

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)

40.04.01 Юриспруденция
(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс
(направленность (профиль))

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)**

на тему «Проблемы квалификации различных форм хищения чужого имущества»

Обучающийся

Л.Р. Назирова
(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

канд. юрид. наук, О.Ю. Савельева
(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Теоретические основы ответственности за хищение	8
1.1 Понятие и формы хищения по российскому уголовному законодательству.....	8
1.2 Ответственность за хищение по зарубежному уголовному законодательству.....	35
Глава 2 Проблемы квалификации ненасильственных форм хищения	53
2.1 Проблемы квалификации кражи	53
2.2 Проблемы квалификации присвоения и растраты	60
Глава 3 Проблемы квалификации насильственных форм хищения	66
3.1 Проблемы квалификации насильственного грабежа	66
3.2 Проблемы квалификации разбоя.....	70
Заключение	76
Список используемой литературы и используемых источников.....	80

Введение

Актуальность исследования была определена в моей научной публикации по теме исследования, где отмечается, что «посягательство на чужую собственность путем хищения является одним из древнейших преступлений наряду с убийством. Недаром, даже восьмая из десяти библейских заповедей звучит как «не кради». Уголовное законодательство какого-бы государства мы не взяли, какой-либо исторической эпохи и какой-либо общественно-экономической формации, оно обязательно будет содержать нормы об ответственности за хищение чужого имущества. Однако преступления, совершаемые путем хищения, изменяются одновременно с развитием общества. Это приводит к появлению новых разновидностей хищения, которые находят отражение в законодательстве» [28, с. 155].

«По данным статистики на протяжении длительного времени преступления, совершаемые путем хищения, являются самыми распространенными среди всех общественно опасных деяний. Так, за 2022 год процент хищений составил 54,6. Это несколько меньше (на 0,7%) по сравнению с 2021 годом. Такая же тенденция сохранилась в 2023 году доля хищений составила 54,1%, т.е. на 0,5% ниже по сравнению с 2022 годом. Но в целом стабильно доля хищений составляет половину от всех преступлений. Для сравнения, доля преступлений против личности (в 2023 году) составила 11,7%» [50].

«При этом, в статистических сведениях за указанные периоды отмечены в процентном отношении наиболее часто встречающиеся формы хищения. В частности, на первом месте находятся деяния, совершаемые в форме кражи, на втором месте мошенничества и на третьем – грабежи» [28, с. 155].

Несмотря на то, что уголовная ответственность за хищения давно известна отечественному законодателю, данные преступления не находятся в «статическом» состоянии, о чём свидетельствуют изменения, вносимые в

Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ), обуславливаемые изменением социально-экономических отношений.

Все указанные факторы только подтверждают актуальность выбранной темы.

Степень разработанности темы. Вопросы квалификации преступлений против собственности, совершаемые путем хищения, являлись и являются предметом исследования довольно большого количества научных исследований. Основные исследования посвящены анализу основополагающих признаков данной категории посягательств. Например, речь идет о трудах Д.А. Безбородова, Я.И. Гилинского, А.В. Зарубина и других. Проведенные исследования научных публикаций за 2023-2024 гг. приводят к выводу, что авторы основное внимание уделяют исследованию вопросов о квалификации хищений, где предметом выступают электронные денежные средства. Например, этому посвящены труды Е.Н. Олейник, Э.Л. Сидоренко, С.Н. Ущекин, Е.Н. Шевченко и других авторов.

Объектом исследования являются в целом уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением различных общественно опасных хищений, а также теоретические основы определения терминов, связанных с основными признаками составов преступлений Главы 21 УК РФ.

Предмет исследования составляют нормы УК РФ, отдельные акты Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), нормы уголовного законодательства Англии, США, Канады, материалы судебной практики судов общей юрисдикции всех уровней, доктринальная и учебная литература отечественных и зарубежных авторов.

Цель исследования заключается в установлении разновидностей форм хищения, анализе базовых субъективных и объективных признаков преступлений, совершаемых путем хищения, в анализе основных проблем, связанных с квалификацией данной категории посягательств и в выработке предложений по совершенствованию законодательства и

правоприменительной практики для устранения выявленных квалификационных проблем.

Гипотеза исследования заключается в разработке предложений, касающихся совершенствования положений УК РФ на предмет квалификации преступных хищений, если:

- провести сравнительное исследование положений УК РФ и норм зарубежного уголовного законодательства на предмет возникновения ответственности за хищение;
- провести анализ существующих квалификационных проблем, возникающих у правоприменителя относительно преступных хищений.

Для реализации намеченной цели были поставлены следующие задачи:

- на основе ретроспективного анализа российского уголовного законодательства установить процесс формирования понятия хищения и его форм;
- провести сравнительно-правовой анализ зарубежного уголовного законодательства об ответственности за преступные хищения;
- проанализировать проблемы квалификации ненасильственных форм хищения (кражи, присвоения и растраты);
- проанализировать проблемы квалификации насильственных форм хищения (насильственного грабежа и разбоя).

Теоретико-методологическую основу исследования составили труды отечественных и зарубежных ученых, затрагивающие различные проблемы квалификации преступных хищений, а также основные нормативно-правовые акты, содержащие положения, имеющие значение для квалификации преступлений Главы 21 УК РФ.

Методы исследования. Для достижения поставленных целей настоящего исследования применялись общенаучные и частнонаучные методы научного познания, а именно: аналитический, статистический, сравнительно-правовой и другие.

Научная новизна исследования состоит в том, что в диссертации проводится комплексный анализ вопросов, связанных с квалификацией преступных хищений с учетом действующей редакции УК РФ, Постановлений Пленума ВС РФ в последней редакции, решений судовых различных инстанций, выносимых с учётом позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Теоретическая значимость исследования выражается в том, что выводы и рекомендации, сформированные в данном научном труде, являются базовыми для проведения дальнейших научных изысканий в области уголовного права.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования настоящих научных разработок в учебном процессе при обсуждении вопросов, связанных с квалификацией различных форм хищения.

Личное участие автора настоящего исследования выражается в самостоятельном сборе, обобщении и анализе эмпирического материала для диссертации. В представлении результатов исследования в диссертации и опубликованной научной статье.

Апробация результатов велась в течение всего исследования. Результаты апробации нашли отражение в научной статье на тему «Отдельные вопросы квалификации преступлений, совершаемых путем хищения чужого имущества», опубликованной в международном научном журнале «Молодой ученый». 2024. № 44 (543).

На защиту выносятся:

- физическое и юридическое изъятие как одного из признаков хищения применимо к движимому имуществу в зависимости от специфических его разновидностей, а вот в отношении недвижимого имущества физическое изъятие исключено;
- учитывая опыт дореволюционного и советского законодательства, считаем целесообразным включить в УК РФ новую ст. 160.1 УК РФ, в которой закрепить самостоятельную ответственность за

мошеннические действия, а также присвоение и растрату, совершенные лицом, использующим своё служебное положение. При этом, мы полагаем, что в таком случае нельзя вести речь о самостоятельной форме хищения, поскольку здесь речь будет вестись о способе хищения, характерном уже для существующих форм хищения;

- целесообразно скорректировать п. 25.4 Постановления № 29 за счёт точного указания обстоятельств, которые должны быть учтены при признании деяния малозначительным. К примеру, прописать, что не может быть признано малозначительным деяние в случае, если в отношении лица ранее в течение года было принято решение о прекращении уголовного дела п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за совершение аналогичного или тождественного деяния;
- при мошенничестве по ст. 159.3 УК РФ действия преступника не должны выражаться в получении денежных средств посредством банковской карты. Это должны быть манипуляции с электронными кошельками и системами онлайн-банков.

Структура магистерской диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретические основы ответственности за хищение

1.1 Понятие и формы хищения по российскому уголовному законодательству

Анализ вопроса о понятии хищении необходимо начать с законодательного закрепления данного термина.

Прежде всего, отметим, что легальное определение хищения в том виде, в котором оно нашло отражение в действующем УК РФ, сформировалось не сразу, несмотря на то что ответственность за преступления, совершаемые путём хищения, была закреплена в самых первых правовых источниках Древней Руси.

Так, В.А. Бугаев, который провел ретроспективный анализ уголовного законодательства, отмечает, что отдельные формы хищения упоминались ещё в первых писанных источниках – «в договорах русских с греками (911-945 гг.)» [10, с. 148]. В частности, автор цитирует ст. 6 договора 911 года: «Аще украдет Руснь что либо у Христьянина, и паки Христьянинъ у Русина, и ять будет въ томъ время тать, егда татьбу создаст, отъ погубившаго что дорого, аще приготовится татьбу творяй и убіень будет: да не взышется смерть его ни отъ христьянь, ни отъ Руси, но паче убо да возьметъ свое, иже погубиль. И аще въдась руц украдый, да яп будет тьмъ же, в него же будетъ украденный, и связанъ будетъ, и отдасть то, же смъ создаст, и створить трижды о семь» [10, с. 148].

Как мы видим, здесь используются такие термины как «украдѣт», и «татьба» что соответствует привычным для УК РФ понятиям «кража» и «разбой».

Очередной нормативный акт, в котором нашла отражение ответственность за хищение, безусловно, является Русская Правда. Здесь мы видим такие формулировки: «А иже крадеть дорого кон(ь), дорого волы, или клетъ, да аще будетъ един крал...», «А оже лодью украдеть...», «А оже украдут

чюжь пес, дорого ястреб, дорого сокол.», «Оже сено крадут. », «Аже украдут овьцу, или козу, или свинью, а их будет 10 одну овьцу украле...» [44, с. 46].

В следующем по хронологии источнике права, в Псковской Судной грамоте (1397-1467 гг.) была проведена более детальная регламентация уголовной ответственности за основные формы хищения (кража, грабёж, разбой) [45, с. 93]. Однако, как обращает внимание В.А. Бугаев, само определение хищения на тот момент ещё не было сформировано [10, с. 149].

С.В. Фок обращает внимание на другой правовой источник того периода – Двинскую уставную грамоту 1397 г. Автор пишет, о том, в данном документе также давалось определение одной из форм хищения – кражи [62, с. 374].

Ответственность за «татьбу» и «разбой» в дальнейшем нашла отражение в правовых источниках 15-17 веков, а именно в Судебниках 1497 и 1550 гг. [46, с. 101], а также в Соборном Уложении 1649 г. [46, с. 55].

Как отмечает В.А. Бугаев, именно в Судебнике 1550 г. была предпринята попытка разграничить две формы хищения – грабёж и разбой [10, с. 149]. В свою очередь С.В. Фок указывает, что в Судебнике 1550 г. также была прописана ответственность за кражу, которая дифференцировалась на виды в зависимости от следующих критериев: повторности; от способности похитителя выдержать пытку; от наличия у виновного поручителей [62, с. 375-376].

В Соборном Уложении 1649 г. ответственность за хищение была закреплена в Главе XXI «О разбойных и о татиных делах». Данная глава включала 104 статьи.

Как пишет В.А. Бугаев, «в Соборном Уложении 1649 г. уже проводилась дифференциация форм хищения по степени общественной опасности. Так, выделялась простая и квалифицированная «татьба»» [10, с. 231-232, 245, 410]. То же самое было характерно для грабежа и разбоя. При этом были рассредоточены данные посягательства в разных главах [10, с. 231-232, 245, 410].

Необходимо отметить, что в ст. 11 Главы XXI Соборного Уложения 1649 г. употреблялся термин «мошенник», но как таковая ответственность за мошенничество здесь еще не была предусмотрена [49].

В Артикуле Воинском 1715 г. также нашлось место ответственности за преступления против собственности, совершаемых путем хищения. Они были сосредоточены в главе 21, именуемой «О зажигании, грабительстве и воровстве» [3].

Здесь, во-первых, любопытно отметить совпадение в нумерации с действующим УК РФ. Во-вторых, из наименования самой главы уже было видно, какие две основные формы хищения выделялись законодателем эпохи Петра I. О хищении говорилось в Артикулах 182-183, 185-186, 188-189, 191-195 [3].

Обратим внимание, что в Артикуле Воинском уже не использовалось определение «татьба». Но употреблялась такая терминология как «грабёж», «насилие» (в различных формах: «насилить», «насилно», «насилство» и т.д.), «вор», «воровство», «краденное», «кража» [3].

Конечно, в Артикуле Воинском не был четко прописан предмет хищения, в отличие от УК РФ, но из формулировки отдельных Артикулов, где указывались места хищения, церковь, поле, палуба, обоз, можно сделать вывод, что речь шла об имуществе. В Артикуле 189 использовался термин «овощной вор», т.е. человек, крадущий кур, гусей и рыбу. При этом, и человек являлся предметом хищения (Артикул 187) [3]. Тогда как по УК РФ, любые действия в отношении человека, свидетельствующие об использовании его как имущества (хищение, сделки и т.д.), квалифицируются как преступления против личности, а конкретно, как посягательства против личной свободы (Глава 17 Раздела 7), а не как общественно опасные деяния против собственности.

Из анализа содержания Артикулов 189 и 191 следует, что ответственность за кражу дифференцировалась в зависимости от стоимости похищенного. В качестве «размерной границы» была взята сумма в 20 рублей.

Соответственно, если размер украденного не превышал обозначенную сумму, то это влекло наказание, тяжесть которого зависела от количества случаев совершения подобного рода хищения (первый раз – 6 ударов шпицрутенами, второй – 12 ударов, третий – отрезание носа и ушей, а затем ссылка на каторгу, четвертый – смертная казнь через повешенье). Смертную казнь такого же вида влекла кража на сумму более 20 рублей [3].

Достаточно подробно в Артикуле Воинском регулировался вопроса об ответственности за хищение, совершенного в соучастии. Так, например в Артикуле 189 мы обнаруживаем следующий текст: «ежели многие вкупе в воровстве пойманы будут, те все, хотя их много или мало, всяк так наказан будет, яко бы един все воровство учинил» [3]. Если использовать формулировки действующего УК РФ, то в данном случае речь идет о соисполнительстве в хищении.

Далее, Артикул 190 звучит так: «Ежели кто купит или продаст, ведаючи краденныя вещи и скроет, и содержит при себе вора, оной яко вор сам наказан быть имеет» [3]. Таким образом, здесь фактически речь шла о пособничестве в хищении.

Любопытно отметить, что из положений Артикула 193 следует, что в данной норме была предусмотрена ответственность за «прообраз» такой формы хищения как присвоения и растрата, то есть ст. 160 УК РФ. Об этом свидетельствует формулировка «...в верные руки на сохранение даётся, а потом в принятии он запрётся, или иным каким способом искать будет, чтоб утаить...» [3].

Тоже самое можно сказать и об Артикуле 194, где речь шла об ответственности за присвоение государственных денег: «Кто его величества или государственныйя деньги в руках имея, из оных несколько утаит, украдет, и к своей пользе употребит, и в расходе меньше записано и сочтено будет, нежели что он получил, оный живота лишится и имеет быть повешен. Тую же казнь чинить и тем, кои ведая про то, а не известят» [3].

В соответствии с положениями Артикула 195 присвоение находки приравнивалось к краже.

Таким образом, в целом необходимо сделать вывод о том, что к началу 17 века сформировалось уже чёткое представление об основных формах хищения, но, по-прежнему, отсутствовало основополагающее понятие.

Существенный толчок в развитии уголовного законодательства дали правовые реформы 19 века.

Так, А.Г. Безверхов пишет о том, что в проекте Уголовного уложения Российской империи 1813 г. (далее – Уложение 1813 г.) появилась новая форма хищения – так называемое «служебное хищение». Речь шла о хищениях, «совершаемых служащими публичных органов и частных организаций» [8, с. 17].

Автор констатирует, что согласно Уложению 1813 г., «различались служебное воровство и служебное присвоение. Последнее имело двойственную социально-правовую природу, так как относилось законодателем к разновидностям посягательств на собственность, но наказывалось по нормам о служебных преступлениях» [8, с. 17].

Обратим внимание, что по действующему УК РФ обозначенная самостоятельная форма хищения отсутствует. В составах преступлений, предусматривающих ответственность за мошенничество, а также присвоение и растрату, использование служебного положения расценивается как квалифицирующий признак.

В Уголовном Уложении 1845 года (далее – Уложение 1845 г) преступления, совершаемые путём хищения, были рассредоточены по нескольким разделам и главам в зависимости от сферы, в которой совершалось хищение.

Так, в Главе четвертой «О святотатстве, разрытии могил и ограблении мертвых тел» Раздела второго, в ст. ст. 241-255 Уложения 1845 г. предусматривалась ответственность за святотатство, которое, исходя из положений ст. 241 Уложения 1845 г. «выражалось в любой форме хищения –

кража («покража»), грабеж («ограбление»), присвоение. Дифференциация ответственности здесь зависела от места преступления (церковь, часовня, церковная ризница), от способа преступления (со взломом или без, с насилием или без)» [60], от количества лиц, участвующих в хищении, предмета хищения (деньги и вещи, предназначенные для богослужения в зависимости от того освящены они или нет) [60].

Как и в Уложении 1813 г., в Уложении 1845 г, на что обращает внимание А.Г. Безверхов, в отдельные нормы были выделены «служебные хищения» [8, с. 17]. Располагались данные нормы в Главе 3 Раздела 5, именуемой «О противозаконных поступках должностных лиц при хранении и управлении вверяемого им по службе имущества». Непосредственно об уголовных правонарушениях, совершаемых только в форме присвоения или растрате «чиновниками или вообще состоящими на службе» речь шла в ст. ст. 382-389 Уложения 1845 г. Но при этом подобного рода деяния не относились к одной из форм хищения. Соответственно, о таких формах хищения как кража, грабеж, разбой, мошенничество, т.е. о так называемом «служебном воровстве, в формулировке Уложения 1813, здесь не говорилось [8, с. 18].

Основной «объём» преступных посягательств, совершаемых путём хищения, располагался в Разделе двенадцатом «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц. «Это ст. ст. 2094-2224 Уложения 1845 г. Непосредственно хищения касались ст. ст. 2128-2197, располагавшиеся Главе третьей «О похищении чужого имущества» [60].

При этом ст. 2128 Уложения 1845 г. была общей нормой, где указывались четыре формы хищения: разбой, грабеж, кража и мошенничество. Следую тому, как перечислены формы хищения в ст. 2128 Уложения 1845 г., их сущность раскрывается и далее.

Таким образом в Уложении 1845 г. формы хищения, можно так сказать, закреплялись по принципу «от более опасной к менее опасной». В УК РФ, наоборот, вначале располагаются уголовно-правовые нормы о «менее опасных

формах хищения» (кража, мошенничество, присвоение и растрата), а затем – «более опасные формы хищения» (грабеж, разбой).

Ответственности за разбой были посвящены ст. ст. 2129-2136 Уложения 1845 г. При этом само понятие разбоя давалось в ст. 2129 Уложения 1845 г. Здесь в качестве основных признаков были указаны следующие: нападение, применение насилия или его угроза, а также применение оружия [60]. Собственно такие же признаки, характерные для разбоя, содержатся в диспозиции ч. 1 ст. 162 УК РФ, за исключением признака «применение оружия», который является не основным составообразующим, а квалифицированным (ч. 2 ст. 162 УК РФ). Кроме того, понятие «насилия» по ст. 2129 Уложения 1845 г. было «шире» чем по ст. 162 УК РФ, т.к. включало и убийство потерпевшего [60].

Дифференцировались разбой на виды по Уложению 1845 г. в зависимости от:

- места совершения (церковь, дом, обитаемое здание, селение, улица, просёлочная дорога, открытое море, пристань, озеро, реках и каналы, не предназначенные для водоходного сообщения, а также уединенное место);
- осуществления в соучастии (в составе шайки, т.е. банды, если пользоваться современной терминологией);
- соединения с убийством или покушением на него (размер наказания устанавливался на том же уровне, что и при убийстве, но совокупность со статьей об убийстве, в отличии от действующего законодательства, не влекло);
- повторности совершения аналогичного деяния (т.е. неоднократности, если соотнести с положениями ст. 16 УК РФ, действовавшей до 8 декабря 2003 года);
- соединения с поджогом («зажигательством») имущества или покушением на него (т.е. фактически с уничтожением или

повреждением чужого имущества), что квалифицировалось по совокупности [60].

Ответственность за грабёж была закреплена в ст. ст. 2139-2145 Уложения 1845 г.

Понятие грабежа было сформировано в ст. 2139 Уложения 1845 г. Оно включало два обязательных признака: применение насилия, не «связанного с опасностью для жизни и здоровья личности, или угроза такого насилия, а также открытый характер посягательства, т.е. совершение хищения «в присутствии самого хозяина или других людей». При этом второй признак был превалирующим, поскольку в ст. 2139 Уложения 1845 г. было прописано, что открытое хищение может иметь место без насилия или его угрозы» [60].

Именно открытый способ хищения составляет сущность грабежа и по ст. 161 УК РФ. Правда терминологическое значение «открытости» раскрывается не в самой уголовно-правовой норме, а в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (далее – Постановление № 29) [39]. И здесь в фактически указывается на те же самые критерии, что прописаны в ст. 2139 Уложения 1845 г.

Грабёж дифференцировался на виды в зависимости от следующих признаков:

- «места совершения (церковь, дом или иное обитаемое место, улица, проезжая дорога и иные пути сообщения);
- совершения в соучастии (в составе шайки, соисполнительство);
- обстановки совершения (во время стихийного бедствия в виде пожара, наводнения и т.д.)» [60].

Кроме того, на размер наказания влияло применение насилия или угроза (ст. ст. 2144-2145 Уложения 1845 г.), что характерно и для действующего УК РФ, поскольку в п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ предусмотрена повышенная ответственность за насильственный грабёж.

В свою очередь ответственность за кражу («воровство-кражу») была предусмотрена в ст. ст. 2146-2171 Уложения 1845 г.

«Понятие кражи давалось в ст. 2146 Уложения 1845 г. путем перечисления её признаков. В качестве основных признаков данной формы хищения указывалось на тайность способа и на предмет данного посягательства – вещи, деньги или иное движимое имущество» [60].

Обратим внимание, что в действующем УК РФ на предмет хищения в ст. ст. 158-162 УК РФ не указывается, поскольку этот признак выведен в качестве одного из составляющих критериев общего определения хищения, которое в Уложении 1845 г. еще не было сформировано.

Но при этом, в отличии от УК РФ, в ст. 2146 Уложении 1845 г. применительно к краже четко было указано какой вид имущества может быть предметом данного преступления. Иными словами, о том, что предметом преступления по ст. 158 УК РФ не может являться недвижимое имущество, вывод делается в доктринальных источниках.

Например, об этом пишут И.Н. Бокова [9, с. 66] и Н.А. Лопашенко [25, с. 68]. А С. Складов, в свою очередь, справедливо обращает внимание на то, что отсутствие законодательной регламентации ответственности за недвижимое имущество является пробелом в праве, требующим устранения [48, с. 52].

Поскольку вопрос о проблемах квалификации преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ, вынесен на рассмотрение во вторую главу, то, соответственно, в рамках данного параграфа он подробно анализироваться не будет.

Как и в случае с разбоем и грабежом, кража по Уложению 1845 г. дифференцировалась на виды в зависимости от нескольких критериев:

- совершение в соучастии (в составе шайки, в соисполнительстве, пособничество);
- обстановка преступления (вовремя стихийный бедствий, таких как пожар, наводнение и т.д.);

- способ преступления (К примеру, речь идет о краже со взломом. В ст. 2149-2150 Уложения 1845 г. было детально прописано в чём заключался взлом, поскольку от этого зависел размер наказания, что напрямую было прописано в ст. 2149 Уложения 1845 г. – «за краду со взломом наказание определяется, смотря по роду и важности учинённого взлома» [59]. Так, подкоп под дом влѣк более строгое наказание, чем разбитие или повреждение окон. В ст. 158 УК РФ термин «взлом» как отдельный признак хищения не используется. Он является составляющим элементом «незаконного проникновения в помещение или жилище», влекущими повышенную уголовную ответственность не только по ст. 158 УК РФ, но и по ст. ст. 161, 162 УК РФ. Однако в Уложении 1845 г. применительно к разбою и грабежу термин «взлом» не использовался);
- место преступления (во-первых, определенное хранилище – сундуки, ларцы. Отметим, что в данном случае законодатель имел ввиду движимое имущество как хранилище, что следует из прямой формулировки диспозиции ст. 2150 Уложения 1845 г. А из формулировки примечания 3 к ст. 158 УК РФ следует, что хранилище понимается только как недвижимое имущество. Во-вторых, поле или огород – ст. 2160 Уложения 1845 г.);
- субъект кражи (слуги, работники, подмастерья и другие лица, живущие в доме);
- предмет преступления, а именно имущество определенного вида и свойств (во-первых, сундуки, чемоданы, тюки – ст. ст. 2150, 2153 Уложения 1845 г.; во-вторых, хлеб, плоды, скот и т.д. – ст. 2160 Уложения 1845 г.; в-третьих, межевые планы, документы на имущество – ст. ст. 2161-2165 Уложения 1845 г.);
- наличие оружия и орудий, которые «могли нанести смерть или увечье». (Усиление ответственности за кражу в таком случае, как мы полагаем, было обусловлено тем, что при перерастании кражи в

грабеж или разбой повышалась опасность применения оружия или орудий, которые были при воре);

- изменение воровом внешности посредством надевания маски, выдача воровом себя за другого человека;
- размер похищенного (в зависимости от размера похищенного, градация кражи была следующей: до 30 рублей; от 30 рублей до 300 рублей; свыше 300 рублей);
- время преступления (ночь – ст. 2166 Уложения 1845 г.).

Ответственность за мошенничество («воровство-мошенничество») была предусмотрена в ст. ст. 2172-2187 Уложения 1845 г.

Как и в случае с рассмотренными выше формами хищения, в первой статье (2172), даётся основополагающее определение мошенничества. В качестве главных признаков здесь указывается на обман как способ совершения преступления и опять же на предмет данного преступления – только движимое имущество.

«Если опять же сравнивать с УК РФ, то, в отличии от ст. 158 УК РФ, предметом мошенничества по ст. 159 УК РФ может являться и недвижимое имущество, о чём делается вывод в научной доктрине на основе того, что в диспозиции ч. 1 ст. 159 УК РФ говорится о приобретении права на имущество» [35, с. 29-31].

Также необходимо обратить внимание, что в ст. 2172 Уложения 1845 г. напрямую не был прописан такой альтернативный способ мошенничества, характерный для современного понимания данного деяния, как злоупотребление доверием. Однако, фактически он всё же фигурировал. В частности, в ст. 2182 Уложения 1845 г. прописывалась ответственность лица, который «по особому к обманутому лицу отношению, долженствовал внушать особую к себе доверенность».

Дифференцировалось мошенничество на виды по следующим основаниям:

- субъект преступления (лицо, которое совершило хищение, выдав себя за другого – уполномоченного; поверенного; служащего; лицо, действующее по поручению правительства);
- способ преступления (дополнительный критерий к основному способу – во-первых, вымысел относительно предстоящего торгового предприятия или благотворительности – ст. 2175 Уложения 1845 г.; во-вторых, обвес, обмер, выдача одной вещи за другую – ст. 2176 Уложения 1845 г.);
- предмет преступления (во-первых, жизненные припасы, товары – ст. 2176 Уложения 1845 г.; во-вторых, съестные припасы, напитки, товары – ст. 2180 Уложения 1845 г.);
- совершение в соучастии;
- специальный потерпевший (малолетний, слепой или глухонемой);
- повторность совершения (второй, третий и т.д. раза).

Отдельно необходимо выделить мошенничество, предусмотренное ст. 2179 Уложения 1845 г. Здесь речь шла о мошеннических действиях во время законной или незаконной игры в карты или кости. По УК РФ такая разновидность мошенничества не предусмотрена, но в ст. 171.2 УК РФ установлена ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр при наличии ряда условий, например, с использованием игрового оборудования. Иными словами, речь не идёт об игре в карты или кости «на деньги». В связи с этим возникает вопрос о том, можно ли рассматривать обман игра в такой ситуации как мошеннические действия. Подробно он будет рассмотрен в следующей главе.

Что же касается присвоения и растраты, то, как форма хищения, по Уложению 1845 г. подобного рода действия не рассматривались. Они были выведены в отдельную главу, четвертую, именуемую «О присвоении и утайке чужой собственности». Речь шла о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 2188-2192 Уложения 1845 г. Общественно опасные деяния данной главы подразделялись на две группы в зависимости от вида имущества. По

ст. ст. 2188-2191 Уложения 1845 г. предметом преступления являлось недвижимое имущество, а по ст. 2192 Уложения 1845 г. – движимое имущество. При этом из формулировки ст. ст. 2188-2190 Уложения 1845 г. следует, что здесь фактически предусматривалась ответственность за присвоение имущественных прав на недвижимость (имение) путём использования подложных документов (крепостей, межевых планов, книг, актов и иных документов, подтверждающих право собственности). Как отмечалось выше, применительно к современному уголовному законодательству такие действия квалифицируются по ст. 159 УК РФ. А вот в ст. 2191 Уложения 1845 г. уже говорилось о присвоении или употреблении «чужого недвижимого имения» со стороны лица, проживающего в нём по доверенности или договору («словесному или письменному») путём обмана местных официальных органов и суда вследствие предоставления им документов о принадлежности имения виновному лицу. Опять же, если обратиться к действующему УК РФ, то подобного рода действия по ст. 160 УК РФ квалифицироваться не могут, т.к. предметом данного преступления может являться только движимое имущество. Соответственно, остаётся квалификация только по ст. 159 УК РФ, что весьма спорно, на что, в частности, обращает внимание в своём исследовании Л.В. Ведерникова, предложившая ввести специальную уголовно-правовую норму об ответственности за присвоение и растрату недвижимого имущества [12, с. 19-23].

Подробно данный вопрос будет рассмотрен далее, в рамках главы второй, при анализе преступления по ст. 160 УК РФ.

Помимо преступлений, предусматривающих ответственность за присвоение и растрату, глава четвертая Уложения 1845 г. содержали обособленные нормы «о присвоении найденной вещи». Так, в ст. ст. 2193-2194 Уложения 1845 г. говорилось о наказании для лиц, которые «утаили и присвоили себе случайные деньги и вещи, зная кому они принадлежат или не знали» [59]. При этом размер наказания варьировался от того, в каком месте

было обнаружено указанное имущество (в городе или в сельской местности) и в каком размере.

По действующему УК РФ подобного рода действия квалифицируются по ст. 158 УК РФ, о чём, в частности, даётся пояснение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 12.01.2023 г. № 2-П [36].

В новой редакции Уложения, принятой в 1885 году (далее – Уложение 1885 г.), была изменена нумерация статей, в том числе нумерация статей, предусматривающих ответственность за хищение.

Так, общие положения о формах хищения (их также было четыре и перечислялись они в том же порядке, что и в ст. 2128 Уложения 1845 г.) содержались в ст. 1626 Уложения 1885 г. [61].

Анализ данного нормативно-правового акта свидетельствует о том, что здесь уже давалось подробное толкование основных терминов, имеющих отношение к определенной форме хищения, со ссылкой на конкретные судебные решения по уголовным делам.

Так, в ст. 1627-я Уложения 1885 г. содержится подробное пояснение по тому, что понимается под насилием при разбое, а также в какой момент разбой считается оконченным [61].

Исходя из ч. 6 ст. 1627-я Уложения 1885 г. «разбой признавался оконченным преступлением с момента «действительного отнятия чужого имущества». А нападение с целью «отнятия имущества» расценивалось как покушение на преступление» [61]. В этом заключается принципиальное отличие от современного понимания разбоя, содержащегося в ч. 1 ст. 162 УК РФ, относимого к усечённому составу и, соответственно, считающегося оконченным с момента нападения в целях хищения, что прописано в п. 6 Постановления № 29 [39].

В ч. 7 ст. 1627-я Уложения 1885 г. проведено отграничение разбоя от грабежа. Основными отграничительными критериями признавались:

- важность и опасность насильственных действий;
- наличие при виновном оружия [61].

Из толкования ст. 1637 Уложения 1885 г. следовало, что грабеж подразделялся на два вида: с применением насилия и без применения насилия [61].

В свою очередь в ст. 1637-я Уложения 1885 г. давалось пояснение относительно того, по каким признакам грабеж отличается от кражи. В частности, как кража квалифицировалось хищение вещей у пьяного («охмелевшего») лица или у лица, находящегося в бессознательном состоянии, при условии, что виновный не предполагал наличие осознания факта хищения со стороны жертвы. А вот хищение у лица «споенного виновным до бесчувственного состояния» расценивалось как грабеж [60], что, собственно, соответствует современной трактовки подобной ситуации, изложенной в абз. 5 п. 23 Постановления № 29 [39].

Как оконченный грабеж в ч. 7 ст. 1637-я Уложения 1885 г. предлагалось рассматривать ситуацию, когда виновный вначале сорвал с головы прохожего шапку, затем побегал с похищенным, но, видя, что его преследуют, бросает шапку, и подвергается последующему задержанию (второй вариант, шапка изымается при задержании) [61].

В п. 11 ст. 1645-я Уложения 1885 г. давалось пояснение относительно того, что понимается под покушением на кражу. В частности, началом покушения признавался момент, когда виновный «наложил руку» на предмет кражи или действия виновного, направленные на проникновение в место хранения [60].

Анализ положений Уложения 1885 г. в части ответственности за хищение был проведен А.Э. Калиновичем. К примеру, автор указывает на те же критерии дифференциации кражи на виды, которые были характерны для Уложения 1845 г. [17, с. 173-176].

Последним нормативно-правовым актом в области уголовно-правовых отношений дореволюционного периода стало Уголовное Уложение 1903 г. (далее – Уложение 1903 г.). Здесь, как и в предыдущих Уложениях определение хищения не давалось, а только закреплялись формы хищения в

главе 32, именуемой «О воровстве, разбое и вымогательстве» и в главе 33 «О мошенничестве».

В отличие от Уложений 1845 г. и 1885 г., в Уложении 1903 г. свойства предмета хищения, выражавшиеся в принадлежности имущества к категории движимого, распространялись не только на кражу, но также на грабеж и разбой. Такой вывод следует из содержания ст. 581 Уложения 1903 г.

В целом, критерии, в зависимости от которых дифференцировались кража, грабеж и разбой на виды в целях усиления наказания, в Уложении 1903 г. были сохранены.

Как и в предыдущих Уложениях, в Уложении 1903 г. сохранена позиция не отнесения «присвоения и растраты к форме хищения. Данные деяния располагались в Главе 31 «О необъявлении о находке, присвоении чужого имущества и злоупотреблении доверием»» [29]. Обратим внимание, что здесь уже использовался термин «злоупотребление доверием», ранее отсутствовавший. «Ответственность за злоупотребление доверием была предусмотрена в ст. 577 Уложения 1903 г., которая по содержанию была схожа с положениями ст. 2182 Уложения 1845 г.: «Обязанный по доверенности или иному законному полномочию иметь попечение о чужих имуществе или имущественном интересе...»» [29].

Что касается присвоения и растраты, совершаемых «по службе», о которых упоминалось выше, то А.Г. Безверхов пишет о том, что такие деяния, в отличие от предыдущих Уложений, утратили своё самостоятельное значение и были включены в Главу 31, наряду с «общими» имущественными преступлениями, совершаемыми таким способом [8, с. 19].

Так, составообразующим признаком преступлений по ст. ст. 575, 576 Уложения 1903 г. являлись специальные субъекты следующих видов:

- «содержатели, заведующие или лица, состоящие на службе в банковском заведении или меняльной лавке;
- уполномоченные правительственной или общественной властью на оказание помощи пострадавшим от стихийного бедствия (пожара,

наводнения и т.д.), а также от недостатка народного продовольствия или иного общественного бедствия» [29].

В свою очередь, в ст. 578 Уложения 1903 г., наличие субъекта, наделенного специальными признаками, уже рассматривалось в качестве квалифицированного обстоятельства и влекло повышенную уголовную ответственность (ч. 3). Речь шла о следующих разновидностях специального потерпевшего: служащие; «лица, состоящие на службе в благотворительных, кредитных организациях, в обществах взаимного страхования, товариществах на паях или акционерном обществе» [29].

В первом уголовном кодексе, принятом в 1922 году (далее – УК РСФСР 1922 г.) [54], также не давалось понятие хищения. Глава VI УК РСФСР 1922 г. под названием «Имущественные преступления» включала двадцать уголовно-правовых норм (ст. ст. 180-199). Непосредственно интересующих нас деяний касались ст. ст. 180-188 УК РСФСР 1922 г.

Если говорить о формах хищения, то термин «похищения» был прописан в диспозициях ст. ст. 180, 182, 184 УК РСФСР 1922 г., в которых говорилось о краже, грабеже и разбое. Применительно к присвоению и растрате (ст. 185 УК РСФСР 1922 г.) и мошенничеству (ст. 187 УК РСФСР 1922 г.) указанный термин не использовался.

Таким образом, можно сделать вывод, что «по УК РСФСР 1922 г. выделялось три формы хищения, которые перечислялись в ином порядке, нежели в дореволюционном уголовном законодательстве, от «менее опасной формы хищения» к «более опасной»: кража, грабеж, разбой» [54].

Критериями деления кражи на виды (простую и квалифицированную) являлись:

- применение орудия преступления;
- специальный рецидив (совершение кражи лицом, для которого это является профессией);
- совершение в соучастии (соисполнительство);
- предмет преступления (лошади и крупный рогатый скот);

- специальный потерпевший (трудовое земледельческое население);
- место преступления (государственные или общественные учреждения, склады, вагоны паромов, барж и других судов);
- специальный субъект (лицо, занимающее служебное положение).
- размер похищенного (особо крупный размер);
- обстановка преступления (во время пожара, наводнения, крушения поезда и т.д.).

В отдельной норме (ст. 181 УК РСФСР 1922 г.) предусматривалась ответственность «за покупку заведомо краденого», т.е. фактически здесь речь шла о соучастии в виде пособничества.

Критериями деления грабежа на виды являлись:

- «способ преступления – применение насилия, неопасного для жизни и здоровья;
- рецидив;
- совершение в соучастии (в составе шайки)» [54].

Критериями деления разбоя на виды являлись:

- «способ преступления – применение «насилия, грозящего смертью или увечьем;
- рецидив;
- совершение в соучастии (группой лиц (бандитизм))» [54].

Из анализа диспозиции ч. 1 ст. 184 УК РСФСР 1922 г. следует, что понятие разбоя, сформированное в ней, очень приближено к положениям ч. 1 ст. 162 УК РФ. Это даёт нам основания сделать вывод, что, в отличие от дореволюционного законодательства, разбой уже стал признаваться оконченным с момента нападения, а не при фактическом завладении имуществом.

Стоит обратить внимание, что в диспозиции ч. 1 ст. 184 УК РСФСР 1922 г. говорилось только о фактическом применении насилия, в отличие от Уложений 19 века, где, как отмечалось выше признаком разбоя являлась и угроза применения насилия.

Что же касается присвоения и растраты, а также мошенничества, то в диспозициях ст. 185, 187 УК РСФСР 1922 г. в качестве общего признака данных общественно опасных деяний была прописана «корыстная цель». А именно данный признак входит в понятие хищения, даваемого в примечании 1 к ст. 158 УК РФ.

Также необходимо отметить, что в примечании к ст. 187 УК РСФСР 1922 г. было сформулировано понятие обмана как способа совершения мошенничества, но отсутствовало определение «злоупотребления доверием», хотя оно было указано как альтернативный способ мошенничества в диспозиции ст. 187 УК РСФСР 1922 г.

Еще одной отличительной особенностью УК РСФСР 1922 г. от Уложений 1845 г., 1885 г. и 1903 г. являлось то, что свойства предмета рассматриваемых преступлений были определены в обобщенном виде путем использования термина «имущество». Иными словами, отсутствовала конкретизация вида имущества. При этом в ст. 187 УК РФ применительно к мошенничеству, понятие предмета было дано в более широком значении – не только имущество, но и право на имущество, что, как уже отмечалось выше, соответствует современному пониманию мошенничеству. Соответственно, «право на имущество» указывало на возможность отнесения к предмету преступления недвижимого имущества.

В следующем, Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. (далее – УК РСФСР 1926 г.) [55], во многом была «сохранена концепция УК РСФСР 1922 г. в части понимания преступлений, совершаемых путём хищения. В частности, Глава VII, где располагались данные деяния, именовалась также «Имущественные преступления». Перечислялись эти общественно опасные посягательства в целом в таком же порядке, что и по УК РСФСР 1922 г.» [55], но с некоторыми оговорками. Так, между нормами о грабеже (ст. 165 УК РСФСР 1926 г.) и разбое (ст. 167 УК РСФСР 1926 г.) располагались два квалифицированных состава, одновременно относимых как краже, так и к грабежу по способу

преступления, т.е. без дифференциации наказания, в которых учитывались определенные специальные свойства предмета преступления, а именно:

- лошади или другой крупный скот (ст. 166 УК РСФСР 1926 г.);
- огнестрельное оружие (ст. 166-а УК РСФСР 1926 г.).

Здесь появляется понятие «мелкой кражи» (п. «е» ст. 162 УК РСФСР 1926 г.). Такая разновидность кражи в постсоветском уголовном законодательстве была введена Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ путём включения в УК РФ ст. 158.1. Однако положения данной нормы распространяются не только на кражу, но и на такие формы хищения как мошенничество, а также присвоение и растрату. При этом, если в качестве составообразующего признака по ст. 158.1 УК РФ, выступал признак административной преюдиции, то для привлечения к ответственности по п. «е» ст. 162 УК РСФСР 1926 г. имело значение место совершения преступления – предприятие или учреждение.

Любопытно отметить, что в ст. 163 УК РСФСР 1926 г. появилась новая разновидность кражи, предметом которой являлась электроэнергия. Как мы полагаем, это было обусловлено всеобщей электрификацией, которая проводилась в нашем государстве в 20-ые-30-ые годы прошлого столетия [27, с. 124-132].

По действующему УК РФ, как следует из разъяснения, даваемого в абз. 3 п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – Постановление № 48), «несанкционированное подключение к энергосетям, создающем возможность неучтенного потребления электроэнергии» [40] влечёт ответственность по ст. 165 УК РФ, которая к хищению не относится.

Однако, как отмечают Д.Ю. Гончаров и Д.Б. Чернышев, «несмотря на сложившуюся правоприменительную практику, квалификация указанного вида преступлений по ст. 165 УК РФ вызывает ряд вопросов» [13, с. 139].

Проведя подробное исследование данного вопроса на основе материалов судебной практики и мнений учёных, авторы пришли к выводу, что «действия

субъекта, связанные с тайным подключением к сетям электроснабжения и дальнейшим неучтенным потреблением электрической энергии, надлежит квалифицировать как кражу» [13, с. 141]. Иными словами, они фактически предлагают вернуться к позиции законодателя, изложенной в ст. 163 УК РСФСР 1926 г.

Мы вернемся к этому вопросу во второй главе настоящего диссертационного исследования.

Не совсем удачно была сформулирована ч. 2 ст. 165 УК РСФСР 1926 г., где была предусмотрена ответственность за насильственный грабеж. Дело в том, что здесь не был конкретизирован вид насилия. Хотя применительно к разбою был прописан вид насилия – «опасный для жизни и здоровья», т.е. уже этот признак звучал аналогично тому, как он в настоящее время прописан в диспозиции ч. 1 ст. 162 УК РФ.

В свою очередь при определении разбоя в ч. 1 ст. 167 УК РСФСР 1926 г. не использовался термин «похищение», что размывало границы между данным деянием и иными имущественными преступлениями, не связанными с хищением. Не раскрывалась и сущность «вооруженного разбоя», ответственность за который была предусмотрена в ч. 3 ст. 167 УК РСФСР 1926 г.

Однако положительной составляющей в «части ответственности за разбой» являлось то, что по ч. 2 ст. 167 УК РСФСР 1926 г. была установлена повышенная ответственность за разбой, повлекший за собой смерть или тяжкое увечье потерпевшего, что приближено к положениям ст. 162 УК РФ, где в п. «в» ч. 4 закреплён особо квалифицирующий признак «с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего» [55].

Дальнейшее развитие формы хищения получили в двух Указах Президиума Верховного Совета СССР от 04.06.1947 г. – «Об усилении охраны личной собственности граждан» [59] и «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» [58].

Так, исходя из положений данных Указов преступные хищения дифференцировались в зависимости от вида собственности (личной, государственной, колхозной, кооперативной или общественной).

Из анализа первого Указа необходимо выделить следующие ключевые моменты:

Во-первых, установление ответственности за кражу и разбой в составе шайки, то есть фактически за кражу и разбой в составе организованной группы, если употреблять современную терминологию (п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ, п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ).

«Во-вторых, применение любого насилия было отнесено к признаку разбоя. Соответственно, размер наказания усиливался за совершение разбоя с применением насилия, опасного для жизни и здоровья» [59].

В-третьих, устанавливалась ответственность за разбой с угрозой насилия, в том числе «смертью, или тяжким телесным повреждением».

Во втором Указе мы уже видим, что законодатель отнес присвоение и растрату к одной из форм хищения.

При этом на размер наказания по второму Указу влияла не форма хищения, а вид собственности.

Кроме того, на усиление наказания влияли следующие критерии:

- повторность;
- совершение хищения организованной группой (шайкой);
- крупный размер.

Отдельно была предусмотрена ответственность «за недонесение органам власти о достоверно известном готовящемся или совершенном хищении государственного или общественного имущества» [58].

Следуя принципам, изложенным в Указах от 04.06.1947 г., в Уголовном кодексе РСФСР, принятом 27.10.1960 г. (далее – УК РСФСР 1960 г.), ответственность за преступления, совершаемые путём хищения, была рассредоточена по двум самостоятельным главам.

Так, в Главе 2 располагались общественно опасные деяния против социалистической собственности, а в Главе 5 – против личной.

При этом, в Главе 2, в ст. ст. 89-93.2 УК РСФСР 1960 г. были названы уже все пять форм хищения, которые характерны и для УК РФ, т.е. и в отношении присвоения и растраты уже было четко прописано, что речь идёт именно о хищении.

Правда «ответственность за присвоение и растрату в ст. 92 УК РСФСР 1960 г. была предусмотрена наряду с хищением путём злоупотребления служебным положением» [56]. Иными словами, как отмечает А.Г. Безверхов, здесь была выделена ещё одна самостоятельная форма хищения по примеру проекта Уголовного уложения Российской империи 1813 г. [8, с. 20].

Относительно насильственного грабежа уже был конкретизирован вид насилия – «не опасное для жизни и здоровья», правда, по-прежнему, не упоминалась угроза такого насилия. Чего не скажешь норме о разбое, ст. 91 УК РСФСР 1960 г., где составообразующим признаком являлось насилие, опасное для жизни и здоровья или угроза такого насилия.

Указом Президиума ВС РСФСР от 03.12.1982 г. «уголовно-правовые нормы о краже, грабеже и разбое были дополнены новым квалифицирующим признаком – проникновение в помещение или иное хранилище» [57].

В рамках Главы 2 УК РСФСР 1960 г. была УК РСФСР 1960 г. закреплена ответственность за причинение имущественного ущерба путём обмана и злоупотребления доверием, поэтому уже не предусматривался специальный вид кражи в отношении электроэнергии.

Что касается общественно опасных посягательств на личную собственность граждан, размещенных в Главе 5 УК РСФСР 1960 г., то число форм хищения здесь было меньше, по сравнению с Главой 2, – четыре. Это кража, грабеж, разбой и мошенничество (ст. ст. 144-147 УК РСФСР 1960 г.). Хотя термин «похищение» использовался только в диспозициях ст. ст. 144-145 УК РСФСР 1960 г. [56].

Таким образом, ретроспективный анализ российского уголовного законодательства об ответственности за преступления, совершаемые путём хищения, свидетельствует о том, что до принятия УК РФ понятия хищения так и не было сформировано. Однако отдельные признаки, которые в настоящее время входят в определение хищения (например, корыстная цель, имущество, право на имущество) уже являлись составной частью конструкции уголовно-правовых норм.

Наиболее существенный вклад в становление ответственности за преступное хищение внесло законодательство 19 века, где детально были прописаны формы хищения, критерии деления их на виды и т.д.

Что касается форм хищения, то раньше всего появилась ответственность за кражу, грабёж и разбой. К 19 веку уже появляются еще две формы хищения – мошенничество, а также присвоение и растрата.

Теперь обратимся к понятию хищения по действующему законодательству.

В соответствии с примечанием 1 к ст. 158 УК РФ 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.

Из вышеуказанных определений «хищения» можно выделить шесть его основных признаков.

- предмет хищения;
- корыстная цель;
- безвозмездность изъятия или обращение чужого имущества;
- изъятие или обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц;
- противоправность изъятия или обращение чужого имущества;
- причинение ущерба собственнику или иному владельцу.

Как отмечалось выше, один из проблемных моментов связан с определением того, что является предметом хищения.

В дореволюционном законодательстве было конкретизировано имущество какого вида (движимое или недвижимое) может являться предметом той или иной формы хищения. В примечании 1 к ст. 158 УК РФ вид имущества не конкретизируется.

Учитывая тот факт, что имущество – это гражданско-правовая категория, то при определении его содержательной сущности необходимо обращаться, прежде всего, к положениям ст. 128 Гражданского кодекса РФ [14].

Соответственно, предметом хищения могут являться:

- вещи;
- деньги (наличные и безналичные);
- документарные и бездокументарные ценные бумаги [14].

При этом в абз. 2 п. 5 Постановления № 48 в части безналичных денежных средств конкретизируется, что к данной категории, в том числе, относятся электронные денежные средства [40].

Как отмечается в одном из учебников по уголовному праву, «корыстная цель выражается в мысленной модели будущего результата, к достижению которого стремится лицо при совершении преступления» [52, с. 190].

В части термина «безвозмездность» Конституционный Суд РФ указал, что его наличие как признака хищения не предполагает установление ответственности для лиц, совершающие правомерные гражданско-правовые сделки [32].

Отдельные авторы высказывают позицию об исключении признака безвозмездности из понятия хищения в силу того, что наступление общественно опасных последствий в виде реального ущерба не предполагает ничего иного [24, с. 103].

Мы с таким мнением не согласны, поскольку хищение может иметь место и при предоставлении определенного встречного возмещения.

Например, вместо золотого кольца с бриллиантом стоимостью 30 000 рублей ювелир возвращает кольцо с фианитом стоимостью 3000 рублей, т.е. в десять раз дешевле. В таком случае безвозмездность налицо, и, соответственно, причинение имущественного ущерба.

Относительно признака изъятия Н.А. Лопашенко пишет, что оно «предполагает исключение имущества из владения собственника или законного владельца, устранение (удаление) последнего, в то время как обращение состоит в замене собственника или законного владельца на незаконного пользователя» [25, с. 34].

В научной литературе изъятие подразделяется на физическое и юридическое. При этом вид изъятия авторы связывают с видом предмета преступления. Так, поскольку физическое изъятие связано с перемещением предметов в пространстве, то в таком случае речь может идти только о движимом имуществе, а вот юридическое изъятие имеет отношение к недвижимости, т.е. когда происходит переход права собственности [21, с. 269].

Однако с такой позицией не согласен А.В. Архипов [4, с. 203]. В качестве довода автор приводит пример с безналичными денежными средствами, относимых, соответственно, к движимому имуществу. Но их изъятие осуществляется без перемещения в пространстве путем их списания со счёта [4, с. 203].

Мы солидарны с такой точкой зрения и считаем, что физическое и юридическое изъятие применимо к движимому имуществу в зависимости от специфических его разновидностей, а вот в отношении недвижимого имущества физическое изъятие исключено.

Однако нельзя согласиться с мнением обозначенного автора о некорректности формулировки «...изъятие и (или) обращение ... в пользу...» и необходимости её изменения [4, с. 203].

Так, «при краже вначале имеет место изъятие имущества, а потом его обращение в пользу виновного или третьих лиц. А вот при присвоении и растрате как таковое физическое изъятие имущества не происходит. Здесь

имеет место сразу незаконное обращение имущества в пользу виновного или третьих лиц» [53].

Что касается форм хищения, то, как уже неоднократно упоминалось выше, их в действующем УК РФ пять. Располагаются они в порядке «возрастания» опасности. В этой связи, на первом месте располагается кража, а на последнем – разбой.

А.Г. Безверхов, который неоднократно цитировался на предмет установления в дореволюционном и советском законодательстве ещё одной формы хищения, так называемое «служебное хищение», предлагает дополнить УК РФ новой нормой, ст. 164.1.

Мы в целом солидарны с таким мнением, но считаем, что формулировка «служебное хищение» звучит слишком обобщенно и должна включать все предусмотренные формы хищения от кражи до разбоя. В случае введения нормы именно в том виде, в котором предлагает А.Г. Безверхов, это неминуемо вызовет дискуссии относительно того, а нужно ли ответственность за кражу, грабеж и разбой, совершенные лицом, использующим своё служебное положение?

Если мы посмотрим на действующую редакцию УК РФ, то в составах мошенничества, а также присвоения и растраты есть соответствующие квалифицирующие признаки.

Возвращаясь к конструкции в ст. 92 УК РСФСР, мы здесь также видим, что советский законодатель распространял положения об использовании служебного положения не на все формы хищения.

Таким образом, мы считаем целесообразным включить в УК РФ новую ст. 160.1 УК РФ, в которой закрепить самостоятельную ответственность за мошеннические действия, а также присвоение и растрату, совершенные лицом, использующим своё служебное положение.

При этом, мы полагаем, что в таком случае нельзя вести речь о самостоятельной форме хищения, поскольку здесь речь будет вестись о способе хищения, характерном уже для существующих форм хищения.

1.2 Ответственность за хищение по зарубежному уголовному законодательству

Проанализировав положения российского законодательства в части формирования понятийного аппарата о хищении и его формах, теперь целесообразно провести сравнение с зарубежным законодательством по данному вопросу.

Так, М. Кремона, Дж. Херринг, занимающиеся исследованием английского законодательства и судебных прецедентов, пишут о том, что имущественные преступления являются одной из наиболее сложных областей уголовного права, обуславливая это наличием следующих проблем:

Во-первых, уголовное законодательство о преступлениях против собственности должно взаимодействовать с гражданским законодательством о праве собственности, но при этом разные отрасли права. Так, было бы неправильно руководствоваться нормами гражданского права, утверждая, что А. законно передал имущество В., поскольку с точки зрения уголовно-правовых норм В. украл это имущество у А., то есть передача имущества была незаконной. Проблема заключается в том, что в основе этих областей права лежат разные принципы. К примеру, коммерческая целесообразность и определенность имеют большее значение в гражданском праве, чем в уголовном праве [66, с. 99].

И всё же, как констатируют авторы, «взаимодействие между этими двумя областями права неизбежно. Имущественные преступления запрещают причинение вреда или завладение имуществом, принадлежащего другим лицам» [66, с. 99]. Это неизбежно отсылает нас к нормам гражданского права, поскольку именно на их основе определяется принадлежность имущества другому лицу.

Обозначенная проблема характерна и для российского уголовного права. Так, как отмечалось выше, сущность и виды предметов хищения определяет именно на основе норм ГК РФ. «Одним из признаков хищения,

указанных выше, является причинение вреда собственнику или иному владельцу имущества» [53]. Соответственно, для привлечения к уголовной ответственности необходимо обязательно установить принадлежность данного имущества (на основе чего и кому) и здесь опять же должны быть задействованы нормы ГК РФ.

Вторая проблема, которую обозначают М. Кремона, Дж. Херринг, связана со структурированностью имущественных преступлений.

Авторы проводят сравнение с преступлениями против личности, которые дифференцируются на виды в зависимости от тяжести вреда, причиненного жертве (смерть, тяжкие телесные повреждения). А вот при совершении имущественных преступлений значимость потери не всегда влияет на тяжесть преступления. При том, что кража сбережений у пенсионера в несколько сотен фунтов, более серьезное преступление, чем воровство нескольких тысяч фунтов у миллионера [66, с. 99].

В итоге, учёные делают вывод, что на ответственность за имущественные преступления, в большей степени, влияет не тяжесть причиненного ущерба, а способ, которым он причиняется (силой, обманом или уловкой) [66, с. 100].

Данная проблема отчасти характерна и для российского законодательства.

Так, размер причинённого ущерба имеет значение, во-первых, для разграничения уголовно наказуемых хищений от мелких хищений, влекущих административную ответственность, а во-вторых, от малозначительных деяний.

Также, как и по английскому законодательству, на ответственность по УК РФ влияет способ хищения (тайный или открытый). И здесь как раз возникает одна из проблем – можно ли, к примеру, признать грабеж, ответственность за который наступает независимо от размера ущерба, малозначительным деянием.

Как и по УК РФ, первая форма хищения, которая нашла отражение в английском праве, это кража.

Как отмечают М. Кремона, Дж. Херринг, кража является центральным преступлением против собственности в английском праве.

Специфика английского права заключается в том, что оно не кодифицировано. Соответственно, основные формы хищения, их понятие, признаки, наказание за совершение преступлений подобным способом, закреплены в специальном Законе о краже, принятом в 1968 году (далее – Закон 1968 г.).

«Так, по ст. 1 Закона 1968 г. человек признается виновным в краже, если он нечестным («mens rea») путем присваивает имущество («actus reus»), принадлежащее другому, с намерением навсегда лишить другого его имущества» [66, с. 100]. При этом не имеет значение, что присвоение имущества производится с целью выгоды, или для собственной пользы вора.

Вторая форма хищения, нашедшая отражение в Законе 1968 г., это присвоение, которое характеризуется следующим образом: «Любое присвоение человеком прав собственника равносильно присвоению, и это включает в себя то, откуда он получил собственность (невинно или нет) без его кражи, любого последующего присвоения права на него путем хранения или обращения с ним как со своим собственным» [66, с. 100].

Комментируя данные положения закона М. Кремона, Дж. Херринг пишут о том, что завладение чужой собственностью является распространенной формой присвоения и, возможно, наиболее очевидным «принятием прав владельца», но существуют и другие способы присвоения собственности [66, с. 101].

«Третья форма хищения – это преступления, связанные с обманом (мошенничество). В настоящее время они содержатся в Законе 1968 г. и Законе о краже 1978 года (далее – Закон 1978 г.)» [66, с. 101].

Изначально в Законе 1968 г. существовало две разновидности преступлений, совершаемых путём обмана:

- завладение имуществом путем обмана (ст. 15);
- получение денежной выгоды (по сути, уклонение от уплаты долга) путем обмана (ст. 16) [66, с. 101].

Но, как отмечают М. Кремона, Дж. Херринг, ст. 16 Закона 1968 г. оказалась неработоспособной и её формулировка вызвала такие трудности у правоприменителя, что её пришлось отменить и заменить на ряд более конкретных преступлений, нашедших отражение в Законе 1978 г .

В свою очередь в Закон 1968 г. сохранена ответственность за другие виды мошенничества: ложную бухгалтерию и ложные заявления директоров компаний.

В Законе 1978 г. содержится четыре вида преступления, совершаемых путём обмана:

- предоставление услуг путем обмана (ст. 1);
- обеспечение освобождения от ответственности путем обмана (ст. 2 (1) (a));
- побуждение кредитора путем обмана дожидаться платежа или отказаться от него (п. 2 (l) \ (h);
- освобождение, посредством обмана, от ответственности за осуществление платежа (п. 2 (1) \ (c) [66, с. 101].

В 2006 году был принят Закон о мошенничестве, который установил новое общее преступление в виде мошенничества с максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до десяти лет; заменяя все предыдущие преступления в виде обмана, подробно описанные в Законах 1968 г. и 1978 г.

Этот преступление предусматривает три способа совершения:

- «мошенничество путем дачи ложных показаний;
- мошенничество путем нераскрытия информации;
- мошенничество путем злоупотребления служебным положением» [70, с. 77].

Под завладение имуществом путем обмана в ст. 15 Закона 1968 г. понимается следующее:

«Лицо, которое каким-либо обманом нечестным путем завладевает имуществом, принадлежащим другому лицу, с намерением навсегда лишит другое лицо этого имущества...» [66, с. 101].

Для целей настоящего раздела лицо должно рассматриваться как получающее собственность, если оно приобретает имущество в собственность, владение или контроль над ним.

При этом термин «получить» включает получение для другого или предоставление возможности другому получить или сохранить.

«Обман» означает любой обман (преднамеренный или безрассудный) словами или поведением в отношении факта или в отношении закона, включая обман относительно настоящих намерений лица, использующего обман, или любого другого лица [66, с. 101].

Так, в деле Стейнса судом было установлено, что «безрассудный» обман означает нечто большее, чем беспечность. Это предполагает безразличие или игнорирование того, является ли утверждение истинным или ложным.

Обман поведением может возникнуть, например, когда обвиняемый носит форму и, таким образом, выдает себя за уполномоченное должностное лицо.

Обман также может быть явным или подразумеваемым.

Примером подразумеваемого обмана является дело Вильямса (1980), где было сказано, что предъявление устаревших югославских банкнот в обменном пункте подразумевало представление о том, что банкноты являются действующей валютой.

Обман может вытекать из окружающих обстоятельств, а также из поведения обвиняемого. Так, в деле Рея Палата лордов постановила, что обвиняемый, который остался сидеть в ресторане после того, как закончил трапезу, свидетельствовало о том, что он честный человек [66, с. 101-102].

Четвертой формой хищения является грабеж.

Грабеж в Законе 1968 г. рассматриваться как отягчающая форма кражи.

Он сочетает в себе преступление против личности с преступлением против собственности. При этом за данное преступление предусмотрено максимальное наказание в виде пожизненного заключения, в отличие от максимального срока в семь лет за кражу.

Разновидности данного посягательства варьируются от «кражи сумки» до вооруженной банды, заставляющей кассиров в банке отдавать крупные суммы денег.

В Разделе 8 Закона 1968 г. прописано следующее: лицо виновно в ограблении, если оно крадет, и сразу же перед или во время кражи, и для того, чтобы совершить её, использует силу к любому человеку или вводит или пытается ввести любого человека в состояние страха для последующего применения силы [66, с. 102].

Суть грабежа заключается в сочетании двух элементов:

Во-первых, до тех пор, пока не будет доказан каждый эпизод кражи, обвинительный приговор в грабеже невозможен;

Во-вторых, в силе или в угрозе применения силы. Сила должна быть использована для кражи, и это является частью состава преступления. Вывод об этом можно сделать на основе того факта, что применение силы способствовало краже. При этом достаточно доказать, что сила была применена для того, чтобы отвлечь жертву для совершения кражи.

Наличие других скрытых мотивов, например мести, не даёт основания сделать вывод о наличии хищения.

Важным признаком является время применения силы: она должна быть применена во время самой кражи или непосредственно перед ней.

Таким образом, применение силы для того, чтобы сбежать после завершения кражи, не будет разбоем (хотя в таком случае могут быть предъявлены обвинения в отдельных преступлениях, связанных с кражей и нападениями).

Также нельзя рассматривать содеянное как ограбление, если обвиняемый вначале напал на жертву, а затем заметил часы жертвы и забрал их.

Следовательно, важно знать, когда кража завершена, и это будет зависеть от понимания присвоения.

Так, в деле Коркоран против Андертон обвиняемые напали на женщину, потянув за ее сумочку так, что она уронила ее. Затем они убежали, оставив сумку на земле, но было установлено, что присвоение, т.е. «принятие на себя прав владельца» (ст. 3 Закона 1968 г.) произошло путем вытягивания сумочки, и поэтому они были признаны виновными в краже [66, с. 102-103].

С другой стороны, по делу Хэйла Апелляционный суд отметил, что, хотя хищение было совершено, когда обвиняемые изъяли ювелирные изделия из ящика, преступление еще оконченным не являлось, так как виновные продолжили совершение кражи, связав жертву после изъятия шкатулки с драгоценностями.

В недавних решениях Апелляционного суда появилось указание, что присвоение продолжается, пока обвиняемый, если так можно выразиться, все еще «находится на работе», но как только кража завершена, дальнейших краж имущества в этой части быть не может.

Что касается применения силы или угрозы применения силы при грабеже, то суды оставили определение силы на усмотрение присяжных, дав понять, что относительно небольшой степени силы может быть достаточно, т.е. не требуется нанесения фактического телесного повреждения.

К примеру, в деле Хейла было сказано, что «присяжные были вольны признать апелланта виновным в ограблении, полагаясь на силу, использованную, когда он приложил руку ко рту жертвы, чтобы удержать ее от криков о помощи».

В Доусоне присяжные решили, что толкание жертвы с целью залезть к ней в карман было равносильно применению силы, и Апелляционный суд счел, что присяжные были вправе придерживаться этой точки зрения.

Сила или угроза применения силы не обязательно должны быть направлены на жертву кражи (лицо, которому принадлежит имущество). Они, например, могут быть использованы против случайного прохожего, заложника или охранника. И не важно, была ли сила приложена к захвату имущества, или ориентирован на человека. Единственное требование состоит в том, чтобы сила или угроза её применения использовались для совершения кражи, а не являлись случайными по отношению к краже.

Обвиняемый-мужчина, который по небрежности применяет силу во время кражи, не будет нести ответственность за грабеж в силу того, что применение силы в данном случае вызвано его физиологической сущностью [66, с. 104-105].

По итогам анализа норм английского права об ответственности за хищения необходимо сделать выводы, что здесь в целом выделяются те же формы хищения, которые характерны для УК РФ. Однако трактовка субъективных и объективных признаков данных составов преступлений значительно отличаются от российского законодательства. В частности, если все преступления, совершаемые путём хищения по УК РФ, с субъективной стороны, характеризуются только прямым умыслом, то в английском праве допускается и косвенный умысел, и неосторожность в виде легкомыслия (если использовать отечественную терминологию). Термин «кража» в английском праве фактически является синонимом «хищению». При этом при «формулировании понятий «кража» и «грабеж» не указывается на тайность и открытость способа преступления. Основное отличие между этими деяниями проводится по применению насилия» [66, с. 100]. И здесь, можно увидеть определенное совпадение с положениями УК РФ, закрепляющего повышенную уголовную ответственность за насильственный грабеж», а по ст. 162 УК РФ насилие является составообразующим признаком.

Приведенные примеры из судебной практики английских судов свидетельствует о том, что одна из квалификационных проблем связана с определением момента окончания кражи и «перерастанием» кражи в грабёж.

Такая же проблема характерна и для отечественного правоприменителя. Недаром на неё обращается внимание в Постановлении № 29.

Интересными являются положения английского права, касающиеся отграничения грабежа с применением насилия как способа преступления от кражи, при которой насилие применялась «по небрежности», т.е. в силу случайного стечения обстоятельств, обусловленных физическим превосходством виновного над жертвой по физиологическим показателям (превосходство мужчины над женщиной).

Что касается понятия мошенничества, то в английском праве, как и по УК РФ, используется термин «обман», а также указывается на возможность совершения данного деяния специальным субъектом – лицом, занимающим служебное положение, что опять же отсылает нас как формулировки «служебного хищения», о котором говорилось в предыдущем параграфе.

Теперь перейдем к анализу уголовного законодательства США. В отличие от английского права, североамериканское уголовное право является кодифицированным. Но, в «отличии от российского уголовного права, единственным источником которого является УК РФ, распространяющий своё действие на территорию всей страны, в США в каждом штате действует свой уголовный кодекс. Но при этом существует Модельный (примерный) Уголовный кодекс, принятый в 1962 году (далее – Модельный кодекс), который, что собственно следует из его названия, служит образцом (моделью) для законотворческой деятельности штатов» [23, с. 86].

Так, в §§ 223.1, 223.2, 223.3, 223.7, 223.8 Модельный кодекс предусмотрена уголовная ответственность за несколько разновидностей хищения:

- путем незаконного завладения движимым имуществом;
- путем обмана,
- услуг;
- из-за неспособности надлежащим образом распорядиться полученными средствами [69, с. 226].

Л. Сторм, рассуждая на тему предмета хищения, дифференцирует его на три вида: недвижимость, личное имущество или услуги.

«Недвижимое имущество – это земля и все, что постоянно прикреплено к земле, например здание.

Личное имущество – это любые движимые предметы, а именно:

- материальные (деньги, ювелирные изделия, транспортные средства, электроника, сотовые телефоны и одежда)» [69, с. 226];
- нематериальные, т.е. имущество, обладающее ценностью, но которое нельзя трогать или удерживать (акции и облигации) [69, с. 226].

Как мы видим и в американской научной доктрине поднимается вопрос о виде имущества как предмете хищения, а в Модельном кодексе напрямую, как и в дореволюционном российском законодательстве проводится дифференциация имущества на движимое и недвижимое.

Далее, Л. Сторм, на основе материалов судебной практики, проводит подробный анализ признаков (способов) хищения.

Первый – это физическое завладение имуществом. Здесь опять же прослеживается определенное сходство с российской научной доктриной, где, как отмечалось выше, различают физическое и юридическое изъятие имущества.

Второй – принятие имущества. Это признак, как пишет обозначенный автор, ссылая на дело Бритта 2011 года, понимается двояко:

Во-первых, виновный должен получить контроль над предметом.

Во-вторых, виновный должен переместить предмет, то есть транспортировать его [69, с. 226].

Контроль и вывоз имущества может быть осуществлен не только физическим действием виновного обвиняемого, но и путем обмана жертвы (представление ей ложных фактов) с целью последующей передачи имущества в пользу виновного.

Так, в деле «Соединенные Штаты против Витт» о мошенничестве на предмет оказания федеральной помощи фонду для животноводческих ферм,

пострадавших от засух и пожаров, одиннадцатый Окружной апелляционный суд подтвердил обвинительный приговор обвиняемой в мошенничестве, краже и краже личных данных, несмотря на то что ее заявка на финансирование не была подписана.

Суд посчитал доказанным то, что подсудимая участвовала в мошеннической схеме – она получила денежные средства, способствовала подаче второго мошеннического заявления, используя идентификационную информацию своей дочери.

Сотрудничающий свидетель дал подробные показания относительно действий подсудимой о получении последней средств, которые включали предоставление сотрудничающему свидетелю фальсифицированной информации, использованной в заявлении [67, с. 1371].

Л. Сорм обращает внимание, что поскольку воровство требует физического изъятия, оно, как правило, относится только к личному имуществу. Иными словами, фактически автор приходит к тем же выводам, что и авторы процитированного выше российского учебника по уголовному праву.

Третий признак хищения – передача имущества в пользование или собственность виновного (конвертация имущества). Акт изъятия считается состоявшимся, когда жертва передает владение имуществом виновному, а ответчик после этого присваивает переданное имущество.

«Хищение может иметь место, когда ответчик вступает во владение имуществом в результате дружеских или семейных отношений или в результате существования отношений на платной основе (например, отношения работодатель-работник или адвокат-клиент). В таком случае хищение не требует физического изъятия, поэтому здесь предметом хищения может являться как движимое, так и недвижимое имущество. В § 484 Модельного кодекса указано, что, когда обвиняемый совершает кражу с помощью ложного представления фактов, а предметом кражи является услуга,

кража, как правило, представляет собой кражу под «ложным предлогом»» [67, с. 1371-1373].

Как пишет Л. Сторм, «ложные предлоги также могут использоваться для кражи личного или недвижимого имущества и в этом отношении очень похожи на воровство с помощью обмана. Что отличает ложные предлоги от воровства с помощью обмана, так это статус имущества после его кражи» [67, с. 1371-1373].

В итоге, автор делает следующие выводы: «независимо от того, совершает ли обвиняемый хищение путем физического изъятия, конвертации или ложного представления факта, и крадет ли обвиняемый недвижимое или личное имущество или услугу, преступление является хищением в соответствии с современными сводными законами о кражах и оценивается в первую очередь по стоимости украденного имущества или услуги» [67, с. 1371-1373].

В качестве иллюстрации всей схемы хищения Л. Сторм смоделировал следующую ситуацию:

«По дороге на работу Джереми заходит в местный круглосуточный магазин и покупает сигареты. Прежде чем заплатить за сигареты, Джереми кладет в карман упаковку жевательной резинки и не платит за нее. Джереми продолжает идти на свою работу на местную заправочную станцию. Когда один из клиентов покупает бензин, Джереми только половину оплаченной суммы кладёт в кассу. Как только заправка закрывается, Джереми берет вторую половину из кассы и кладет ее в карман вместе с жевательной резинкой. После работы Джереми решает выпить в ближайшем баре. Наслаждаясь напитком, он знакомится с клиентом по имени Чак, который работает таксистом. Чак упоминает, что его такси нуждается в ремонте. Джереми предлагает отвезти Чака обратно на заправку и произвести ремонт в обмен на поездку на такси домой. Чак с готовностью соглашается. Они вдвоем едут на заправку, и Джереми предлагает Чаку прогуляться по кварталу, пока он будет заправлять такси. Пока Чака нет, Джереми поднимает капот такси и якобы его ремонтирует. Когда Чак возвращается двадцать пять минут спустя,

Джереми сообщает ему, что ремонт завершён. После этого Чак бесплатно отвозит Джереми домой» [67, с. 1371-1373].

«В этом сценарии Джереми совершил три отдельных акта хищения.

Когда Джереми кладет упаковку жевательной резинки в карман, не заплатив за нее, он физически завладевает личным имуществом, что является воровством. Когда Джереми прикарманил деньги из кассы, он конвертировал наличные деньги владельца заправочной станции для собственного использования, что является растратой. Когда Джереми ложно заявляет Чаку, что он провел ремонт такси Чака и получил бесплатную поездку на такси в качестве оплаты, он сообщил ложный факт в обмен на услугу, что является кражей под ложным предлогом» [67, с. 1371-1373].

Говоря об умысле, с которым совершаются обозначенные хищения, указанный автор пишет о том, что согласно Л. Сторм пишет о том, что согласно §§ 223.2, 223.3, 223.7, 223.8 Модельного кодекса требуется установить целенаправленное «намерение совершить хищение путем незаконного завладения, обмана, кражи услуг и кражи из-за неспособности надлежащим образом распорядиться полученными средствами» [67, с. 1371-1373].

«Преступный умысел является конкретным или преднамеренным тогда, когда обвиняемый намеревается совершить преступное деяние в виде хищения и должен также намереваться сохранить украденное имущество. Это могло бы создать потенциальную недоказанность или утвердительную защиту о том, что виновный всего лишь «одалживал» имущество и намеревался вернуть его после использования. В некоторых юрисдикциях конкретное или целенаправленное намерение сохранить имущество не применяется к растрате в соответствии с традиционным определением (к примеру, по делу Швиммера, 2011). Таким образом, в этих юрисдикциях ответчик, который присваивает имущество и позже заменяет его, не может использовать эту замену в качестве защиты» [67, с. 1371-1373].

«К примеру, Джордж идет в питомник и тратит сотни долларов на растения для своего сада. Некоторые растения капризные, и их следует высаживать в землю сразу после покупки. Когда Хорхе возвращается домой, он обнаруживает, что у него нет лопаты, потому что он одолжил ее своему зятю несколько недель назад. Он замечает, что лопата его соседа прислонена к гаражу его соседа. Если Хорхе одолжит лопату у своего соседа, чтобы тот мог закопать в землю свои дорогие растения, это присвоение, вероятно, не будет считаться преступлением в виде кражи в соответствии с консолидированным законом о краже в определенных юрисдикциях. У Хорхе было намерение совершить кражу, заключающуюся в завладении личным имуществом. Однако у Хорхе не было конкретного или целенаправленного намерения лишить своего соседа лопаты навсегда, что часто требуется при воровстве. Таким образом, в этом сценарии Хорхе не может быть предъявлено обвинение и осужден за совершение консолидированного преступления в виде кражи. Другой пример: Джереми взял со своего клиента половину суммы с продажи, а позже прикарманил пятьдесят долларов из кассы, его намерением было занять эти пятьдесят долларов, чтобы выпить в баре, и вернуть пятьдесят долларов на следующий день, когда ему заплатят. Джереми, вероятно, имеет преступный умысел, необходимый для кражи в соответствии с консолидированным законом о краже во многих юрисдикциях. Хотя у Джереми не было конкретного или целенаправленного намерения навсегда лишить владельца заправочной станции пятидесяти долларов. Соответственно его действия необходимо рассматривать как растрату. У Джереми было намерение потратить пятьдесят долларов на свои собственные нужды, поэтому тот факт, что трата была лишь «временной», не свидетельствует об отсутствии в действиях Джереми признаков хищения» [67, с. 1371-1373].

Таким образом, уголовное законодательство США в части закрепления ответственности за преступные хищения опять же имеет как сходства, так и различия с российским законодательством. Так, здесь выделяются такие же формы хищения – кража, мошенничество, присвоение и растрата.

Схожи и признаки хищения: завладение, обращение и т.д. Проводится дифференциация имущества на движимое и недвижимое.

Ещё одно законодательство, которое мы анализируем, это законодательство Канады.

Как отмечают Х. Шерин и М. Дэн Летт, в Уголовном кодексе Канады преступления путем хищения подразделяются на два уровня:

- мелкое хищение – это хищение, которое включает кражу имущества на сумму до 5000 долларов;
- крупное хищение, которая происходит, когда преступник крадет имущество на сумму более 5000 долларов.

Проведя анализ статистических данных, авторы приходят к следующим выводам:

В 2019 году количество краж на 100 000 населения составило 1129 краж на сумму до 5000 долларов, 57 краж на сумму свыше 5000 долларов и 232 кражи автомобилей; эти показатели практически не изменились по сравнению с 2018 годом. По сравнению с другими формами преступности, хищения чаще всего совершают женщины – 33%. Большинство краж, особенно мелких, совершаются в связи с тем, что преступник имеет беспрепятственный доступ к имуществу и это можно устранить путём установки сигнализации или освещения.

Особую категорию хищения составляет мошенничество, которое включает в себя какой-либо обман с целью получения материальной выгоды.

Например, формами мошенничества являются:

- использование чьей-либо кредитной карты без разрешения владельца;
- телефонные аферы, связанные с мошенническими действиями.

В итоге, авторы делают вывод, что количество случаев мошенничества в Канаде увеличилось в 2019 году до 378 с 351 случая на 100 000 населения в 2018 году.

Особое внимание авторы обращают на мошенничество с личными данными. Суть данной формы мошенничества выражается в том, что преступник берет личную информацию о человеке (например, информацию о кредитной карте) и использует ее для совершения покупок от имени этого человека или уклоняется от правоохранительных органов, используя личность другого человека.

Хищение личных данных происходит, когда человек крадет личные данные другого человека с намерением совершить наказуемое преступление, которое включает мошенничество или ложь. Эта форма хищения может варьироваться от кражи почты до взлома базы данных.

Уровень кражи личных данных остался примерно таким же в 2019 году по сравнению с 2018 годом.

Поскольку эти преступления часто остаются незамеченными, их трудно преследовать в судебном порядке при обнаружении, они относительно низки по степени риска и потенциально могут принести крупные выплаты, в последние десять лет они становятся все более распространенными, особенно среди организованных преступных группировок [68, с. 390-400].

По итогам анализа вопросов, изложенных в настоящей главе, необходимо сделать следующие выводы:

Ретроспективный анализ российского уголовного законодательства об ответственности за преступления, совершаемые путём хищения, свидетельствует о том, что до принятия УК РФ понятия хищения так и не было сформировано. Однако отдельные признаки, которые в настоящее время входят в определение хищения (например, корыстная цель, имущество, право на имущество) уже являлись составной частью конструкции уголовно-правовых норм.

Наиболее существенный вклад в становление ответственности за преступное хищение внесло законодательство 19 века, где детально были прописаны формы хищения, критерии деления их на виды.

Так, в Уложении 1845 г. формы хищения, можно так сказать, закреплялись по принципу «от более опасной к менее опасной». В УК РФ, наоборот, вначале располагаются уголовно-правовые нормы о «менее опасных формах хищения» (кража, мошенничество, присвоение и растрата), а затем – «более опасные формы хищения» (грабеж, разбой).

Последним нормативно-правовым актом в области уголовно-правовых отношений дореволюционного периода стало Уголовное Уложение 1903 г. (далее – Уложение 1903 г.). Здесь, как и в предыдущих Уложениях определение хищения не давалось, а только закреплялись формы хищения в главе 32, именуемой «О воровстве, разбое и вымогательстве» и в главе 33 «О мошенничестве».

В отличие от Уложений 1845 г. и 1885 г., в Уложении 1903 г. свойства предмета хищения, выражавшиеся в принадлежности имущества к категории движимого, распространялись не только на кражу, но также на грабеж и разбой.

В целом, критерии, в зависимости от которых дифференцировались кража, грабеж и разбой на виды в целях усиления наказания, в Уложении 1903 г. были сохранены.

Отличительной особенностью УК РСФСР 1922 г. от Уложений 1845 г., 1885 г. и 1903 г. являлось то, что свойства предмета преступлений, совершаемых путём хищения, были определены в обобщенном виде путем использования термина «имущество». Иными словами, отсутствовала конкретизация вида имущества.

В УК РСФСР 1960 г. ответственность за преступления, совершаемые путём хищения, была рассредоточена по двум самостоятельным главам в зависимости от вида собственности (личной, государственной, колхозной, кооперативной или общественной).

Из анализа признаков хищения, перечисленных в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, вытекают следующие выводы:

В научной литературе изъятие, как один из признаков похищения, подразделяется на физическое и юридическое.

Мы считаем, что физическое и юридическое изъятие применимо к движимому имуществу в зависимости от специфических его разновидностей, а вот в отношении недвижимого имущества физическое изъятие исключено.

Учитывая опыт дореволюционного и советского законодательства, считаем целесообразным включить в УК РФ новую ст. 160.1 УК РФ, в которой закрепить самостоятельную ответственность за мошеннические действия, а также присвоение и растрату, совершенные лицом, использующим своё служебное положение. При этом, мы полагаем, что в таком случае нельзя вести речь о самостоятельной форме хищения, поскольку здесь речь будет вестись о способе хищения, характерном уже для существующих форм хищения.

По итогам анализа норм английского права об ответственности за хищения необходимо сделать выводы, что здесь в целом выделяются те же формы хищения, которые характерны для УК РФ. Однако трактовка субъективных и объективных признаков данных составов преступлений значительно отличаются от российского законодательства.

Уголовное законодательство США в части закрепления ответственности за преступные хищения опять же имеет как сходства, так и различия с российским законодательством. Так, здесь выделяются такие же формы хищения – кража, мошенничество, присвоение и растрата.

Схожи и признаки хищения: завладение, обращение и т.д. Проводится дифференциация имущества на движимое и недвижимое.

Глава 2 Проблемы квалификации ненасильственных форм хищения

2.1 Проблемы квалификации кражи

Ретроспективный анализа российского законодательства, а также результаты исследования уголовно-правовых норм зарубежного права свидетельствуют о том, что кража занимает первое место среди всех преступных хищений и появилась одна из первых в источниках права.

Ответственность за кражу в настоящее время закреплена в ст. 158 УК РФ.

Данная норма состоит из четырех частей.

Критериями дифференциации кражи на виды по степени общественной опасности являются:

- размер ущерба (от значительного до особо крупного);
- совершение кражи в соучастии (от группы лиц по предварительному сговору, т.е. в соисполнительстве, до организованной группы. Совершение кражи в составе группы без сговора, в силу того что такая форма соучастия не указана в п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ, не считается «усиливавшей» степень общественной опасности, и влечёт ответственность по ч. 1 ст. 158 УК РФ);
- место преступления (помещение, хранилище, жилище, ручная кладь, нефте- и газопровод, банковский счёт). При этом для квалификации по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, как отмечается в Постановлении № 29, имеет значение «момент возникновения умысла на хищение». Это важно для отграничения кражи от ст. 139 УК РФ);
- предмет преступления (нефть, газ, электронные денежные средства);
- способ преступления (проникновение в помещение, хранилище и жилище).

Остановимся на проблемах квалификации кражи с учётом отдельных вышеперечисленных критериев.

Говоря о размере кражи, необходимо отметить, что основная проблема здесь на сегодняшний день заключается не столько в усилении уголовной ответственности за данное деяние в зависимости от увеличения размера причиненного ущерба, а в отграничении преступной кражи от так скажем «непреступной» (уголовно не наказуемой).

В свою очередь вторую категорию (уголовно не наказуемые виды кражи) образуют: административное правонарушение и малозначительное деяние.

В качестве двух основных критериев отграничения административно наказуемой кражи от уголовно наказуемой выступают:

- размер причиненного ущерба на сумму до 2500 рублей;
- отсутствие квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, указанных в ч. ч. 2-4 ст. 158 УК РФ.

Что же касается «малозначительно» кражи, то здесь прежде всего необходимо обратить внимание, что в научной доктрине в целом вопрос о понятии малозначительного деяния, даваемом в ч. 2 ст. 14 УК РФ является широко обсуждаемом. Авторы сходятся во мнении, что административное правонарушение и малозначительное деяние, не идентичные понятия.

В частности, Н.Г. Иванов пишет о том, что «малозначительными следует признавать деяния вне зависимости от того, предусмотрены они в пределах другого нормативного акта (КоАП, ГК...) или нет» [16, с. 43].

«Малозначительность – это самостоятельная категория уголовного права, спецификой которой является не характер опасности совершенного деяния, а значимость причиненного вреда» [65, с. 60].

Интересной представляется точка зрения Н.А. Колоколова, который критически относится к введенной в 2016 году уголовной ответственности за мелкое хищение при наличии признака административной преюдиции (ст. 158.1 УК РФ).

Вот что пишет автор по данному вопросу: «Как данная новелла соотносится с ч. 2 ст. 14 УК РФ, законодатель умалчивает, нет серьезных исследований по данному вопросу и в теории уголовного права ... законодатель, провозгласив в 2016 г. в Особенной части УК РФ обязательную уголовную ответственность за любое мелкое хищение в условиях административной преюдиции, вошел в противоречие со своим же базовым посылом, содержащимся в Общей части УК РФ, согласно которому не является преступлением деяние, формально содержащее признаки деяния, описанного в Особенной части УК РФ». [20, с. 299].

В итоге, учёный приходит к выводу, что «многоступенчатость в привлечении виновных к уголовной ответственности за мелкое хищение (сначала по правилам КоАП РФ, а затем УПК РФ) излишне усложняет процедуру назначения наказания (сначала мировым судьей, а затем федеральным районным судом), что неизбежно влечет появление уголовно-процессуальных ошибок» [20, с. 308].

В целом поддерживаю изложенную позицию Н.А. Колоколова, мы бы хотели рассмотреть данный вопрос немного с другого ракурса.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2021 г. № 22 [41] содержание Постановления № 29 было дополнено п. 25.4 «о малозначительности хищения», из которого следует, что к подобного рода деяниям, не представляющим общественной опасности, могут быть отнесены, и квалифицированные виды кражи.

Проиллюстрируем сказанное примером из судебной практики:

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции оставлены в силе предыдущие судебные акты, принятые судами первой и второй инстанций.

В частности, постановлением Первомайского районного суда г. Кирова от 19.01.2022 г. было прекращено уголовное дело в отношении А.В. Тюлькина на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава

преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, в виду малозначительности данного деяния [34].

Таким образом складывается парадоксальная ситуация. Если лицо совершает деяние, формально подпадающее под признаки ч. 1 ст. 158 УК РФ, причиняющее ущерб на сумму до 2500 рублей, то оно несёт административную ответственность по ст. 7.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) [19]. Если же речь идёт о краже, предусмотренной ч. 2 ст. 158 УК РФ, т.е. с повышенной степенью опасности, то лицо не несёт никакой ответственности.

При этом, если лицо, ранее привлеченное к административной ответственности за мелкое хищение, повторно совершит аналогичное деяние в течение года, то оно должно уже привлекаться к уголовной ответственности.

А если такое лицо повторно совершить деяние, подпадающие под признаки преступления по ч. 2 ст. 158 УК РФ? Как в таком случае должен оценить его действия суд?

В абз. 2 п. 25.4 Постановления № 29 на этот счёт ничего не говорится. Формулировка данного пункта, оканчивающегося фразой «и др.) фактически свидетельствует об открытом перечне обстоятельств, которые должен учитывать суд при оценке деяния как малозначительное, т.е. речь идёт «о судебском усмотрении».

Учитывая вышеизложенное, мы предлагаем скорректировать п. 25.4 Постановления № 29 за счёт точного указания обстоятельств, которые должны быть учтены при признании деяния малозначительным. К примеру, прописать, что не может быть признано малозначительным деяние в случае, если в отношении лица ранее в течение года было принято решение о прекращении уголовного дела п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за совершение аналогичного или тождественного деяния.

Вторая проблема касается предмета преступления. Так, ранее уже затрагивался вопрос о том какой вид имущества может быть предметом кражи.

В частности, И.Н. Бокова предлагает внести в диспозицию ч. 1 ст. 158 УК РФ указание на то, что предметом кражи является только движимое имущество [9, с. 68].

Здесь стоит вспомнить, что в Уложениях 1845 г., 1885 и 1903 г. был, как раз отражен вид имущества, являющийся предметом кражи. Также и в Модельном кодексе США конкретизируется вид имущества, являющийся предметом кражи.

Однако мы не считаем нужным вносить такие коррективы в диспозицию ч. 1 ст. 158 УК РФ, поскольку, в отличие от дореволюционных Уложений, в примечании к ст. 158 УК РФ сформулировано общее определение, касающееся всех форм хищения, включая кражу и там в качестве признака указывается на чужое имущество.

Данная проблема, как мы полагаем, больше носить теоретический характер, а не практический, поскольку у правоприменителя не возникают вопросы по квалификации деяния как кражи в зависимости от предметной принадлежности имущества.

Квалификационная проблема, связанная с предметом кражи, касается электроэнергии. Здесь необходимо вспомнить, что в ст. 163 УК РСФСР 1926 г. была предусмотрена ответственность за кражу электроэнергии. По действующему законодательству, на что также обращалось внимание ранее, за несанкционированное подключение к электросетям ответственность наступает по ст. 165 УК РФ. Однако Д.Ю. Гончаров и Д.Б. Чернышев считают, что «действия субъекта, связанные с тайным подключением к сетям электроснабжения и дальнейшим неучтенным потреблением электрической энергии, надлежит квалифицировать как кражу» [13, с. 143].

К такому выводу авторы приходят на основе того, что подключение потребителя к электросетям происходит без оформления гражданско-правового договора и собственник вообще не знает о подключении к сетям, что делает такой способ тайным.

Данная точка, как нам представляется, заслуживает внимание, учитывая тот факт, что в настоящее время Федеральным законом от 12.06.2024 г. № 133-ФЗ «поднята планка» для привлечения уголовной ответственности по ст. 165 УК РФ до 1000000 рублей.

Кроме того, в условиях современных реалий появились так называемые «майнинговые фермы», связанные с оборотом криптовалюты. Основным ресурс потребления такой фермы – это электроэнергия. В силу отсутствия правового регулирования данной сферы, это вызывало массовые злоупотребления со стороны «фермеров», которые устанавливали оборудование в многоквартирных, естественно, без оформления договорных отношений.

С 1 ноября 2024 года данная сфера была «легализована» в связи со вступлением в силу изменений, внесённых в Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ. В данном законе появились определения: майнинговая цифровая валюта, майнинг-пул, майнинговая инфраструктура.

В этой связи возникает вопрос о пересмотре позиции правоприменителя относительно квалификации действий таких лиц не по ст. 165 УК РФ, а по ст. 158 УК РФ.

Еще одна проблема, связанная с предметом и местом кражи, касается п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, т.е. кражи денежных средств с банковского счёта. В данной норме законодатель напрямую указал, что её необходимо отграничивать от ст. 159.3 УК РФ, т.е. «от мошенничества с использованием электронных средств платежей» [53].

Е.Н. Олейник указывает на то, что «определить грань между кражей и мошенничеством очень сложно» [31, с. 403]. По его мнению, «эта смежность составов выражается, главным образом, в объекте и субъекте преступления» [31, с. 403].

«Юридический анализ субъектов и субъективных сторон этих преступлений не позволяет выявить отдельные признаки, которые, безусловно, помогают отграничивать данные преступления» [31, с. 403].

Данную проблемы попытался решить Верховный Суд РФ в п. 25.2 Постановления № 29, указав: на момент окончания данного деяния – момент изъятия денежных средств с банковского счёта; на место совершения преступления – место снятия денежных средств [39]. Но при этом не проведено отграничение ст. 158 УК РФ от ст.159.3 УК РФ. Отсутствует разъяснение по данному вопросу и в Постановлении № 48.

В этом случае, при разграничении данных составов преступлений необходимо руководствоваться следующим:

При тайном хищении лицо, к примеру, завладевая чужой банковской картой (похищая, найдя её), затем расплачивается по ней в магазине или обналичивает денежные средства через банкомат.

К примеру, в приведенном выше деле в отношении А.В. Тюлькина, данный гражданин снял денежные средства со счета потерпевшей И.С.А. по её банковской карте после того, как нашел данную карту, утраченную И.С.А. [34].

В другом случае действия Р., которые изначально были квалифицированы по ч. 2 ст. 159.3 УК РФ, были переквалифицированы на п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Суть содеянного фактически выражалась в тех же действиях, что совершил А.В. Тюлькин – он воспользовался картой, которую в банкомате забыла потерпевшая К. и расплачивался по ней бесконтактным способом в магазинах [34].

При мошенничестве по ст. 159.3 УК РФ действия преступника не должны выражаться в получении денежных средств посредством банковской карты. Это должны быть манипуляции с электронными кошельками и системами онлайн-банков.

2.2 Проблемы квалификации присвоения и растраты

Ответственность за присвоение и растрату предусмотрена в ст. 160 УК РФ. Данная норма состоит из трех частей.

Данная форма хищения относится к одной из трех, по которой допускается привлечение к административной ответственности по ст. 7.27 КоАП РФ при размере ущерба менее 2500 рублей. Но при этом, как и квалифицированная кража, данное деяние может быть признано малозначительным деянием.

Так, «Президиум Самарского областного суда Президиум Самарского областного суда отменил решения судов первой и второй инстанции, прекратив уголовное дело в отношении П.Т.С., осужденного по ч. 3 ст. 160 УК РФ, мотивировав это тем, что действия, совершенные осужденной, хотя и содержали формально признаки запрещенного уголовным законом деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ, но в силу их малозначительности (реально наступивших вредных последствий – отсутствие существенного вреда, способа совершения деяния, мотива и цели), не представляли общественной опасности. Как отметил суд, сам по себе способ совершения осужденной присвоения с использованием служебного положения, который являлся квалифицирующим признаком вмененного ей в вину деяния, без учета конкретных обстоятельств дела не мог быть признан обстоятельством, свидетельствовавшим о невозможности признания деяния малозначительным» [42].

Специфика преступления по ст. 160 УК РФ выражается в том, что в данном случае не происходит физическое изъятия имущества, поскольку оно на законных основаниях до определенного момента находится у виновного лица, вверено ему.

В этой связи, «основным проблемным вопросом при квалификации содеянного как хищения в форме присвоения или растраты (ст. 160 УК РФ) является установление признака вверенности имущества. Вверенное

имущество должно находиться в правомерном владении либо ведении лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества» [7, с. 93-95].

«Владение представляет собой хозяйственное господство над вещью, безусловно принадлежащее собственнику. Такое лицо вправе передать свое имущество в фактическое обладание другому человеку, наделив последнего правомочием по владению имуществом (например, работникам предприятия на основании договора (трудового или о материальной ответственности), товарно-транспортной накладной и др. документов)» [7, с. 93-95].

«В то же время если собственник имущества – государство или муниципальное образование, то его имуществом может управлять на праве хозяйственного ведения или оперативного управления конкретное физическое лицо (к примеру, руководитель органа государственной власти). Его правомочия ограничены при этом интересами собственника. Такой потенциальный субъект присвоения или растраты, конечно, вправе пользоваться и (или) распоряжаться имуществом, но на определенных условиях и в определенных границах. Кроме того, именно он относится к числу лиц, в ведении которых находится вверенное юридическому лицу имущество» [7, с. 93-95].

Субъект преступления в данном составе преступления является специальным. Это обуславливает тот факт, что данное деяние будет считаться совершенным группой лиц по предварительному сговору только в тех случаях, когда данная группа отвечает признакам специального субъекта преступления. В свою очередь, в п. 23 Постановления № 48 сказано о том, что те лица, которые не обладают признаками специального субъекта преступления, но совершившие деяние, которое квалифицируется как присвоение или растрата, должны подлежать уголовной ответственности в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ. Однако появляется вопрос о том, что можно

ли квалифицировать действия указанных субъектов по ч. 2 либо ч. 4 ст. 160 УК РФ, но с учетом положений ст. 33 УК РФ, либо по ч. 1 ст. 160 УК РФ, но в соответствии с положениями ст. 33 УК РФ.

Стоит отметить, что действия соисполнителей преступления возможно квалифицировать только по ч. 1 ст. 160 УК РФ, но при условии, что в такой организованной группе будет присутствовать лицо, которое обладает всеми признаки специального субъекта преступления.

К такому выводу мы можем прийти, проанализировав нормы УК РФ, а также положения, которые содержит в себе Постановление № 48. При этом можно сказать, что совершение присвоения или растраты группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой влечет более высокую степень общественной опасности преступления, нежели совершение деяния, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 160 УК РФ.

В.В. Лунеев говорит о том, что присвоение и растрата входят в систему коррупционных преступлений, в связи с чем необходимо принимать определенные меры, направленные на повышение эффективности применения норм, которые предусмотрены уголовным законодательством. Также некоторые авторы верно утверждают, что проблема, связанная с коррупцией, весьма распространена в нашем обществе, что позволяет сказать о том, что прослеживается практика, которая характеризуется тем, что очень большое количество виновных лиц уходят от справедливого наказания [26, с. 23, 25].

На основании этого следует сказать, что только государственное вмешательство позволит эффективно воздействовать на действующее законодательство, в частности на нормы, образующие уголовное законодательство. Также можно сказать о том, что судебные органы в настоящее время могли бы дать более четкие разъяснения, которые непосредственно связаны с квалификацией деяния как присвоение и растрата.

В настоящее время есть возможность говорить об определенных мерах, которые позволят положительным образом подойти к решению вопроса, связанного с квалификацией деяния как присвоение и растрата, но стоит

отметить, что они будут характеризоваться тем, что в них не будет отражена существующая общественная опасность данного деяния. В таком случае можно говорить о том, что будет нарушен один из основополагающих принципов уголовного законодательства – принцип справедливости.

Исходя из сегодняшнего состояния правоприменительной практики, мы можем говорить о том, что действия лица, которое обладает всеми признаками специального субъекта, будут квалифицированы по ч. 1 ст. 160 УК РФ. Однако также есть возможность говорить о том, что действия такого лица могут быть квалифицированы и по ч. 3 ст. 160 УК РФ, но в том случае, когда лицо совершает общественно опасное деяние, используя свое служебное положение. При этом могут возникнуть вопросы, связанные с тем, почему нельзя квалифицировать данное деяние по ч. 4 ст. 160 УК РФ при том условии, что налицо фактические действия организованной группы. В такой ситуации действия других участников, входящих в состав такой группы, необходимо квалифицировать по тем же частям ст. 160 УК РФ, но с учетом требований, предъявляемых ст. 33 УК РФ.

Несомненно, изложенное выше может говорить о том, что есть определенная непоследовательность, которую мы можем увидеть в позиции, высказываемой Пленумом Верховного Суда РФ по поводу проблем, которые непосредственно связаны с квалификацией деяний, совершенных группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой, в части квалификации действий субъекта, который обладает признаками специального субъекта преступления, что в последующем создает определенные неясности в соблюдении принципа справедливости.

Также представляется возможным сказать о том, что ошибки в квалификации являются распространенным явлением, но можно говорить, что они имеют неразрывную связь с ошибками, возникающими при квалификации составов преступления в целом.

В этой связи можно привести пример, когда вызывает определенные проблемы квалификация деяния либо по ч. 1 ст. 160 УК РФ, либо по ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Присвоение имеет определенные сходства с мошенничеством, что прослеживается в том, что потерпевший самостоятельно передает имущество, а виновное лицо злоупотребляет доверием [5, с. 393].

Но мы можем наблюдать, что «при мошенничестве потерпевшее лицо передает имущество, находящееся в его законном владении, другому лицу под влиянием обмана либо злоупотребления доверием, а при совершении деяния, которое подлежит квалификации как присвоение и растрата, имущество передается собственником виновному лицу на законных основаниях. Это также позволяет говорить о том, что передача имущества при мошенничестве характеризуется «мнимостью», а при присвоении и растрате передача осуществляется в установленном законом порядке, о чем свидетельствует как форма, так и содержание. Необходимо также отметить, что мошенничество характеризуется корыстной целью, которая возникает до момента, связанного с совершением общественно опасного деяния, которая направлена на завладение имуществом с последующим обращением в свою пользу либо иных лиц» [1, с. 393].

Таким образом, на основании вышеизложенного представляется возможным сказать о том, что довольно часто возникают проблемные ситуации, связанные с квалификацией деяния как присвоение и растрата. В этой связи необходимо отметить роль законодателя при решении данного вопроса. Однако важно отметить роль, которую играет Постановление № 48, в котором даются основные разъяснения, связанные с квалификацией деяния как присвоение и растрата.

Отграничение составов присвоения или растраты от кражи происходит на основании установления наличия у субъекта соответствующих полномочий. Совершение тайного хищения чужого имущества лицом, не обладающим такими полномочиями, но имеющим доступ к похищенному

имуществу в силу выполняемой работы или иных обстоятельств (в частности, сторож, подсобный рабочий и т.п.), квалифицируется как кража.

По итогам анализа вопросов, изложенных в настоящей главе, мы приходим к следующим выводам:

Необходимо скорректировать п. 25.4 Постановления № 29 за счёт точного указания обстоятельств, которые должны быть учтены при признании деяния малозначительным. К примеру, прописать, что не может быть признано малозначительным деяние в случае, если в отношении лица ранее в течение года было принято решение о прекращении уголовного дела п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за совершение аналогичного или тождественного деяния.

При тайном хищении лицо, к примеру, завладевая чужой банковской картой (похищая, найдя её), затем расплачивается по ней в магазине или обналичивает денежные средства через банкомат. В таком случае содеянное квалифицируется по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

При мошенничестве по ст. 159.3 УК РФ действия преступника не должны выражаться в получении денежных средств посредством банковской карты. Это должны быть манипуляции с электронными кошельками и системами онлайн-банков.

Довольно часто возникают проблемные ситуации, связанные с квалификацией деяния как присвоение и растрата. В этой связи необходимо отметить роль законодателя при решении данного вопроса. Однако важно отметить роль, которую играет Постановление № 48, в котором даются основные разъяснения, связанные с квалификацией деяния как присвоение и растрата.

Глава 3 Проблемы квалификации насильственных форм хищения

3.1 Проблемы квалификации насильственного грабежа

Прежде чем мы перейдем непосредственно к рассмотрению вопроса о насильственном грабеже, необходимо дать в целом характеристику данному деянию.

Уголовная ответственность за грабёж закреплена в ст. 161 УК РФ. Основной признак, который указывается в диспозиции ч. 1 данной нормы, это открытый способ хищения.

Именно характер способа, с одной стороны, является одним из ключевых отличительных критериев грабежа от кражи, а с другой стороны, наоборот сближает грабеж с разбоем.

Как отмечается в Определении Конституционного Суда РФ от 27.09.2019 г. № 2318-О «грабеж, отличается более опасным способом совершения хищения и не только посягает на собственность, но и ставит под угрозу неприкосновенность личности и ее достоинство», что обуславливает его повышенную, по сравнению с кражей, мошенничеством, присвоением и растратой, ответственностью» [33].

Обратим внимание, что данное определение принималось в связи с жалобой В.Н. Исмакаева на то, что, по его мнению, он был незаконно осужден по ч. 1 ст. 161 УК РФ за хищение имущества на сумму 450 рублей. Иными словами, осужденный считал, что в его действиях отсутствует состав преступления в силу малозначительности деяния.

Казалось бы, Конституционный Суд РФ поставил точку в этом вопросе. Но обратимся к судебной практике. Прежде всего, необходимо отметить, что рассмотренные выше положения п. 25.4 Постановления № 29, о малозначительности деяния касаются и грабежа, поскольку в абз. 2 данного пункта кража приводится только в качестве одного из примеров возможного малозначительного деяния.

Так, Первый кассационный суд общей юрисдикции отменил и Приговор Волоколамского городского суда Московской области, и Апелляционное постановление Московского областного суда в отношении Ч., осужденного по ч. 1 ст. 161 УК РФ, прекратив производство по делу в виду малозначительности деяния.

Принятое решение вышестоящая судебная инстанция обосновала следующим: «незначительная сумма материального ущерба, многократно меньше установленного уголовным законом размера мелкого хищения, отсутствие в материалах дела доказательств того, что инкриминированное осужденному Ч. деяние причинило существенный вред интересам потерпевшего юридического лица ООО «Альбион-2002» ... Ч. полностью возместил ущерб путем оплаты товара за счет денежных средств находившихся с ним друзей спустя незначительный, исчисляемый минутами, период времени после инкриминированного события, сотрудниками магазина Ч. характеризовался как постоянный покупатель, соблюдавший правила покупки товара и его оплаты [37].

Таким образом, и грабеж может быть признан малозначительным деянием.

Но, в связи с этим, опять возникает вопрос о том какие разновидности грабежа могут быть отнесены к такому деянию, поскольку в п. 25.4 Постановления, как уже установлено ранее, ответ мы не найдем.

И здесь мы непосредственно подходим к теме нашего параграфа.

Дело в том, что проведенные нами исследования мнений учёных относительно обозначенной проблемы, позволяют сделать вывод, что при насильственном грабеже признание деяния малозначительным, невозможно.

Так, М.Г. Жилкин и Е.С. Чуканова среди обстоятельств, которые учитываются судами при признании грабежа малозначительным деянием, указывают на «ненасильственный способ завладения имуществом, свидетельствующий о неприменении насилия и о демонстрации отсутствия угрозы для жизни и здоровья потерпевшего» [15, с. 63].

В этой связи необходимо определить в чём выражается насильственный грабёж.

Ответственность за данное деяние закреплена в п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, т.е. речь идёт о квалифицированной разновидности грабежа

Основными признаком насильственного грабежа является «насилие» как способ совершения преступления.

Таким образом он относится одной из двух разновидностей насильственных форм хищения, и тесно соприкасается со второй насильственной формой хищения – разбоем, который подробно будет проанализирован в следующем параграфе.

Понятие насилия, применительно к п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, даётся в абз. 1 п. 21 Постановления № 29.

Основным признаком данного вида насилия является его неопасность для жизни и здоровья, что являть одним из ключевых отграничительных моментов от разбоя.

«Красной линией» между неопасным и опасным насилием служит вред здоровью. Иными словами, при причинении минимального по степени тяжести вреда здоровью, т.е. легкого, содеянное квалифицируется по ст. 162 УК РФ.

Исходя из положений абз. 1 п. 21 Постановления № 29, к насилию при грабеже относятся:

- «побои;
- иные насильственные действия, причиняющие потерпевшему лицу физическую боль;
- ограничение свободы в виде: связывания рук, применения наручников, оставления в закрытом помещении)» [39].

В силу того, что к признакам насилия при грабеже относятся те действия, которые входят в конструкцию ст. ст. 116, 116.1, 127 УК РФ, то дополнительной квалификации по данным статьям не требуется.

Если говорить о термине «побои», то речь должна идти о нескольких ударах по телу потерпевшего, вызывающих физическую боль. Примером тому служит Апелляционное определение Ульяновского областного суда, из которого следует, что осужденный по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ А.В. Ширтанов, во время драки с потерпевшим в салоне автомобиля нанес тому множественные удары, количество которых осужденный не помнил, с целью завладения курткой потерпевшего [1].

Понятие «иные насильственные действия» достаточно широкий. Под такими действиями можно понимать множество различных действий.

Так, Шарангский районный суд Нижегородской области вынес обвинительный приговор по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, установив, что насилие со стороны осужденного выражалось в том, что он схватил потерпевшего правой рукой за грудки и удерживая его, левой рукой начал проверять содержимое карманов жертвы [43].

В этой связи насилие при грабеже по отношению к жертве необходимо отграничивать от насилия, «если можно так выразиться», по отношению к имуществу. Как пишет В.В. Хилюта, это выражается в следующих действиях грабителя: ««рывок», «срыв» или как его еще называют «сдергивание», то есть когда грабитель, проходя мимо на встречу или подойдя к жертве сзади, неожиданно для нее и других лиц, которые могут за ним наблюдать, захватывает имущество (выхватывает из рук сумку, телефон, планшет, срывает с головы шапку, с шеи цепочку и т.д.)» [64, с. 13].

Также под рассматриваю категорию действий, исходя из содержания абз. 5 п. 23 Постановления № 29, подпадают действия, связанные с введением в организм потерпевшего веществ, не представляющих опасность для жизни и здоровья.

Важный момент, на который необходимо обратить внимание – это то, что насилие было применено именно как способ грабежа, т.е. с целью хищения. Это имеет значение не только для квалификации по ст. 161 УК РФ, но и для решения вопроса о признании данного деяния малозначительным.

Так, М.Г. Жилкин и Е.С. Чуканова приводят пример из судебной практики, когда между потерпевшим Б. и виновным П. произошел конфликт на АЭС. При этом именно жертва вела себя провокационно и агрессивно. В результате данного конфликта П. сел в автомобиль и, не заплатив за топливо, начал движение, наехав на ногу Б. В результате суд признал, что в действиях П. отсутствуют признаки насильственного грабежа и прекратил дело в связи с малозначительностью «простого грабежа [15, с. 63].

В данном случае применение насилия носило случайный характер. Здесь можно вспомнить позицию иностранного законодателя и иностранных учёных относительно насилия при грабеже, которое вызвано «небрежностью».

3.2 Проблемы квалификации разбоя

Ответственность за разбой предусмотрена в ст. 162 УК РФ.

Данная норма состоит из четырех частей. В силу высокой степени общественной опасности, обусловленной применением насилия опасного для жизни или угрозы применения такого насилия, ответственность по ст. 162 УК РФ независимо от размера похищенного. Более того, это единственная форма хищения, ответственность за которую наступает при совершении общественно опасного деяния, создающего только угрозу причинения имущественного ущерба.

Безусловно ни о каком признании неквалифицированного разбоя малозначительным деянием речи быть не может.

Критериями усиления ответственности за данное деяние являются:

- совершение данного деяния в соучастии (в соисполнительстве с предварительным сговором и организованной группой);
- применение орудия преступления (оружие и предметы, используемые в качестве оружия);
- место преступления (жилище, помещение, иное хранилище);
- размер похищаемого имущества (крупный);

– преступные последствия (тяжкий вред здоровью).

Одна из квалификационных проблем, касающихся разбоя, связана с возможностью выделения стадии покушения в данном деянии.

Эта проблема обусловлена сложностью конструкции объективной стороны состава разбоя – нападение + насильственный способ (физическое или психическое насилие).

В Постановлении № 29 какие-либо разъяснения на этот счет отсутствуют.

Естественно, эта проблема не осталась вне поле зрения учёных, мнения которых разделяются на два противоположных.

Так, первая группа теоретиков высказывается «за» выделение стадии покушения в разбое, а вторая, соответственно, против.

В частности, А.И. Рарог отмечает: «Покушение на разбой, как правило, невозможно: до начала нападения речь может идти только о приготовлении, а с первого акта нападения разбой является оконченным преступлением (усеченный состав преступления)» [51, с. 482]. Аналогичной точки зрения придерживается А.В. Корнеева [22, с. 103]. В.А. Будков, в свою очередь, отрицая возможность покушения на разбой, пишет о том, что стадию приготовления в таком преступлении выделить возможно [11, с. 424].

А вот А.И. Ситникова придерживается противоположной позиции, объясняя это тем, что «...нападение и насилие (правильно – нападение и насилие, применение насилия) – не тождественные понятия, а следовательно, при разбое вероятно нападение без насилия (при разбое нападение соединено с насилием, но совершается без применения насилия), что и следует считать покушением на разбой» [47, с. 194-197].

Что касается правоприменительной практики по обозначенной проблеме, то здесь мы встречаем положительные примеры признания покушения на разбой.

Так, «А. и Ш., одетые в маски и перчатки, имея при себе рацию и оружие, с целью нападения на супругов Ш. и хищения принадлежащего им имущества

проникли на территорию их дома и, намереваясь незаконно проникнуть в жилище, пытались открыть входную дверь, однако не смогли, поскольку она оказалась запертой, кроме того, их действия заметила хозяйка дома, после чего оба осужденных скрылись с места преступления» [18].

Как было указано Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, «действия нападавших, связанные с попыткой незаконного проникновения в жилище обоснованно оценены судом как покушение на разбой, поскольку, пытаясь открыть входную дверь, они приступили к выполнению объективной стороны преступления» [18].

Данный пример из судебной практики показывает, что содеянное квалифицировалось именно как покушение на разбой в силу того, что виновные только успели совершить нападение, а угроза насильственного воздействия на потерпевшую еще не возникла.

Исходя из позиции противников выделения стадии покушения в составе разбоев, рассмотренную ситуацию надлежало бы квалифицировать как приготовление к разбою.

Но с такими выводами вряд ли можно согласиться, поскольку исходя из формулировки ч. 1 ст. 30 УК РФ, приготовление подразумевает под собой только создание умышленных условий для совершения преступления, т.е. без непосредственного воздействия на объект уголовно-правовой охраны. В нашем же случае, уже имело место перерастание стадии приготовления в стадию покушения (покушение началось с того момента, когда А. и Ш. проникли на территорию дома потерпевших).

Таким образом, мы считаем, что стадия покушения при совершении преступления по ст. 162 УК РФ возможна. При этом момент окончания покушения будет совпадать с момента совершения нападения. В случае же, когда нападение было сопряжено с фактической угрозой насилия, преступление по ст. 162 УК РФ должно признаваться оконченным.

Вторая квалификационная проблема связан с ограничением разбоя от смежных составов преступления (насильственный грабёж, вымогательство, бандитизм).

Основной объединяющий признак преступлений по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ и ст. 162 УК РФ – это отнесение обоих деяний к хищению. Также для них характерен открытый способ хищения.

Отличие заключается в «степени опасности» применяемого насилия.

Кроме того, разграничения проводятся по наличию в составе разбоя такого квалифицирующего признака как использование «оружия или предметов, используемых в качестве такового» [30].

Так, «по приговору Мясниковского районного суда Ростовской области от 11.05.2021 г. два гражданина были осуждены по п. п. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, хотя на стадии предварительного следствия они были привлечены к ответственности по ч. 3 ст. 162 УК РФ. Переквалификацию на ст. 161 УК РФ суд мотивировал тем, что один из осужденных только демонстрировал нож перед потерпевшей, но не применял его, а также не высказывались угрозы о применении насилия, опасного для жизни и здоровья. Однако Судебная коллегия по уголовным делам Ростовского областного суда не согласилась с данными доводами, отменив приговор суда первой инстанции и постановив новый приговор по ч. 3 ст. 162 УК РФ, указав, что о наличии разбойного нападения, сопряженного с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, свидетельствует следующее: число нападавших, характер имеющегося у них при себе предмета, похожего на нож, произведенных этим предметом демонстративных действий, свидетельствовавших о намерении нападавших его применить, субъективного восприятия этой угрозы потерпевшей, ее пожилого возраста, применения к ней действий, направленных на пресечение ее сопротивления путем связывания рук и заклеивания рта с целью оказания психического воздействия на нее и подавления воли к сопротивлению» [2].

Сходство разбоя и вымогательства выражается в том, что в том и в другом случае суть общественно опасного деяния выражается в выдвижении требования о передаче чужого имущества. Оба деяния по конструкции объективной стороны – усечённые.

Что же касается различий, то, как справедливо отмечают А.Ю. Асеев, Е.И. Чекмезова, один из ключевых момент здесь заключается в том, что при вымогательстве требование «ориентировано» на будущее воплощение, а при разбое носит реальный характер [6, с. 3-4].

Безусловно прослеживается сходство между разбоем и бандитизмом, выражающееся, в наличии двух признаков «нападение» и «насилие», на что обращает внимание В.В. Хилjuta [63, с. 42].

Основания для разграничения преступления по ст. 162 УК РФ и по ст. 209 УК РФ возникают в том случае, когда разбойное нападение совершается организованной группой, применившей оружие.

Здесь необходимо учитывать несколько условий, основываясь на понятии «вооруженность», содержащегося в Постановлении Пленума ВС РФ от 17.01.1997 г. № 1, при которых содеянное нельзя квалифицировать по ст. 209 УК РФ:

- оружие имеется только у одного из участников организованной группы, о котором не знают остальные участники;
- оружие неисправно (непригодно для использования) [38].

По итогам анализа вопросов, изложенных в настоящей главе, необходимо сделать следующие выводы:

Грабеж может быть признан малозначительным деянием, но при условии, что он совершен без применения насилия.

Насилие для квалификации по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ должно быть применено именно как способ грабежа, т.е. с целью хищения. Это имеет значение не только для квалификации по ст. 161 УК РФ, но и для решения вопроса о признании данного деяния малозначительным.

Разбой является самой опасной формой хищения, поскольку сопряжен не просто с насилием, а с насилием, опасным для жизни и здоровья. Соответственно, данное деяние не при каких условиях не может быть признано малозначительным деянием.

Одна из проблем, связанная с квалификацией преступления по ст. 162 УК РФ, связана с возможностью выделения в данном деянии стадии покушения.

Основываясь на анализе материалов судебной практики и доктринальных источников, мы пришли к выводу, что разбой может быть прерван на стадии покушения. При этом момент окончания покушения будет совпадать с момента совершения нападения. В случае же, когда нападение было сопряжено с фактической угрозой насилия, преступление по ст. 162 УК РФ должно признаваться оконченным.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, необходимо отметить следующее

Ретроспективный анализ российского уголовного законодательства об ответственности за преступления, совершаемые путём хищения, свидетельствует о том, что до принятия УК РФ понятия хищения так и не было сформировано. Однако отдельные признаки, которые в настоящее время входят в определение хищения (например, корыстная цель, имущество, право на имущество) уже являлись составной частью конструкции уголовно-правовых норм.

Наиболее существенный вклад в становление ответственности за преступное хищение внесло законодательство 19 века, где детально были прописаны формы хищения, критерии деления их на виды.

Так, в Уложении 1845 г. формы хищения, можно так сказать, закреплялись по принципу «от более опасной к менее опасной». В УК РФ, наоборот, вначале располагаются уголовно-правовые нормы о «менее опасных формах хищения» (кража, мошенничество, присвоение и растрата), а затем – «более опасные формы хищения» (грабеж, разбой).

Последним нормативно-правовым актом в области уголовно-правовых отношений дореволюционного периода стало Уголовное Уложение 1903 г. (далее – Уложение 1903 г.). Здесь, как и в предыдущих Уложениях определение хищения не давалось, а только закреплялись формы хищения в главе 32, именуемой «О воровстве, разбое и вымогательстве» и в главе 33 «О мошенничестве».

В отличие от Уложений 1845 г. и 1885 г., в Уложении 1903 г. свойства предмета хищения, выражавшиеся в принадлежности имущества к категории движимого, распространялись не только на кражу, но также на грабеж и разбой.

В целом, критерии, в зависимости от которых дифференцировались кража, грабеж и разбой на виды в целях усиления наказания, в Уложении 1903 г. были сохранены.

Отличительной особенностью УК РСФСР 1922 г. от Уложений 1845 г., 1885 г. и 1903 г. являлось то, что свойства предмета преступлений, совершаемых путём хищения, были определены в обобщенном виде путем использования термина «имущество». Иными словами, отсутствовала конкретизация вида имущества.

В УК РСФСР 1960 г. ответственность за преступления, совершаемые путём хищения, была рассредоточена по двум самостоятельным главам в зависимости от вида собственности (личной, государственной, колхозной, кооперативной или общественной).

Из анализа признаков хищения, перечисленных в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, вытекают следующие выводы:

В научной литературе изъятие, как один из признаков похищения, подразделяется на физическое и юридическое.

Мы считаем, что физическое и юридическое изъятие применимо к движимому имуществу в зависимости от специфических его разновидностей, а вот в отношении недвижимого имущества физическое изъятие исключено.

Учитывая опыт дореволюционного и советского законодательства, считаем целесообразным включить в УК РФ новую ст. 160.1 УК РФ, в которой закрепить самостоятельную ответственность за мошеннические действия, а также присвоение и растрату, совершенные лицом, использующим своё служебное положение. При этом, мы полагаем, что в таком случае нельзя вести речь о самостоятельной форме хищения, поскольку здесь речь будет вестись о способе хищения, характерном уже для существующих форм хищения.

По итогам анализа норм английского права об ответственности за хищения необходимо сделать выводы, что здесь в целом выделяются те же формы хищения, которые характерны для УК РФ. Однако трактовка

субъективных и объективных признаков данных составов преступлений значительно отличаются от российского законодательства.

Уголовное законодательство США в части закрепления ответственности за преступные хищения опять же имеет как сходства, так и различия с российским законодательством. Так, здесь выделяются такие же формы хищения – кража, мошенничество, присвоение и растрата.

Схожи и признаки хищения: завладение, обращение и т.д. Проводится дифференциация имущества на движимое и недвижимое.

Необходимо скорректировать п. 25.4 Постановления № 29 за счёт точного указания обстоятельств, которые должны быть учтены при признании деяния малозначительным. К примеру, прописать, что не может быть признано малозначительным деяние в случае, если в отношении лица ранее в течение года было принято решение о прекращении уголовного дела п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за совершение аналогичного или тождественного деяния.

При тайном хищении лицо, к примеру, завладевая чужой банковской картой (похищая, найдя её), затем расплачивается по ней в магазине или обналичивает денежные средства через банкомат. В таком случае содеянное квалифицируется по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

При мошенничестве по ст. 159.3 УК РФ действия преступника не должны выражаться в получении денежных средств посредством банковской карты. Это должны быть манипуляции с электронными кошельками и системами онлайн-банков.

Довольно часто возникают проблемные ситуации, связанные с квалификацией деяния как присвоение и растрата. В этой связи необходимо отметить роль законодателя при решении данного вопроса. Однако важно отметить роль, которую играет Постановление № 48, в котором даются основные разъяснения, связанные с квалификацией деяния как присвоение и растрата.

Грабеж может быть признан малозначительным деянием, но при условии, что он совершен без применения насилия.

Насилие для квалификации по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ должно быть применено именно как способ грабежа, т.е. с целью хищения. Это имеет значение не только для квалификации по ст. 161 УК РФ, но и для решения вопроса о признании данного деяния малозначительным.

Разбой является самой опасной формой хищения, поскольку сопряжен не просто с насилием, а с насилием, опасным для жизни и здоровья. Соответственно, данное деяние не при каких условиях не может быть признано малозначительным деянием.

Одна из проблем, связанная с квалификацией преступления по ст. 162 УК РФ, связана с возможностью выделения в данном деянии стадии покушения.

Основываясь на анализе материалов судебной практики и доктринальных источников, мы пришли к выводу, что разбой может быть прерван на стадии покушения. При этом момент окончания покушения будет совпадать с момента совершения нападения. В случае же, когда нападение было сопряжено с фактической угрозой насилия, преступление по ст. 162 УК РФ должно признаваться оконченным.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 10.03.2021 г. Дело № 22-399/2021. URL: <http://www.uloblsud.ru/> (дата обращения: 01.11.2024).
2. Апелляционный приговор Ростовского областного суда № 22-3798/2021 от 22.07.2021 г. Дело № 22-3798/2021. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/KoGUDYUQaPoc/> (дата обращения: 01.11.2024).
3. Артикул Воинский от 26.04.1715 г. URL: <https://www.hist.msu.ru/ER/Text/articul.htm> (дата обращения: 01.11.2024).
4. Архипов А.В. Содержание терминов «изъятие» и «обращение» чужого имущества как элементов объективной стороны хищения // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 446. С. 202-206.
5. Асеев А.А. Отграничение мошенничества от присвоения или растраты: вопросы правильной квалификации и оптимизации уголовно-правовой борьбы с данными формами хищения чужого имущества // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2020. Т. 83. № 3. С. 393-398.
6. Асеев А.Ю., Чекмезова Е.И. Вымогательство: спорные вопросы квалификации // Уголовное право. 2024. № 11. С. 3-15.
7. Безбородов Д.А., Гишинский Я.И., Зарубин А.В. и др. Квалификация преступлений против собственности: учеб. пособие / под общ. ред. А.Н. Попова. - СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2018. 219 с.
8. Безверхов А.Г. Развитие уголовного законодательства России об ответственности за служебные хищения // Альманах «de Jure». 2015. № 1. С. 16-23.

9. Бокова И.Н. К вопросу определения предмета кражи в Уголовном праве России // Проблемы экономики и юридической практики. 2005. № 1. С. 66-68.

10. Бугаев В.А. Генезис законодательного закрепления уголовно-правовой категории «хищение» // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 27 (66). 2014. № 3. С. 147-153.

11. Будков В.А. К вопросу о квалификации покушения на разбой // Модернизация российского общества и образования: новые экономические ориентиры, стратегии управления, вопросы правоприменения и подготовки кадров: Материалы XXI национальной научной конференции (с международным участием). Таганрог, 2020. С. 422-424.

12. Ведерникова Л.В. К вопросу о предмете присвоения или растраты вверенного имущества // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 1 (7). С. 19-23.

13. Гончаров Д.Ю., Чернышев Д.Б. Проблемы уголовно-правовой квалификации бытового хищения электроэнергии путем ее потребления // Вестник УЮИ МВД России. 2021. № 2. С. 138-142.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

15. Жилкин М.Г., Чуканова Е.С. Уголовно-правовая оценка грабежа как малозначительного деяния: анализ судебной практики // Вестник Югорского государственного университета. 2024. Том 20. Выпуск 1. С. 62-70.

16. Иванов Н.Г. Малозначительное деяние // Уголовное право. 2024. № 12. С. 39-47.

17. Калинович А.Э. Классификация кражи в уголовном законодательстве Российской империи 1885 года // Научное обеспечение развития АПК в условиях импортозамещения: Сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции. Том Часть II. 2020. СПб. С. 173-176.

18. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 23.11.2021 г. № 20-УД21-15-А3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 3.

19. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

20. Колоколов Н.А. Значительно о малозначительном: практика применения ч. 2 ст. 14 УК РФ (особенности уголовного преследования лиц, подвергнутых административному наказанию за мелкое хищение) // Пенитенциарная наука. 2024. Т. 18, № 3 (67). С. 297-310.

21. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой / под общ. ред. С.И. Никулина. - 2-изд. – М. : Менеджер: Юрайт, 2002. 1183 с.

22. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие. 2-е изд. М. : Проспект, 2013. 159 с.

23. Кочемасов А.В. Модельный Уголовный Кодекс США и его влияние на развитие американского уголовного права // Законодательство. 2014. № 7. С. 86-94.

24. Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс. М. : КОНТРАКТ; Волтерс Клувер, 2010. 397 с.

25. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: монография. М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. 528 с.

26. Лунеев В.В. Коррупция в России // Государство и право. 2017. № 11. С. 20-27.

27. Лушин А.И., Авданин В.В. К вопросу об историографии электрификации СССР 1920-1930-х годов // Управленческое консультирование. 2016. № 2. с. 124-132.

28. Назирова, Л. Р. Отдельные вопросы квалификации преступлений, совершаемых путем хищения чужого имущества // Молодой ученый. 2024. № 44 (543). С. 155-157.

29. Новое уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. С прил. предм. алф. указ. Неофиц. изд. Санкт-Петербург: кн. маг. В.П. Анисимова, 1903. 253 с. <https://rusneb.ru/> (дата обращения: 01.11.2024).

30. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 2.

31. Олейник Е.Н. Проблематика отграничения кражи имущества с банковского счета от мошенничества с использованием электронных средств платежа // Балтийский гуманитарный журнал. 2020. Т. 7. № 2 (23). С. 403-406.

32. Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 г. № 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

33. Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2019 г. № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Исмакаева Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 161 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 401.8 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

34. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 07.06.2022 г. № 77-3100/2022 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

35. Парфенов М.Р. К вопросу определения предмета хищения при мошенничестве в сфере оборота недвижимости // Universum: экономика и юриспруденция: электрон. научн. журн. 2021. 4 (79). С. 29-31.

36. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2023 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности статьи 227 Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой и пункта 1 примечаний к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, статей 75, 87 и 88 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.В. Галимьяновой и В.С. Пузрякова» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 4. Ст. 697.

37. Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 30.05.2023 г. № 77-2735/2023 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

38. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

39. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

40. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

41. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2021 г. № 22 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Российская газета, 2021, 16 июля.

42. Постановление Президиума Самарского областного суда от 27.12.2018 г. № 44у-347/2018 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

43. Приговор Шарангского районного суда Нижегородской области № 1-34/2021 от 28.07.2021 г. по делу № 1-34/2021. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/30l4sUj0DQdJ/> (дата обращения: 01.11.2024).

44. Российское законодательство X-XX веков: в 9-ти томах / под общ. ред. О.И. Чистякова. - М. : Юридическая литература, 1984. Т. 1: Законодательство Древней Руси. 430 с.

45. Российское законодательство X-XX веков / под общ. ред. О.И. Чистякова. - М.: Юридическая литература, 1985. Т. 2: Законодательство

периода образования и укрепления русского централизованного государства. 519 с.

46. Российское законодательство X-XX веков: в 9-ти томах / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1985. Т. 3: Акты Земских соборов конца XVI-начала XVII века. Соборное уложение 1649 года. Акты Земских соборов 50-х годов. 511 с.

47. Ситникова А.И. Оконченное и неоконченное хищение при трансформации умысла и видоизменении способа // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005. С. 194-197.

48. Скляр С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. 2001. № 6. С. 52-55.

49. Соборное Уложение 1649 г. URL: <https://www.hist.msu.ru/ER/Text/1649/whole.htm> (дата обращения: 01.11.2024).

50. Статистика и аналитика // Состояние преступности за 2021-2023 гг. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 01.11.2024).

51. Уголовное право. Особенная часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2001. 960 с.

52. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. - М. : Юристъ, 1996. 509 с.

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

54. Уголовный кодекс РСФСР от 01.06.1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

55. Уголовный кодекс РСФСР от 22.11.1926 г. // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

56. Уголовный кодекс РСФСР от 27.10.1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

57. Указ Президиума ВС РСФСР от 03.12.1982 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1982. № 49. Ст. 1821.

58. Указ Президиума ВС СССР от 04.06.1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» // Ведомости ВС СССР. 1947. № 19.

59. Указ Президиума ВС СССР от 04.06.1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» // Ведомости ВС СССР. 1947. № 19.

60. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург: Тип. 2 отд-ния собств. е. и. в. канцелярии, 1845. 898 с. URL: <https://viewer.rusneb.ru/> (дата обращения: 01.11.2024).

61. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных тысяча восемьсот восемьдесят пятого года Изд. проф. Имп. Училища правоведения... Н.С. Таганцевым / Сост. проф. С.-Петерб. ун-та С.Н. Таганцевым. 5-е изд., доп. Санкт-Петербург: тип. М. Стасюлевича, 1886. 714 с. <https://www.hist.msu.ru/ER/etext/1649/whole.htm> (дата обращения: 01.11.2024).

62. Фок С.В. Формирование уголовного законодательства о хищении в российском государстве в период X-XIX веков // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 8 А. С. 374-380.

63. Хилjuta В.В. Как разграничить разбой и бандитизм? // Законность. 2012. № 3. С. 42-43.

64. Хилjuta В.В. Квалификация ненасильственного грабежа в теории и практике уголовного закона // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 3 (46). С. 11-16.

65. Хилjuta В. В. Установление признаков малозначительности деяния // Уголовное право. 2024. № 5. С. 52-61.

66. Cremona M., Herring J. Criminal Law. London, 1998. 286 p.

67. Church T. D., Baker W. Criminal Law // Mercer Law Review. 2023. Vol. 74: № 4, Article 7. P. 1371-1380.

68. Dr. Shereen Hassan and Dan Lett, MA. Introduction to Criminology. Surry, British Columbia: Kwantlen Polytechnic University. 2023. 577 p.

69. Storm L. Criminal Law. Minnesota: University of Minnesota, 2015. 526 p.

70. Farrell S., Yeo N., Ladenburg G. Blackstone's Guide to the Fraud Act 2006. Oxford; N.Y., 2007. 296 p.