



Хищение как причинение ущерба и как противоправное изъятие: доктринальные и правоприменительные проблемы

Хилюта Вадим Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры
уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
УО «Гродненский государственный университет им. Янки Купалы»,
г. Гродно, Республика Беларусь
E-mail: tajna@tut.by

Аннотация. В настоящее время наблюдается реформирование уголовно-правовых институтов и основных концепций. В работе уделяется существенное внимание объективным признакам хищения и способу деятельности — изъятию чужого имущества. Критически воспринята существующая правоприменительная практика и действующие рекомендации Пленума Верховного Суда Российской Федерации по квалификации хищений. Предметом статьи являются положения общей теории уголовного права о квалификации хищений. Цель исследования — обоснование необходимости корреляции объективных признаков хищения применительно к расширению границ предмета хищения и способа деятельности. При проведении исследования использовались традиционные методы социально-правового и формально-догматического анализа: документальный, сравнительно-правовой, аналитический, системный, логический. По результатам исследования предложено внести коррективы в понимание объективной стороны хищения и расширить границы способа действия. Изъятие чужого имущества не может характеризовать механизм совершения хищений и полностью отражать всевозможные аспекты квалификации. Перспектива отождествления хищения с извлечением (получением) имущественной выгоды таит в себе опасность стирания границ между хищением и иными экономическими преступлениями. Автором предложены модели развития уголовного законодательства в области установления уголовной ответственности за преступления против собственности (имущественные преступления). В контексте тенденции видоизменения предмета хищения, его цели и способа деятельности предлагается выделить новую группу преступлений (преступления против оборота объектов гражданских прав), которые бы охватывали противоправные деяния против имущественных и обязательственных отношений. Дальнейшая научная проработка требует детального размежевания хищений (как посягательств на телесные блага), преступлений против оборота гражданских прав (как посягательств на нетелесные блага) и преступлений в сфере экономической деятельности (как посягательств на порядок совершения операций в экономике), обобщения их характерных признаков и конструирования новых составов преступлений в имущественной сфере.

Ключевые слова: хищение, преступления против собственности, имущественные преступления, изъятие, чужое имущество, завладение, способ совершения преступления.

Введение

В настоящее время, в век тотальной информатизации и глобализации права, мы можем наблюдать не только попытку коренного слома устоявшихся традиций и догм в праве, но и реформирование основных его институтов. Уголовное право в этом отношении не является исключением, в частности институт преступления против собственности, а также хищения. В последние годы не только в доктрине уголовного права, но и в правоприменительной практике все отчетливее проявляется тенденция к расширению границ хищения и включению в данное понятие новых явлений, доселе

неизвестных, но с момента появления которых возникает потребность в их адекватном позитивном регулировании, а также публичной охране. Это касается не только вопроса о дематериализации хищения и ухода от вещественной основы предмета преступного посягательства (за счет включения в его предмет имущественных, обязательственных, информационных прав, а также нетелесных благ), но и расширения границ способа действия при хищении. Иначе говоря, изменение признаков предмета преступления влечет и существенное изменение способа действия при хищении с конечным выходом на субъективную составляющую. То есть может ли

изъятие (или обращение), а фактически завладение чужим имуществом, оставаться тем генеральным и всеобъемлющим способом, которому существенное внимание уделялось в советской правовой действительности?

В данном случае не является большим секретом то обстоятельство, что сама конструкция хищения была разработана в послевоенные годы XX в. и приспособлена для модели социалистической (плановой) экономики. При этом действующий уголовный закон остается в рамках данной правовой категории, лишь правоприменительная практика пытается вносить коррективы в понимание заложенных еще советским законодателем конструкций и менять их смысл. Поэтому весьма интересным выглядит вопрос о возможности сохранения старой модели хищения для нужд социально ориентированной рыночной экономики или необходимости в этой связи трансформации основных признаков хищения и расширения его границ.

Объективные границы хищения: постановка проблемы

Фактически поводом для написания данной работы послужили многочисленные материалы ряда уголовных дел в отношении должностных лиц, незаконным образом отчуждающих имущество, находящееся в их ведении. Речь, в частности, идет о ситуациях, когда руководитель организации дает противоправное распоряжение об оплате за счет средств организации наложенного на него штрафа, оказанной услуги по ремонту личного автомобиля, а по документам указывает, что якобы служебный автомобиль необходимо было отремонтировать и т.д.

В данном случае происходит незаконное отчуждение имущества юридического лица путем перечисления безналичных денежных средств со счета организации, возглавляемой виновным должностным лицом, на счет другого юридического лица. В правоприменительной практике нередко по этому поводу встает вопрос относительно того, действительно ли в этом случае имеет место хищение, или же происходит причинение ущерба организации. Если мы сходимся во мнении, что присутствует второй вариант, то такое деяние нельзя отождествлять с хищением. От ответа на данный вопрос зависит уголовно-правовая квалификация действий виновного, а именно будут ли подобные действия образовывать хищение путем злоупотребления служебным положением (ч. 3 ст. 159 УК РФ, ч. 3 ст. 160 УК РФ), или же они должны рассматриваться как злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК), а в ряде случаев как причинение имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216 УК).

Очевидно, что при уголовно-правовом анализе данных ситуаций мы, в первую очередь, констатируем, что юридическому лицу — организации, возглавляемой виновным, причиняется имущественный ущерб, поскольку она терпит убытки и безналичные денежные средства списываются со счета организации на счет другого лица. Виновное должностное лицо извлекает для себя имущественную выгоду посредством того, что экономит свой имущественный фонд, не несет денежных обременений, а перелагает свои расходы на другое лицо, которое фактически оплачивает выполненные работы или оказанные услуги и несет имущественные затраты по этому поводу (например, должностное лицо за счет средств организации незаконно оплачивает учебу своего сына в вузе).

В данном случае мы также констатируем и то, что виновное должностное лицо действует не только умышленно, но и со специальной целью — корыстной. Это обстоятельство и заставляет ставить вопрос о хищении. И главным образом именно потому, что деньги списываются (переводятся на счет другого лица) со счета организации и тем самым ей причиняется имущественный ущерб.

Тем не менее если в подобных случаях ставится вопрос о совершении хищения, то необходимо ответить на ряд иных вопросов, непременно возникающих при обсуждении данной проблемы, и именно по той причине, чтобы констатировать наличие всех признаков хищения (в совокупности) и тем самым правильно квалифицировать незаконные действия по отчуждению имущества организации. Рассматриваемая проблема носит не столько правоприменительный уклон, сколько напрямую касается положений существующей уголовно-правовой доктрины и позволяет верифицировать существующую модель хищения на предмет ее пригодности в новых социально-экономических отношениях.

Первый вопрос касается предмета преступления: являются ли таковым в данном случае денежные средства (в безналичной форме) или конечный продукт, оплачиваемый этими денежными средствами и обращаемый в свою пользу виновным должностным лицом? А это могут быть либо оказанные услуги, выполненные работы, либо же материальные предметы — имущество, товары, ценности и т.д., получаемые за счет переведенных денежных средств юридического лица, возглавляемого виновным должностным лицом, и полученные в качестве эквивалента.

Второй вопрос состоит в определении преступного способа действия при любой форме хищения в данном случае. А именно, подпадают ли такие противоправные действия по отчуждению денежных средств без предварительного

и непосредственного их присвоения под определение «завладение чужим имуществом» (в широком понимании значения этого слова)? Если завладение отождествлять с изъятием или обращением чужого имущества, то ситуация все равно не меняется.

Метаморфозы правоприменительной практики в вопросе толкования объективных признаков хищения

При обсуждении данных вопросов и очертании границ хищения применительно к способу деятельности и преступной цели очень важно увидеть закономерности и проследить механизм совершения подобных должностных хищений. Итак, указывая на то, что должностное лицо, отдавая незаконное распоряжение о перечислении денежных средств со счета своей организации, совершает хищение, мы тем самым раздвигаем рамки объективной стороны хищения и непосредственно самого преступного деяния, поскольку ни завладения, ни изъятия, ни обращения чужого имущества (как генеральных способов хищения) здесь не происходит. Фактически подобные ситуации говорят о том, что происходит растрата безналичных денежных средств, находящихся в ведении должностного лица (причем даже они ему не вверены), поскольку это должностное лицо чаще всего отдает незаконное распоряжение о перечислении определенной денежной суммы. Безналичные денежные средства предварительно не изымаются, не приобщаются к имущественной массе виновного, а прямым образом отчуждаются.

В таком случае оказывается, что хищение представляет собой не процесс противоправного обращения чужого имущества в свою собственность, а заключается в причинении ущерба. Ведь в подобных ситуациях для нас не совсем важно, что именно в конечном итоге приобрело виновное лицо на незаконно отчужденные безналичные денежные средства организации: товар, материальные ценности, имущественные права, выполненную работу, оказанную услугу, объекты интеллектуальной собственности, информацию и т.д. Практически здесь можно вести речь о любых объектах гражданских прав. Принципиально важным является лишь тот факт, что произошло незаконное отчуждение имущества (безналичных денежных средств) юридического лица.

При такой постановке вопроса механизм совершения хищения как бы сужает свои границы, и при крайне широком понимании термина «изъятие» он увязывается сугубо с одним моментом — *незаконным распоряжением (отчуждением) имущества*. Вот здесь и возникает существенный вопрос: это касается безоговорочно

всех форм хищения или же только некоторых из них (речь, конечно, идет только о материальных составах преступлений). При этом даже если мы допускаем исключение из этого общего правила, то насколько оно поддается обоснованию.

В принципе, говоря об исключении из правила, можно сослаться на п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», где момент окончания хищения переносится на более раннюю стадию и увязан с незаконным списанием безналичных денежных средств со счета организации. Так, в вышеуказанном пункте постановления сказано: «Мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению. Если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье 158 УК РФ и статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. Такое преступление следует считать оконченным с момента *изъятия* (выделено — *авт.*) денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб».

Иначе говоря, при мошенничестве, в случае противоправного списания безналичных денежных средств, правоприменительной практикой предлагается свой механизм определения момента окончания преступления и границ осуществления преступной деятельности. В обсуждаемых же нами типичных случаях виновные лица привлекаются к уголовной ответственности по ч. 3 ст. 160 УК РФ, т.к. использовали для совершения хищения в форме присвоения или растраты свое служебное положение. Однако здесь важно обратить внимание на следующий момент. Говоря о том, что же представляет собой присвоение или растрата, высший судебный орган РФ в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» специально обращает внимание, что «противоправное, безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу, *в свою пользу или пользу других*

лиц, причинившее ущерб (выделено — авт.) собственнику или иному законному владельцу этого имущества, должно квалифицироваться судами как присвоение или растрата при условии, что похищенное имущество находилось в правомерном владении либо ведении этого лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества». Тем самым констатируется, что при присвоении или растрате виновное лицо обращает вверенное ему имущество в свою пользу или пользу других лиц. Однако при незаконном перечислении денег со счета организации очевидно, что *эти деньги не обращаются должностным лицом в свою пользу*. Они перечисляются в безналичном порядке за некие встречные обязательства или переданные ценности. Должностное лицо как бы похищает не эти безналичные денежные средства, которые отчуждаются, а оказанные ему услуги, выполненные в его пользу работы и т.д. То есть сугубо формально это должностное лицо не обращает в свою пользу вверенные ему ценности. Оно завладевает иным предметом за счет перечисленных со счета организации денежных средств. И если до конца быть последовательным, то его цель состоит в завладении этим конечным предметом (продуктом), а не в израсходовании вверенных ему ценностей. Здесь денежные средства организации выступают лишь средством для удовлетворения его корыстных интересов, но не являются тем предметом, на которое происходит первостепенное корыстное воздействие.

Более того, при такой форме, как присвоение или растрата, Пленум Верховного Суда РФ в случае совершения незаконных действий с безналичными денежными средствами ничего не говорит об изъятии как о моменте окончания данного преступления. Момент окончания здесь связывается с иными обстоятельствами (п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»):

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

б) «растрату следует считать окончанным преступлением с момента начала противоправного издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения)»¹.

Наряду с этим, согласно п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», как «растрата должны квалифицироваться противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам».

Двойные стандарты практики при трактовке однородных признаков

В итоге получается какая-то двойная формула хищения и момента его окончания. Если по общему правилу хищение признается окончанным с момента, когда похищаемое «имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению», то здесь важен элемент приобщения чужого имущества к своему преступному владению, но в случае хищения безналичных денежных средств (и только в форме мошенничества) важен момент изъятия имущества, т. е. фактического списания

¹ Иначе говоря, растрата может и не быть связана с непосредственным завладением чужим имуществом, т. е. его изъятием или обращением в свою пользу или пользу иных лиц, а представлять собой некую новую форму в разрезе хищений — отчуждение чужого имущества. Полагаем, что эта мысль отчетливо проведена в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», где сказано буквально следующее: «Если должностное лицо, выполняющее в государственном или муниципальном органе либо учреждении организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, заключило от имени соответствующего органа (учреждения) договор, на основании которого перечислило вверенные ему средства в размере, заведомо превышающем рыночную стоимость указанных в договоре товаров, работ или услуг, получив за это незаконное вознаграждение, то содеянное им следует квалифицировать по совокупности преступлений как растрату вверенного ему имущества (статья 160 УК РФ) и как получение взятки (статья 290 УК РФ). Если же при указанных обстоятельствах стоимость товаров, работ или услуг завышена не была, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки». Такое разъяснение фактически означает, что если лицо заключило договор, на основании которого перечислило вверенные ему средства в размере, заведомо превышающем рыночную стоимость указанных в договоре товаров, работ или услуг, не получив за это незаконное вознаграждение, то это будет являться хищением в форме растраты.

безналичных денежных средств со счета лица, а в случае растраты — момент отчуждения (потребления, расходования, передачи другим лицам). Тем не менее даже при растрате как противоправной форме издержания чужого имущества принципиальное значение имеет корыстная цель, т.к. все равно приходится выяснять цель совершения подобных действий. Но только лишь гипотетически. Потому что при крайне широком понимании корыстной цели (как «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»²) не так уж важен мотив и сама цель совершения преступления. На первый план выходит момент израсходования — изъятия или отчуждения имущества. При такой формулировке хищение, по сути дела, представляет *не акт завладения чужим имуществом (его изъятие), а причинение ущерба собственнику или иному владельцу*. Раз мы не связываем конечную цель виновного с его противоправной деятельностью и целью (что конкретно получило лицо противоправным образом: услугу, результаты выполненных работ или иное имущество), то мотив совершения преступления больше не имеет никакого значения. Важно именно то, что лицо истратило, израсходовало, провело отчуждение имущества. А вот обращены ли эти средства на личные цели виновного или на цели организации, или на благотворительную деятельность — это уже не имеет принципиального значения, т.к. получается, что на первом плане стоит элемент причинения ущерба собственнику.

Парадоксальным образом эта ситуация выглядит еще и тогда, когда мы сравниваем различные формы мошенничества, связанные с незаконным изъятием безналичных денежных средств и с кражей с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (п. «г», ч. 3 ст. 158 УК РФ). Очевидно, что, совершая «кражу с банковского счета», лицо незаконным образом распоряжается чужими денежными средствами в безналичной форме. То, что такие действия образуют именно кражу, можно убедиться, обратившись к п. 17, 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», где буквально сказано следующее:

«Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной

платежной карты, если выдача наличных денежных средств была произведена посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать как кражу. В случаях когда лицо похитило *безналичные денежные средства*, воспользовавшись необходимой для получения доступа к ним конфиденциальной информацией держателя платежной карты (например, персональными данными владельца, данными платежной карты, контрольной информацией, паролями), переданной злоумышленнику самим держателем платежной карты под воздействием обмана или злоупотребления доверием, действия виновного квалифицируются *как кража*» (п. 17 постановления).

«В тех случаях, когда хищение совершается путем использования учетных данных собственника или иного владельца имущества независимо от способа получения доступа к таким данным (тайно либо путем обмана воспользовался телефоном потерпевшего, подключенным к услуге “мобильный банк”, авторизовался в системе интернет-платежей под известными ему данными другого лица и т.п.), такие действия подлежат квалификации *как кража*, если виновным не было оказано незаконного воздействия на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети. При этом изменение данных о состоянии банковского счета и (или) о движении денежных средств, происшедшее в результате использования виновным учетных данных потерпевшего, не может признаваться таким воздействием» (п. 21 постановления).

Как видно, кражей при определенных обстоятельствах могут быть случаи противоправного списания безналичных денежных средств владельца счета. Но признается ли такая «кража с банковского счета» оконченной с момента изъятия, т.е. списания безналичных денежных средств со счета законного владельца? Оказывается, что нет. Потому как для кражи характерен иной момент окончания преступления, и он вовсе не связан с изъятием имущества и приобщением его в свое противоправное владение. Как указано по этому поводу в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», «кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и **виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распорядиться** (выделено — авт.) по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)». То есть в случае кражи безналичных денежных средств со счета значение имеет

² См.: Пункт 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

то обстоятельство, что виновный должен иметь реальную возможность пользоваться или распоряжаться похищенными безналичными денежными средствами.

Вполне понятно, что эта ситуация выглядит крайне нелогично и абсурдно, потому как для различных форм хищений (кражи и мошенничества) с одним и тем же предметом преступления (безналичными денежными средствами) мы устанавливаем различные моменты окончания преступлений и раздвигаем рамки самого понятия хищения. Хотя, по большому счету, принципиальной разницы здесь никакой нет (совершена кража либо мошенничество с безналичными денежными средствами). Механизм совершения преступления остается один и тот же. Имеющиеся частности в такой ситуации никак не меняют сути хищения и его форм, более того, и специфику конструирования момента окончания преступлений.

Здесь важно еще обратить внимание на следующее обстоятельство. При краже значение имеет и то, что виновный должен иметь реальную возможность пользоваться или распоряжаться именно похищенным имуществом. А в случае похищения безналичных денег со счета законного владельца, что это может означать? Буквально то, что эти безналичные денежные средства должны поступить на счет виновного или иных подконтрольных ему лиц, и тогда у него появится реальная возможность пользоваться или распоряжаться похищенным. Однако в большинстве случаев виновный, совершая противоправные действия по списанию безналичных денежных средств со счета потерпевшего, не стремится изъять их и переместить на свой счет, а напротив, этими средствами оплачивает различные работы или услуги либо приобретает товарно-материальные ценности и именно уже эти ценности (имущественные блага) приобщает к своему фонду.

В результате оказывается, что формулировка момента окончания кражи не совсем «срабатывает» применительно к ситуациям краж с банковского счета или электронных денежных средств, потому как виновное лицо не завладевает этими безналичными денежными средствами или электронными деньгами и не стремится этого сделать, а незаконным образом перечисляет их на счета иных лиц, приобретая взамен различные товары, работы или услуги. Означает ли сказанное, что здесь меняется предмет преступления? Действительно ли им при краже являются безналичные денежные средства (которые, правда, лицо не приобщает к своим имущественным фондам) или же таким предметом выступает конечный продукт — приобретенное за счет незаконно списанных чужих денежных средств имущество, работа, услуга и т.д.?

По определению, конечно, работа или услуга не могут составлять предмет хищения. С другой стороны, у организации, оказывающей такую услугу или работу, они (услуга или работа) не похищаются, т.к. этой организации предоставляется материальный эквивалент — безналичные денежные средства. Вполне понятно, что именно безналичные денежные средства здесь выступают предметом преступного посягательства, т.к. они противоправным образом изымаются (списываются, переводятся) у потерпевшего. Пикантность же ситуации заключается в том, что лицо их не приобщает в свои преступные фонды (как об этом говорит высший судебный орган, определяя момент окончания преступления). Оно причиняет ущерб собственнику и одновременно незаконным образом обогащается за счет переведенных денежных средств, получает (извлекает) имущественную выгоду, но не за счет приобщения этого имущества, а за счет сбережения своего.

Причинение имущественного ущерба как хищение

В этой ситуации на поверхность подымается и иного рода проблема. Если, действительно, хищение трактовать и как извлечение выгоды посредством причинения ущерба собственнику или иному владельцу, то как тогда хищение следует отличать от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ), а в ряде ситуаций и от должностных (служебных) злоупотреблений (ст.ст. 201, 285 УК РФ)?

Примечательно, что по вопросу ограничения хищения от причинения имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ) высший судебный орган не дает общего правила, а приводит лишь некоторые частные случаи, которые не способны сформировать правило и разработать общий механизм такой дифференциации в среде квалификации имущественных преступлений. Так, согласно п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», «от мошенничества следует отличать причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (статья 165 УК РФ). В последнем случае отсутствуют в своей совокупности или отдельно такие обязательные признаки мошенничества, как противоправное, совершенное с корыстной целью, безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. При решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена

статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием, и превышает ли сумма ущерба двести пятьдесят тысяч рублей (пункт 4 примечаний к статье 158 УК РФ). Обман или злоупотребление доверием в целях получения незаконной выгоды имущественного характера может выражаться, например, в представлении лицом поддельных документов, освобождающих от уплаты установленных законодательством платежей (кроме указанных в статьях 194, 198, 199, 199.3, 199.4 УК РФ) или от платы за коммунальные услуги, в несанкционированном подключении к энергосетям, создающем возможность неучтенного потребления электроэнергии или эксплуатации в личных целях вверенного этому лицу транспорта». Таким образом, согласно указанному разъяснению, внимание правоприменителя акцентировано на признаках хищения и вариантах причинения ущерба собственнику или иному титульному владельцу. Но в таком случае можно сказать, что та же электроэнергия может изыматься из фондов собственника, почему же тогда это не хищение, а причинение имущественного ущерба (ст. 165 УК РФ)?

Для наглядности приведем еще один пример, но иного характера. Допустим, лицо, используя чужие персональные данные, переводит по платежной карточке безналичные денежные средства за оплату своих коммунальных расходов. Получается, что это лицо совершает кражу, а если предоставляет подложные документы, освобождающие его от уплаты за коммунальные услуги, то это лицо уже причиняет имущественный ущерб путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ). И в первом и во втором случае виновное лицо экономит свой имущественный фонд, оно не завладевает чужим имуществом, а фактически перелагает бремя своих расходов на другое лицо. В одном случае за счет незаконного списания денежных средств, а в другом — за счет неполучения причитающихся платежей. Получается, что сегодня именно в этом и заключается суть различия между хищением и причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Однако и в первом и во втором случае собственнику (или иному владельцу) причиняется ущерб и при этом виновное лицо не завладевает чужим имуществом (не изымает его), а извлекает имущественную выгоду посредством сбережения своего имущества.

По сути дела, в такой ситуации критерии между причинением имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ) и хищением оказываются нивелированы, потому что любое причинение имущественного ущерба посредством извлечения имущественных выгод и есть хищение.

Тем не менее если мы обратимся к доктрине уголовного права, то хищение и причинение имущественного ущерба всегда разделялось по способу действия, причиняемому ущербу и преступной цели. Причем если ранее криминалисты придерживались советского понимания сути данной уголовно-правовой нормы (имущество не должно на момент изъятия находиться во владении потерпевшего, оно лишь подлежит передаче собственнику или иному титульному владельцу [1, с. 726–727; 2, с. 356–357]), то уже в настоящее время сфера действия ст. 165 УК РФ значительно расширилась и включает в себя не только уголовно-правовую охрану вещных, но и обязательственных отношений, а в ряде ситуаций применяется и в случае посягательства на нетелесное имущество.

Как нами не раз отмечалось по этому поводу, «сегодня в связи с усложнением механизма регулирования социально-экономических отношений, появлением новых форм рыночных отношений, развития информационных технологий появляются и мимикрируют новые способы причинения имущественного ущерба, которые приобретают неизвестные доселе качества, продолжая видоизменяться и становясь все более опасными. В частности, это выражается в том, что в последнее время для совершения преступлений, виновными все активнее применяются различные инновационные технологии, связанные с системой сети Интернет, системами сотовой связи (бесплатное пользование такими услугами), незаконным использованием энергии, противоправным уклонением от использования обязательств, оплаты работ, услуг и т.п., что не может не оказывать разрушительного воздействия на экономический (гражданский) оборот. Этот негативный фон усугубляется остающимся до сих пор неразрешенным вопросом о сфере применения ст. 165 УК РФ» [3, с. 37].

Фактически частным случаем причинения имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ) является норма о должностном злоупотреблении — злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), которая, как и ст. 165 УК РФ, отличается от хищений механизмом совершения преступления: имущество не изымается из фондов собственника, а извлекается имущественная выгода. Об этом, в частности, идет речь в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам

о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», где особо подчеркивается, что «в отличие от хищения чужого имущества с использованием служебного положения злоупотребление должностными полномочиями из корыстной заинтересованности образуют такие деяния должностного лица, которые либо не связаны с изъятием чужого имущества (например, получение имущественной выгоды от использования имущества не по назначению), либо связаны с временным и (или) возмездным изъятием имущества. Если использование должностным лицом своих служебных полномочий выразилось в хищении чужого имущества, когда фактически произошло его изъятие, содеянное полностью охватывается частью 3 статьи 159 УК РФ или частью 3 статьи 160 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 285 УК РФ не требует»³.

Из указанного разъяснения следует, что основное отличие должностных хищений от должностных злоупотреблений состоит в самом акте изъятия чужого имущества. То есть если имело место изъятие, то это всегда хищение (ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 160 УК РФ), а получение имущественной выгоды без изъятия должно образовывать злоупотребление служебными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Получается, что корыстное злоупотребление должностного лица своим служебным положением исключает состав хищения, если последствием преступления явилось причинение вреда в форме упущенной выгоды, а при любом реальном материальном ущербе должно присутствовать должностное хищение. Более того, факт изъятия имущества тоже имеет решающее значение применительно к определению структуры имущественного ущерба. Вместе с тем должностное злоупотребление и хищение не могут различаться только

по одному основанию — временному позаймствованию имущества (это лишь частный случай), есть и немало других форм должностных злоупотреблений, которые не связаны только с временным пользованием имуществом, а имеют иную окраску.

Изъятие — причинение имущественного ущерба

Как видно, в обсуждаемой нами ситуации основной вопрос сводится к пониманию сути и содержанию такой категории, как «изъятие», именно как операционного (генерального) способа действия при хищении, т.к. изъятие при иных корыстных формах имущественных посягательств на общественные отношения существовать не может. То есть вопрос состоит в том, действительно ли «изъятие» присуще сугубо хищению (а именно об этом говорится в руководящих разъяснениях высшей судебной инстанции) или же хищению свойственны и иные формы преступного деяния? Правоприменительная практика не подтверждает и не опровергает данный вопрос, поскольку можно сослаться на ту же практику и приводить хрестоматийные примеры, когда происходило изъятие имущественных ценностей, но подобные противоправные действия не расценивались как хищение [4, с. 93–98].

Более того, можно ссылаться на доктринальные источники и приводить существующие формулировки термина изъятие, которое будет рассматриваться как извлечение чужого имущества из владения собственника или иного владельца с одновременным обращением его в обладание виновного или других лиц [5, с. 33]; завладение чужим имуществом, в результате совершения которого виновный получает реальную возможность владеть принадлежащей другому лицу вещью как своей собственной [6, с. 140; 7, с. 70]; нарушение полномочий собственника или владельца на имущество [8, с. 150]; лишение собственника права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом [9, с. 187]; и др. Однако эти суждения не решают принципиального вопроса, ибо они все-таки рассматриваются в духе советской модели хищения и его признаков, не учитывают сложившиеся экономические отношения и выход категории «преступления против собственности» за свои границы.

Безусловно, категория «изъятие» является ключевой для определения способа деятельности при хищении и установления операционных границ самого преступного деяния. Однако сегодня изъятие не может рассматриваться сугубо в традиции, связанной с перемещением материальной вещи (как извлечение, вывод имущества из чужого владения с одновременным обращением его в обладание виновного или

³ В качестве, наверное, противоположной позиции, сошлемся на п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении чужого имущества», где при решении вопроса об отграничении должностного хищения от злоупотребления властью или служебными полномочиями, указано следующее: «Злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило имущественный вред, однако не связано с безвозмездным завладением имуществом (например, сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся в результате служебной халатности, временное пользование имуществом без намерения обратить его в свою собственность, расходование денег на устройство банкетов, приемов и т.п.), не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК». Тем самым, белорусский правоприменитель, приводя конкретные типичные ситуации, как бы указывает на то, что отчуждение имущества (расходование денег на устройство банкетов, приемов) не всегда является его завладением (изъятием).

других лиц; как физическое отторжение у собственника либо иного владельца и перемещение чужого имущества в другое место и т.д.). Если хищение рассматривать как извлечение имущественной выгоды, то термин «изъятие» здесь вряд ли окажется применимым и универсальным. Конечно, можно было бы предположить, что изъятие характеризует процесс вывода имущества из фондов собственника (сферы его владения), однако он не характеризует операционную сторону действия самого виновного. Ведь само определение хищения связано с очертанием границ преступного деяния, которое совершается виновным, а не с позицией обладателя похищаемого имущества.

Как видно, если ранее формула хищения состояла в том, что происходило «причинение ущерба собственнику путем завладения чужим имуществом», то в настоящее время она изменилась и представляет собой «причинение ущерба собственнику путем извлечения имущественной выгоды». В этом контексте способ действия может и не состоять в фактическом перемещении имущества в незаконное владение собственника или иных лиц, а заключаться в получении прибыли, дохода, экономии своего имущественного фонда, избавлении себя от затрат или переложении своих имущественных обязанностей на иное лицо. Вполне естественно, что здесь уже хищение может быть связано не только с завладением (изъятием, обращением) чужим имуществом, но и с его отчуждением, распоряжением по своему усмотрению. Иначе говоря, обогащение виновного больше не ассоциируется с физическим обособлением и изъятием вещи, а обладание чужим имуществом не является ключевым признаком при совершении хищения. Тем не менее при подобной постановке вопроса хищение отождествляется с причинением имущественного ущерба, где уже нет места ст. 165 УК РФ в систематике преступлений против собственности.

Стратегические перспективы хищения как институциональной конструкции

Итак, в настоящее время глобальная инструментализация уголовного права и широкомасштабное внедрение цифровых технологий в экономические и социальные отношения очень остро поставили на повестку дня вопрос о дематериализации предмета хищения (это отчетливо видно на примере посягательств на цифровые права, виртуальное имущество и иные нетелесные блага), изменении его сущностных границ и законодательного механизма как такового. В конечном счете, это позволяет вести речь о возможности функционирования нескольких концептуальных моделей развития уголовного законодательства в данном направлении. Позволим себе вкратце их обозначить.

Первая модель связана с консервацией существующей доктрины преступлений против собственности и одновременным расширением границ предмета хищения. Это означает, что хищением будут охватываться посягательства на имущественные права вещного и обязательственного характера, телесные и нетелесные блага, т.е. предметом преступления (хищения) будет являться все то, что является товаром и обладает стоимостью. В принципе, такая модель применяется сегодня, однако при этом не решаются вопросы отождествления способа хищения с его предметом и целью совершения преступления. Изъятие здесь не может служить обозначением того способа, который будет характеризовать хищение с объективной стороны. При такой парадигме необходимо будет решать вопрос о том, что представляет собой хищение и каковы его границы. Предметно это означает, что хищение есть «завладение чужим имуществом, а равно извлечение имущественной выгоды путем...». Это в дальнейшем потребует корреляции форм хищений и преступлений в сфере экономической деятельности, т.к. многие «экономические» преступления будут поглощаться хищением.

Вторая модель больше связана с компиляцией немецкого уголовного законодательства об имущественных преступлениях и указывает на сохранение института «хищение» как родового понятия исключительно к таким составам, как кража, грабеж, разбой. При этом мошенничество, присвоение и растрата, вымогательство выделяются из ряда хищений и представляют собой самостоятельные составы имущественных преступлений с характерными предметными признаками. При такой постановке вопроса нет нужды в развитии общего понятия хищения, а первоочередной интерес представляет характеристика имущественных преступлений, которые не совпадают с хищением, а обособливаются от него по ряду объективных и субъективных признаков (предмету, способу деятельности и цели).

Третья модель фиксирует сохранение понятия хищения исключительно за преступлениями против собственности, которые призваны охранять статику экономических отношений (хищение — посягательство на вещь). При этом необходимо выделять новую группу преступлений (преступления против оборота объектов гражданских прав), которые бы охватывали противоправные деяния против имущественных и обязательственных отношений. Здесь дальнейшая научная проработка требует детального размежевания хищений (как посягательств на телесные блага), преступлений против оборота гражданских прав (как посягательств на нетелесные блага) и преступлений в сфере экономической

деятельности (как посягательств на порядок совершения операций в экономике), обобщения их характерных признаков и конструирования новых составов преступлений в имущественной сфере. Это связано не только с предметом преступного посягательства, но и с необходимостью разграничения изъятия (завладения) и новых операционных способов имущественных преступлений (приобретения, отчуждения, уклонения и т.д.)⁴.

Избрание той или иной модели развития уголовного законодательства будет во многом зависеть от ответа на один из концептуальных вопросов уголовного права: что лежит в основании построения норм об имущественных преступлениях (преступлениях против собственности в современном понимании). Здесь могут быть два варианта, требующие дальнейшей детализации и основательных научно-теоретических исследований: либо зависимость норм об имущественных преступлениях от теоретических конструкций и доктринальных положений цивилистики, либо автономное развитие уголовного права вне связи с иноотраслевым законодательством и подстраивание позитивных норм под нужды практики и, как следствие, науки уголовного права.

Список литературы

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.
2. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М.: Норма: ИНФРА-М., 2012. 528 с.
3. Хилюта В.В. Преступления против оборота объектов гражданских прав. М.: Юрлитинформ, 2017. 352 с.
4. Хилюта В.В. Кража и присвоение найденного имущества. М.: Юрлитинформ, 2018. 224 с.
5. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М.: Юрифор. 1997. 320 с.
6. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2002. 359 с.
7. Адоевская О.А. Ответственность за кражу по современному праву России. М.: Юрлитинформ, 2012. 208 с.
8. Уланова Ю.Ю. Общие признаки хищения в составе кражи. М.: Юрлитинформ, 2013. 304 с.
9. Шульга А.В. Хищения в условиях развития современных информационных технологий и рынка инновационных товаров. М.: Юрлитинформ, 2016. 272 с.

⁴ Подробно о теории уголовно-правовой охраны оборота объектов гражданских прав см. нашу работу [3].

Theft as Damage and Unlawful Exemption — Doctrinal and Enforcement Problems

Khilyuta Vadim,

Candidate of Law, Associate Professor, Department of Criminal Law,
Criminal Procedure and Criminology, Yanka Kupala State University,
Grodno, Republic of Belarus
E-mail: tajna@tut.by

Abstract. Criminal law institutions and basic concepts are being reformatted. This work focuses on the objective signs of theft and the mode of activity - the seizure of someone else's property. The existing law enforcement practice and the current recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the qualification of thefts are critically perceived. The article focuses on provisions of the general theory of criminal law on the classification of theft. This study aims to substantiate the need for correlation of objective signs of theft in relation to the expansion of the boundaries of the object of theft and the method of activity. During the study, traditional methods of the sociolegal and formal-dogmatic analysis were used: documentary, comparative-legal, analytical, systemic, and logical. On the basis of the results of the study, adjustments were made to understand the objective side of theft and expand the boundaries of the method of action. The seizure of other people's property cannot characterize the mechanism of embezzlement and reflect all aspects of qualification. The prospect of identifying theft with the extraction (receipt) of property benefits carries the risk of erasing the boundaries between embezzlement and other economic crimes. The author proposes models for the development of criminal legislation to establish criminal liability for crimes against property (property crimes). To modify the object of theft, its purpose, and mode of activity, the author proposes to identify a new group of crimes (crimes against the circulation of objects of civil rights) that would cover illegal acts against property and compulsory relations. Further scientific study requires a detailed separation of embezzlement (as attacks on bodily goods), crimes against the circulation of civil rights (as attacks on non-bodily goods), and crimes in economic activity (as attacks on the procedure for performing operations in the economy), summarizing their characteristic features and designing new formulations of crimes in the property sphere.

Keywords: theft, crimes against property, property crimes, seizure, other people's property, and method of committing a crime.

References

1. Boythov A.I. Crimes against property. Saint-Petersburg: Law Center Press, 2002. 775 p. (In Russ.).
2. Lopashenko N.A. Encroachment on property. Moscow: Norma: INFRA-M., 2012. 528 p. (In Russ.).
3. Khilyuta V.V. Crimes against the circulation of objects of civil rights. Moscow: Yurlitinform, 2017. 352 p. (In Russ.).
4. Khilyuta V.V. Theft and appropriation of found property. Moscow: Yurlitinform, 2018. 224 p. (In Russ.).
5. Gauhman L.D., Maksimov S.V. Responsibility for crimes against property. Moscow: Jurinfot. 1997. 320 p. (In Russ.).
6. Bezverkhov A.G. Property crimes. Samara: Publishing House "Samara University", 2002. 359 p. (In Russ.).
7. Adoevskaya O.A. Responsibility for theft under modern Russian law. Moscow: Yurlitinform, 2012. 208 p. (In Russ.).
8. Ulanova Yu.Y. General signs of theft as part of theft. Moscow: Yurlitinform, 2013. 304 p. (In Russ.).
9. Shulga A.V. Theft in the conditions of the development of modern information technologies and the market for innovative goods. Moscow: Yurlitinform, 2016. 272 p. (In Russ.).