МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права
(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование кафедры)

40.04.01 Юриспруденция
(код и наименование направления подготовки, специальности)

Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право
(направленность (профиль)

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему Актуальные проблемы ответственности за ненасильственное хищение чужого имущества

Студент С.В. Чесноков _____
(И.О. Фамилия) (личная подпись)

Научный руководитель П.А. Кабанов _____
(И.О. Фамилия) (личная подпись)

Руководитель программы

д-р юрид. наук, профессор, С.В. Жильцов _____

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)

«_____»_____20_____г.

Допустить к защите

Заведующий кафедрой

«Уголовное право и процесс» С.В. Юношев _____

«_____»_____20_____г.

Тольятти 2019

Росдистант
ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННО

Оглавление

Введение 3
Глава I. Теоретический анализ развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества 8
§ 1. Краткий экскурс в историю развития уголовного законодательства об ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества 8
§ 2. Развитие теоретических исследований о хищении чужого имущества 19
§ 3. Регламентация вопросов ответственности за ненасильственные формы хищения чужого имущества 22
ГЛАВА II. Общая характеристика хищений чужого имущества, совершенных ненасильственным путем и проблемы применения, обусловленные конструкцией их составов 28
§1. Проблемы определения объекта и предмета 28
§ 2. Проблемы установления объективных признаков составов преступлений 35
§ 3. Субъективные признаки составов преступлений 51
ГЛАВА III. Некоторые актуальные проблемы уголовной ответственности и наказания за ненасильственные хищения чужого имущества 69
§1.Проблемы разграничения уголовной и административной ответственности 69
§ 2. Проблемы уголовной ответственности за хищения чужого имущества, совершенных ненасильственным путем 714
§ 3. Проблемы применения наказания 74
Заключение 82
Список используемых источников 85-92

Введение

Актуальность. Ненасильственное хищение чужого имущества преобладает в структуре учтенной преступности и, судя по статистике, является самым распространенным преступлением. Эта региональная, общероссийская и мировая тенденция носит устойчивый характер и, сродни законам природы, проявляется независимо от места и времени. Так, в 2005 году из общего числа зарегистрированных по России преступлений (3554,7 тыс.) более 60 % составили хищения в форме кражи (1572,9 тыс.), а в 2018 году по стране зарегистрировано 2166,4 тыс. преступлений, из которых почти половину (45,3 %) составляют хищения чужого имущества, совершенные в форме кражи - 891,9 тыс.[1]

Кроме того, ненасильственные хищения чужого имущества представляют собой имущественные правонарушения, ответственность за которые установлена в различных отраслях права, соответственно, борьба с этими посягательствами на собственность носит межотраслевой характер. В первую очередь предупреждение хищений осуществляется с использованием системы уголовно-правовых средств (в частности, ст. 158—162, 164 УК РФ).

В комплексном правовом противодействии хищениям чужого имущества принимают участие наряду с уголовно-правовыми предписаниями нормы административного (ст. 7, 27 КоАП РФ), гражданского (ст. 301. 305 ГК РФ), трудового (ст. 81, 246 ТК РФ) и других отраслей права и законодательства.

Межотраслевой характер юридической конструкции хищения чужого имущества, предполагающий параллельное и совместное действие правоохранительных норм различной отраслевой природы, должен

[1] Иванова О.М. Отдельные аспекты реформирования уголовного законодательства о тайном хищении чужого имущества//Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2018. № 4-1 (4). С. 103-109.

учитываться законодателем и правоприменителем в целях обеспечения всесторонней охраны современных экономических отношений.

Объект исследования: общественные отношения уголовно-правового характера в сфере противодействия ненасильственным хищениям чужого имущества.

Предмет исследования: уголовно-правовые, административно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за ненасильственные хищения чужого имущества; состояние, структуру и динамику данных правонарушений, их тенденции.

Цель исследования: исследование актуальных проблем ответственности за ненасильственное хищение чужого имущества.

Задачи исследования:

– провести краткий экскурс в историю развития уголовного законодательства об ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества;

– представить развитие теоретических исследований о хищении чужого имущества;

– рассмотреть регламентацию вопросов ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества - выявить проблемы определения объекта и предмета;

– определить проблемы установления объективных признаков составов преступлений;

– проанализировать субъективные признаки составов преступлений,

– рассмотреть субъект преступлений и проблемы его определения в уголовном законодательстве;

– исследовать проблемы разграничения уголовной и административной ответственности,

– проанализировать проблемы уголовной ответственности за хищения чужого имущества, совершенные ненасильственным путем;

– рассмотреть некоторые проблемы применения наказания.

Новизна исследования. Определены проблемы разграничения уголовной и административной ответственности, проведен анализ проблем уголовной ответственности за хищения чужого имущества, совершенных ненасильственным путем, выявлены проблемы применения наказания на основе современной правоприминительной практики.

Теоретическая, научная, практическая значимость исследования.

Проведено исследование актуальных проблем ответственности за ненасильственное хищение чужого имущества.

Научные положения и результаты исследования, выносимые на защиту.

1. Существует множество проблем, связанных с квалификацией общественно опасных действий как хищение чужого имущества. Причинами существующих проблем мы считаем, главным образом, неполноту исследования всех обстоятельств дела, неверную их оценку и низкую квалификацию правоприменителя. В частности, игнорируются разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) по вопросам квалификации хищений, не исследуются подзаконные акты и законы иных отраслей права (по вопросам, имеющим нередко решающее значение для их квалификации), не придается серьезного значения установлению противоправности действий виновного, ее осознанию виновным и корыстной цели (которую часто подменяют корыстными побуждениями). Следствием всего этого являются либо необоснованное привлечение к ответственности за хищение (в том числе по квалифицирующим признакам, которые отсутствуют в деле), либо, наоборот, отказ от привлечения к уголовной ответственности по признакам составов преступлений, фактически установленным в материалах дела.

2. Одним из ключевых направлений совершенствования существующей правоприменительной практики должно быть перманентное повышение

квалификации следователей и дознавателей, а также прокуроров и судей. В России имеется развитая сеть ведомственных и гражданских учебных и научных учреждений юридического профиля. Уверены, что их потенциал максимально должен быть использован не только для подготовки кадров, но и поддержания квалификации уже подготовленных кадров на высоком профессиональном уровне.

3. На сегодняшний день основной проблемой, заключающейся в неоднозначности административной преюдиции в уголовном законе, является то, что при изучении данного института основной акцент делается именно на кратное совершение деяния в виде административного проступка, что, в свою очередь, значительно усиливает репрессивность. Таким образом, при оценке характера, а также степени общественной опасности деяния не учитывается именно степень общественной опасности субъекта этого деяния. А ведь именно данный аспект является определяющим относительно рациональности интегрирования преюдиционных мер в уголовное законодательство. В данной ситуации именно субъект является носителем признака общественной опасности совершенного деяния и он же не встает на путь исправления после предупредительных мер административной ответственности.

4. Принимая во внимание то обстоятельство, что в настоящее время хранение крупных сбережений населения происходит именно на банковских счетах, в этой связи размер потенциального ущерба от хищений, совершаемых в сфере дистанционного банковского обслуживания, может значительно превышать суммы украденных денежных средств, например, находящихся при потерпевшем. В условиях сложившейся экономической ситуации, при которой доходы населения остаются невысокими, своевременное принятие эффективных мер, направленных на предупреждение хищений денежных средств, находящихся на банковском счете, и электронных денежных средств, представляется особенно актуальным, а изменения, внесенные в УК РФ своевременными.

5. Предлагаем в целях устранения пробела в уголовном законе изложить квалифицированный признак в ст. 158, 159 (за исключением ч. 5), 159.3, 159.5, 159.6, 160 УК РФ следующим образом: «с причинением значительного ущерба человеку».

Личный вклад автора в исследование.

Автор лично подготовил план, программу и задачи исследования. Личный вклад автора в исследование составляет более 90%. Автором самостоятельно написан текст диссертации и автореферата, подготовлена электронная версия доклада для апробации и защиты.

Методологической основой работы является использование историко-правового, формально-логического, сравнительно-правового методов исследования.

Структура работы: состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемых источников.

Глава I. Теоретический анализ развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества

§ 1. Краткий экскурс в историю развития уголовного законодательства об ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества

В первоначальной редакции УК РФ (1996г.) норма о краже (ст. 158) состояла из трех частей и примечаний, и заключалась в тайном хищении чужого имущества. По сравнению с предыдущим уголовным законом санкция статьи изменилась, и наказания стали располагаться от менее сурового вида к более суровому: штраф, обязательные работы, которые ранее не были предусмотрены, а также исправительные работы и лишение свободы.

Изначально часть вторая статьи была поделена на четыре пункта «а»-«г», из которых дополнительно добавился п. «б» - «неоднократно», а в п. «в» проникновение в жилище, помещение либо иное хранилище добавился квалифицирующий признак «незаконное», что существенно облегчило квалификацию подобного деяния.

Часть третья состояла из трех пунктов «а»-«в». В последнем пункте указан квалифицирующий признак «лицом, ранее два и более раза судимым за хищение либо вымогательство».

В примечаниях пункты 1 и 2 не претерпели существенных изменений, а в п. 3 признак «повторность» заменили на «неоднократность». Под неоднократностью понималось совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, указанных в ст.ст. 158, 166, 209, 221, 226 и 229 УК РФ.

Кроме того, примечание статьи 158 УК РФ законодатель дополнил и пунктом. Здесь указывалось, что лицом, ранее судимым за хищение либо вымогательство в главе 21, признавалось лицо, имеющее судимость за одно или несколько преступлений, предусмотренных ст.ст. 158-164, 209, 221,

226 и 229 УК РФ, то есть за совершение кражи, мошенничества, присвоения, растраты, грабежа, разбоя, вымогательства и хищения предметов, имеющих особую ценность.

Вместе с тем, к классическим преступлениям против собственности приравняли и бандитизм, совершение хищения либо вымогательства ядерных материалов или радиоактивных веществ, а также хищения либо вымогательства оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

В первоначальной редакции статья просуществовала до 2002 года, а после она несколько раз (8 раз) была подвергнута изменениям и дополнениям.

В частности, Федеральным законом от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ в часть вторую ст. 158 УК РФ в качестве квалифицирующего добавлен признак «из одежды, сумки и ручной клади, находившихся при потерпевшем». В то же время, кража, совершенная неоднократно или с незаконным проникновением в жилище стала караться строже, поскольку квалифицирующие признаки переместились в часть третью, а кража, совершенная организованной группой или в крупном размере или лицом ранее два и более раза судимым за хищение либо вымогательство - в часть четвертую.

В примечании появилось законодательное разъяснение понятия «значительного ущерба», который определялся с учетом имущественного положения, но не мог составлять менее пятикратного минимального размера труда, установленного законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

Под помещением стали понимать строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях, а под хранилищем - хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, магистральные трубопроводы, иные сооружения независимо от форм

собственности, которые оборудованы ограждением либо техническими средствами или обеспечены иной охраной и предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей.

Трансформировались и санкции статьи: во всех частях существенно снизились размеры наказаний. Деяние, предусмотренное частью первой, перешло из категории средней тяжести в небольшой, а преступления, квалифицируемые по части второй следовало в будущем признавать, как преступления средней тяжести.

В целом нововведения можно назвать вполне успешными, поскольку они соответствовали системному расположению и содержательно дополнили и обогатили сущность тайного хищения чужого имущества.

Следующие изменения, внесенные Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, мы считаем весьма положительными, они соответствовали «духу» времени и отражали реальную криминологическую картину в сфере обеспечения правовой защиты имущественных отношений.

Данным законом исключена «неоднократность» и ее заменил квалифицирующий признак «в крупном размере» (часть 3). В то же время в часть четвертую внесен оценочный признак «в особо крупном размере». Соответственно в примечании добавилось указание о том, что ущерб, причиненный потерпевшему, следует исчислять в денежном выражении. Таким образом, размеры значительного ущерба не могли быть менее двух тысяч пятисот рублей, крупный размер должен быть двести пятьдесят тысяч рублей и более, а особо крупный определялся в один миллион и более рублей.

Федеральным законом от 30 декабря 2006 г. № 283-ФЗ часть третья дополнена квалифицирующим признаком «из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода». На законодательном уровне закреплено понятие «хранилище», к которым были отнесены хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для

постоянного или временного хранения материальных ценностей. Подверглись изменениям и санкций в сторону незначительного ужесточения.

Далее, Федеральными законами от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ, от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ во всех частях изменились санкции статьи, в которые были добавлены два вида наказания: ограничение свободы и принудительные работы. Вместе с тем, настоящим законом были изменены нижние границы наказаний в сторону их снижения.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ в п.4 примечаний к ст. 158 УК РФ об определении размеров похищенного добавились существенные изменения по установлению ущерба, причиненными конкретными видами преступлений против собственности.

В частности, содержание примечаний после слов «настоящей главы» дополнилось пояснением «за исключением статей 159.1, 159.3, 159.4, 159.5, 159.6», тем самым, законодатель впервые внутри главы 21 УК РФ применил разные стоимостные критерии для исчисления размера похищенного имущества, в частности при совершении преступлений против собственности путем мошенничества (ст. 159 УК РФ).

Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ продолжил политику дифференциации уголовной ответственности путем повышения нижних границ причиненного преступлением вреда. Так, значительный ущерб гражданину стал определяться с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей, за исключением ч. 5 ст. 159 УК РФ (п. 2); крупным размером стала признаваться стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным один миллион рублей, за исключением ч.ч. 6 и 7 ст. 159 УК РФ.

Последние изменения в ст. 158 УК РФ были внесены Федеральным законом от 24 апреля 2018 г. № 111-ФЗ. В частности, часть третья была дополнена квалифицирующим признаком «с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков

преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ)»; с внесением положения «за исключением ч.ч. 6 и 7 ст.ст. 159, 159.1, 159.5 УК РФ» изменилось содержание пункта 4 примечания к статье.

Указанные нововведения привнесли немало трудностей в вопросы квалификации хищений, разграничении составов преступлений: мошенничество (ст. 159 УК РФ) и специальных его составов (ст.ст. 159.3, 159.6 УК РФ). На сегодняшний день Пленуму ВС РФ в своем постановлении также не удалось в полной мере разграничить составы преступлений о хищении электронных денежных средств. На наш взгляд, разумнее было бы создано отдельную норму о хищении электронных денежных средств, с изложением способов его хищения в квалифицирующих признаках.

Таким образом, со времени действия УК РФ 1996 года произошло серьезное законодательное реформирование уголовного законодательства. Увеличение квалифицирующих признаков позволило законодателю оптимально дифференцировать уголовную ответственность за совершение преступления. Так, норма стала содержать не три части, а целых четыре, причем каждая, за исключением первой части, содержит еще и пункты.

Более разнообразной стала альтернатива наказания, в санкциях виды наказаний приобрели системный характер, они расположились от менее тяжкого к более тяжкому наказанию. Примечательно то, что законодатель применил прием совмещения наказаний. Если, например, один вид наказания предусматривал смягчение ответственности, однако за счет возможного применения дополнительного наказания, общее уголовно-правовое воздействие выглядит как ужесточение. В целом норма приобрела четкую структуру за счет повышения качества законодательной техники.

Вместе с тем, представляется, что потенциал законодателя внесенными нормативными актами не исчерпан. На наличие возможностей по

совершенствованию нормы указывают сегодняшние реалии и правоприменительная практика.

Далее, важно обратить внимание на виды кражи, которые предусмотрены в ч. 2 ст. 158 УК РФ:

1) кражи, совершенные группой лиц по предварительному сговору. Для кражи по предварительному сговору свойственно наличие 2-х или более лиц, способных быть признанными субъектами кражи, а также наличие предварительного соглашения между ними и коллективного осуществления этого преступления.

2) кражи, совершенные с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище. Для такой разновидности кражи характерно противозаконное проникновение в помещение или иное хранилище с целью совершения кражи.

3) кражи, совершенные с причинением значительного ущерба гражданину. Потерпевшим по такой краже может быть признано только физическое лицо.

4) кражи, совершенные из одежды, сумки, или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем. Такое преступление может признаваться кражей только в том случае, если одежда находится на потерпевшем или его руках. То же самое и относится к тем случаям, когда в руках потерпевшего находится чемодан или иная ручная кладь.

Следует отметить, что по категориям преступлений, законодателем различные виды кражи относятся к преступлениям небольшой тяжести (часть 1 статьи 158), средней тяжести (часть 2 статьи 158) и к тяжким преступлениям (части 3, 4 статьи 158).

Как отмечалось выше, кража – хищение, которое происходит тайно, скрытно. Поэтому, именно «скрытность» кражи и является базовым показателем, которая отделяет ее от других видов хищения.

Главным признаком объективной стороны кражи считается

ненасильственный характер посягательства. Этот критерий никак не проявляется ни в ст.158 УК РФ, ни в позициях ВС РФ. Но если провести систематическое исследование ст. 158, 161, 162 УК РФ, то можно прийти к такому выводу, что ненасильственный характер кражи считается отличительной, законной характеристикой кражи от других форм хищения, в частности, разбоя.

Раскрыв сущность кражи с объективной стороны, следует отметить и ее субъективную сторону. Она подразумевает формирование двух значимых критериев: умышленная форма вины в виде прямого умысла и корыстной цели.

Первая форма предполагает, что виновный понимает какую социальную угрозу он несет, действуя при этом незаконно и изымая чужое имущество в свою выгоду или выгоду иных лиц. Также он предугадывает вероятность или неминуемость прихода последствий в результате причинения подобным способом непосредственного вреда владельцу или другому собственнику похищаемой собственности и стремится их наступления.

Таким образом, определив сущность кражи можно дать краткие характеристики – выводы:

1) кража – есть конфигурация хищения, поэтому она носит все признаки хищения;

2) основным показателем кражи как формы хищения можно отметить скрытый способ совершения правонарушения.

В заключение стоит сказать, что кражи наносят значительный экономический ущерб всем правовым отношениям, участниками которых являются физические лица, различных организационно-правовых форм организации и предприятия, компании и корпорации, в том числе с участием государства. Совершение краж отрицательным образом влияют на все, без исключения, области жизнедеятельности российского общества, так как посягают на право собственности как на одно из важнейших гражданских и

социально-экономических прав и, следовательно, порождают нестабильность экономического положения субъектов права, снижают возможности их эффективной правовой защиты.

Для уменьшения количества совершаемых краж, следует достичь именно системности в борьбе с экономической преступностью, которая будет включать в себя меры воспитания лиц юного возраста и превентивных мер в отношении всех жителей государства в целом, а также укрепления социальной ответственности семьи и общества. Работа всех правоохранительных органов и ведомств в данном направлении должна быть совместной. В целом можно сказать, что успешность борьбы с экономической преступностью зависит именно от каждого гражданина в частности, от его поступков и от желания снизить количество краж в государстве и обществе.

При этом возникает вопрос, как квалифицировать виновно совершенное общественно опасное деяние в сфере хищения чужого имущества, если физическому лицу, готовящемуся к хищению, заранее известно, что в помещении или поблизости в пределах видимости места совершения преступления имеется камера видеонаблюдения, которая фиксирует происходящее: как открытое хищение чужого имущества или как тайное хищение чужого имущества?

В соответствии с законом под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. В силу ст. 158 УК РФ кража является тайным хищением чужого имущества. Статья 161 УК РФ под открытым хищением чужого имущества признает грабеж.

Позиции ученых по этому вопросу не совпадают. Так, в свое время А. И. Бойцов писал, что для квалификации кражи не имеет значение наличие камеры видеонаблюдения, поскольку изъятие имущества происходит в отсутствие собственника этого имущества, а также посторонних лиц.

Напротив, С. А. Петров полагает, что видеофиксация места совершения хищения чужого имущества свидетельствует о том, что это открытое действие, в силу того, что неопределенный круг лиц наблюдает за действиями виновного через камеры видеонаблюдения.

Наличие возможности видеофиксации указывает на спорный аспект квалификации хищения чужого имущества как тайного или открытого, что заключается в следующем.

С одной стороны, лицо, которое совершает хищение чужого имущества, не знает о том, что на месте совершения преступления имеются видеокамеры, которые в режиме онлайн ведут видеозапись происходящего, оно действует тайно. В этом случае его действия необходимо квалифицировать по ст. 158 УК РФ, то есть как кражу, иначе говоря, как тайное хищение чужого имущества.

С другой стороны, лицо, которое похищает чужое имущество, предполагает или предвидит, что в данный момент ведется видеосъемка места совершения преступления, но полагает, что действует тайно в силу того, что именно за ним никто не наблюдает. В данном случае и возникает проблема квалификации его действий, поскольку и в одном, и в другом случаях лицо полагает, что действует тайно. Но в первом случае оно не знает и не предполагает, что ведется видеозапись, а в другом — оно об этом знает или должно предполагать (например, в крупном торговом центре).

Открытым хищением чужого имущества или грабежом, предусмотренным ст. 161 УК РФ, является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, осознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий, независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет.

Некоторые юристы, например, В. М. Семенов, С. В. Скляров, считают: если лицо, совершая хищение чужого имущества, осознает, что в данный

момент камеры видеонаблюдения фиксируют совершаемое им преступное деяние, и у него есть объективные данные о том, что за этим наблюдают лица, деятельность которых сопряжена со слежением за камерами, в том числе которые ответственны за данную ситуацию, данное деяние следует квалифицировать как открытое хищение чужого имущества через ст. 30 УК РФ.

По нашему мнению, с данной позицией нельзя согласиться, и подобные действия виновного подлежат квалификации по ст. 158 УК РФ, поскольку в момент совершения общественно опасного деяния потерпевшие от хищения на месте совершения преступления не находятся.

Вместе с тем, открытое хищение чужого имущества совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий. Поскольку такие ситуации возникают постоянно, поэтому ВС РФ необходимо дать разъяснение по этому поводу.

Не менее спорным является также вопрос об окончании хищения. В частности, это относится к краже.

В постановлении Пленума ВС РФ от 22 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (ред. от 16 мая 2017 г.) он указывает: «Кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)».

Во-первых, вновь не объясняется наличие корыстного мотива при условии передачи имущества в пользу неопределенных «других лиц». Но главное, не разъясняется, что означает «реальная возможность распоряжаться» похищенным имуществом. В связи с этим на практике возникают трудности

при определении момента окончания кражи и грабежа. Например, при квалификации карманной кражи имеются примеры квалификации как покушения на кражу даже в случаях, когда преступник задерживался уже при выходе из автобуса, где он несколько минут назад совершил кражу кошелька. В другом случае действия преступника, похитившего магнитолу из автомобиля и задержанного на расстоянии 200 м. от места преступления, также квалифицировали как покушение на кражу, т. к. преступник еще не получил возможность распорядиться краденым имуществом. Некоторые практики не могут определить даже момент окончания квартирной кражи, считая, что даже выйдя из подъезда, преступник еще не получил возможность распорядиться похищенным имуществом.

На наш взгляд, хищение не должно иметь столь неопределенных границ при его толковании в уголовном праве. Думается, верной является позиция, определяющая момент окончания хищения моментом пересечения преступником последнего охраняемого рубежа, например, порога квартиры или контрольно-пропускного пункта на предприятии и т. д. Эту позицию и рекомендуется Пленуму ВС РФ предложить практике по борьбе с имущественными преступлениями.

Завершая обзор ряда уголовных дел о совершении хищений чужого имущества, хотим подчеркнуть, что одним из ключевых направлений совершенствования существующей правоприменительной практики должно быть перманентное повышение квалификации следователей и дознавателей, а также прокуроров и судей. В России имеется развитая сеть ведомственных и гражданских учебных и научных учреждений юридического профиля. Уверены, что их потенциал максимально должен быть использован не только для подготовки кадров, но и поддержания квалификации уже подготовленных кадров на высоком профессиональном уровне. Полагаем, что не только статистика расследования или рассмотрения дел, но также обобщение и анализ ошибок применения норм УК РФ, разработка и дача разъяснений по

их устранению и недопущению в будущем должны быть в центре внимания руководителей, в первую очередь, органов предварительного расследования, а также органов прокуратуры и судов.

Таким образом, история развития уголовного законодательства об ответственности за ненасильственные хищения чужого имущества началась в 1996 году в связи с принятием УК РФ.

§ 2. Развитие теоретических исследований о хищении чужого имущества

Профессор А. И. Бойцов поднимает вопрос о значимости закрепления легального определения хищения. При этом само по себе такое закрепление можно только приветствовать, поскольку оно имеет не только теоретическое, но и принципиально важное практическое значение, способствуя отграничению хищений от других преступлений, посягающих на собственность и совпадающих с ним по тем или иным признакам состава, а стало быть, являясь необходимой основой для правильной квалификации этих посягательств и в конечном счете — назначению справедливого наказания лицам, их совершивших.

Рассматривая легальную дефиницию, можно сделать вывод о том, что законодатель дал приемлемый вариант определения хищения, поскольку понятие содержит в себе все признаки, присущие данному явлению.

Тем не менее, для полного понимания такого понятия как хищение, необходимо выделить его основные признаки, которые, с одной стороны, позволят отграничить хищение от деяний, которые не являются преступными, а с другой обособят хищение от преступлений, которые являются смежными.

Во-первых, хищение представляет собой действия – изъятие и (или) обращение в свою пользу либо в пользу других лиц.

Таким образом, хищение характеризуется тремя альтернативными действиями, такими как:

1) Изъятие чужого имущества – перевод этого имущества из владения собственника в фактическое обладание виновного.

2) Обращение чужого имущества в пользу виновного либо других лиц – это перевод имущества в чужое пользование. Означает, что виновный фактически владеет этим имуществом, извлекает из него полезные свойства, распоряжается им как своим собственным[2].

3) Изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного либо других лиц.

Во-вторых, указанные действия совершаются безвозмездно, то есть без возмещения стоимости имущества, и противоправно. Последнее означает как отсутствие у виновного прав на похищенное имущество, так и запрещенность совершенных действий уголовным законом[3].

В-третьих, обязательным признаком хищения является корыстная цель.

Корыстная цель при хищении заключается в стремлении получить фактическую возможность владеть, пользоваться и распоряжаться как своим собственным, то есть потребить его или лично использовать другим способом, а также продать, подарить или на иных основаниях передать другим лицам[4].

В-четвертых, одним из характерных признаков хищения является причинение ущерба. При этом, материальный ущерб, который был причинен собственнику имущества, должен находиться в причинно-следственной связи с преступным деянием, совершившим виновным лицом.

Ущерб причиняется собственнику или иному владельцу в результате того, что имущество как предмет хищения, обладающее признаком потребительской стоимости, безвозвратно выбывает из его обладания в

[2] Елисеев С. А. Преступления против собственности: курс лекций. Томск: Издательский Дом ТГУ. 2018. С. 31.

[3] Кочои С. М. Преступления против собственности: учебное пособие для магистрантов. М.: Проспект. 2014. С. 10.

[4] Дерендяев В. Н. Содержание субъективной стороны хищения // Дельта науки. 2016. № 1. С. 114.

процессе изъятия, в результате чего потерпевший лишается возможности извлекать полезные свойства имущества[5].

В-пятых, предметом хищения всегда является имущество, однако, в отдельных случаях, при мошенничестве, предметом хищения может выступать и право на имущество.

Профессор С. М. Кочои выделяет четыре характеризующих признака предмета хищения.

1. Предмет хищения всегда материален (физический признак).

2. Предмет хищения имеет определенную хозяйственную ценность (экономический признак).

3. Предметом хищения могут быть лишь объекты, в которые вложен человеческий труд (социальный признак). Принято считать, что именно этим обстоятельством хищение отличается от экологических преступлений, где предметом выступают природные ресурсы.

4. Предметом хищения является лишь чужое имущество[6].

Стоит обратить внимание на то, что дефиниция, исходя из анализа конструктивных признаков хищения, распространяется также на преступные деяния, ответственность за которые предусмотрена отдельными главами УК РФ помимо преступлений против собственности. В связи с этим возникает проблема расширительного толкования понятия хищения. Такая позиция законодателя не соответствует отдельным положениям уголовного закона.

Например, корыстная цель не является обязательным признаком хищения оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, предусмотренного ст. 226 УК РФ.

Закреплённое в примечании 1 к ст. 158 УК РФ определение хищения в полной мере отражает все признаки, присущие данному правовому явлению, однако, формулировка законодателя об использовании термина

[5] Разыграева Е. Н. Причинение ущерба и противоправность изъятия как признаки хищения // Экономика, социология и право. 2016. № 10. С. 73.

[6] Кочои С. М. Преступления против собственности: учебное пособие для магистрантов. М.: Проспект. 2014. С. 13.

применительно ко всему УК РФ не является верной, поскольку дефиниция применимая к главе 21 УК РФ, может не совпадать с отдельными составами, которые предусмотрены главами Особенной части УК РФ.

Таким образом, теоретическими исследованиями о хищении чужого имущества занимались такие авторы как А. И. Бойцов, В.Н. Дерендяев, С.М. Кочои и другие.

§ 3. Регламентация вопросов ответственности за ненасильственные формы хищения чужого имущества

Согласно статьи 158 УК РФ за кражу следуют нижеперечисленные уголовные наказания:

1. Кража, то есть тайное хищение чужого имущества, – наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до четырех месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

2. Кража, совершенная:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище;

в) с причинением значительного ущерба гражданину;

г) из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, - наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы

на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

3. Кража, совершенная:

а) с незаконным проникновением в жилище;

б) из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода;

в) в крупном размере;

г) с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ), - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до полутора лет или без такового, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового.

4. Кража, совершенная:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере, -

наказывается лишением свободы на срок до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы, за исключением части пятой статьи 159, определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей.

Под помещением в статьях настоящей главы понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для

временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях.

Под хранилищем в статьях настоящей главы понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей.

Крупным размером в статьях настоящей главы, за исключением частей шестой и седьмой статьи 159, статей 159.1 и 159.5, признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - один миллион рублей.

Согласно Федеральному закону от 29 ноября 2012 г. № 207 - ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были введены новые статьи – ст.159.1 – ст.159.6 УК РФ[7]. Внедрение данных норм в Уголовное законодательство говорит о том, что в стране активно развиваются отношения экономического содержания, улучшение банковской среды, развитие страхования, деятельности в сфере инвестирования, информационные, промышленные технологии, а также новые способы хищения чужого имущества, либо приобретения права на чужое имущество.

Существуют некоторые проблемы в применении норм, предусматривающих ответственность за мошенничество, предусмотренное ст.159.1, то есть мошенничество в сфере кредитования, а также 159.2 – мошенничество при получении выплат[8].

Рассмотрим проблему размежевания ответственности к данным видам мошенничества.

---

[7] Федеральный закон от 29.11.2012 N 207 - ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 03.12.2012, N 49, ст. 6752

[8] "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63 - ФЗ (ред. от 19.02.2018) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954

1. Анализируя диспозицию и санкцию всех частей ст. 159.1 УК РФ, возникает вопрос размежевания мер наказания за мошенничество в сфере кредитования, которая в отношении ст. 159 УК РФ является специальной. В частности, речь заходит о характеристике крупных и особо крупных ущербов, в отношении общей и специальной норм о мошенничестве, данные размеры кардинально различаются. Если ст.159 УК РФ предусматривает размер, который превышает 250 000 руб. и 1000 000 руб., то специальная норма - 1500 000 руб. и 6 000 000 руб. соответственно. Вместе с тем санкции ч.3 и ч.4 данных норм являются одинаковыми. Однако не совсем представляется логичным одинаковое наказание в обоих случаях, так как в специальном составе превышается ущерб в отличие от общей нормы в 6 раз.

Возникает определенная неясность, наказание одинаковое, а ущерб существенно отличается. Возможно, законодателю в части крупного и особо крупного ущерба нужно пересмотреть данные положения, которые не будут противоречить специальным статьям.

2. Что касается вопроса разграничения ответственности общей статьи мошенничества со ст. 159.2 УК РФ, то существует вопрос определения общественной опасности данных посягательств и, соответственно, применение мер наказания в отношении данных норм.

В науке существует точка зрения, согласно которой норма, предусматривающая ответственность за деяние, предусмотренное ст. 159.2 УК РФ имеет 2 объекта посягательства. К первому объекту к общая, так и специальная норма предусматривает отношения собственности. Второй объект ст. 159.2 УК РФ определяется как отношения социального обеспечения. Чтобы отнести данные отношения в разряд общественно опасных, остановимся на нём чуть более подробнее.

Ряд авторов раскрывает понятие социального обеспечения, а также определяет его функции, но мы охарактеризуем вкратце: это совокупность общественных отношений, между индивидами и государственными органами

насчет предоставления гражданам медицинской помощи из бюджета, пенсий, пособий, а также иных видов обеспечения в случаях, которые влекут за собой утрату, либо уменьшение дохода, а также увеличенные расходы, малообеспеченность и бедность[9]. Социальное обеспечение выполняет следующие функции: экономическую, социально - реабилитационную, демографическую, политическую, социально - идеологическую[10].

Главный способ в реализации вышеназванных функции является предоставление гражданам в случае наступления жизненно важных обстоятельств, которые влекут за собой утрату, либо уменьшение доходов, увеличенные расходы, малообеспеченность, бедность, материального обеспечения с помощью специальных средств фондов, либо средств бюджета, к которым можно отнести денежные средства. Эти денежные средства выступают в качестве предмета преступления, следовательно, похищая имущество нуждающихся, преступник посягает не только на собственность, как таковую, но также и препятствует для осуществления вышеуказанных функции сферы социального обеспечения, и таким образом он наносит вред общественным отношениям в сфере социального обеспечения. Таким образом данное явление также может выступать в качестве объекта посягательства и поэтому является общественно опасным.

Так как объектов посягательства состава преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ выделяется два, то общественная опасность выше, чем преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ. Повышенная общественная опасность означает ужесточение мер наказания в отношении виновных к специальному составу.

Теперь обратимся к анализу диспозиции и санкции общей и специальной нормы, можно привести два аргумента в пользу повышенной общественной опасности общей нормы:

[9] Шайхатдинов В.Ш. Система социальной защиты и обеспечения населения современной России // Социальная защита населения в регионе: учеб. пособие. Екатеринбург, 1999. 325 с.

[10] Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М.: Издательство БЕК, 2002. 560 с.

1. Ч.1 ст. 159 УК РФ в качестве санкции предусматривает лишение свободы до двух лет, в то время как ч.1 ст. 159.2 УК РФ такого вида наказания не содержит.

2. ч.2 ст. 159 УК РФ, в отличие от специальной нормы, кроме группы лиц по предварительному сговору включает также причинение «значительного ущерба» гражданину, что также содержит повышенную меру наказания, то есть лишение свободы на срок до 5 лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового. Ст. 159.2 УК РФ, в качестве аналогичной санкции предусматривает лишь 4 года, включая ограничение свободы до 1 года, без указания «причинения значительного ущерба гражданину».

Проведенный анализ позволяет выделить вопрос: если общественная опасность специальной нормы должна быть выше, чем у общей, почему ст. 159.2 УК РФ не только не предусматривает увеличения санкции, но даже немного уступает в мерах наказания деянию, предусмотренному ст.159 УК РФ?

Действительно, обосновать такое действие авторов нормы трудно. Видится, что они не только свели на нет все плюсы от введения данной статьи, но также усугубили ситуацию в области охраны отношении социального обеспечения.

Подводя итоги, можно сделать следующий вывод. Криминализация специальных видов мошеннического посягательства в качестве самостоятельных – верный шаг на пути к закреплению мер наказания в экономических отношениях, которые носят разные формы преступной направленности. Законодателю лишь остается учитывать, чтобы эти нормы не противоречили общему составу с точки зрения их содержания.

ГЛАВА II. Общая характеристика хищений чужого имущества, совершенных ненасильственным путем и проблемы применения, обусловленные конструкцией их составов

§1. Проблемы определения объекта и предмета

В ходе исследования определили, что проблемы определения объекта и предмета существуют только в мошенничестве со стороны банка. Поэтому в науке уголовного права сформировались два основных подхода к определению непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ. Обозначим их традиционно: широкий подход (расширительное толкование) и узкий (ограниченное толкование). По мнению сторонников расширительного подхода, под объектом преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, следует понимать общественные отношения, обеспечивающие функционирование всей денежно-кредитной, финансовой системы государства[11]. Подобное понимание объекта незаконной банковской деятельности скорее относится к общему групповому (условному) объекту целого ряда преступных посягательств: фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1 УК РФ), организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (ст. 172.2 УК РФ), незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ), изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ), неправомерный оборот средств платежей (ст. 187 УК РФ), уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ (ст. 193), совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ), мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ), незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо

[11] Трунцевский Ю.В., Максимова Е.Ю. Уголовно-правовая характеристика незаконной банковской деятельности // Банковское право. — 2010. — № 2.

подлежащего конфискации (ст. 312 УК РФ). Столь широкий подход к определению признаков непосредственного объекта преступления не позволяет установить индивидуальные, сущностные характеристики незаконной банковской деятельности как самостоятельного преступления и может препятствовать верной квалификации содеянного.

Сторонники второго подхода (ограничительное толкование) предлагают под непосредственным объектом понимать общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в банковской деятельности, либо общественные отношения, направленные на выполнение принципа законности осуществления банковской деятельности, который подразумевает осуществление банковских операций[12]. Н.А. Лопашенко определяет объект преступления как принцип законности осуществления банковской деятельности.

Подобный подход представляется более логичным, так как позволяет индивидуализировать преступное посягательство в целях как правильной квалификации содеянного, так и повышения эффективности уголовного закона и исключения из него дублирующих запретов.

Термин «банковская деятельность» является общим для экономической и юридической наук.

Банковская деятельность рассматривается в экономической теории как деятельность кредитной организации по оказанию банковских и иных не запрещенных законом финансовых услуг, связанных с привлечением и (или) размещением денежных средств, а также денежными расчетами[13].

Банковская деятельность по существу является финансовым посредничеством между вкладчиками и заемщиками, между контрагентами, выполняющими финансовые обязательства. Сущность банковской

[12] Корчагин А.Г., Сонин В.В. Современные проблемы ответственности в банковской сфере России // Право и политика. — 2010. — № 2.

[13] Ручкин Р.О. К вопросу о понятии банковской деятельности и необходимости его законодательного закрепления // Банковское право. — 2015. — № 3.

деятельности заключается в аккумулировании денежных средств, трансформации ресурсов, регулировании денежного оборота.

Ст. 1 Закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее - Закон о банках), несмотря на тождественное наименование, не содержит определение понятия «банковская деятельность». Нет определения данного понятия и в иных законах и прочих нормативных источниках. Таким образом, само понятие «банковская деятельность» является теоретическим, что, безусловно, ставит под сомнение возможность его использования в уголовном законе для определения признаков преступного поведения.

В литературе под банковской деятельностью предложено понимать «предпринимательскую деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленную на систематическое осуществление банковских операций (либо обусловленную ими) на основании: для Банка России и его учреждений — Закона о Банке России; для кредитных организаций — специального разрешения (лицензии) Банка России, полученного после государственной регистрации кредитной организации в порядке, предусмотренном федеральным законодательством»[14].

Таким образом, мнения ученых расходятся в первую очередь в том, относить ли к банковской деятельность Центрального Банка России. В соответствии со ст. 2 Закона о банках банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков. Порядок функционирования Центрального Банка Российской Федерации определяется в специальном законе — Законе о Центральном Банке. Исходя правового статуса банка России (ст. 1), целей деятельности (ст. 3), функций (ст. 4), порядка назначения высшего руководства Банка (ст. 4.1), Центральный банк России — это орган финансового регулирования и

[14] Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М., 2003.

контроля с полномочиями разработки, выполнения и контроля за единой денежно-кредитной политикой государства («регулятор»). Банк России сопровождает деятельность кредитной организации с момента образования, выполняя регистрационные функции до момента прекращения деятельности (ликвидация, банкротство, выплаты, следующие за ликвидацией кредитной организации, и т.д.), обеспечивая надлежащую, законную работу банков и иных кредитных организаций.

Возникающие при этом отношения по своему содержанию являются административно-организационными. В этой связи деятельность Банка России не может быть отнесена к банковской деятельности в контексте уголовного закона.

Далее выделим характерные признаки банковской деятельности, позволяющей отграничить ее от иных видов деятельности на рынке финансовых услуг, в первую очередь от деятельности ломбардов и микрофинансовых организаций. К таким признакам относятся:

1) признак субъекта осуществления деятельности. Осуществлять банковскую деятельность имеют право только специализированные кредитные организации — банки, и в случаях, специально установленных законом, в ограниченном режиме — небанковские кредитные организации. Законом о банках установлены требования к лицу, желающему осуществлять банковскую деятельность. Эти требования относятся как к «содержанию» юридического лица (их можно именовать «требования финансовой устойчивости» — существенно повышенный минимальный размер уставного капитала, установление минимального размера собственных средств (резервов), ограничения при формировании уставного капитала привлеченных денежных средств и т.д.), так и к «форме» осуществления деятельности («формально-юридические требования» — порядок использования фирменного наименования, расширенное содержание учредительных

документов, порядок формирования органов управления, усложненный порядок регистрации и т.д.);

2) лицензионный признак. Лицо, отвечающее требованиям «финансовой устойчивости» при условии полного соблюдения «формально-юридических требований» для осуществления банковской деятельности обязано получить разрешение Банка России — лицензию, являющуюся обязательной;

3) признак содержания выполняемой деятельности: банковская деятельность заключается в осуществлении банковских операций, определенных в специальном законе как исключительный вид деятельности. Данный признак условно можно именовать производным, так как право на осуществление банковских операций обусловлено соблюдением первых двух (формальных) признаков. Таким образом, под банковской деятельностью следует понимать предпринимательскую деятельность, осуществляемую специализированными организациями, отвечающими признакам «финансовой устойчивости» и «формально-юридическим признакам», указанным в специальном законе, на основании лицензии, заключающуюся в осуществлении банковских операций как исключительном виде деятельности.

Ключевой признак банковской деятельности — ее исключительность. Исходя из этого основного признака выделим два вида банковской деятельности:

1) основная — совершение банковских операций;

2) вспомогательная — осуществление иных сделок, указанных в ст. 5 Закона о банках. При установлении уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность законодатель существенно «сузил» понятие банковской деятельности, отождествив ее с банковскими операциями. В Законе о банках термин «банковские операции» раскрыт посредством перечисления исчерпывающего перечня конкретных видов деятельности. Банковская операция имеет следующие отличительные признаки:

1) имеет смешанный характер:

а) публично-правовой проявляется в том, что исключительное право осуществления таких операций принадлежит кредитным организациям, порядок деятельности которых определяется с участием «регулятора»;

б) частно-правовой — осуществление отдельных банковских операций основано на договоре между банком и третьим лицом (например, договор банковского вклада);

2) объект банковских операций: денежные средства в валюте любого государства, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни;

3) не является сделкой в традиционном ее понимании. Содержание банковской операции шире, чем содержание гражданско-правовой сделки, и включает в себя, как указано выше, публично-правовые элементы. Подобной позиции придерживается высшая судебная инстанция, прямо указавшая на это в Определении от 31 августа 2007 г. № 10619/07 по делу № А12-17354/06-С52;

4) признак субъекта — банковские операции имеет право осуществлять только специализированное юридическое лицо, имеющее лицензию. Таким образом, признаки банковской деятельности и банковской операции схожи, но не тождественны.

В рамках рассматриваемого состава преступления, как и в целом ряде других составов преступлений главы 22 УК РФ, законодатель применяет термины иных отраслей права в ином понимании, чем в первичной отрасли права. В настоящем случае — более узком. Принципиально с раскрытием отличительных признаков состав незаконной банковской деятельности посредством обращения к функциональной составляющей такой деятельности является верным. Совершение неспецифических сделок (обычных гражданско-правовых сделок — ст. 5 Закона о банках, разрешенных для осуществления кредитными организациями) не может образовывать состава незаконной банковской деятельности, ибо такие сделки может совершать любой субъект, следовательно, отсутствует один из ключевых признаков

банковской деятельности — признак субъекта. Однако терминологически уголовный закон должен быть более четким и, конечно, соответствовать «родной» для того или иного термина отрасли права.

При определении объекта преступления мы исходим из того, что объект преступного посягательства — это некое материальное благо, правовое благо (право на осуществление определенной деятельности), правовой интерес. Преступное посягательство направлено на причинение вреда такому объекту, являющемуся элементом общественного отношения.

На основании вышеизложенного, исходя из приведенных признаков банковской деятельности и банковских операций, полагаем возможным предложить следующий подход к определению непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, — это установленный законом порядок осуществления на территории РФ одного из видов предпринимательской деятельности — банковской, выражающийся в совершении банковских операций как исключительной деятельности, реализуемой специализированными субъектами на основании специального разрешения (лицензии).

В связи с тем, что деятельность Центрального Банка России не входит в объем банковской деятельности для целей применения ст. 172 УК РФ, при этом Центральный Банк России с обширным объемом полномочий входит в банковскую систему Российской Федерации и посредством реализации своих прав и исполнения обязанностей координирует работу банковской системы и реализует функцию государственного контроля, преступление имеет дополнительный объект. Дополнительным объектом преступления является установленный законом порядок осуществления банковского регулирования, контроля и надзора за осуществлением банковских операций со стороны Банка России.

Таким образом, незаконная банковская деятельность имеет сложный непосредственный объект и в результате его совершения причиняется вред

и/или создается угроза причинения вреда не только в сфере частно-правовых отношений по реализации конституционного принципа свободы осуществления экономической деятельности. Негативному воздействию в результате посягательства на сложный объект подвергаются и организационно-распорядительные отношения, складывающиеся в связи с реализацией Центральным Банком России государственных функций.

§ 2. Проблемы установления объективных признаков составов преступлений

Традиционно в юридической литературе выделяется шесть форм хищения. К таким формам хищения УК РФ относит: кражу; мошенничество; присвоение или растрату; грабеж; разбой.

Хищение – это совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Видовым объектом преступлений против собственности являются общественные отношения, обеспечивающие охрану права собственности. Содержание видового объекта в данных преступлениях совпадает с непосредственным объектом.

В некоторых преступлениях против собственности выделяется дополнительный объект в виде жизни и здоровья человека, так как способ совершения отдельных видов данных преступлений связан с применением физического или психического насилия, но мошенничество к таким не относится.

Объективная сторона данного преступления (деяния) – хищение денежных средств или иного имущества при получении пособий,

компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, путем:

а) представления заведомо ложных и (или) недостоверных сведений;

б) путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат.

Первый вид деяния представлен в виде действия, а второй – бездействия.

По конструкции объективной стороны данный состав является материальным.

Мошенничество представляет собой преступление против собственности, подразумевает, что есть материальное воплощение данных отношений, которые можно подвергнуть измерению и оценке. Предмет мошенничества воспринимают более широко, чем в других формах хищения. Предмет мошенничества является имуществом и правом на имущество. В науке нет единого понимания имущества в качестве предмета хищения. Так некоторые авторы, в число которых входят И.С. Тишкевич, В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов, делают акцент на то, что у имущества, как предмета, должна быть хозяйственно-экономическая значимость, стоимость. По мнению Л.А. Андреевой, Б.В. Волженкина у имущества, которое выступает предметом хищения, присутствуют свойства полезности, а также способности удовлетворять потребности людей. Как считает третья группа авторов, имущество как предмет хищения, помимо вышеуказанных признаков, представляет собой материальное проявление отношений собственности, относительно него есть отношения собственности, другими словами оно кому-то принадлежит.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) чаще всего объектами права собственности и других вещных прав считается имущество (ст. 209–217 ГК РФ и др.).

Ст. 128 ГК РФ содержит самый полный перечень того, что считается имуществом. Стоит отметить, что не все объекты гражданских прав, согласно

ст. 159 УК РФ – предмет мошенничества. Имущество, как предмет хищения, является объектом материального мира, представляющим конкретную экономическую ценность, в который вкладывался труд человека и законно приобретенный его владельцем. Согласно данной характеристике не выступает в качестве предмета хищения энергия (электрическая, тепловая и др.), потому как у них нет признака материальности из-за того, что отсутствует физический признак.

В некоторых случаях они выступают в качестве предмета причинения имущественного ущерба посредством обмана или злоупотребления доверием, когда отсутствуют признаки хищения.

Это сказано в ст. 165 УК РФ и подтверждено постановлением Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51. Преступников наравне с материальными ценностями (лат. – rec corporales) все чаще привлекают разные экономические блага, имеющие невещественное содержание или, другими словами, бестелесные вещи (лат. – rec incorporales). Восстановление в России рыночной экономики, которое сопровождает интенсивное развитие товарообмена, вовлечение в экономический оборот качественно новых объектов и большого числа субъектов имущественных прав, появление в имущественной области неизвестных ранее в государственной экономике видов отношений. Это обусловливает появление необходимости обеспечить адекватное уголовно-правовое обеспечение нового имущественного правопорядка. Под «иными объектами имущественных отношений» надо понимать имущественные права на информацию, энергию, интеллектуальные ценности.

В зависимости от обстоятельств дела в качестве предмета преступления, совершенного по ст. 146, 147 УК РФ, выступают результаты интеллектуальной деятельности, а также приравненные к ним средства индивидуализации. Схожим образом в качестве предмета самостоятельного преступления, согласно ст. 272 УК РФ, выступает компьютерная информация, хотя некоторым образом компьютерная информация также затрагивается в

результате мошенничества в области компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ).

Экономический признак определяет возможность оценить вещь. Так, чтобы определить ущерб, должен быть установлен размер похищенного имущества, рассчитывающийся из его фактической стоимости, которая была во время совершения преступления. В случае необходимости оценки в соответствии с п. 25 Постановления пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»; п. 25 Постановления пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» привлекают экспертов.

Сами по себе деньги или денежные средства не представляют абсолютно никакой ценности. Так, П.С. Яни обратил внимание на тот факт, что Пленум ВС РФ:

1) в разъяснении назвал потерпевшего владельцем средств на данном счете, а не владельцем счета, что отвечало бы цивилистическому содержанию соответствующей гражданско-правовой категории, а именно ст. 845 ГК РФ;

2) назвал похищенными эти средства. Из этого следует, что высшим судебным органом признается хищением мошенническое завладение безналичными денежными средствами, а не приобретением права на имущество. Таким образом, судебная практика по уголовным делам распространила правовой режим вещей на денежные средства на счете, несмотря на то, что в своем большинстве цивилисты относят их к имущественным правам. Вышесказанное определяет и вывод о моменте окончания мошеннического посягательства на безналичные денежные средства.

Но на государственном уровне по номинальной стоимости они представляют собой официальное средство платежа и, соответственно, являются определенной ценностью (ст. 75 Конституции РФ, ст. 140 ГК РФ, ст.

29 ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)», п.5 ст. 46 НК РФ и др.), это также имеет отношение и к валютным ценностям, что подтверждается абз. 2 ст. 141 ГК РФ и ст. 1 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». В науке нет единого толкования природы безналичных денежных средств. Так, с одной стороны, их считают денежной формой, а с другой – за ними признают обязательственное право требования.

При отнесении безналичных денежных средств к предмету хищения, нарушается признак материальности вещи, хотя они также, как и ранее, относятся к вещам (ст. 128 ГК РФ). Но в соответствии абз. 3 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51, преступление будет считаться оконченным, когда у лица реально появилась возможность по своему усмотрению распоряжаться поступившими денежными средствами, что имеет место при совершении хищения.

Все сказанное выше также может являться свидетельством о том факте, что имущество не может существовать отдельно от права на имущество. Соответственно, излишне выделение в качестве альтернативного предмета мошенничества права на чужое имущество. Такое же мнение и у Конституционного суда, который разъяснил, что под имуществом в конституционно-правом смысле понимаются вещные права и права требования.

В Постановлении Пленума ВС РФ от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (ст. 163 УК РФ)» документарные ценные бумаги, наличные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, а также имущественные права, включая право требования и исключительные права представляются чужим имуществом.

Согласно положению Центрального Банка России от 19 июня 2012 г. № 383–П «О правилах осуществления перевода денежных средств» на территории России, закрепляются такие формы безналичных денежных

платежей, как: расчеты по аккредитиву, расчеты платежными поручениями, расчеты чеками, расчеты в форме перевода денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование), расчеты инкассовыми поручениями, расчеты в форме перевода электронных денежных средств.

Первоначальное понимание электронных денежных средств, согласно Указанию Банка России от 03 июля 1998 г. № 277–У, было отождествлено с предоплаченными финансовыми продуктами.

Позднее, в 2013 году с целью конкретизации положений ФЗ «О национальной платежной системе», была выпущена памятка «Об электронных денежных средствах», разъясняющая, что электронные денежные средства должны использоваться также, как безналичные денежные средства при безналичных расчетах в рублях или иностранной валюте, которые рассчитываются кредитными организациями без открытия банковского счета. Несмотря на то, что согласно ФЗ от 10 июля 2002 г. № 86 «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 27, 29) в качестве официальной денежной единицы на территории России признан рубль, а эмиссию, организацию его обращения и изъятие реализует только Банк России, также в качестве дополнения к данным положениям есть запрет на введение, выпуск других денежных единиц или как их еще называют денежных суррогатов, необходимо все же отметить, что некоторые элементы в виде так называемых незаконных электронных денег или нефиатных денежных средств или денежных суррогатов принимают участие в качестве предмета товарооборота между людьми. Денежные суррогаты, являясь достаточно спорным явлением, не нашли единого подхода для их осмысления как в науке, так и в практике.

Под социальным признаком подразумевается, что вещь является результатом человеческого труда, к примеру, воздух, окружающий нас, не является вещью, однако сжатый кислород в баллоне уже может стать предметом хищения. Данный признак дает возможность отграничить

имущественные преступления от экологических преступлений, в качестве предмета которых выступают объекты флоры и фауны.

Юридическим признаком предполагается, что у лица нет никаких прав на это имущество. Гл. 14 ГК РФ указывает все способы, которыми можно приобрести права собственности. Условно эти способы можно квалифицировать на первоначальные и производные. Гл. 15 ГК РФ указывает все способы, которыми прекращаются права собственности. Некоторые способы прекращения права собственности подразумевают, что право собственности возникло у других лиц, к примеру, при приватизации (ст. 217 ГК РФ) или реквизиции (ст. 242 ГК РФ).

Под мошенничеством предполагается, что в итоге совершения преступления виновный пытается в нарушение установленного законодательством порядка приобрести правомочия, которые присущи собственнику, а именно пользование, владение и распоряжение. У виновного в результате хищения не возникает право собственности, в то время как у потерпевшего оно не утрачивается, потому что он имеет право его истребовать из незаконного владения (ст. 301 ГК РФ).

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что все больше отходит на второй план классическая концепция признаков предмета хищения (экономический, материальный, юридический, социальный). Это связано с тем, что она уже не может удовлетворить современные потребности. В частности, сказанное относится к признаку материальности. Вследствие развития информационных технологий и товарообмена появляются новые явления (пиринговые платежные системы, электронные деньги, денежные суррогаты), не укладывающиеся ни в законодательство, ни в классическую доктрину, несмотря на то, что уже давно были намечены определенные предпосылки к этому. Соответственно, под чужим имуществом необходимо считать также имущественные права и права требования, потому что это дает возможность обратить имущество в свою пользу и получить от этого выгоду.

Для удобства объекты гражданских прав можно классифицировать по разным основаниям. Согласно п. 2 ст. 129 ГК РФ, как уже отмечалось ранее, вещи, в зависимости от возможности их принадлежности определенным субъектам, подразделяют на свободно обращаемые, ограниченные в обороте и изъятые из него. Объекты, которые изъяты или ограниченны в обороте, при определенных обстоятельствах, согласно ст.ст. 221, 226, 229 УК РФ, выступают в качестве предмета иных преступлений, а не мошенничества. В гражданском обороте вещи принято подразделять на недвижимые и движимые. Различие данных предметов обусловливает возможность их передвижения без нанесения ущерба основному назначению имущества и прочная связь объекта с землей.

В гражданском праве недвижимость, также как и движимое имущество, выступает в качестве юридической, а не физической (технической) категории. Некоторые движимые вещи (морские, воздушные, космические суда и др.) в силу своего технического предназначения относятся к недвижимым объектам. По сравнению с остальными объектами гражданского права, режим недвижимости, распространенный на подобные объекты, подразумевает то, что за ними необходим особый контроль. На недвижимость распространены правила об обязательной регистрации права собственности и иных вещных прав (п. 2 ст. 130, ст. 131 ГК РФ, ст. 25 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».).

Как утверждают авторы, признающие самостоятельное существование права на чужое имущество предметом мошенничества, оно является оформлением права собственности на вещь, либо приобретением обязательственного права, позволяющего завладеть данной вещью в будущем.

Предметом преступлений против собственности, в соответствии с законом, является имущество: вещи, в том числе ценные бумаги и деньги, иное имущество, включая имущественные права, другими словами, субъективные права участников отношений, связанных с владением,

распоряжением и пользованием имуществом и с имущественными требованиями, возникающими между участниками гражданского оборота по вопросу распределения данного имущества и обмена.

Следовательно, если полагать, что понятия «приобретение права на чужое имущество» и «хищение чужого имущества», выделенные в диспозиции ст. 159 УК РФ, тождественны, целесообразным будет исключение из текста ст. 159 УК РФ формулировки «приобретение права на чужое имущество».

По мнению Г.Н. Борзенкова, выделение «права на чужое имущество в качестве самостоятельного предмета для обозначения момента окончания преступления обосновано».

Схожую точку зрения можно увидеть в разъяснении постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51.

Некоторые представители концепции приобретения права на чужое имущество пришли к выводу, что право на вещь является любым правом на имущество, в том числе обязательственные и вещные права.

В Постановлении Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 нет точного ответа, что следует считать правом на чужое имущество. Оно ограничивается только примерами момента окончания мошенничества в виде приобретения права на чужое имущество и приобретением виновным определенных субъективных имущественных прав или владельца иных вещных прав. В своем постановлении от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (ст. 163 УК РФ)» Пленум ВС РФ устранил данный пробел в толковании «право на имущество». Согласно данному толкованию «право на имущество» является удостоверенной документально возможностью реализации полномочий собственника или законного владельца по отношению к определенному имуществу.

Из этого следует, что право на чужое имущество является внешней формой выражения права собственности или иных вещных прав. Право на

чужое имущество выделяют самостоятельным предметом мошенничества для обозначения момента окончания преступления, несмотря на то, что оно переносится на более ранний срок в сравнении с хищением, и для того, чтобы обозначить круг объектов гражданских прав, которые могут стать предметом мошенничества в целом. Необходимо отличать внешнюю форму выражения права на имущество от предметов, в результате которых у виновного появляется право пользоваться услугами имущественного характера (подарочный сертификат, проездной билет, купоны на предъявителя и т.д.), условно называющиеся эквивалентом денежной стоимости или денежным суррогатом, потому что они представляют собой предмет хищения, а не приобретение права на чужое имущество.

В качестве потерпевшего от мошенничества может выступать любое лицо, которое является субъектом отношений собственности или другого вещного права. Необходимо особо подчеркнуть, что при совершении мошеннических действий по отношению к невменяемым физическим лицам, данные действия нужно рассматривать как тайные, потому что потерпевший гражданин не осознает характер происходящего.

Законодательная формулировка мошенничества, которая закреплена в диспозиции ст. 159 УК РФ, а также ее разъяснение в постановлении Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 дают возможность выделения следующих характерных черт объективной стороны мошенничества:

1) согласно диспозиции ст. 159 УК РФ, мошенничество представляет собой одну из форм хищения, из этого следует, что характеристика признаков объективной стороны данных деяний совпадает;

2) мошенничество может совершаться посредством приобретения права на чужое имущество, что представляет самостоятельную форму преступления;

3) ненасильственные способы исполнения объективной стороны, в результате которых происходит добровольная передача имущества или права

на него виновному или же потерпевший не препятствует изъятию имущества или приобретению права на него.

В очередной раз отмечает общественную опасность рассматриваемого деяния характеристика противоправности хищения.

Как уже было указано в процессе анализа объекта преступления, стремление виновного заключается в приобретении правомочий собственника или иного законного владельца, нарушая установленный порядок положений гл. 14–15 ГК РФ. Законодатель в очередной раз акцентирует, что в результате данных действий виновный не приобретает права собственника. Вследствие этого используют формулировку «в пользу виновного или иных лиц». «Польза» является тем положительным результатом, который виновный получает в результате хищения. Также необходимо отметить, что законодательная формулировка, которая предполагает извлечение пользы и для других лиц, а это значит, что такой результат будет устраивать виновного всегда. Таким образом, удовлетворение интересов третьих лиц предполагает тот положительный результат, к которому стремился виновный.

Постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 разъясняет особенности момента окончания мошенничества, где в качестве предмета преступления выступают безналичные денежные средства. Данное преступление считают оконченным в момент зачисления денег на банковский счет, доступ распоряжения которым был у виновного или лица, в пользу которого он действовал. Специфику мошенничества в виде приобретения права на чужое имущество определяет конструкция состава данного преступления. Исходя из законодательной формулировки и разъяснения Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 можно считать этот состав формальным.

Чтобы признать рассматриваемое деяние оконченным, достаточно того, чтобы злоумышленник получил юридическое подтверждение, что он – собственник или иной законный владелец какого-либо имущества. Так как с

момента оформления такого права злоумышленник сможет реализовывать юридическое распоряжение имуществом, то не обязательным является физическое обладание каким-либо предметом материального мира.

Характеризуя эту форму мошенничества, постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 уточнило, что преступление становится оконченным, с момента, когда виновный получил юридически-оформленную возможность владения или распоряжения имуществом, как собственным. Для примера приводятся разные моменты окончания мошенничества в виде приобретения права на чужое имущество: совершение передаточной надписи (индоссамента) на векселе, государственная регистрация права собственности на недвижимое имущество или иных прав, день вступления в силу судебного решения, которое признает за лицом право на имущество, день принятия иного правоустанавливающего решения уполномоченными органами власти или лицом, которые были введены в заблуждение касаемо наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что мошенничество нельзя рассматривать в виде обычной формы хищения, которая включает в себя такой дополнительный признак состава преступления, как приобретение права на чужое имущество посредством обмана. Мошенничество из-за особенностей предмета посягательства и содержания объективной стороны является нечто большим, чем просто хищение и выходит за границы последнего. Данное деяние представляет собой корыстное преступление против собственности, которое связано с извлечением имущественной выгоды для виновного или других лиц.

Если сравнить составы мошенничества (ст. 159 УК РФ) и причинения имущественного ущерба посредством обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ), то можно отметить некоторые схожие между данными деяниями признаки. В качестве принципиального различия можно выделить

то, что результатом совершения последнего деяния потерпевшему будет причинен ущерб в виде «упущенной выгоды», а не реальной стоимости имущества. Пленумом ВС РФ в постановлении от 27 декабря 2007 г. № 51 было подчеркнуто, что в случае если бы виновный не совершал данного деяния, то при нормальном стечении обстоятельств потерпевший получил бы имущество, прибыль, право на имущество и т.д. По способу осуществления объективной стороны у данных деяний имеется схожее содержание (злоупотребление доверием и обман). Думается, что потерпевшему совершенно безразлично то, что он потерпел реальный имущественный ущерб в виде лишения его имущества или права на имущества либо же он не получил аналогичное имущество, которое причиталось ему при нормальном стечении правил гражданского оборота или не приобрел право на него. К примеру, невозможно увидеть принципиальную разницу, кроме как в сумме ущерба, если злоумышленник посредством обмана завладевает автомобилем или, если злоумышленник ввел в заблуждение таксиста о наличии у него денег, а в конце поездки отказался платить, потому что у него их нет.

Учитывая все сказанное, мошенничество (ст. 159 УК РФ) является извлечением имущественной выгоды для виновного или других лиц посредством обмана. При этом в качестве предмета данного преступления выступает чужое имущество и право на него, в определенном границами исследования объекта преступления значении. Ущерб от такого преступления может быть реальным (стоимость имущества) и упущенной выгодой. Норму, которая предусматривает ответственность за причинение имущественного ущерба посредством обмана или злоупотребление доверием (ст. 165 УК РФ) нужно исключить.

Характерной чертой мошенничества выступает его ненасильственный информационный способ совершения. Думается, что единственным способом мошенничества является обман. Согласно диспозиции ст. 159 УК РФ в качестве самостоятельного способа также выделяется злоупотребление

доверием. В соответствии с постановлением Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51, злоупотребление доверием означает использование доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, которое уполномочено принимать решения о передаче данного имущества третьим лицам. Обязательным признаком при этом является корыстная цель.

Пункт 3 вышеуказанного постановления уточняет, что злоупотребление доверием имеет место, когда лицо принимает на себя обязательства заведомо не желая их выполнять с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (к примеру, получение аванса за выполнение работ, кредита физическим лицом, предоплаты за поставку товара, услуг, в случае, когда оно не собиралось возвращать долг или исполнять свои обязательства).

Доверительные отношения, которые сложились между лицами, только укрепляют уверенность лица, что его имущество будет ему возвращено. В то же время обман, все равно в дальнейшем использованный для того, чтобы побудить виновного к добровольной передаче имущества или права на имущество, или для беспрепятственного доступа к ним имеет решающее значение, потому как виновный вводит потерпевшего в заблуждение именно при помощи данного способа.

В соответствии с ч. 2 ст. 25 УК РФ, примечанием 1 к ст. 158 и ст. 159 УК РФ, для субъективной стороны мошенничества характерна вина в форме прямого умысла и наличия корыстной цели.

Отталкиваясь от характеристики объективной стороны, крайне сложно представить себе ситуацию, когда обвиняемый в совершении мошенничества при совершении обмана или злоупотреблении доверием не осознает общественную опасность своих действий (бездействий), возможность или неизбежность наступления в результате данного деяния последствий в виде причинения ущерба собственнику или иному законному владельцу имущества, и при этом не желает их наступления или относится к ним

безразлично, как бывает при косвенном умысле. В тоже время, когда лицо само добровольно заблуждается по поводу наличия у него каких-либо прав на данное имущество, нельзя вести речь о мошенничестве, потому что нет необходимого элемента субъективной стороны в виде вины. Содержанию интеллектуального элемента вины присущ сознательно-познавательный характер.

Осознание, в буквальном смысле, значит полное понимание или доведение до своего сознания всей важности охраняемого объекта посягательства в итоге мошенничества. Причем виновный осознает общественную опасность своего деяния, т.е. неизбежность или возможность причинения вреда объекту посягательства в итоге совершения действий или бездействий, которые входят в объективную сторону мошенничества. При наличии специально обусловленной цели исключается косвенный умысел, согласно которому последствия от деяния являются нежеланным эффектом от преступления, потому как виновный всегда желает их при любой форме хищения. В связи с этим косвенный умысел, а уж подавно неосторожная форма вины, должны быть исключены. Проявление волевого элемента здесь выражается в направленности виновным действий для достижения цели, в результате которых совершается преступление. В этом случае обман или злоупотребление доверием направляются на хищение или приобретение права на чужое имущество. Волевой элемент проявляется в выборе виновным способа, формы и содержания своей деятельности.

Как уже было указано ранее, вина не выступает в качестве единственного признака субъективной стороны. Чтобы увидеть полноту картины имеются еще факультативные признаки, представляющие собой мотив и цель. Но в связи с тем, что законодатель установил цель мошенничества, как формы хищения в качестве обязательного элемента, то для того, чтобы привлечь лицо к уголовной ответственности за рассматриваемое деяние необходимо установление и цели. Цель является

идеальным представлением субъектом итога, к достижению которого он устремлен путем совершения преступления. Так, мошенничество, которое является формой хищения, согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ, характеризует корыстная цель. В своем постановлении № 51 от 27 декабря 2007 г. Пленум ВС РФ определил данную цель в качестве стремления виновного изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу или распорядиться вышеуказанным имуществом как собственным, включая посредством передачи его в обладание другим лицам.

Однако встречаются ситуации, когда похищенное имущество было передано другим лицам, обогащением которых виновный заинтересован по разным причинам. По мнению Б.В. Волженкина относительно этого повода, что виновный считает себя обязанным вследствие родственных, дружеских, интимных отношений, из-за этого он должен им дарить подарки и оказывать материальную помощь, но он не желает тратить свои собственные средства и делает это за счет чужого имущества.

Необходимо помнить, что именно цели отводится ключевое место при характеристике субъективной стороны хищений, потому что именно она отличает ее от других имущественных преступлений. Данный вывод подтверждается при совершении мошенничества в соучастии, когда некоторые члены могут стремиться не к своему личному обогащению, а к обогащению пособников, организаторов или других лиц. Неоднозначна на данный счет точка зрения Б.В. Волженкина, который полагает, что в качестве основания для привлечения соучастника к ответственности за хищение выступает его осведомленность о наличии корыстной цели у других лиц, которые способствовали ее осуществлению. Соучастие не подразумевает, чтобы у каждого в отдельности участника группы была корыстная цель. Довольно того, чтобы их общие совместные усилия направлялись на достижение данной цели. В случае, когда какой-либо участник выходит за пределы совместного умысла, можно уже вести речь об эксцессе исполнения.

Корыстную цель характеризует стремление виновного получить на безвозмездной основе имущество, на которое он не имеет никакого права, обогатиться. Ученые, которые занимались специальными исследованиями понятия корысти в уголовном праве и криминологии, обращали внимание на это же. Относительно характеристики корыстной цели есть множество точек зрения. При хищении цель заключена в стремлении получения фактической возможности завладеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом как своим собственным. Данную цель можно сформулировать как избавление от затрат или незаконное извлечение имущественной выгоды.

Таким образом, полное и точное установление признаков объективной стороны определенного состава преступления, установленного в законе, — это залог верной квалификации преступления и решение иных целей и задач уголовного права. Но все же эта задача является не из легких. В отдельных случаях для установления признаков объективной стороны какого-либо состава преступления, помимо обращения к законодательной норме, необходимо знание рекомендаций, отмеченных в постановлениях Пленума ВС РФ, изучение судебной и следственной практики, исследование соответствующей уголовно-правовой литературы и ознакомление с мнениями ученых и специалистов по конкретному вопросу.

§ 3. Субъективные признаки составов преступлений

Действующее российское законодательство, являющееся базисом для построения рыночной экономики, формирует особое отношение к праву владения, пользования и распоряжения различными объектами, устанавливая на уровне Конституции охрану частнособственнических отношений. Именно в Конституции установлена недопустимость лишения имущества, кроме как по решению суда[15]. Несмотря на функционирование значительного блока

[15] Конституция РФ принята на всенародном референдуме 12.12.1993. (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014 г. № 31. Ст. 439

правовых норм в области охраны права собственности, обладатели имущества зачастую лишаются его по вине осуществления противоправных действий физических лиц. Одним из самых распространенных явлений в указанной сфере является кража, квалификация которых представляет определенные сложности, в том числе в четкой фиксации субъективных признаков.

Субъективные признаки выражены субъектом и субъективной стороной. В качестве субъекта, в соответствии с нормами УК РФ признается вменяемое физическое лицо, достигшее определенного законом возраста, необходимого для реализации уголовной ответственности по соответствующему составу. Необходимо обратить внимание на то, что высокая общественная опасность краж и большая распространенность среди подростков определили необходимость снижения возраста наступления ответственности, которая может быть реализована с 14 - ти летнего возраста[16].

В контексте фиксации особенностей определения субъекта преступления, необходимо определить понятие вменяемости – осознания лицом последствий совершаемых деяний и возможность ими руководить. Этот признак является определяющим в контексте возможности привлечения к уголовной ответственности. В данном случае следует также понимать невозможность привлечения к уголовной ответственности юридического лица.

На основании изложенного, представляется возможным определить критерии отнесения лица к потенциальному субъекту преступления:

– физическое лицо;

– вменяемость;

– достижение определенного возраста.

Анализ нормы об ответственности за кражу представляет возможным констатировать отсутствие специального субъекта кражи. Так, к проблемам квалификации в данном контексте можно отнести тайное хищение имущества,

[16] Мурзагареева Е.В. Кража как основной состав преступления // Наука, образование, общество: тенденции и перспективы. Сборник научных трудов по материалам Международной научно - практической конференции: в 2 частях. 2018. С. 72 - 75.

вверенного определенному должностному лицу. Статус субъекта определяет возможность применение иной нормы о хищении, а именно присвоение. По этой причине необходимо детально определять статус субъекта по отношению к имуществу для целей грамотного вменения квалификации.

Субъективная сторона преступления характеризуется внутренним психическим отношением субъекта преступления к совершенному деянию. Это центральное отличие субъективной стороны (внутренний контур) от объективной, направленной на внешнее выражение.

Субъективная сторона кражи определяется не только умыслом, но и корыстными целями деяния, подпадающими под квалификацию кражи. Эта категория требует разъяснения.

Субъективная сторона предполагает, что субъект не только осознает, что совершает тайное хищение чужой вещи, но и преследует эту цель для удовлетворения своих материальных потребностей. Еще одним элементом, характеризующим субъективную сторону в части проявления тайности хищения является его осознание того, что он совершил хищение тайно и квалификация не зависит от того, был ли кто - либо свидетелем преступления или нет, если субъект полагал, что действует тайно.

Обязательным признаком субъективной стороны будет умысел. Для формирования состава необходимо доказать умышленность деяния, его целенаправленность на хищение чужого имущества, так как неосторожные формы проявления не влекут образования оконченного состава преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ. По этой причине к обязательным признакам субъективной стороны необходимо отнести цель, мотив, вину.

При этом психическое отношение к совершаемому деянию проявляется волей и сознанием субъекта преступления.

Материалы судебной практики иллюстрируют необходимость акцентировать внимание именно на том, что лицо осознавало противоправность своих деяний. Так, в приговоре Ленинского районного суда

от 27 февраля 2018 г. зафиксировано: «Действуя в силу возникшего преступного умысла, направленного на тайное хищение чужого имущества, осознавая общественную опасность и преступный характер своих действии, выражающихся в безвозмездном изъятии чужого имущества, с целью личной наживы, предвидя возможность наступления общественно - опасных последствий в виде причинения значительного ущерба собственнику и желая их наступления, из корыстных побуждений»[17].

На этом основании можно определить, что субъект осознает противоправность своих деяний, путем активации действия совершает его, и желает наступления неблагоприятных последствий для собственника имущества, которое он тайно похищает.

Мотив преступления выражен осмысленным побуждением совершить тайное хищение для удовлетворения своих материальных потребностей. При этом стоит отметить, что квалификация кражи может включать не только корыстный мотив, но и месть, обиду, и даже хулиганские побуждения.

Целью совершения преступления будут те последствия, которые преступник ожидает увидеть в результате совершенного деяния. Таким образом, цель может коррелироваться с мотивом, которых может быть одновременно несколько.

На этом основании следует констатировать, что для грамотной квалификации хищения перед следователем стоит задача в четкой фиксации субъективных признаков кражи, отсутствие четкой доказательственной базы в отношении которых может спровоцировать неверную квалификацию и, как следствие, несоответствующее решение суда.

Закреплённое в примечании 1 к ст. 158 УК РФ определение хищения в полной мере отражает все признаки, присущие данному правовому явлению, однако, формулировка законодателя об использовании термина

[17] Приговор Ленинского районного суда г. Астрахани от 27 февраля 2018 г. по делу № 1 - 106 // Информационный портал «Судебные и нормативные акты РФ» [Электронный ресурс] URL: http: // sudact.ru / regular / doc (дата обращения 20.10.2018 г.)

применительно ко всему УК РФ не является верной, поскольку дефиниция применимая к главе 21 УК РФ, может не совпадать с отдельными составами, которые предусмотрены главами Особенной части УК РФ.

Обращение к материалам судебно-следственной практики подтверждает наличие множества проблем, связанных с квалификацией общественно опасных действий как хищением чужого имущества. Причинами существующих проблем мы считаем, главным образом, неполноту исследования всех обстоятельств дела, неверную их оценку и низкую квалификацию правоприменителя. В частности, игнорируются разъяснения Пленума ВС РФ по вопросам квалификации хищений, не исследуются подзаконные акты и законы иных отраслей права (по вопросам, имеющим нередко решающее значение для их квалификации), не придается серьезного значения установлению противоправности действий виновного, ее осознанию виновным и корыстной цели (которую часто подменяют корыстными побуждениями). Следствием всего этого являются либо необоснованное привлечение к ответственности за хищение (в том числе по квалифицирующим признакам, которые отсутствуют в деле), либо, наоборот, отказ от привлечения к уголовной ответственности по признакам составов преступлений, фактически установленным в материалах дела. Иллюстрацией сказанного служат следующие дела, в производстве (на разных его этапах) которых автор настоящей статьи участвовал в качестве специалиста.

1. Согласно постановлению о привлечении в качестве обвиняемого Д. в период исполнения обязанностей председателя правления ОАО <...> (далее - Общество) совершил «присвоение и растрату, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере, предусмотренное частью 4 статьи 160 УК РФ».

По версии следствия, Д. и Ф. - главный бухгалтер этого ОАО, в нарушение Положения по бухгалтерскому учету, утвержденного

приказом Минфина РФ от 10 декабря 2002 г. № 26н (далее - ПБУ 19/02), неверно произвели расчет чистой прибыли за 2013 год, в результате чего увеличили ее на 10 млрд. рублей. Указанные лица включили в бухгалтерскую отчетность Общества стоимость акций его дочерних компаний, установленную государством на момент их внесения в уставный капитал Общества (2004 г.). Между тем, по мнению органов следствия, на конец отчетного периода акции этих компаний следовало учитывать по их рыночной стоимости, сформировавшейся на бирже, которая на дату составления отчетности (2013 г.) обесценилась. Позднее, на основании неверно рассчитанной прибыли, Д. и другие члены Правления получили завышенные премии за 2013 год на 202 944 000 рублей. Из названной суммы 88 280 638 рублей Д. присвоил себе, а оставшиеся деньги совместно с Ф. растратил в пользу других лиц (членов правления Общества).

Оставляя без подробного анализа другие признаки хищения (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), остановимся лишь на одном из них - противоправности. Присвоение (как и растрата) имеет место лишь при условии, что у виновного лица отсутствует право на имущество, обращенное в его пользу (или пользу иных лиц). Д. на протяжении всего процесса расследования в отношении его уголовного дела утверждал, что он и Ф. руководствовались действовавшим на момент составления отчетности Положением по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации», утвержденного приказом Минфина РФ от 6 июля 1999 г. № 43н (далее - ПБУ 4/99). Данное Положение разрешало на основании части 1 статьи 30 Федерального закона «О бухгалтерском учете», в отступление от пункта 20 ПБУ 19/02, указывать в учете ту стоимость акций дочерних компаний, по которым они были внесены государством в уставный капитал Общества (в 2004 г.). При этом к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах за 2013 год обязательно должно было быть приложено пояснение, оговаривающее данное обстоятельство.

Следует отметить, что указанные нормы при составлении и утверждении отчетностей, а также начисления премий председателю и членам правления Общества были соблюдены в полной мере, о чем свидетельствуют имеющиеся в материалах дела заключения ревизионной комиссии, аудиторов и специалистов.

Примечательно, что подход о правомерности отступлений от ПБУ 19/02 при отражении в бухгалтерской отчетности финансовых вложений получил применение в практике деятельности ряда публичных компаний («Аэрофлот - Российские авиалинии», «Роснефтегаз» и др.). Более того, этот же подход продолжал применяться в деятельности Общества и после привлечения к уголовной ответственности его бывших руководителей - Д. и Ф.

Таким образом, действия Д. нельзя квалифицировать как противоправное обращение чужого имущества в свою пользу, поскольку они не противоречат действующему законодательству. В свою очередь, отсутствие противоправности в действиях Д., а стало быть, и осознания им противоправности (как обязательного интеллектуального элемента умысла виновного лица при совершении хищения) своих действий, делают невозможным обвинение его в присвоении чужого имущества.

2. Г. было предъявлено обвинение в совершении мошенничества, предусмотренного частью 4 статьи 159 УК РФ, то есть хищения чужого имущества путем обмана, совершенного в особо крупном размере. По версии следствия, Г. представил по месту своей работы в ООО <.> (далее - Общество) ложные сведения, на основании которых ему, в связи с досрочным расторжением трудового договора, произведена незаконная выплата денежной компенсации в размере четырех миллионов рублей.

Согласно трудовому договору (далее - договор), которым Г. принят на работу, он «может быть прекращен досрочно» при определенных перечисленных в нем случаях. Согласно пункту 6.4. договора в случае «досрочного расторжения настоящего Договора по решению

уполномоченного органа Общества, при отсутствии виновных действий (бездействия) со стороны Работника, а также в связи со сменой собственника Общества Работнику выплачивается компенсация в размере трехкратного среднемесячного заработка».

Из цитируемого текста следует, что в нем речь идет о любом, предусмотренном договором, досрочном его расторжении, независимо от того, по чьей инициативе оно происходит. Также из приведенного текста следует, что досрочное расторжение договора с работником влечет принятие уполномоченным органом Общества решения о выплате компенсации. При этом вынесение подобного решения является не правом, а обязанностью уполномоченного органа Общества. Условием невыполнения данной обязанности является только виновное, предшествовавшее досрочному расторжению договора, поведение работника.

Из материалов дела следует, что Г., составив протокол заседания Совета директоров Общества, указал то, что не противоречит положениям трудового договора, то есть, что трудовой договор расторгается по инициативе председателя Совета директоров Общества. Он таким образом не сообщал заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений и не совершал действий, направленных на введение собственников Общества в заблуждение. Никакого «информационного воздействия» с целью заставить потерпевшего передать не принадлежащее ему имущество Г. не совершал, поэтому указанное им в протоколе обстоятельство никакого уголовно-правового значения не имеет, поскольку, как уже было сказано, при любом досрочном расторжении договора (п.6.4.), независимо от того, по чьей инициативе такое расторжение происходит, ему полагается денежная компенсация.

Из изученных материалов уголовного дела также не усматривается, что Г. имел прямой умысел на совершение мошенничества. Указав в проекте протокола инициатора расторжения трудового договора с ним, он был уверен

в отсутствии противозаконности своих действий, поскольку данный договор не ставил получение им компенсации в зависимость от того, кто инициировал его расторжение.

По версии следствия, Г., внеся изменения в протокол собрания Совета директоров Общества, преследовал цель «незаконного личного обогащения», однако стремление получить предусмотренную трудовым договором компенсацию в связи с предстоящим увольнением цели «незаконного личного обогащения» не может образовать, то есть изложенные в материалах дела обстоятельства не могут свидетельствовать об умысле на обман, являющийся необходимым признаком состава преступления, предусмотренного статьей 159 УК РФ.

Таким образом, действия обвиняемого не содержат ни обмана, ни умысла на его использование для хищения чужого имущества. Имеющиеся в материалах дела обстоятельства в совокупности ставят под сомнение вывод органов следствия о совершении Г. мошенничества.

3. Приговором районного суда В. осужден по части 4 статьи 160 и части 4 статьи 159 УК РФ. Он признан виновным в совершении двух преступлений: присвоения, совершенного с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере, и мошенничества, то есть приобретения права на чужое имущество путем злоупотребления доверием, совершенного с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам суда области приговор районного суда оставлен без изменения, а апелляционные жалобы адвокатов - без удовлетворения.

На состоявшиеся судебные решения подана кассационная жалоба, содержащая просьбы о передаче уголовного дела по обвинению В. для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, об отмене состоявшихся судебных решений и передаче уголовного дела в суд первой инстанции на новое судебное рассмотрение. По итогам рассмотрения

кассационной жалобы вынесено постановление судьи областного суда «о передаче кассационного представления» (как жалоба «трансформировалась» в представление, так и осталась загадкой) для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

В теории уголовного права принято считать, что при присвоении не происходит изъятия чужого имущества, поскольку оно вверено виновному, находится в его ведении. Из этого исходит и судебно-следственная практика. Так, согласно постановлению Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» № 48 от 30 ноября 2017 г., присвоение состоит в безвозмездном, совершенном с корыстной целью, противоправном «обращении лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника», то есть единственной формой общественно опасного деяния является обращение чужого имущества в пользу виновного. Изъятие имущества при присвоении исключается.

Несмотря на эту, казалось бы, прописную истину, в постановлении судьи областного суда было выражено несогласие с тем, что районный суд в приговоре не указал «каким образом происходило изъятие и присвоение» виновным векселей. И это при том, что из приговора районного суда следовало, что в случае с хищением векселей В. их незаконно не изымал из собственности Общества, поскольку они находились в его правомерном владении. Он обратил их в свою пользу. Такая же схема имела место в случае совершения хищения наличных денежных средств. Ему не было необходимости их изымать из собственности Общества. Владея ими правомерно, в последующем В. обратил их в свою пользу.

Далеко не бесспорными были суждения судьи областного суда также об осуждении нижестоящим судом В. за мошенничество. По его мнению, В. приобрел право на чужое помещение путем договора купли-продажи, и районным судом «не учтено, что данные сделки могут быть оспорены в гражданско-правовом порядке», при этом сделки по данному имуществу с

участием В. Арбитражным судом области ранее уже были признаны недействительными.

Однако следует отметить, что факт заключения, при осуществлении предпринимательской деятельности, гражданско-правовой сделки не означает, что споры, возникающие при этом, лишены уголовно-правового характера. Если такая сделка является лишь прикрытием для хищения чужого имущества, то должно последовать уголовно-правовое разбирательство случившегося. В рассматриваемом же случае ссылка судьи областного суда на решения Арбитражного суда только укрепляют сомнения в законности ранее совершенных В. сделок.

Изложенное позволяет утверждать, что выводы судьи областного суда о квалификации присвоения и мошенничества противоречат не только тексту уголовного закона, но также игнорируют соответствующие разъяснения Пленума ВС РФ и не учитывают доктринальные разработки в этой сфере.

4. Как уже было сказано, органы следствия не только привлекают к ответственности за хищения при отсутствии достаточных к тому оснований. В отдельных случаях они не вменяют в вину квалифицирующие признаки, фактически установленные в материалах дела.

Так, постановлением следователя П. привлечен в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью 4 статьи 159 УК РФ. Следственным органом он обвиняется в мошенничестве, «то есть хищении чужого имущества путем обмана, совершенного организованной группой, в особо крупном размере».

Согласно постановлению о привлечении в качестве обвиняемого П. разработал «преступный план», в соответствии с которым намеревался «систематически похищать денежные средства», принадлежащие гражданам - участникам долевого строительства (всего 22 чел.).

Согласно постановлению Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»

(действовавшему в период совершения П. преступления), как хищение в крупном или особо крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, «если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном или особо крупном размере» (аналогичное разъяснение содержит и новое постановление от 30 ноября 2017 г. № 48).

В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого обстоятельством, свидетельствующим о том, что в действиях П. имеет место одно единое преступление, назван «общий преступный умысел», однако такого понятия цитируемое постановление Пленума ВС РФ не содержит. Не известно оно и уголовно-правовой доктрине.

Возможно, что под «общим преступным умыслом» следственные органы понимают «умысел совершить хищение в особо крупном размере». В таком случае в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны быть названы обстоятельства, которые свидетельствуют о наличии такого умысла. Однако вместо этого, в тексте постановления о привлечении в качестве обвиняемого указаны обстоятельства, свидетельствующие о совершении не единого («систематического»), а нескольких самостоятельных хищений.

Так, одним из обязательных признаков единого («систематического») хищения теория и практика считают один и тот же источник, из которого совершается хищение чужого имущества (то есть принадлежность похищаемого имущества одному потерпевшему). Между тем в каждом из описанных в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого случаев совершения хищения речь идет о разных собственниках, которым причинен ущерб. Причем в отношении каждого из них действовали «неустановленные лица», которые «в точно неустановленное следствием время, при неустановленных обстоятельствах», с помощью

рекламы, размещенной в средствах массовой информации, «подыскивали» кого-то, кто «в точно неустановленное следствием время» прибывал в офис ООО < >, расположенный по адресу: г. Москва, < >, «где введенный в заблуждение» заключал с застройщиком (руководителем которого был П.) договор долевого участия.

Еще одним признаком единого продолжаемого («систематического») хищения теория и практика считают тождественный характер совершаемых действий, однако то обстоятельство, что в деле не установлена целая группа лиц, фактически организовавших заключение договора, по которому потерпевшие перечисляли свои денежные средства застройщику, на наш взгляд, практически исключает возможность определения их действий как тождественных.

Таким образом, в данном деле правильнее говорить о том, что у группы неустановленных лиц в каждом из описанных в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого случае возникал новый умысел на совершение нового преступления в отношении нового потерпевшего, то есть речь идет не об одном, едином хищении, а о повторных, нескольких преступлениях против собственности.

Не менее спорными являются выводы органов следствия по рассматриваемому делу о форме соучастия в совершении хищения. Согласно постановлению о привлечении в качестве обвиняемого для совершения «систематических» хищений П. создал организованную группу. По утверждению следственных органов, данная группа имела «устойчивую, иерархическую структуру», для которой были характерны «наличие внутренних структурных подразделений» и цель совершения тяжких преступлений.

Между тем, согласно части 3 статьи 35 УК РФ ни один из вышеуказанных признаков не является обязательным для преступления, совершенного организованной группой лиц. Не выделяют этих признаков

также постановления Пленума ВС РФ о судебной практике по уголовным делам о хищении чужого имущества. Например, действовавшее до 30 ноября 2017 г. постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» содержало положение лишь о том, что организованная группа «отличается наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава участников группы, распределением ролей между ними при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении». По сути, следователь, возможно, сам не понимая этого, в анализируемом деле описал признаки преступного сообщества (преступной организации), поскольку наличие структурных подразделений характерно именно для этого вида криминальных объединений. Таким образом, вменение в вину П. совершение мошенничества организованной группой лиц и квалификация его действий по части 4 статьи 159 УК РФ представляется ошибочным.

Завершая обзор ряда уголовных дел о совершении хищений чужого имущества, хотим подчеркнуть, что одним из ключевых направлений совершенствования существующей правоприменительной практики должно быть перманентное повышение квалификации следователей и дознавателей, а также прокуроров и судей. В России имеется развитая сеть ведомственных и гражданских учебных и научных учреждений юридического профиля. Уверены, что их потенциал максимально должен быть использован не только для подготовки кадров, но и поддержания квалификации уже подготовленных кадров на высоком профессиональном уровне. Полагаем, что не только статистика расследования или рассмотрения дел, но также обобщение и анализ ошибок применения норм УК РФ, разработка и дача разъяснений по их устранению и недопущению в будущем должны быть в центре внимания руководителей, в первую очередь, органов предварительного расследования, а также органов прокуратуры и судов.

Субъект преступления – общий. Рассматривая собственность в качестве общественных отношений, можно получить ответ на вопрос: как, почему мошенничество и другие имущественные преступления считаются общественно-опасными? Степень и характер общественной опасности заключены, помимо размера причиненного ущерба собственнику или другому владельцу вещных прав, в нарушении установленного законом порядка получения прав на имущество, и в нанесении ущерба экономике на микроэкономическом уровне. Другими словами, в границах деятельности конкретных субъектов (предприятие), также на макроэкономическом уровне, в данном случае речь будет вестись о государственных масштабах. Экономические отношения складываются относительно самых разнообразных благ, которые существуют в мире и бывают материального и нематериального характера. Вследствие чего, рассмотрение собственности в виде чисто экономического явления вызывает затруднение, отграничение имущественных преступлений от смежных составов, которые нарушают свободу интеллектуальной деятельности (ст. 146, ст. 147 УК РФ), посягают на компьютерную информацию (ст. 272, ст. 273 УК РФ), экологическую безопасность (ст. 256 УК РФ) и др. У общественных отношений, которые складываются в производственном процессе, в качестве главной цели выступает присвоение конкретных благ. Из этого следует, что для того, чтобы защитить имущественные права субъекта, необходимо законодательное урегулирование данных отношений. Собственность является не только неким благом, но и определенным перечнем полномочий прав и корреспондирующих обязанностей других лиц относительно данного права. Из вышесказанного можно сделать вывод, что собственность нужно рассматривать в виде определенного симбиоза экономических отношений с юридическим содержанием.

Таким образом, вопросы исследования субъекта преступления в условиях развития современного российского общества и уголовного

законодательства не теряют актуальности, в первую очередь, потому что данная уголовно-правовая категория наиболее подвержена изменениям как в теории, так и на практике. Следуя за эволюцией уголовно-правовой политики государства, Уголовный кодекс на протяжении ряда лет является объектом масштабного реформирования. Серьезные изменения претерпели принципы пенализации и система уголовных наказаний, на очереди широко обсуждаемые в научной литературе модификации субъекта уголовно-правовой ответственности.

ГЛАВА III. Некоторые актуальные проблемы уголовной ответственности и наказания за ненасильственные хищения чужого имущества

§1. Проблемы разграничения уголовной и административной ответственности

Вопросы, связанные с привлечением к уголовной ответственности, всегда были и на сегодняшний день остаются одними из наиболее актуальных для уголовной политики РФ. Определенная тенденция на декриминализацию ряда составов Уголовного кодекса, а также на широкое внедрение элементов административной преюдиции обусловлена целым рядом как экономических, так и социальных факторов.

В определенной степени жесткий характер уголовной политики государства является причиной определенных социальных противоречий. Так, следствием жесткой уголовной политики стало появление значительного количества трудоспособного населения с уголовным прошлым, что предопределило необходимость пересмотра подхода к практике применения уголовного закона. Стоит отметить, что актуальным аспектом данной проблемы стало несоответствие ущерба, который был причинен преступлением, и степени его общественной опасности[18].

Приведенные выше факты стали одними из мотивов включения в июле 2016 года статьи 158.1 УК РФ («Мелкое хищение»)[19]. Данная уголовно-правовая норма содержит элементы административной преюдиции.

В соответствии со ст. 7.25 КоАП РФ[20] мелкое хищение представляет собой хищение на сумму, которая не превышает 2,5 тыс. рублей, при условии

[18] Алехин В. П., Медведев С. С. Анализ последних изменений в Уголовном кодексе РФ // Научный журнал КубГАУ. Краснодар. 2014. № 96. С. 225-236.

[19] Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

[20] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

отсутствия квалифицирующих признаков хищения. В случае, если лицо ранее привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 7.27 КоАП РФ и вновь совершило мелкое хищение, данное деяние также подлежит квалификации согласно КоАП РФ. В данной ситуации повторность для целей ст. 158.1 УК РФ образует совершение мелкого хищения при условии предшествующего привлечения лица к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Стоит отметить, что количество вновь совершенных мелких хищений и их размер не имеют значения для квалификации, но в случае, когда сумма вновь совершенного хищения составляет сумму, превышающую 2,5 тыс. рублей, деяние подлежит квалификации согласно положениям главы 21 УК РФ.

Законодатель в очередной раз обратился к институту административной преюдиции применительно ст. 158. 1 УК РФ. Проблемы уголовной политики должны находить свое решение не только посредством криминализации, но и посредством восстановления и развития института административной преюдиции. Однако, в данном контексте стоит акцентировать свое внимание на том, чтобы административная преюдиция не являлась усилением репрессивности уголовного закона.

На сегодняшний день основной проблемой, заключающейся в неоднозначности административной преюдиции в уголовном законе, является то, что при изучении данного института основной акцент делается именно на кратное совершение деяния в виде административного проступка, что, в свою очередь, значительно усиливает репрессивность. Таким образом, при оценке характера, а также степени общественной опасности деяния не учитывается именно степень общественной опасности субъекта этого деяния. А ведь именно данный аспект является определяющим относительно рациональности интегрирования преюдиционных мер в уголовное законодательство. В данной ситуации именно субъект является носителем признака общественной

опасности совершенного деяния и он же не встает на путь исправления после предупредительных мер административной ответственности[21].

Другим значимым аспектом в контексте данной темы является то, что в законе вопрос о повторности совершения административного правонарушения прописан весьма неоднозначно. Совершение повторного мелкого хищения в законе никак формально не определено, таким образом, складывается ситуация, при которой и ч. 1 и ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ можно рассматривать в качестве признака уголовно-наказуемого деяния ст. 158.1 УК РФ.

Однако сразу же возникает вопрос о степени общественной опасности ч. 1 ст. 7.27. КоАП РФ. На наш взгляд, в контексте данного вопроса степень общественной опасности не столь существенна. В качестве решения данного правового пробела и во избежание как теоретических, так и практических проблем необходимо указать в статье на ч. 2 ст.7.27 КоАП РФ, тем сам акцентируя на степени общественной опасности административного правонарушения.

При комплексном анализе норм КоАП РФ и УК РФ можно прийти к выводу, что минимальной планкой, при которой наступает уголовная ответственность за мошенничество, является сумма, которая превышает сумму 1000 руб. Думается, что указанный размер в настоящее время не отвечает современным реалиям и его необходимо поднять в 6 раз, что было сделано в статьях 159.1, 159.3, 159.5, 159.6 УК РФ относительно крупного и особо крупного размера ущерба согласно Федеральному закону от 29 ноября 2012 г. № 207–ФЗ. Размер «мелкого хищения», что применительно к ст. 7.27 КоАП РФ в последний раз устанавливался Федеральным законом от 16 мая 2008 г. № 74 в размере похищенного имущества, не превышающим стоимость 1000 руб., а «значительный ущерб гражданину» размером 2500 руб. установился Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162. С того времени

[21] Бавсун М. В., Бавсун И. Г., Тихон И. А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6. С. 6-10.

экономическая ситуация в России изменилась и данные изменения должны найти отражение и в уголовном законодательстве. То, что необходимо повысить минимальный размер, с которого наступает уголовная ответственность за хищения, можно увидеть при анализе ФЗ от 19 июня 2000 г. № 82 «О минимальном размере оплаты труда». Так, согласно ФЗ от 19 июня 2000 г. № 82 размер МРОТ подвергается ежегодной индексации, в настоящее время он равняется 6 204 руб. в месяц. С 2009 г. данная сумма увеличивалась в среднем на 5,75%. Соответственно, аналогичную индексацию нужно проводить и по отношению к стоимости похищенного имущества, при котором наступает уголовная ответственность.

Вследствие повышения указанного размера, мелкое хищение будет подразумевать хищение имущества стоимостью, не превышающей 6000 руб., в случае отсутствия умысла на более крупный ущерб.

В качестве значительного ущерба для граждан будет считаться сумма более 15 000 руб., вместо 2500 руб. согласно с примечанием к ст. 158 УК РФ. Проанализировав Федеральный Закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ, согласно которому, выделялись специальные виды мошенничества (ст. 159.1 - 159.6 УК РФ), можно сделать вывод, что дифференциация ответственности законодателем произошла не только в зависимости от области деяния, но и в зависимости от того, кому принадлежало данное имущество.

Так, в качестве крупного и особо крупного размера по отношению к ст. 159.1, 159.3, 159.6 УК РФ выступает сумма имущества, которая соответственно превышает 1.5 млн. руб. и 6 млн. руб., однако размер наказания по данным признакам меньше, чем по ст. 159 УК РФ, в которой таким же размером выступает сумма имущества более 250 тыс. руб. и 1 млн. руб. Специальные составы мошенничества предусматривают определенный круг лиц, признающиеся потерпевшими от данных преступлений: юридические лица (банки и иные кредитные организации) – ст. 159.1 УК РФ; публично-правовые образования (Российская Федерация, регионы РФ,

муниципалитет) – ст.159.2 УК РФ; держатель или владелец карты – ст. 159.3 УК РФ; юридические лица, государство – ч.1 ст. 159.5 УК РФ, физическое лицо - по ч.2 ст. 159.5 УК РФ.

Полагаем, что такое разграничение ответственности было проведено непоследовательно. Безусловно, Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207– ФЗ в первую очередь направлялся на дифференциацию ответственности мошенничества в зависимости от области совершения деяния, однако выглядит неразумно позиция законодателя в части, устанавливающей повышенный размер крупного и особо крупного признака относительно только специальных видов мошенничества. Логичнее было бы, если уголовную ответственность различали бы в зависимости от принадлежности имущества относительно всей гл. 21 УК РФ.

Юридическим лицам из-за коллективного разделения убытков между членами компании намного легче перенести ущерб более 250 тыс. руб. и более 1 млн. руб., чем физическим лицам. Для юридических лиц данный ущерб напрямую связывается с его реализуемой деятельностью. При затрагивании имущественных интересов конкретного человека такой ущерб равнозначен удару по его жизненным ценностям, приводящий к существенным последствиям, которые связаны с его выживанием.

Таким образом, вопросы, связанные с привлечением к уголовной ответственности, всегда были и на сегодняшний день остаются одними из наиболее актуальных для уголовной политики РФ. Определенная тенденция на декриминализацию ряда составов Уголовного кодекса, а также на широкое внедрение элементов административной преюдиции обусловлена целым рядом как экономических, так и социальных факторов.

§ 2. Проблемы уголовной ответственности за хищения чужого имущества, совершенных ненасильственным путем

Преступные действия в виде хищения в отношении электронных денежных средств в настоящее время урегулированы, внесенными изменениями в УК РФ Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. №111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации». Согласно которого, часть 3 статьи 158 УК РФ дополнена пунктом Г, в котором говорится о хищении с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 настоящего Кодекса). Однако стоит заметить, что вышеуказанным Федеральным законом, также изменена статья 159.3 УК РФ, которая изложена в следующей редакции «Мошенничество с использованием электронных средств платежа». Кроме того, в часть 3 статьи 159.6 «Мошенничество в сфере компьютерной информации», законодателем внесен аналогичный пункт, как и в статью 158 УК РФ «с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств».

Согласно пункта 2 Постановления Пленума ВС РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», как тайное хищение чужого имущества понимаем, совершение незаконного изъятия имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. Таким образом, хищение в отношении электронных денежных средств должно отвечать всем признакам хищения, таким как: противоправность, корыстная цель, безвозмездность, изъятие и (или) обращение электронных денежных средств в пользу виновного или других лиц.

Вопрос о том, что являются ли электронные денежные средства предметом хищения, Верховный суд разъяснил еще в 2017 году в Постановлении Пленума ВС РФ №48 от 30 ноября 2017 г. В пункте 5 данного Пленума сказано, что если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе и электронные денежные средства, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье

158 УК РФ и статьи 128 ГК РФ содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества.

Так, в начале декабря 2015 года к Грошевой Е.А., как к консультанту банка, имеющему доступ к информации о клиентах ***, обратился ее знакомый Б. (освобожден от уголовной ответственности постановлением Димитровградского городского суда от 3 августа 2016 г. с назначением судебного штрафа) с предложением о совместном совершении мошенничества в сфере компьютерной информации. Грошева с этим предложением согласилась. Для достижения желаемого преступного результата Грошева и Б. разработали преступную схему мошенничества в сфере компьютерной информации, в соответствии с которой Грошева должна была приискать клиента банка, оказать ему консультационные услуги при работе с информационно-платежными терминалами, получить от него путем злоупотребления его доверием чека-идентификатора и чека с одноразовыми паролями, позволяющими удаленно, посредством системы «*** ОнЛ@йн», управлять денежными средствами, находящимися на счете клиента, сфотографировать указанные чеки и передать их фотоизображение посредством мобильного телефона, а Б. должен был получить от Грошевой фотоизображения чека идентификатора и чека с одноразовыми паролями, использовать их для совершения операций посредством системы «*** ОнЛ@йн», перечислить денежные средства клиента на находившуюся в его пользовании банковскую карту, в последующем совместно распределить полученный преступным путем доход.

Необходимо отметить, что внесенные изменения в диспозицию ст.158 и ст.159.6 УК РФ не повлекли никаких изменений в санкциях данных статей. Законодатель не изменил ни виды, ни размеры наказания.

Принимая во внимание то обстоятельство, что в настоящее время преимущественное хранение крупных сбережений населения происходит именно на банковских счетах, в этой связи размер потенциального ущерба от

хищений, совершаемых в сфере дистанционного банковского обслуживания, может значительно превышать суммы украденных денежных средств, например, находящихся при потерпевшем. В условиях сложившейся экономической ситуации, при которой доходы населения остаются невысокими, своевременное принятие эффективных мер, направленных на предупреждение хищений денежных средств, находящихся на банковском счете, и электронных денежных средств, представляется особенно актуальным, а изменения, внесенные в УК РФ своевременными.

Таким образом, существуют проблемы уголовной ответственности при хищении в отношении электронных денежных средств.

§ 3. Проблемы применения наказания

Вся наша жизнь практически фиксируется через камеры видеонаблюдения, которые установлены в магазинах, торговых центрах, автостоянках, подземных паркингах, оборудованы в подъездах, жилых (коммерческих) помещениях многоквартирных домов и т. д., что свидетельствует о возможности слежения за происходящим вокруг, даже отдаленно. Данное средство фиксации способствует более быстрому и эффективному обнаружению преступников.

В соответствии с законом под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. В силу ст. 158 УК РФ кража является тайным хищением чужого имущества. Статья 161 УК РФ под открытым хищением чужого имущества признает грабеж.

Позиции ученых по этому вопросу не совпадают. Так, в свое время А. И. Бойцов писал, что для квалификации кражи не имеет значения наличие камеры видеонаблюдения, поскольку изъятие имущества происходит в отсутствие собственника этого имущества, а также посторонних лиц.

Напротив, Петров С. А. полагает, что видеофиксация места совершения хищения чужого имущества свидетельствует о том, что это открытое действие, в силу того, что неопределенный круг лиц наблюдает за действиями виновного через камеры видеонаблюдения.

Наличие возможности видеофиксации указывает на спорный аспект квалификации хищения чужого имущества как тайного или открытого, что заключается в следующем.

С одной стороны, лицо, которое совершает хищение чужого имущества, не знает о том, что на месте совершения преступления имеются видеокамеры, которые в режиме онлайн ведут видеозапись происходящего, оно действует тайно. В этом случае его действия необходимо квалифицировать по ст. 158 УК РФ, то есть как кражу, иначе говоря, как тайное хищение чужого имущества.

С другой стороны, лицо, которое похищает чужое имущество, предполагает или предвидит, что в данный момент ведется видеосъемка места совершения преступления, но полагает, что действует тайно в силу того, что именно за ним никто не наблюдает. В данном случае и возникает проблема квалификации его действий, поскольку и в одном, и в другом случаях лицо полагает, что действует тайно. Но в первом случае оно не знает и не предполагает, что ведется видеозапись, а в другом — оно об этом знает или должно предполагать (например, в крупном торговом центре).

Открытым хищением чужого имущества или грабежом, предусмотренным ст. 161 УК РФ, является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий, независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет.

Некоторые юристы, например, Семенов В. М., Скляров С. В., считают: если лицо, совершая хищение чужого имущества, осознает, что в данный момент камеры видеонаблюдения фиксируют совершаемое им преступное деяние, и у него есть объективные данные о том, что за этим наблюдают лица, деятельность которых сопряжена со слежением за камерами, в том числе которые ответственны за данную ситуацию, данное деяние следует квалифицировать как открытое хищение чужого имущества через ст. 30 УК РФ.

По нашему мнению, с данной позицией нельзя согласиться, и подобные действия виновного подлежат квалификации по ст. 158 УК РФ, поскольку в момент совершения общественно опасного деяния потерпевшие от хищения на месте совершения преступления не находятся.

Вместе с тем, открытое хищение чужого имущества совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий.

Поскольку такие ситуации возникают все чаще и чаще, полагаю, что ВС РФ необходимо дать разъяснение по этому поводу.

Очень интересным в рамках поднятого вопроса представляется квалифицирующий признак хищений, предусмотренных ст. 158, 159 (за исключением ч. 5), 159.3, 159.5, 159.6, 160 УК РФ. Таким квалифицирующим признаком является значительный ущерб, причиняемый гражданину, который, согласно примечанию к ст. 158 УК РФ (кража), определяется с учетом имущественного положения, при этом он должен составлять не менее, а в большинстве случаев правоприменительной деятельности более пяти тысяч рублей. Примечательно здесь то, что формулировка указанного признака предполагает, что повышенной защите подлежит имущество именно граждан.

Вслед за рядом ученых, неосновательно, на наш взгляд, высказывавшихся о том, что при посягательствах различного рода на имущество индивидуального предпринимателя, такое посягательство не должно и не может быть квалифицировано как преступление, причинившее значительный ущерб гражданину, аналогичную позицию занимают и некоторые суды.

Однако вопреки данной точке зрения абсолютное большинство правоприменителей практически во всех случаях хищений вполне справедливо квалифицируют именно по данному признаку, в том числе, когда хищения совершены в отношении имущества индивидуального предпринимателя.

Справедливость второго подхода подтверждена и Конституционным Судом РФ, который указал: «Предоставление гражданину права заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23 ГК РФ), приобретение им статуса индивидуального предпринимателя не лишает его остальных прав, в том числе в сфере уголовно-правовой охраны собственности».

События февраля 2015 года, связанные со смертью в отделении полиции жительницы Кронштадта Раузы Галимовой после якобы совершенной ею попытки вынести из торгового зала магазина «Магнит» трех пачек масла, всколыхнули всю Россию и вновь заставили обратить самое пристальное внимание на законодательные, правоприменительные и социальные проблемы мелкого хищения. Да это и не удивительно.

Ведь за тринадцать с лишним лет существования нынешнего КоАП РФ норму, закрепленную в статье 7.27 основного федерального закона, регулирующего вопросы административной ответственности в стране, не критиковал разве что ленивый.

Первое, что следует отметить, это многочисленные изменения, вносимые в диспозицию ст. 7.27 КоАП РФ, а также в ее примечание, что, по мнению многих авторитетных отечественных административистов, не лучшим образом сказывалось на применении нормы. По своей конструкции данная норма не имеет аналогов в КоАП РФ. Сложность анализируемого состава заключается в том, что многие его признаки определяются уголовно-правовыми нормами, причем со ссылкой на конкретные статьи УК РФ и квалификация мелкого хищения предполагает обращение как к ст.7.27 КоАП РФ, так и к УК РФ, к смежным составам преступлений. То есть бланкетный характер конструкции здесь очевиден. В отличие от УК РФ, ст.7.27 КоАП РФ связывает наличие состава мелкого хищения с гораздо более узким кругом способов его совершения. Мелким в данной норме признается хищение имущества стоимостью не более одной тысячи рублей, если оно совершено исключительно путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, при отсутствии отягчающих и особо отягчающих обстоятельств, указанных в УК РФ. Иные формы хищения (грабеж и разбой) законодателем не включены в диспозицию ст. 7.27 КоАП РФ.

Немалую озабоченность у компетентных лиц, применяющих административно-правовые нормы, закрепленные в статье 7.27 КоАП, на практике, вызывает отсутствие в действующем административном законе института «неоконченного административного правонарушения». Подобный пробел в законодательстве приводит к тому, что субъекты, начавшие совершать правонарушения, но не сумевшие довести их до логичного завершения по причинам, независящим от своей воли, уходят от справедливого наказания, что в конечном итоге не способствует достижению целей административной деятельности правоохранительных органов.

В соответствии с принципом юридического равенства правило определения значительного ущерба гражданину при квалификации, например, мошенничества по ч. 2 ст. 159 УК РФ должно применяться абсолютно

одинаково ко всем гражданам и не должно быть исключений из него и в отношении индивидуальных предпринимателей.

Аналогичной позиции придерживается в своих разъяснениях и Пленум ВС РФ, наиболее полно отраженной в тексте постановления от 23 декабря 2010 г. № 31: «...при квалификации действий лица, совершившего кражу по признаку причинения гражданину значительного ущерба, судам следует, руководствуясь примечанием 2 к статье 158 УК РФ, учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др.

При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее размера, установленного примечанием к статье 158 УК РФ».

Если ущерб, причиненный в результате хищения, не превышает указанного размера либо ущерб не наступил по обстоятельствам, не зависящим от виновного, содеянное следует квалифицировать как покушение на хищение с причинением значительного ущерба гражданину. Обязательным условием этого следует признавать наличие умысла у виновного на хищение имущества в значительном размере.

В целом же мнение Пленума ВС РФ по поводу значительности ущерба отражено и в другом постановлении: «...мнение потерпевшего о значительности или незначительности ущерба, причиненного ему в результате преступления, должно оцениваться судом в совокупности с материалами дела, подтверждающими стоимость похищенного имущества и имущественное положение потерпевшего».

ВС РФ, что естественно, стремится унифицировать рассматриваемый оценочный признак и выработать некое его определение. Однако, как представляется, это вряд ли возможно. Потерпевший, к примеру, может

заявить о том, что причиненный ущерб для него является значительным, так как он является пенсионером с минимальным размером пенсии.

Однако если появляются обстоятельства, свидетельствующие о высоком уровне благосостояния потерпевшего, например, вследствие получения средств от сдачи в аренду принадлежащего ему имущества, и они не будут проверены правоприменителем, то вывод о наличии признака причинения хищением значительного ущерба вполне может не признаваться достоверным. В одном из своих решений ВС РФ указал, что: «требования закона судом в полной мере не выполнены, поскольку суд, признавая ущерб для индивидуального предпринимателя Г. значительным, ограничился лишь показаниями последнего о его имущественном положении и другие доказательства в этой части не исследовал, следовательно, данный квалифицирующий признак подлежит исключению из обвинения».

Отметим, что ВС РФ рассматривает значительность ущерба для индивидуального предпринимателя.

Не можем не обратить внимание и на тот факт, что установление значительного ущерба на отметке от 5000 руб. представляется спорным. Минимальный размер оплаты труда, согласно Федеральному закону от 19 декабря 2016 г. № 460-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в стране с 1 июля 2017 года составляет 7 800 руб., а прожиточный минимум, согласно постановлению Правительства РФ от 19 сентября 2017 г. № 1119 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за II квартал 2017 г.» на человека («душу населения») установлен в размере 10 329 рублей.

Подводя итог, следует отметить, что существующая формулировка указанного признака предполагает, что повышенной защите подлежит имущество именно граждан. Но данное положение вступает в явное

противоречие не только с ч. 1, 2 ст. 19 Конституции РФ, но и ст. 4 УК РФ, провозглашающими равенство всех перед законом.

Уголовное законодательство, основанное на принципах справедливости и равенства, предусматривает фактически повышенную защиту для лиц, обладающих гражданством.

Предлагаем в целях устранения пробела в уголовном законе изложить квалифицированный признак в ст. 158, 159 (за исключением ч. 5), 159.3, 159.5, 159.6, 160 УК РФ следующим образом: «с причинением значительного ущерба человеку».

Заключение

Проведенное исследование позволяет нам сделать ряд выводов и обобщений.

Обращение к материалам судебно-следственной практики подтверждает наличие множества проблем, связанных с квалификацией общественно опасных действий как хищением чужого имущества. Причинами существующих проблем мы считаем, главным образом, неполноту исследования всех обстоятельств дела, неверную их оценку и низкую квалификацию правоприменителя. В частности, игнорируются разъяснения Пленума ВС РФ по вопросам квалификации хищений, не исследуются подзаконные акты и законы иных отраслей права (по вопросам, имеющим нередко решающее значение для их квалификации), не придается серьезного значения установлению противоправности действий виновного, ее осознанию виновным и корыстной цели (которую часто подменяют корыстными побуждениями). Следствием всего этого являются либо необоснованное привлечение к ответственности за хищение (в том числе по квалифицирующим признакам, которые отсутствуют в деле), либо, наоборот, отказ от привлечения к уголовной ответственности по признакам составов преступлений, фактически установленным в материалах дела.

Одним из ключевых направлений совершенствования существующей правоприменительной практики должно быть перманентное повышение квалификации следователей и дознавателей, а также прокуроров и судей. В России имеется развитая сеть ведомственных и гражданских учебных и научных учреждений юридического профиля. Уверены, что их потенциал максимально должен быть использован не только для подготовки кадров, но и поддержания квалификации уже подготовленных кадров на высоком профессиональном уровне. Полагаем, что не только статистика расследования или рассмотрения дел, но также обобщение и анализ ошибок

применения норм УК РФ, разработка и дача разъяснений по их устранению и недопущению в будущем должны быть в центре внимания руководителей, в первую очередь, органов предварительного расследования, а также органов прокуратуры и судов.

На сегодняшний день основной проблемой, заключающейся в неоднозначности административной преюдиции в уголовном законе, является то, что при изучении данного института основной акцент делается именно на кратное совершение деяния в виде административного проступка, что, в свою очередь, значительно усиливает репрессивность. Таким образом, при оценке характера, а также степени общественной опасности деяния не учитывается именно степень общественной опасности субъекта этого деяния. А ведь именно данный аспект является определяющим относительно рациональности интегрирования преюдиционных мер в уголовное законодательство. В данной ситуации именно субъект является носителем признака общественной опасности совершенного деяния и он же не встает на путь исправления после предупредительных мер административной ответственности.

Принимая во внимание то обстоятельство, что в настоящее время преимущественное хранение крупных сбережений населения происходит именно на банковских счетах, в этой связи размер потенциального ущерба от хищений, совершаемых в сфере дистанционного банковского обслуживания, может значительно превышать суммы украденных денежных средств, например, находящихся при потерпевшем. В условиях сложившейся экономической ситуации, при которой доходы населения остаются невысокими, своевременное принятие эффективных мер, направленных на предупреждение хищений денежных средств, находящихся на банковском счете, и электронных денежных средств, представляется особенно актуальным, а изменения, внесенные в УК РФ своевременными.

Предлагаем в целях устранения пробела в уголовном законе изложить квалифицированный признак в ст. 158, 159 (за исключением ч. 5), 159.3, 159.5,

159.6, 160 УК РФ следующим образом: «с причинением значительного ущерба человеку».

Список используемых источников

1. Конституция РФ принята на всенародном референдуме 12.12.1993. (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014 г. № 31. Ст. 439

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63 - ФЗ (ред. от 19.02.2018) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954

4. Федеральный закон от 29.11.2012 N 207 - ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 03.12.2012, N 49, ст. 6752

5. Приговор Ленинского районного суда г. Астрахани от 27 февраля 2018 г. по делу № 1 - 106 // Информационный портал «Судебные и нормативные акты РФ» [Электронный ресурс] URL: http: // sudact.ru / regular / doc (дата обращения 20.10.2018 г.)

8. Алехин В. П., Медведев С. С. Анализ последних изменений в Уголовном кодексе РФ // Научный журнал КубГАУ. Краснодар. 2014. № 96. С. 225-236.

9. Бавсун М. В., Бавсун И. Г., Тихон И. А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6. С. 6-10.

10. Владимирова В.В. Гражданское общество и социально-правовое государство // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. С. 59.

11. Гладких В.И. Преступления против собственности // Уголовное право России: Особенная часть: учебник. – Ростов н/Д: Феникс, 2017.

12. Голик А.А., Томилина Е.Е., Опокин А.Б. История коррупции в России // Право и юридическая реализация: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 51–57.

13. Дерендяев В. Н. Содержание субъективной стороны хищения // Дельта науки. 2016. № 1. С. 114.

14. Елисеев С. А. Преступления против собственности: курс лекций. Томск: Издательский Дом ТГУ. 2018. С. 31.

15. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М.: Издательство БЕК, 2002. 560 с.

16. Иванова О.М. Отдельные аспекты реформирования уголовного законодательства о тайном хищении чужого имущества//Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2018. № 4-1 (4). С. 103-109.

17. Киселев С.Г. Право и закон: соотношение и особенности взаимодействия: дискуссионные вопросы // Право и закон: история, теория, практика: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 5–15.

18. Киселев С.Г. Механизм действия государства и права // Право и закон: история, теория, практика: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 10–15.

19. Киселев С.Г. Право и юридическая реализация: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. – 332 с.

20. Киселев С.Г. Смысл права и юридическая реализация // Право и юридическая реализация: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С. Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 146–153.

21. Коробейников Б.В., Опокин А.Б. Уголовное право России. – М.: ГУУ, 2011.

22. Корчагин А.Г., Сонин В.В. Современные проблемы ответственности в банковской сфере России // Право и политика. — 2010. — № 2.

23. Кочои С. М. Преступления против собственности: учебное пособие для магистрантов. М.: Проспект. 2014. С. 10.

24. Мурзагареева Е.В. Кража как основной состав преступления // Наука, образование, общество: тенденции и перспективы. Сборник научных трудов по материалам Международной научно - практической конференции: в 2 частях. 2018. С. 72 - 75.

25. Опокин А.Б. История становления и развития законодательства о государственной измене и шпионаже в России // Киселев С.Г. и др. Государство и право: теория, история, практика. Коллективная монография / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2014. С. 55–67.

26. Опокин А.Б. Общая характеристика ответственности за коммерческий подкуп: историко-правовые аспекты // Государственно-правовое регулирование: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2016. С. 48–65.

27. Опокин А.Б. Основы уголовного права // Правоведение: учебник для бакалавров / под ред. С.И. Некрасова. 2–е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2011. С. 521–572.

28. Опокин А.Б. Понятие классификация принципов уголовного права Российской Федерации // Право и закон: история, теория, практика: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 148–169.

29. Опокин А.Б. Правовое регулирование участия специалиста в уголовном судопроизводстве // Следователь. 2009. № 4 (132). С. 41–44.

30. Опокин А.Б., Томилина Е.Е., Голик А.А. Криминалистический анализ участия специалиста в судебном заседании: история, теория практика // Право и юридическая реализация: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 153–168.

31. Опокин А.Б., Томилина Е.Е., Голик А.А. Легализация как преступление в экономической деятельности // Государственно-правовое регулирование: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2016. С. 101–118.

32. перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 413 с.

33. Право: Учебник / Киселев С.Г. и др. / под ред. С.Г. Киселева. 2-е изд.,

34. Разыграева Е. Н. Причинение ущерба и противоправность изъятия как признаки хищения // Экономика, социология и право. 2016. № 10. С. 73.

35. Ручкин Р.О. К вопросу о понятии банковской деятельности и необходимости его законодательного закрепления // Банковское право. — 2015. — № 3.

36. Телепина Н.А., Телепина Н.М. Истоки и становление института медиации как применительно процедуры в странах Западной Европы и США или «мирись с соперником твоим скорее» // Киселев С.Г. и др. Государство и право: теория, история, практика. Коллективная монография / под редакцией Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2014. С. 27–42.

37. Телепина Н.М., Телепина Н.А. Судебный прецедент в истории становления правовой системы Англии // Государственно-правовое регулирование: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2016. С. 19–31.

38. Телепина Н.М., Телепина Н.А. Правовое регулирование лоббизма в современной системе взаимодействия государства и общества: англо-американская и континентальная модели // Право и закон: история, теория,

практика: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2015. С. 47–65.

39. Титор С.Е. Формирование совета по профессиональным квалификациям в области социальной работы и реабилитации // Инвалиды и общество. 2016. № 4 (22). С. 18–22.

40. Титор С.Е. Защита требований оплаты труда работников предприятий, находящихся в стадии банкротства // Вестник БИСТ (Башкирского института социальных технологий). 2015. № 1 (26). С. 67–71.

41. Титор С.Е. Правовое обеспечение практико-ориентированного профессионального образования в России // Фундаментальные и прикладные исследования кооперативного сектора экономики. 2017. № 1. С. 109–113.

42. Томилина Е.Е., Опокин А.Б., Меркулова Е.А. К вопросу о причинах возникновения и негативных последствий правовых коллизий // Россия и евразийское пространство: векторы развития: коллективная монография / Киселев С.Г. и др. / под редакцией С.Г. Киселева. – М.: МАКС Пресс, 2017. С. 254–262.

43. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М., 2003.

44. Трунцевский Ю.В., Максимова Е.Ю. Уголовно-правовая характеристика незаконной банковской деятельности // Банковское право. — 2010. — № 2.

45. Уголовное право России: учебное / Б.В. Коробейников, А.Б. Опокин. – М.: ГУУ, 2011. – 266 с.

46. Шайхатдинов В.Ш. Система социальной защиты и обеспечения населения современной России // Социальная защита населения в регионе: учеб. пособие. Екатеринбург, 1999. 325 с.

47. Яшкова Т.А. Идентичности и ценности в современной России // Экономика и политика. 2014. № 2 (3). С. 232–236.

48. Garner B. A. A dictionary of modern legal usage. N. Y.: Oxford University Press, 2001. 951 p.

49. Powers of Criminal Courts 2000.

50. Prevenshion of the Crimes Act 1988.

51. Markus D.D. Theories of crime and punishment in German Criminal Law // The American Journal of Comparative Law. 2005. № 2. P. 679-707.

52. Macmillan Dictionary [Электронный ресурс]. URL: www.macmillandictionary.com (дата обращения: 15.02.2019).

53. California Property Crime Surge Is Unintended Consequence of Proposition 47// https://www.independent.org/publications/article.asp?id=9417