Московского городского суда от 20 августа 2012 г. №22-1195.

³ Лопашенко Н.А. Указ. соч. С.86-87.

⁴ Клепицкий И.А. Новое экономическое уголовное право. М., 2021. С.300.

учитывается при определении причиненного имущественного ущерба, потому что, дальнейшая судьба старой вещи определяется в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства и оно будет изъято в качестве вещественного доказательства¹.

Однако стоимость оставленной старой вещи, на месте изъятия имущества, не должна учитываться, не потому, что она будет изъята как вещественное доказательство, а потому, что эта вещь в силу своих свойств не представляет собой никакой ценности для потерпевшего. Для признания изъятия имущества возмездным, лицо, изъявшее имущество, и оставившее взамен другое имущество, должно оставлять его именно как плату за изъятое имущество².

Рассмотрим вопрос о наличии безвозмездности и причинения ущерба потерпевшему, когда потерпевший получил от должника имущество в залог, эквивалентную стоимости имущества, переданного должнику? Так, согласно материалам уголовного дела, Щ. было предъявлено обвинение в хищении средств, полученных им в кредит. Однако, суд вынес в отношении Щ. оправдательный приговор, ссылаясь на следующие факты. Щ. получал кредиты на законных основаниях, следствием не был установлен умысел Щ. на то, чтобы не возвращать кредит. Более того, Щ. вернул банку более половины всей суммы и вернул бы остаток, если бы банк не перестал бы финансировать его предприятия. Так же было установлено, что Щ. брал денежные средства в банке в залог, свидетель Е. в ходе расследования подтвердил, что лично проводил проверку залогового имущества предприятий Щ., где количество товарно-материальных ценностей всегда превышало сумму кредита³. Таким образом, в приведенном примере, суд не

¹ Клепицкий И.А. Указ соч. С.300.

² Лопашенко Н.А. Указ. соч. С.85.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. №10. В другом случае М. был осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Однако, президиум Омского областного суда пришел к выводу, что доказательств, свидетельствующих о том, что при заключении кредитного договора с ЗАО у М. был умысел на невозвращение денежных средств кредитору, судом первой инстанции не приведено. Зато установлено, что ЗАО получил от М. в залог имущество в виде незавершенного строительством жилого дома, вместе с земельным участком. ЗАО же

усмотрел признака безвозмездности, так как, по мнению П.С. Яни, даже если бы Щ., не собирався возвращать кредит, то факт предоставления в залог равного по стоимости имущества не позволил бы установить в содеянном признак безвозмездности¹.

Однако, по верному замечанию Р.О. Долотова, кредитору при залоге передается не само имущество, а лишь право получить в будущем денежные средства, которое не является гарантией реального получения этого эквивалента, так как заложенное имущество может быть включено в конкурсную массу в случае банкротства должника – тогда кредитор сможет рассчитывать лишь на 70 % от суммы, полученной от продажи заложенного имущества. Поэтому, как обоснованно считает Р.О. Долотов, наличие залога может исключать хищение, но не вследствие безвозмездности, а отсутствия умысла².

Таким образом, предоставление взамен изъятого имущества другой вещи исключает хищение, только если потребительские свойства оставленной вещи равнозначны изъятой вещи.

При решении вопроса о том, является ли предоставленная вещь эквивалентом и решения вопроса о том, причинен имущественный ущерб или нет, следует учитывать мнение потерпевшего о том, является ли предоставленный виновным эквивалент достаточным или нет. Это обусловлено тем, что хищение противоправно, т.е. запрещено законом, потому что имуществом завладевают вопреки воле собственника или владельца. Необходимо презюмировать право потерпевшего на субъективную оценку содеянного при «самовольном обмене». Вывод о

подтверждает, что залог обеспечивал исполнение обязательств по договору в полном объеме. Судом также приведены сведения о погашении долга по кредиту в размере 80 % от всей суммы, если заложенное имущества было бы включено в конкурсную массу, в случае введения процедуры банкротства. С учетом вышеизложенного Президиум областного суда уголовное дело в отношении М. прекратил. Постановление Президиума Омского областного суда от 18 февраля 2013 г. № 44-У-56/13.

¹ Яни П.С. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. №2.

² Долотов Р.О. Квалификация мошенничества при наличии залога или банковской гарантии // Уголовное право. 2018. №3.

признании себя потерпевшим должен быть сделан собственником имущества самостоятельно, а не навязан извне критериями эквивалентности¹. Такой подход применим, только если в качестве эквивалента выступает труд или другое имущество. При денежном возмещении, решение вопроса о том является оставленная сумма эквивалентом изъятого имущества или нет, а также размер причиненного ущерба, следует определять исходя из объективного критерия.

§3.2. Проблемы установления безвозмездности завладения имуществом в сфере предпринимательской деятельности

В последнее время в теории уголовного права получила распространение тенденция рассматривать понятие безвозмездности при хищении так же, как и в гражданском праве, где недостаточный эквивалент рассматривают как возмездность. Это основано на том, что разрешение коллизии между пониманием безвозмездности в гражданском и уголовном праве должны разрешаться в пользу гражданского права, поскольку понятия и институты гражданского законодательства следует понимать и применять в УК РФ только и исключительно так, как их понимают в гражданском праве².

Так, по мнению Н.А. Лопашенко, нельзя согласиться с содержанием п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» о том, что размер похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты с одновременной заменой его менее ценным, квалифицируют как хищение в размере стоимости изъятого имущества. Есть опасения, что такое опасение ляжет (и уже легло) в обоснование многих обвинительных

¹ Ведерникова Л.В. Указ. соч. С.14.

² Смирнова С.Н. Понимание категории «безвозмездность» в цивилистике и параллели с уголовным правом // Адвокат. 2013. №10.

приговоров по присвоению, растрате и мошенничеству, в основе которых лежат предпринимательские отношения. Любой договор хозяйствующих субъектов, приносящий выгоду всем субъектам, может быть оценен по-разному с точки зрения его экономической выгоды для разных субъектов. Для одного будет более выгоден, чем для другого. Следовательно, любые экономические договорные отношения могут быть расценены как присвоение, со стороны одного из субъектов, в полном размере имущества, полученного по договору. Таковым в частности является приговор по делу Лебедева и Ходорковского¹.

Ходорковский был осужден по ч. 4 ст. 160 УК РФ за хищение нефти у ряда нефтедобывающих компаний путем ее приобретения по искусственно заниженной цене, что, по мнению следствия, привело к причинению этим компаниям, а также государству крупного ущерба, поскольку суд вменил стоимость всей нефти, без учета выплаченного эквивалента. В связи с этим Ходорковский обжаловал такое широкое понимание безвозмездности, при котором возможно привлекать к уголовной ответственности за отчуждение имущества, совершенные путем заключения законных возмездных гражданско-правовых сделок. Конституционный суд Российской Федерации отказал в принятии жалобы к рассмотрению на основании того, что оспариваемые в жалобе положения закона сами по себе конституционные права заявителя (Ходорковского) не нарушают. Решение вопроса подпадают ли его действия, связанные с заключением гражданско-правовых сделок, под признаки преступления, предусмотренного статьей 160 УК РФ, это компетенция суда. Кроме того, доводы заявителя о том, что он не согласен с использованием стороной обвинения при квалификации его действий признака безвозмездности, понимаемого как предоставление взамен

¹ Лопашенко Н.А. Указ. соч. 87-88.

имущества, отчуждаемого в результате гражданско-правовой сделки, неэквивалентного имущества¹.

Судья Конституционного суда РФ А.Л. Кононов, выразил свое несогласие с данным решением суда, поскольку при квалификации уголовно-правовых деяний, если в основе деятельности субъектов лежит хозяйственная деятельность следует учитывать положения гражданского права. В уголовной правоприменительной практике понятию безвозмездности было дано явно расширительное толкование, включающее не только собственно безвозмездное изъятие, но и случаи предоставления в возмещение менее ценного имущества, что противоречит буквальному понятию безвозмездности. Но общие принципы права категорически запрещают расширительное толкование уголовно-правовых норм. Кроме этого, такое толкование придало норме еще меньшую определенность, поскольку включает многие другие не вполне ясные для квалификации деяния понятия: неэквивалентность или неравнозначность обмена, занижение (договорной, рыночной, мировой) цены, фактическая стоимость имущества, неравноценность возмещения и даже невыгодность сделки.

Такое толкование опирается на судебную практику Верховного Суда Российской Федерации, выраженную им в Постановлении Пленума от 27 декабря 2007 года № 51, которое некритично было воспринято как аргумент Конституционным Судом Российской Федерации, хотя именно это толкование оспаривается заявителем с точки зрения его конституционности. Эта позиция восходит еще к судебной практике советского времени и иным правовым условиям применения уголовного закона, когда речь шла об особой защите государственной собственности, о преимущественно плановом регулировании хозяйственных сделок, о полном отсутствии

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 02 июля 2009 № 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации».

свободы договора и практически исключительно государственном установлении ценообразования.

Понятия «эквивалентность/неэквивалентность» возмещения, опирающиеся на понятие цены сделки, в настоящее время в условиях свободы договора и договорных цен не имеют объективного содержания. С точки зрения гражданского права нет никаких законных требований к участникам гражданского оборота о соответствии цен каким-либо критериям. Как правило, в рыночных условиях, покупная и действительная стоимость имущества объективно не могут быть эквивалентны. Таким образом, оспариваемые нормы уголовного закона в силу своей неопределенности создают реальную опасность их произвольного применения, а жалоба заявителя имеет все основания для принятия и рассмотрения по существу Конституционным Судом Российской Федерации¹.

Однако, как указал Верховный Суд РФ в ответ на жалобу адвокатов Ходорковского, руководители нефтедобывающих компаний фактически были лишены полномочий по распоряжению добываемой предприятиями нефти, цены, по которым подконтрольные осужденным компании приобретали у нефтедобывающих компаний, были ниже рыночных, но изменить такую ситуацию руководители не могли. Это противоречило требованиям закона о равенстве участников хозяйственной деятельности и уставам нефтедобывающих обществ. Таким образом, сделки по продаже нефти между нефтедобывающими предприятиями и организациями, подконтрольными осужденными являлись сделками только по форме.

Кроме этого деньги, которые виновные передавали нефтедобывающим предприятиям, что, по мнению защиты, свидетельствовало о частичной возмездности изъятия имущества, были необходимы лишь для их функционирования и дальнейшего воспроизводства добычи нефти и не могут

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 N 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации» (особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова).

быть рассмотрены как предоставления соответствующего эквивалента¹. Таким образом, в приведенном примере, положения норм гражданского права не должны учитываться, поскольку заключение договоров служило лишь прикрытием совершения хищения.

Данное решение Верховного Суда РФ представляет собой ответ на критику, что признак безвозмездности не отражает жизненные реалии и не позволяет эффективно бороться с преступлениями против собственности. Так, по мнению С.Ф. Милюкова, при хищении лица, имеющие доступ к имуществу, принимают меры по маскировке совершаемых хищений, внося на счет организаций незначительную часть стоимости похищенного имущества, денег, которые, хотя и не покрывают даже незначительной части стоимости присвоенного имущества, но дают своего рода «индульгенцию» от уголовного преследования в частности при проведении приватизации².

¹ Постановление Верховного Суда РФ от 15 мая 2012 №5-Д12-24.

² Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. М., 2000. С.232.

Заключение

Рассмотрев понятие предмета хищения, содержание его объективных признаков и их значение для уголовно-правовой квалификации, можно сделать следующие выводы.

Для определения предмета хищения важно соответствие предмета преступного посягательства всем трем свойствам – материальному, экономическому и юридическому. Однако, как мы уже выяснили, в связи с информатизацией общества, старые положения, выработанные доктриной уголовного права, перестают соответствовать современным реалиям. Полагаем, что судебная практика и доктрина не должны оставаться на уровне традиционного определения понятия «собственность» применительно к хищениям.

Противоправность есть незаконное завладение чужим имуществом в нарушение установленного порядка, осуществляемое против или помимо воли собственника при отсутствии правомочий на изымаемое имущество путем нарушения свободы конкретного лица распоряжаться находящимся у него имуществом. Также противоправность есть обязательный объективный признак хищения, который имеет связь с упомянутой ранее формулой: «нет преступления, если на то нет указания в законе». Кроме того, что завладение чужим имуществом осуществляется в нарушении установленного законом порядка, противоправность также характеризуется тем, что деяние осуществляется против воли собственника и лицо не имеет при этом никаких прав на это имущество. Приоритет, в этом отношении, должен отдаваться субъективному, а не объективному критерию противоправности, когда лицо, совершая определенные действия, воспринимает их как реализацию своих законных имущественных прав, осуществляемых вопреки установленному нормативными правовыми актами порядку.

Безвозмездность является пограничным признаком объективной стороны хищения. Данный признак имеет существенное значение при отграничении хищений от других противоправных деяний, а потому, исключать его из общего понятия хищения сегодня было бы преждевременным шагом, не отвечающим практике борьбы с преступностью. Собственность, как общественное отношение, включает в себя не только правовые, но и экономические отношения. К последствиям хищений, за исключением насильственного грабежа и разбоя относят только прямой имущественный ущерб. Кроме этого хищение влечет незаконное обогащение виновного. Изъятие имущества с предоставлением соответствующего эквивалента причиняет вред собственнику или владельцу, но такие действия не причиняют имущественный ущерб и не влекут незаконное обогащение виновного. Поэтому такие действия нельзя признавать хищением. Возмещение стоимости похищенного лишает совершенное деяние этого основного признака похищения, превращая его в «самовольную мену». В то же время безвозмездность не следует распространять на хищение оружия, радиоактивных веществ, наркотических средств и документов, поскольку их хищение причиняет вред не отношениям собственности, а общественной безопасности, здоровью населения и порядку управления.

Возмещение изъятого имущества возможно в денежном, трудовом и натуральном эквиваленте. Предоставление взамен изъятого имущества другой вещи исключает хищение только в том случае, если потребительские свойства оставленной вещи равнозначны изъятой вещи.

При предоставлении эквивалента в натуральной или трудовой форме потерпевшему должно быть предоставлено право решения вопроса о том, причинен ему ущерб или нет.

Приходится констатировать, что в правоприменительной практике и доктрине не выработаны надлежащие критерии определения достаточности или недостаточности предоставления эквивалента как свойства

безвозмездности. Поэтому при установлении безвозмездности хищения наряду с признаком недостаточной эквивалентности должен приниматься во внимание еще один – нарушение субъективного права собственности потерпевшего, коим является собственник или иной владелец имущества.

В условиях новой реальности, старые уголовно-правовые запреты и доктринальные представления в определенной части становятся анахронизмом и, должны быть переосмыслены, так как они потеряли прежнюю определенность.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты и иные официальные документы:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СПС КонсультантПлюс;
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СПС КонсультантПлюс;
3. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 // СПС КонсультантПлюс;
4. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 // СПС КонсультантПлюс;
5. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 // СПС КонсультантПлюс;
6. О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 // СПС КонсультантПлюс;
7. О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 // СПС КонсультантПлюс;
8. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // СПС КонсультантПлюс;

9. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 (утратило силу) // СПС КонсультантПлюс;

10. О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.04.1995 № 5 (утратило силу) // СПС КонсультантПлюс;

11. О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 г. № 4 (утратило силу) // СПС КонсультантПлюс.

Монографии, учебники, учебные пособия

1. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. – Самара, 2002;
2. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб., 2002;
3. Борзенков Г.Н. Личная собственность под охраной закона. – М., 1985;
4. Винокуров В.Н. Понятие и признаки хищения. Формы и виды хищений: учебное пособие / В.Н. Винокуров. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004;
5. Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). – Томск, 1999;
6. Клепицкий И.А. Новое экономическое уголовное право. – М., 2021;
7. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 1998;
8. Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс. – М.: Контракт. 2010;
9. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. – М., 1971;

10. Курс Советского уголовного права. В шести томах. Часть Особенная. Том V. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. – М.: Наука, 1971;

11. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Авторский курс. В 4 кн. Кн. II. Общая теория хищений. Виды хищения. – М., Юрлитинформ, 2019;

12. Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб., 2000;

13. Степанов М.В. Уголовно-правовая политика противодействия преступлениям против собственности (теоретико-прикладной анализ). Автореф... дис. кан. наук. – Нижний Новгород, 2005;

14. Хилюта В.В. Понятие и признаки хищения в уголовном праве. – М., 2016.

Научные публикации и статьи в иных периодических изданиях

1. Ведерникова Л.В. Безвозмездность как признак завладения вверенным имуществом // Вестник Томского Государственного университета. Право. 2016. №3;

2. Долотов Р.О. Квалификация мошенничества при наличии залога или банковской гарантии // Уголовное право. 2018. №3;

3. Складов С.В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. 1997. №9;

4. Смирнова С.Н. Понимание категории «безвозмездность» в цивилистике и параллели с уголовным правом // Адвокат. 2013. №10;

5. Хилюта В.В. Всегда ли «стоимость» должна определять экономический признак хищения? // Законность. 2018. №4;

6. Хилюта В.В. Сущность безвозмездного хищения // Бизнес в законе. 2009. №1;

7. Яни П.С. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. №2.

Интернет-ресурсы:

1. Видеохостинг «YouTube» / [Электронный ресурс]: <https://www.youtube.com> (дата обращения: 21.03.2023);
2. Государственная автоматизированная система «Правосудие», интернет портал / [Электронный ресурс]: <https://sudrf.ru> (дата обращения: 12.04.2023);
3. Справочная правовая система «КонсультантПлюс» / [Электронный ресурс]: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.03.2023);
4. Znanium.com: электрон.-библиотеч. система / ООО «Знаниум». – [Москва], 2011. / [Электронный ресурс]: <https://new.znanium.com> / Режим доступа: по подписке (дата обращения: 04.04.2023).

Эмпирические материалы:

1. Архив Центрального районного суда г. Красноярск за 1995 г.;
2. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. №1;
3. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1979. №6;
4. Апелляционное определение Московского городского суда от 21 октября 2015 г. №10-13571/2015;
5. Постановление Московского городского суда от 11 декабря 2015 г. №4у/2-6354.;
6. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. №10;
7. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. №11;
8. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1973. №5;
9. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25 ноября 2020 г. №77-1800/2020;
10. Определение Московского городского суда от 20 августа 2012 г. №22-1195;
11. Определение Конституционного Суда РФ от 02 июля 2009 № 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина

Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации»;

12. Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 N 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации» (особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова);

13. Постановление Верховного Суда РФ от 15 мая 2012 №5-Д12-24;

14. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2023 N 2-П «По делу о проверке конституционности статьи 227 Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой и пункта 1 примечаний к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, статей 75, 87 и 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.В. Галимьяновой и В.С. Пузрякова».