

УДК 343.375

ББК 67.408

Б77

Редакционная коллегия серии

«Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

*Р.М.Асланов (отв. редактор), А.И.Бойцов (отв. редактор),*

*Б.В.Волженкин, Ю.Н.Волков, Л.Н.Вишневская, А.В.Гнетов,*

*Ю.В.Голик, И.Э.Звечаровский, В.С.Комиссаров,*

*А.И.Коробеев, Н.И.Мацнев (отв. редактор), С.Ф.Милуков,*

*М.Г.Миненок, М.Н.Становский, А.П.Стуканов,*

*А.В.Федоров, А.А.Эксархонуло*

Рецензенты:

*А. Н. Тарбагаев, доктор юридических наук, профессор*

*Ю. В. Голик, доктор юридических наук, профессор*

*Н. В. Семенов, член Верховного Суда РФ,*

*судья Высшего квалификационного класса*

**Бойцов А. И.**

Б77

Преступления против собственности. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — 775 с.

ISBN 5-94201-062-5

В работе рассматриваются теоретические и практические проблемы квалификации преступлений против собственности. Значительное внимание уделяется анализу общего понятия хищения, его конкретным формам и видам.

Вместе с тем данная работа предназначена не только для ученых, аспирантов и студентов юридических учебных заведений. В ней даются рекомендации и практическим работникам по применению составов преступлений против собственности.

Для научных работников, аспирантов и студентов юридических вузов, сотрудников правоохранительных органов, а также для всех интересующихся уголовным правом.

ББК 67.408

ISBN 5-94201-062-5

© А. И. Бойцов, 2002

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

---

---

Theory and practice of criminal law  
and criminal procedure

---

---

**A. I. Boitsov**

**CRIMES AGAINST  
OWNERSHIP**



Saint Petersburg  
Yuridichesky Center Press  
2002

УДК 343.375  
ББК 67.408  
Б77

**Editorial Board of the Series**

**“Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure”:**

*R. M. Aslanov* (managing editor), *A. I. Boitsov* (managing editor),  
*B. V. Volzhenkin*, *Yu. N. Volkov*, *L. N. Vishnevskaya*, *A. V. Gnetov*,  
*Yu. V. Golik*, *I. E. Zvecharovsky*, *V. S. Komissarov*, *A. I. Korobeev*,  
*N. I. Matsnev* (managing editor), *S. F. Milyukov*, *M. G. Minenok*,  
*M. N. Stanovsky*, *A. P. Stukanov*, *A. V. Fedorov*, *L. A. Eksarkhopoulo*

**Reviewers:**

*Doctor of Law, Professor A. N. Tarbagaev*

*Doctor of Law, Professor Yu. V. Golik*

*Member of the Supreme Court of the RF,*

*Judge of the Highest Qualification Class N. V. Semenov*

**A. I. Boitsov**

Б77 Crimes against ownership — St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. — 775 p.  
ISBN 5-94201-062-5

The work considers theoretical and practical problems of classification of crimes against ownership. Much attention is paid to the analysis of general concept of stealing, its particular forms and types.

At the same time the present work is intended not only for scientists, post-graduates and students of law schools. It also gives recommendations to practitioners how to apply constituent elements of crimes against ownership.

The book is intended for researchers, post-graduates and students of law schools, for those who work in law enforcement bodies, as well as for all those who are interested in criminal law.

ББК 67 408

ISBN 5-94201-062-5

© A. I. Boitsov, 2002

© Yuridichesky Center Press, 2002

**Уважаемый читатель!**

*Вы открыли книгу, входящую в серию работ, объединенных общим названием «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса».*

*Современный этап развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства напрямую связан с происходящими в России экономическими и политическими преобразованиями, которые определили необходимость коренного реформирования правовой системы. Уже вступили в силу новые Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы, с 1 июля 2002 г. вступает в силу Уголовно-процессуальный кодекс РФ.*

*В этих законах отражена новая система приоритетов, ценностей и понятий, нуждающихся в осмыслении. Появившиеся в последнее время комментарии и учебники по данной тематике при всей их важности для учебного процесса достаточно поверхностны. Стремление познакомить читателя с более широким спектром проблем, с которыми сталкиваются как теоретики, так и практики, и породило замысел на более глубоком уровне осветить современное состояние отраслей криминального цикла. Этой цели и служит предлагаемая серия работ, посвященных актуальным проблемам уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.*

*У истоков создания настоящей серии книг стояли преподаватели юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Впоследствии к ним присоединились ученые Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургского университета МВД и других вузов России, а также ряд известных криминалистов, обладающих большим опытом научных исследований в области уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.*

*В создании серии принимают участие и юристы, сочетающие работу в правоохранительных органах, других сферах юридической практики с научной деятельностью и обладающие не только богатым опытом применения законодательства, но и способностями к научной интерпретации результатов практической деятельности.*

С учетом указанных требований формировалась и редакционная коллегия, которая принимает решение о публикации

Предлагаемая серия основывается на действующем российском законодательстве о противодействии преступности и практике его применения с учетом текущих изменений и перспектив развития. В необходимых случаях авторы обращаются к опыту зарубежного законодательства и практике борьбы с преступностью с тем, чтобы представить отечественную систему в соотношении с иными правовыми системами и международным правом.

Подтверждением тому служат следующие вышедшие из печати работы Б. В. Волженкина «Экономические преступления», В. И. Михайлова и А. В. Федорова «Таможенные преступления», Е. В. Топильской «Организованная преступность», М. Н. Становского «Назначение наказания», В. Б. Малинина «Причинная связь в уголовном праве», Д. В. Ривмана и В. С. Устинова «Виктимология», В. М. Волженкиной «Нормы международного права в российском уголовном процессе», Р. Д. Шарипова «Физическое насилие в уголовном праве», М. Г. Миненка и Д. М. Миненка «Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы», С. Д. Шестаковой «Состязательность в уголовном процессе», И. Ю. Михалева «Криминальное банкротство», Г. В. Овчинниковой, М. Ю. Павлика, О. Н. Кориуновой «Захват заложника», А. Н. Попова «Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах», О. В. Старкова и С. Ф. Милюкова «Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ», А. Л. Протопопова «Расследование сексуальных убийств», С. А. Алтухова «Преступления сотрудников милиции», В. Г. Павлова «Субъект преступления», Ю. Е. Пудовочкина, «Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву», И. М. Тяжковой «Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности», в которых анализируются современные проблемы борьбы с преступностью.

Надеемся, что найдем в Вас взыскательного читателя, если Ваша принадлежность к юридико-образовательной или правоприменительной деятельности вызовет интерес к этой серии книг.

Редакционная коллегия  
апрель 2002 г.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Глава I. Общая характеристика преступлений против собственности.....</b>	<b>9</b>
<b>Глава II. Понятие и признаки хищения .....</b>	<b>102</b>
§ 1. Общее понятие хищения .....	–
§ 2. Объект и предмет хищения .....	106
§ 3. Объективная сторона хищения .....	225
§ 4. Субъективные признаки хищения .....	277
<b>Глава III. Формы хищения.....</b>	<b>302</b>
§ 1. Кража .....	312
§ 2. Мошенничество .....	317
§ 3. Присвоение и растрата .....	416
§ 4. Грабеж .....	423
§ 5. Разбой .....	459
<b>Глава IV. Виды хищений.....</b>	<b>481</b>
§ 1. Основания и критерии деления хищения на виды..	–
§ 2. Определение стоимости похищенного .....	519
<b>Глава V. Квалифицированные составы хищений .....</b>	<b>563</b>
§ 1. Хищение группой лиц по предварительному сговору .....	564
§ 2. Неоднократность хищения.....	579
§ 3. Хищение с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище .....	617
§ 4. Хищение с использованием служебного положения.....	638

§ 5. Хищение с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия ..... 643

Глава VI. Особо квалифицированные составы хищений ..... 666

Глава VII. Корыстные преступления против собственности, не содержащие признаков хищения ..... 683

§ 1. Вымогательство ..... —

§ 2. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием ..... 725

§ 3. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения ..... 738

Глава VIII. Преступления против собственности, не связанные с извлечением имущественной выгоды ..... 749

Основная литература ..... 771

## Глава I

### ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Собственность составляет экономическую основу существования любого общества, а неотчуждаемое право быть собственником является важнейшей гарантией осуществления прав и свобод личности. Значимость данного блага столь велика, что международное сообщество сочло необходимым закрепить его в числе важнейших прав и свобод человека, изложенных во Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества» (ст. 17). В Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом Российской Федерации 22 ноября 1991 г., оно сформулировано следующим образом: «Каждый имеет право быть собственником, то есть иметь право владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом и другими объектами собственности как индивидуально, так и совместно с другими лицами» (ст. 22).

Охрана прав собственника является неременной компонентой деятельности любого государства, которое обязано гарантировать стабильность отношений собственности, обеспечивая условия их защиты. Однако конкретные подходы к реализации этой функции отличаются как в различных государствах, так и в одном и том же государстве разных периодов его развития. Во многом данные отличия обусловлены свойствами объектов, вовлекаемых в отношения собственности, а также изменением под их влиянием самого содержания этих отношений. Для общей же характеристики преступлений против собственности прежде всего необходимо обратиться к во-

просу о систематизации уголовного права в целом, с тем чтобы определить их место в *структуре Особенной части*, представляющей собой порядок объединения юридических предписаний, содержащих признаки конкретных составов преступлений, в группы (разделы и главы) по признакам общности их родового объекта и последовательное расположение этих групп, а также конкретных составов внутри них относительно друг друга в зависимости от социальной значимости объекта посягательства и занимаемого им места в иерархии социальных ценностей.

При построении указанной системы необходимо ответить на три основных вопроса: 1) по какому признаку должны быть объединены составы преступлений в отдельные группы; 2) какие разделы, главы, группы и подгруппы должны быть созданы в результате такого объединения и 3) в какой последовательности они должны быть размещены. Решение данных вопросов связано с экономическими, политическими и другими конкретно-историческими условиями существования общества. Поэтому объединение статей Особенной части в определенные блоки и очередность их расположения не являются чем-то случайным либо полностью зависящим от воли законодателя.

Одной из наиболее ранних систематизаций предписаний, образующих содержание Особенной части, является их подразделение на два раздела, критерием которого служил характер преступления (публичный или частный). Прототипы такого подразделения можно найти еще в римском праве, различающем *crimen publica* и *delictum privata*, а наиболее последовательное воплощение — во французском УК 1791 г., а затем 1810 г., в которых Особенная часть делилась на два основных раздела *crimes et delits: Contre la chose publique* и *Contre les particuliers*. И лишь затем она разбивалась на подразделы, главы, отделения, параграфы и статьи.

Двухчленное деление преступлений оставалось весьма распространенным и в теории уголовного права XIX — начала XX в.<sup>1</sup> Од-

<sup>1</sup> В частности, Ф. Лист предлагал подразделять преступления на деликты, направленные против правовых благ отдельного лица, и деликты, направленные против правовых благ общества (*Liszt-Schmidt F. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin; Leipzig, 1927. S. 454), а Л. Цветаев — на публичные и частные, различая в дальнейшем среди вторых — преступления против семейственного права, против личности гражданина и против собственности его (*Цветаев Л. Начертание теории уголовных законов М.*, 1825 С 18–19)

нако со временем ему все более противопоставляется трехчленная группировка уголовных деликтов на преступления против государства, против общества и против личности. Подобной системы придерживались Беккариа, Ортолан и ряд других теоретиков права на Западе, а в России ее разделяли Белогриц-Котляревский, Фойницкий и др.<sup>2</sup>

Данная классификация еще легко вписывается в контекст подразделения права на публичное и частное, хотя в ней уже не столь отчетливо просматривается указанный классификационный критерий и в то же время более заметным становится иной критерий — объект посягательства. В этом смысле трехчленная система классификации преступлений стала переходным звеном на пути от трехблочного построения системы Особенной части к так называемой линейной системе. Причем различные вариации на тему трехчленной классификации, изменяющие ее содержание или даже трансформирующие ее в четырехчленную, все более размывают представление о трехблочном строении Особенной части и все более приближают ее построение к линейной схеме, по которой строится Особенная часть во многих современных странах, где все составы группируются в многочисленных главах без объединения последних в более крупные разделы.

Несмотря на то, что за столь прямолинейной схемой классификации преступлений без труда можно рассмотреть подобие «генеалогического древа» с его могучими ответвлениями, представленными государством, обществом и личностью, все же однолинейное построение так или иначе заставляет обращаться к поиску иных критериев объединения составов преступлений в отдельные главы, нежели публичный или частный характер предусматриваемых ими деяний. На роль такого «главного устоя всей классификации», забывая который «доктрина права рискует придти к произвольным построениям и создать совершенно неопределенные формальные группы деяний», прежде всего выдвигается объект (или предмет) посягательства.<sup>3</sup> Лист также отмечал: «Естественным, сейчас везде

<sup>2</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях М., 1939. С 233–241, *Ortolan Element de droit penal*. Paris, 1863. P 33, *Белогриц-Котляревский* Учебник русского уголовного права. Киев, 1903 С 107; *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права Часть Особенная П., 1916

<sup>3</sup> *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права Часть Особенная Посягательства личные и имущественные СПб., 1901. С. 7.

принятым в науке уголовного права основанием для построения системы Особенной части является различие охраняемого наказанием правового блага, которому угрожает преступление, *следовательно, различие тех интересов*, которые охраняются правом, и именно уголовным правом». <sup>4</sup> Другое дело, что Лист понимал под объектом право как защищаемый интерес, а Фойницкий — норму права, но в основу предлагаемой ими систематизации Особенной части положены все же именно родовые сходства охраняемых ее статьями объектов.

**Родовым объектом** рассматриваемой группы преступлений является экономическая система, точнее, совокупность структурирующих ее общественных отношений по производству, распределению и потреблению материальных благ.

Регламентация указанных отношений осуществляется прежде всего нормами гражданского, коммерческого, финансового, таможенного и иных отраслей права, создающих то правовое поле, в границах которого возможно правомерное осуществление указанной деятельности. Вместе с тем особенность экономического организма такова, что значительная часть экономико-правовых институтов практически не может функционировать без уголовно-правового обеспечения их безопасности. Поэтому одной из задач уголовного законодательства была и остается охрана экономической системы государства (ст. 1 УК). Изменяется с течением времени лишь содержательное наполнение этой задачи.

Немалый вклад в разработку системы имущественных преступлений был сделан при подготовке свода законов Российской империи и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которое, излагая интересующие нас преступления в разделе XII, названном «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц», группирует их по следующим главам: 1) о насильственном завладении чужим недвижимым имуществом и о истреблении граничных меж и знаков; 2) об истреблении и повреждении чужого имущества; 3) о похищении чужого имущества; 4) о присвоении и утайке чужой собственности; 5) о преступлениях и проступках по договорам и другим обязательствам.

При всех возможных несовершенствах изложенной структуры с точки зрения современной науки в ней все же просматривается довольно четкое согласование классификации объектов уголовно-правовой охраны с дифференциацией гражданско-правовых норм, регулирующих имущественные отношения и группирующихся (в зависимости от характера этих отношений) в системе гражданского права в два раздела: *вещное* право и *обязательственное* право. Если первое опосредствует статику имущественных отношений, закрепляя за правомочным лицом юридическую возможность владеть имуществом, эксплуатировать его и распоряжаться им независимо от действий каких-либо других лиц, то второе опосредствует динамику имущественных отношений, регулируя движение имущества в хозяйственном обороте. В частности, к обязательственному праву относится совокупность норм, регламентирующих такие имущественные отношения, в которых управомоченное лицо имеет возможность требовать от другого лица передачи имущества или совершения иных действий, имеющих имущественный характер и возникающих из заключаемых им сделок по отчуждению или эксплуатации данного имущества. Именно особенностям преступлений и проступков по купле-продаже, по отдаче имущества в наем, во временное владение или на сохранение, а также по займам и доверенностям и была посвящена глава 5 указанного Уложения (ст. 1699–1711). Кроме того, в нем выделялись такие преступления и проступки, как принуждение к даче обязательств, обман для побуждения к даче обязательств и подлоги в актах и обязательствах (ст. 1686–1698).

В первом официальном документе, систематизировавшем нормы советского уголовного права, — УК РСФСР 1922 г. наряду с главой VI, предусматривающей ответственность за имущественные преступления, появляется принципиально новая глава IV, излагающая преступления хозяйственные, куда «перекочевывает» часть имущественных преступлений, связанных с нарушениями гражданско-правовых обязательств. С тех пор подразделение экономических преступлений на две главы, одна из которых предусматривает посяательства против собственности, а другая — против установленного порядка хозяйственной деятельности, становится традиционным для советского законодательства, а их взаимосвязь в качестве неких «сообщающихся сосудов» — все более очевидной, несмотря даже на

<sup>4</sup> *Liszt-Schmidt F. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* S. 454.

то, что по своему местоположению они находились друг от друга на некотором отдалении (главы V и VII УК 1926 г., главы II, V и VI УК РСФСР 1960 г.).

За период с 1991 по 1996 год понятие и система экономических преступлений претерпели существенные изменения, обусловленные многими причинами. Но самая главная из них состоит в том, что кардинально изменилась сама экономическая система — родовой объект анализируемых преступлений. На смену императивным вертикальным связям, характерным для прежнего экономического организма, пришли горизонтальные связи между хозяйствующими субъектами, основывающиеся преимущественно на договорных началах, свободных от административного диктата.

Переход от командно-административных методов управления экономикой к методам рыночного регулирования предопределил формирование нового гражданского законодательства. Вначале были приняты такие важнейшие акты, как законы «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г. и «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г., а затем им на смену пришел новый Гражданский кодекс. Кроме того, за годы, предшествующие принятию нового УК, был наработан огромный массив других нормативных актов, предопределивших бланкетное наполнение новых уголовно-правовых норм, в том числе Закон РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 9 октября 1992 г., федеральные законы «О банках и банковской деятельности» от 3 февраля 1996 г., «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. и др.

Коренное изменение в правовом регулировании экономических отношений определило и новый подход к их уголовно-правовой охране, суть которого свелась, с одной стороны, к декриминализации некоторых признававшихся преступными в старых условиях хозяйствования деяний, не просто утративших прежнюю общественную опасность в условиях рыночной экономики, но препятствующих самому развитию этой экономики, а с другой — к установлению уголовно-правовых запретов на целый ряд не встречавшихся прежде видов общественно опасного поведения, вызванных к жизни иным укладом хозяйственных отношений.

Оценивая хронику приспособления старого УК к меняющемуся укладу экономической жизни, нельзя не заметить, что исключение старых составов, препятствующих развитию новых рыночных от-

ношений, существенно опережало введение новых составов, препятствующих их изначальной криминализации. Это отставание было минимизировано с принятием нового УК, ознаменовавшего последний (на сегодняшний день) этап реформирования экономических преступлений, выразившийся в конструировании принципиально нового раздела — «Преступления в сфере экономики».

Говоря же об экономике в целом, отметим, что в принципе все реально функционирующие экономические системы — это системы смешанные, ибо повсюду политическая и экономическая власть делят между собой функцию нахождения ответа на следующие фундаментальные вопросы: 1) что производить? 2) как производить? 3) сколько следует производить? и 4) кто должен получать произведенное? Иными словами, для любой экономической системы ключевыми являются проблемы того, какой набор товаров и услуг наиболее полно удовлетворит материальные потребности общества и его отдельных индивидов; какой должна быть организация производства; в каком объеме или какую часть имеющихся ресурсов нужно занять или использовать в производственном процессе; как должна распределяться продукция между потребителями и каким образом следует добиваться надлежащих коррекций, адаптируясь к изменениям в потребительском спросе (по ассортименту, количеству, получателям) в структуре имеющихся ресурсов и в технологии производства?

Отличие заключается лишь в соотношении роли государства и рынка в управлении экономикой. В России государство исторически длительное время сохраняло форму самодержавной силы, желающей регулировать сверху все. Основной упор на централизованное планирование достиг пика в своем развитии в советской экономике. В экономике же с преобладанием рыночных методов управления основным регулирующим механизмом служит конкуренция, становящаяся той силой, которая подчиняет производителей и поставщиков ресурсов диктату покупателя или суверенитету потребителя. Первые, в лучшем случае, могут лишь приспособливаться к желаниям вторых, а в худшем — формировать эти желания, приспособляя их к своим интересам и возможностям. Вмешательство же государственных органов и их должностных лиц в деятельность субъектов экономической деятельности правомерно лишь в связи с реализацией установленных законами полномочий по защите фи-

нансовых интересов нации, по охране интересов вкладчиков, акционеров и других хозяйствующих субъектов от лжепредпринимателей и лжебанкротов, по пресечению недобросовестной конкуренции и ограничению монополизма, по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением обязательных требований государственных стандартов и т. п. Таким образом, современное понимание роли государственной власти в экономике оставляет ей «европейский» набор функций, в перечислении которых могут быть некоторые расхождения, но в целом они сводятся к следующему.

Одной из важнейших экономических функций публичной власти является задача поддержания рыночной системы как таковой, осуществляемая посредством установления норм, предусматривающих ответственность за посягательства на общие гарантии свободы экономической деятельности: воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК); принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК).

Поддержание надлежащего функционирования рыночной системы включает в себя такие виды деятельности, как обеспечение правовой базы и некоторых общественно необходимых услуг, являющихся предпосылкой эффективного функционирования экономики. Обеспечение необходимой правовой базы в свою очередь предполагает следующие меры:

а) предоставление законного статуса субъектам гражданского оборота вообще и хозяйствующим субъектам, в частности, гарантируемое в том числе введением уголовной ответственности за такие связанные с нарушением принципа легальности осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности преступления, как регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК); незаконное предпринимательство (ст. 171 УК); производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171<sup>1</sup> УК);<sup>5</sup> незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК); лжепредпринимательство (ст. 173 УК); легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества,

приобретенных незаконным путем (ст. 174 УК); приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК);

б) установление конкурентных «правил игры», регулирующих отношения между предпринимателями, а также между производителями и потребителями, нарушение которых образует такую группу связанных с проявлениями монополизма и недобросовестной конкуренции преступлений, как монополистические действия и ограничение конкуренции (ст. 178 УК); незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК); заведомо ложная реклама (ст. 182 УК); незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК);

в) выполнение функций арбитра в области экономических связей и обеспечение ответственности за нарушение договорных обязанностей, находящихся свое выражение в уголовном праве в виде таких посягающих на принципы честного и добросовестного осуществления экономической деятельности преступлений, как незаконное получение кредита (ст. 176 УК); злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК); неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК); преднамеренное банкротство (ст. 196 УК); фиктивное банкротство (ст. 197 УК); обман потребителей (ст. 200 УК).

Услуги же, обеспечиваемые государственной властью для экономики, заключаются в создании и поддержании денежной системы, обеспечивающей обмен товаров и услуг, а также стандартов измерения веса и качества продукции. Исходя из этого, формируются уголовно-правовые нормы, обеспечивающие экономические интересы государства в валютно-финансовой сфере: нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181 УК); злоупотребления при выпуске ценных бумаг (эмиссии) (ст. 185 УК); изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК); изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК); незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191 УК); нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192

<sup>5</sup> Настоящая статья была включена в УК Федеральным законом от 9 июля 1999 г. «О внесении дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и дополнений и изменений в статью 126 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Российская газета 1999. 14 июля

УК); невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК).

Итоговой экономической функцией государства является перераспределение ресурсов, исходя из которой формируется блок уголовно-правовых норм, обеспечивающих интересы государства в сфере финансов в части формирования бюджета от сбора налогов с физических и юридических лиц, т. е. предусматривающих ответственность за налоговые преступления: уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды (ст. 198 УК), уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации (ст. 199 УК).

И наконец, сколь ни совершенно была бы устроена та или иная экономическая система (в том числе и с учетом всех приведенных соображений), реальное ее функционирование во многом зависит от ее взаимодействия с другими экономическими системами, с мировой экономикой в целом. Следовательно, не менее важной функцией публичной власти остается обеспечение гармоничных взаимоотношений национальной экономической системы с экономическими системами других стран, с региональными экономическими системами сообществ государств, а также с глобальной, мировой экономической системой. Для реализации указанных функций и предназначены нормы, устанавливающие уголовную ответственность за преступления в сфере таможенного регулирования: контрабанда (ст. 188 УК); незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189 УК); невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран (ст. 190 УК); уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК).

Таковы семь *подвидовых* объектов преступных посягательств, объединенных в главе 22 единым *видовым* объектом преступлений в сфере экономической деятельности.<sup>6</sup> Вместе с тем, прежде чем над-

<sup>6</sup> С другими подходами к классификации составов преступлений, содержащихся в названной главе, читатель может ознакомиться в работах Н. А. Лопашенко, Б. В. Волженкина и других авторов (см., напр. Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Уголовная ответ-

лежащим образом нормировать функционирование экономической системы, т. е. поставить под охрану ее динамическую составляющую, государство должно защитить ее статическую составляющую, иными словами, обеспечить неприкосновенность собственности, образующей фундамент любой экономической деятельности. Именно потому преступления против собственности (глава 21) и преступления в сфере экономической деятельности (глава 22) при всем их межвидовом различии объединены все же одним разделом УК «Преступления в сфере экономики», имеющим в качестве своего *надвидового (родового) политипного* объекта систему всех структурирующих экономическую систему отношений (как вещных, так и обязательственных).<sup>7</sup>

ответственность за преступления в сфере экономики М., 1996 С. 16–18, Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности. понятие, система, проблемы квалификации и наказания Саратов, 1997 С. 7–25, Горелюк А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998 С. 5–7, Волженкин Б. В. Экономические преступления СПб., 1999 С. 44–62), но анализ предложенной ими систематики не входит в задачи настоящей работы

<sup>7</sup> В литературе встречаются и иные построения иерархической системы объектов. Предлагается, в частности, рассматривать собственность в качестве родового объекта преступлений, предусмотренных главой 21, а ее объединение с другими самостоятельными родовыми объектами главы 22 и 23 в рамках раздела преступлений в сфере экономики — в качестве сложного (составного) объекта включающего в себя всю совокупность взаимосвязанных общественных отношений, регулирующих сферу экономики (Уголовное право России. Общая часть Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов М., 1996 С. 118)

На мой взгляд, с учетом принятой в систематике терминологии, с одной стороны, и сложившихся в уголовном праве традиций классификации объектов преступления по вертикали, — с другой, для всей совокупности охраняемых уголовным законом общественных отношений следует оставить название *общий* объект, для определенного круга однородных общественных отношений, охраняемых в силу этого отдельным комплексом связанных между собой и взаимодополняющих друг друга уголовно-правовых норм, объединенным в соответствующий раздел УК, — *родовой* объект, для группы близкородственных преступлений, обладающих рядом общих признаков и потому обособленных в отдельную главу УК, — *видовой* объект и, наконец, для конкретного общественного отношения, поставленное под охрану уголовного закона отдельной нормой, — *непосредственный* объект. В свою очередь, в рамках видового объекта можно выделить еще одну рубрику — *подвидовой* объект, соотносящийся с видовым как часть с целым, т. е. точно так же, как вид с родом

Четырехчленным делению объекта охраны как нельзя лучше соответствует и четырехступенчатое деление Особенной части УК. Особенная часть в целом — раздел Особенной части — глава Особенной части — статья Особенной части. На основе таким образом понимаемого соотношения основных структурных единиц покоится и правовая теория, образуемая взаимодействием таких юридических категорий, как норма права, правовой институт, отрасль права и система права. Подобное соотно-

И все же в этом тандеме отношения собственности являются главенствующим видовым объектом уголовно-правовой охраны, ибо все остальные отношения так или иначе от нее производны. Поэтому расположение указанных глав внутри раздела также отражает иерархическую ценность объектов посягательства: на первом плане находятся посягательства на собственность и лишь после них — посягательства на экономическую деятельность, коль скоро, не обеспечив сохранность собственности, бессмысленно рассуждать о других правовых гарантиях экономической деятельности.

Итак, *видовым объектом* рассматриваемой группы преступлений, входящих в качестве составной части в раздел преступлений в сфере экономики, является собственность, выступающая как форма общественных отношений по поводу имущества.

В этой связи нельзя не заметить, что сама по себе идея о том, что объектом преступных посягательств являются наиболее важные общественные отношения, охраняемые уголовным законом, была разработана советскими учеными, причем не без влияния марксистских воззрений о роли общественных отношений в функционировании общества. Уже в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. было сформулировано положение, согласно которому перед советским уголовным правом была поставлена задача «посредством репрессии охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс».

Последующее уголовное законодательство не содержит столь прямолинейных указаний на объект посягательства, называя в качестве такового собственность, личность (ст. 7 УК РСФСР 1960 г.), но в теории по-прежнему господствующим (хотя и не единственным) остается мнение, что сущность преступления как общественно опасного деяния заключается в посягательстве на охраняемые уголов-

шение преступления, подвидов преступлений, вида преступлений, рода преступлений и совокупности всех преступлений, равно как и соотношения статьи Особенной части, ее главы, раздела и Особенной части УК в целом являются всего лишь частным приложением этой общей теории в отраслевой (уголовно-правовой) науке

При этом для тех родов преступлений, которые не отличаются межвидовым разнообразием, включая в себя всего один лишь вид (явление известное и в других отраслях знаний, а применительно к уголовному праву речь идет о разделах Особенной части УК, состоящих из одной главы) предлагается использовать название *монотипные*, а для родов, выступающих в качестве основной надвидовой категории, объединяющей близкородственные виды, — *политипные* (политипические)

ным законом общественные отношения<sup>8</sup> Более того, практически все специалисты, обращавшиеся к исследованию этой проблематики, рассматривали тезис о признании общественных отношений объектом преступления в качестве краеугольного камня теории советского уголовного права, обозначая тем самым свои идеологические предпочтения.

Правда, в отдельных высказываниях звучала мысль о том, что непосредственным объектом преступления являются конкретные предметы внешнего мира, например, имущество,<sup>9</sup> однако подобная трактовка объекта чаще всего отвергалась как ошибочная, поскольку она не раскрывала общественную природу, социальную опасность преступления. Кроме того (и это самое главное), она не ставила под сомнение статус общественных отношений в качестве общего и родового объектов преступлений, на основе которого строилась классификация объектов, раскрывалось их содержание применительно к отдельным преступлениям и подчеркивались необходимые для отграничения последних друг от друга различия в данных объектах, а также проводились разграничения между объектами и предметами преступлений. Поэтому, как утверждалось, «криминалист не может не различать собственность, как объект ряда преступлений, и имущество — предмет этих преступных посягательств».<sup>10</sup>

И действительно, указание закона на изъятие и обращение в пользу виновного или других лиц *чужого* имущества (прим. 1 к ст. 158 УК) недвусмысленно говорит о том, что, совершая хищение, виновный вступает во взаимодействие не с вещью, а с ее собственником и нарушает не отношение последнего к вещи, а существующие между людьми отношения собственности, покоящиеся на различении своего и чужого. Точно так же и указание на причинение смерти *другому* человеку (ч. 1 ст. 105 УК) говорит о том что, убийца вступает во взаимодействие не с белковым телом (если вспомнить, что жизнь есть способ существования белковых тел), а в отношения

<sup>8</sup> См., напр. *Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву М., 1960, С. 8–29; *Беляев Н. А.* Объект преступления // Курс советского уголовного права Часть Общая Т. 1 Л., 1968 С. 295

<sup>9</sup> *Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д.* Курс советского уголовного права Особенная часть Т. 1 М., 1955 С. 373–374; *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву М., 1961 С. 142

<sup>10</sup> *Никифоров Б. С.* Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР М., 1954 С. 9

между людьми по поводу такой социальной ценности, как неприкосновенность человеческой жизни. Следовательно, уголовный закон охраняет не жизнь конкретного человека и не вещи сами по себе, а отношения между людьми, основанные на признании неприкосновенности жизни или собственности. Именно в указании на понимаемый таким образом объект находит свое отражение социально-разрушительная сущность приведенных в УК деяний.

В частности, взгляд на общественные отношения собственности в роли объекта преступления позволяет понять, почему опасность каждого имущественного посягательства не может измеряться только размером причиненного индивиду материального ущерба, почему наказуемо покушение на хищение, вовсе не влекущее материального ущерба, а также ответить на ряд других вопросов, решение которых «непосредственно зависит от того, что понимается под объектом преступления, каков механизм воздействия деяния человека на объект преступления и в чем заключается ущерб, причиняемый объекту».<sup>11</sup>

Так, утверждение о способности преступления угрожать объекту, не причиняя ему вреда, с очевидностью следует из отождествления ущерба, причиняемого преступным посягательством общественным отношениям, с осязаемыми вредными изменениями в материальном мире. Посягая на понимаемый таким образом объект, преступление способно причинить ему ущерб, лишь воздействуя либо на материальную вещь, по поводу которых сложилось общественное отношение, либо на субъекта этого отношения. Если же такое воздействие отсутствует, то следует вывод, что преступление лишь угрожало объекту. Тем самым утверждается существование «безвредных» преступлений, что противоречит самому существу общественной опасности, заключающейся в тех негативных социальных изменениях, которые наступают в общественных отношениях в результате совершения преступления.

На самом деле всякое хищение причиняет ущерб объекту, независимо от наступления осязаемых вредных последствий, ибо оно противоправным образом нарушает условия реализации отношений собственности, важнейшую сторону которых составляет обеспеченная законом возможность каждого лица владеть, пользоваться и рас-

<sup>11</sup> Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 32.

поряжаться своим имуществом по собственному усмотрению, в соответствии с чем переход имущества от собственника к другому лицу может происходить только по воле собственника.<sup>12</sup> Другое дело, каков характер этого вреда?

Н. Д. Дурманов, например, понимал под общественно опасным результатом качественные изменения объекта посягательства.<sup>13</sup> Эту позицию поддержал В. Н. Кудрявцев, по мнению которого изменения в объекте «с социальной точки зрения приобретают четко очерченный, качественный характер».<sup>14</sup> В. К. Глистин, рассматривая механизм изменения объекта преступным воздействием, пошел в своих рассуждениях еще далее, взявшись доказать, что совершение всякого преступного деяния сопряжено с разрушением конкретного общественного отношения, охраняемого уголовным законом. А коль скоро природа, в том числе и социальная, не терпит пустоты, то место распавшегося общественного отношения занимает новое, каковым является само преступление. Следовательно, и само преступление есть общественное (или, если угодно, антиобщественное) отношение.<sup>15</sup>

Противоположная точка зрения заключается в отрицании за преступлением свойства вносить качественные изменения в объект посягательства. По этому поводу недостаточно определено, скорее, интуитивно, но по существу верно писал А. Н. Трайнин, отмечая, что изменения в объекте посягательства носят не качественный, а «относительный» характер.<sup>16</sup>

На мой взгляд, необходимо различать отдельно взятую имущественную связь двух субъектов и совокупность имущественных связей, точнее, систему однотипных имущественных связей, которые лишь в совокупности своей приобретают новое качество, отражая способ существования социального бытия — форму производства и распределения материальных благ. Право не способно воздействовать на данную форму непосредственно, придавая юридическое зна-

<sup>12</sup> Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 116.

<sup>13</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 57

<sup>14</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 135–136.

<sup>15</sup> Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979. С. 97–100.

<sup>16</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. С. 141–142; См. также: Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 23.

чение лишь тем конкретным экономическим актам, которые складываются между отдельными участниками имущественных связей. Именно данные конкретные имущественные связи и претерпевают непосредственный ущерб в результате совершения лицом имущественного преступления.

Но на какие бы мелкие фрагменты ни дробился монолит отношений собственности, роль первичной «клеточки» как непосредственного объекта имущественных посягательств не может быть отдана тому единичному отношению, которое складывается между строго определенными людьми по поводу конкретных материальных благ. Ибо категория объекта выражает *общественное* отношение и в этом качестве отношение собственности берется не как конкретная (единичная) связь конкретных лиц по поводу столь же конкретных материальных благ, а как более высокое по своему уровню (порядку) явление, выражающее определенную совокупность соответствующих экономических связей, т. е. как определенное отношение данной социально-экономической формации, например, соответствующая форма собственности.

Следовательно, отдельные поведенческие акты, какой бы разрушительной силой они ни обладали, не способны разрушить напроочь отношения собственности, поскольку последние носят надындивидуальный характер, представляя собой всеобщую социальную связь. Но известное число подобного рода актов способно внести в общество такую нестабильность и анархию, которая может привести к распаду социальной системы. Поэтому общественная опасность преступного деяния заключается не только в том, что оно посягает на наиболее значимые, важные социальные ценности, но и в том, что оно характеризуется (как и многие другие виды социальных отклонений) определенной массовостью, устойчивостью и распространенностью при сходных социальных условиях. В сущности, каждое преступление создает социальный прецедент, являясь маленькой, но способной (и зовущей!) к воспроизведению частицей отрицательного человеческого опыта.

Исходя из отмеченных свойств общественного отношения, можно признать несостоятельным вывод о том, что с совершением отдельного хищения рушится отношение собственности. Ткань разумной экономической жизни создается на протяжении столетий, и отдельные кражи способны нанести только точечные уколы в ткань

общественного отношения собственности. И лишь эпидемия хищений, охватившая всю страну, способна серьезно поколебать их или даже разрушить вовсе, что равносильно наступлению хаоса.

Беспредельность масштабов российского хищничества — факт, признаваемый не только в обывательской среде, но и в самых элитарных кругах общества — также может стать катастрофичной для России. Даже эксперты из МВФ говорят о российском воровстве как о фундаментальной экономической проблеме. И в самом деле, влияние хищничества на нашу экономику столь велико, что корпение над бюджетом, манипуляции с налоговыми ставками, тарифами и пошлинами дают примерно такую же практическую пользу, как переливание из пустого в порожнее. Поэтому декриминализация экономики сегодня выступает в качестве приоритетного направления выхода из кризиса.

В этом смысле терпимый уровень преступности, образно говоря, представляет собой тот естественный радиационный фон, который всегда сопровождает нас, не представляя опасности (во всяком случае, серьезной). Но если число радиоактивных (в нашем случае преступных) элементов превышает критическую массу, начинается реакция распада (в данном случае социальной материи: общества, государства, страны). Поэтому смело можно утверждать: в гибели всех цивилизаций (если она, конечно, не связана с природными катаклизмами) напрямую повинна преступность, разрушающая структурирующие общество социальные отношения.

Лишь один аспект данного процесса — революционность происходящего — позволяет посмотреть на него в ином ракурсе, демонстрирующем нам еще один парадокс: всякая революция преступна. Но «преступность» эта иного рода, ибо приговор ей выносит история. Да иначе и не может быть, ибо в отличие от «дворцового» заговора она происходит если не при прямом участии, то хотя бы при сочувствии масс. В сущности, в генезисе всякой новой нормы лежит нестандартный поступок, который вначале вызывает отторжение, но по мере распространения и повторяемости приобретает черты массового явления, охватывается единым правилом и санкционируется, таким образом, как нормальный, подтверждая мысль о том, что история есть «равнодействующая миллионов человеческих волей» (Лев Толстой). Следовательно, по-настоящему противостоять одним общественным отношениям могут только другие общественные отно-

шения, которые, вытесняя старые, ведут к перестройке социальной системы. Поэтому несмотря на то, что революционер в отсутствие революционной ситуации — тип, внешне мало отличающийся от уличного дебошира или грабителя, не стоит все же отождествлять «экспроприацию экспроприаторов» с лозунгом «грабь награбленное», равно как и приватизацию с «прихватизацией», возводя в принцип уголовной политики антикоммунизм, выраженный в известном кредо либерализма: «лучше вор, чем коммунист». Если классики политической экономики и утверждали, что «собственность — это кража», то все же вкладывали в это более глубокое значение.

Однако несмотря на затраченные усилия по исследованию феномена общественных отношений, результаты такой работы ныне отвергаются с необыкновенной легкостью. С принятием нового УК в литературе все чаще стали высказываться сомнения в правильности трактовки определенных общественных отношений в качестве объекта преступления и все настойчивее стали раздаваться призывы к ее переосмыслению.

Одним из первых на этот шаг решился А. В. Наумов, который, отметив справедливость такой трактовки объекта для одних случаев (в том числе и для хищений), в то же время подчеркнул, что для ряда других случаев (особенно для преступлений против личности) теория объекта преступления как общественного отношения «не срабатывает», ибо марксистское понимание человека как «совокупности общественных отношений»<sup>17</sup> явно принижает, по мнению автора, «абсолютную ценность человека как биологического существа, жизни вообще как биологического явления», в результате чего человек из самостоятельной абсолютной ценности превращался всего лишь в носителя общественных отношений. Поэтому для уяснения сущности объекта преступления А. В. Наумов счел возможным возвращение к теории правового блага, созданной еще в конце прошлого века в рамках классической и социологической школ уголовного права, предложив признать объектом преступления «те блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом».<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 3.

<sup>18</sup> Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 1996. С. 84, 91–92; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 147, 149.

Охотно веря в искренность А. В. Наумова, полагавшего, что таким образом он всего лишь поставил под сомнение универсальность традиционной концепции объекта преступления, все же хочется отметить, что в действительности это было началом движения к ее отвержению как таковой. И последующие события подтвердили это. В частности, в позднее вышедшем учебнике по уголовному праву А. Н. Игнатов более категорично заявляет, что ныне, когда отпала обязанность следовать господствующей марксистской терминологии, а для обоснования позиции недостаточно ссылок на «руководящие источники», традиционное для советской уголовно-правовой литературы использование для обозначения объекта преступления социолого-философской категории «общественные отношения» представляется нецелесообразным. Даже если в свое время и считалось, что не могут рассматриваться в качестве объекта преступления люди, орудия, средства производства и другие материальные блага (поскольку К. Маркс отмечал, что «преступная сущность действия заключается не в посягательстве на лес, как нечто материальное, а в посягательстве на нерв его — на право собственности как таковое») то сейчас «этот аргумент убедительным не выглядит». Поэтому, продолжает автор, для отражения значимых в уголовном праве признаков объекта преступления разумнее использовать нейтральное понятие «правовое благо», в случае признания которого объектом преступления будет возможно охарактеризовать его «вещную, предметную, материальную природу».<sup>19</sup>

Дальнейшим шагом на пути к вытеснению традиционной концепции объекта преступного посягательства стала концепция, выдвинутая Г. П. Новоселовым, который попытался обосновать вывод о том, что объект преступления — «это всегда люди (отдельное лицо или группа лиц) и только они», а материальные или нематериальные ценности, по поводу которых складываются отношения между этими лицами и которые А. В. Наумов и А. Н. Игнатов называют правовыми благами, являются предметом преступного посягательства.<sup>20</sup> Особенность этой концепции состоит не просто в том, что она выходит за пределы устоявшегося в теории решения проблемы

<sup>19</sup> Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 103–104.

<sup>20</sup> Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1997. С. 133, 134.

объекта преступления, но и в том, что она идет гораздо далее обозначенной А. В. Наумовым реставрации теории правового блага. В сущности, от нее остается один шаг до того, чтобы вернуться к Фейербаховскому пониманию преступления как деяния, посягающего на чье-либо право,<sup>21</sup> а вслед за этим счесть объектом преступления ущемленный частный интерес.

Логическим завершением подхваченного движения вспять стало предложение В. В. Векленко заменить нынешнее наименование главы 21 УК как не соответствующее ее действительному содержанию на «Преступления против чужого имущества» и тем самым более точно определить объект и предмет рассматриваемых преступлений», поскольку «зафиксированные в ней составы в большей части обращены к охране отношений по поводу имущества».<sup>22</sup> При этом не ставя знак равенства между собственностью и имуществом, «поскольку имущество — значительно более широкое понятие», становящееся собственностью лишь «при установлении над ним законного права владения, пользования и распоряжения», автор усматривает «доводы, ставящие под сомнение мысль о том, что в гл. 21 УК собственность трактуется как объект» в том, что «в большинстве статей данной главы законодатель применительно к предмету преступлений использует понятие «имущество», что не вызывает у В. В. Векленко «никаких претензий, поскольку собственность граждан, юридических лиц, государственная и муниципальная в ст. 212–215 ГК определяется посредством указания на имущество, а в ряде случаев и прямо отождествляется с ним».<sup>23</sup>

Конечно, по внешней видимости, похититель вступает во взаимодействие с вещью, а убийца с — человеческим телом, которые таким образом вроде бы и становятся объектами уголовно-правовой охраны. Однако имущество охраняют сторожа, а людей — телохранители. Органы же уголовной юстиции стоят на страже правопорядка как такого порядка отношений между людьми, который основан на праве, т. е. в конечном счете охраняют нечто большее — господствующий порядок общественных отношений, системно структури-

<sup>21</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 30–31.

<sup>22</sup> Векленко В. В. Преступления против собственности как уголовно-правовая фикция // Российский юридический журнал. 2000. № 3. С. 16.

<sup>23</sup> Там же. С. 14.

рующих общество и не дающих ему сорваться в бездну хаоса и самоуничтожения. А посему оправдано ли возвращение к осмыслению проблемы на уровне пения об увиденном? Притом что еще в XVIII в. певец заметил: «Смерть каждого Человека умалывает и меня, ибо я един со всем Человечеством. А потому не спрашивай никогда, по ком звонит Колокол: он звонит по Тебе».

Оправданно ли такое возвращение к «истокам», когда потрачено столько усилий, чтобы понять существо этой проблемы? Заметим, что еще В. Спасовича не вполне устраивало определение А. Фейербаха, коль скоро он счел необходимым оговориться, что преступление есть противозаконное посягательство не просто на чье-либо право, а на право «столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных ограждает ненарушимость его наказанием».<sup>24</sup> Стало быть, уже тогда криминалисты задумывались над тем, что за причинением преступником (субъектом) вреда потерпевшему (объекту) скрывается нечто большее — нарушение необходимых условий общежития.

В рассуждениях Н. Д. Сергиевского также присутствует весьма отчетливое понимание двойственности объекта преступного воздействия, неизбежно заключающего в себе моменты вреда отдельным лицам и всему обществу, в силу чего всякое преступное деяние, заключая в себе вред или опасность известным конкретным благам или интересам — непосредственным предметам посягательства, в то же время является посягательством на отвлеченный интерес всего общежития.<sup>25</sup> Другое дело, что под причинением вреда отвлеченным интересам общежития Н. Д. Сергиевский понимал нарушение норм положительного права, определяющих юридический строй общежития, т. е. правопорядок, заключающийся в необходимости соблюдения установленных законом правил жизни и деятельности. Но чем далее, тем активнее предпринимаются учеными попытки вырваться за сковывающие рамки права в понимании данной проблемы.

В этой связи заслуживает внимания идея, отстаиваемая Н. С. Таганцевым, который обосновал, что взгляд на преступление как на уничтожение чье-либо права или воспрепятствование пользова-

<sup>24</sup> Цит. по: Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 31.

<sup>25</sup> Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1911. С. 233–234.

нию им неверен по форме и односторонен по существу. Первое объясняется тем, что говоря о субъектах прав, на которые посягает виновный, криминалисты придают этому понятию (особенно если речь идет о таких субъектах, как семья или все общество) совершенно своеобразное значение, не ограниченное право- и дееспособными факторами юридических отношений, о которых говорит право гражданское. А второе состоит в том, что одним из существенных признаков субъективного права является уполномочие его обладателя на пользование или непользование им, на его защиту от нападения, на восстановление нарушенного права, чего мы не видим при преступных деяниях, ибо «воровство, мошенничество несомненно заключают в себе посягательство на субъективное имущественное право, но вор, мошенник подлежат, однако, наказанию, хотя бы пострадавший простил виновного, не имел желаний восстановить нарушенное право».<sup>26</sup>

Новая же трактовка объекта преступления, в соответствии с которой таковым считаются конкретные индивиды,<sup>27</sup> низвергает преступление на уровень конфликта частного значения, вопреки тому, что современное уголовное право рассматривается как область публичного права, в котором (в отличие от отраслей частного права, опирающихся в правовом регулировании на метод координации, несущий децентрализованное, диспозитивное начало) используется централизованное, императивное регулирование, т. е. метод субординации, при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властно-императивных началах, хотя вызревание в уголовном праве публичного начала и потребовало немалого времени.

Например, кража, рассматриваемая в наше время как уголовное преступление, по римскому праву считалась гражданским деликтом и включалась в понятие *furtum* (любое противозаконное корыстное посягательство на чужую вещь).<sup>28</sup> В Русской Правде перечень «обид» также ограничивался «частными преступлениями», т. е. деяниями, направленными против личных и имущественных прав отдельных лиц. В известных памятниках права периода феодальной раздробленности государства российского — в Псковской Судной

грамоте и Новгородской Судной грамоте (XV в.), преступление уже начинает обретать смысл «лихого дела», причиняющего ущерб государству, хотя известная неотделенность уголовно-наказуемых деяний от гражданско-правовой сферы все еще имеет место.<sup>29</sup> Так, в ст. 52 Псковской Судной грамоты говорится: «А на татя и на разбойника же, чего истец не возьмет, и князю продажи не взяти».

В Уставных грамотах XVI в., определяющих отношения наместника или волостеля с жителями уезда или волости, управляемых ими, и содержащих отдельные нормы уголовного права, регламентирующие право наместника на уголовный суд, содержится уже запрещение самовольного освобождения от наказания. Скажем, Уставная грамота Дмитровского князя Юрия Иоанновича Каменского стана бобровникам от 29 июля 1509 г. запрещала примирение истца с ведомым лихим человеком, который подлежит смертной казни, независимо от того, возместит ли он иск.<sup>30</sup> Правда, по отношению к лицам, не имеющим репутации заведомых воров и разбойников, мировая, как правило, допускалась. В царском Судебнике 1550 г. принцип публичности также не получил еще должного развития, поскольку хотя Судебник и был направлен на дальнейшее отстранение частного лица от решения вопроса о преступности деяния, он оставлял почти неприкосновенную роль общины в оценке преступных деяний.

Усиление публичного начала характерно для Соборного Уложения 1649 г. В отличие от законов периода феодальной раздробленности, где преступное действие рассматривалось главным образом с точки зрения причинения вреда какому-либо лицу и считалось возможным погашение его примирением, например, денежной уплатой, данное Уложение, дополненное в последующие годы Новоуказными статьями, устанавливало, что преступлением признается деяние, запрещенное законом под страхом наказания. Большинство противоправных действий оно признавало как преступление против государства и государя. Поэтому Соборным уложением и другими правовыми актами было предусмотрено «погашение» преступления исключительно посредством наказания, установленного государст-

<sup>26</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 31.

<sup>27</sup> Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 59.

<sup>28</sup> Новицкий И. Б. Римское право. М., 1995. С. 217–221.

<sup>29</sup> Рогов В. А. История государства и права России IX — начала XX веков. М., 1995. С. 226.

<sup>30</sup> Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской Империи Археографической экспедицией императорской Академии наук. СПб., 1836. Т. 1. № 150. С. 120.

нию им неверен по форме и односторонен по существу. Первое объясняется тем, что говоря о субъектах прав, на которые посягает виновный, криминалисты придают этому понятию (особенно если речь идет о таких субъектах, как семья или все общество) совершенно своеобразное значение, не ограниченное право- и дееспособными факторами юридических отношений, о которых говорит право гражданское. А второе состоит в том, что одним из существенных признаков субъективного права является уполномочие его обладателя на пользование или непользование им, на его защиту от нападения, на восстановление нарушенного права, чего мы не видим при преступных деяниях, ибо «воровство, мошенничество несомненно заключают в себе посягательство на субъективное имущественное право, но вор, мошенник подлежат, однако, наказанию, хотя бы пострадавший простил виновного, не имел желания восстановить нарушенное право».<sup>26</sup>

Новая же трактовка объекта преступления, в соответствии с которой таковым считаются конкретные индивиды,<sup>27</sup> низвергает преступление на уровень конфликта частного значения, вопреки тому, что современное уголовное право рассматривается как область публичного права, в котором (в отличие от отраслей частного права, опирающихся в правовом регулировании на метод координации, несущий децентрализованное, диспозитивное начало) используется централизованное, императивное регулирование, т. е. метод субординации, при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властно-императивных началах, хотя вызревание в уголовном праве публичного начала и потребовало немалого времени.

Например, кража, рассматриваемая в наше время как уголовное преступление, по римскому праву считалась гражданским деликтом и включалась в понятие *furtum* (любое противозаконное корыстное посягательство на чужую вещь).<sup>28</sup> В Русской Правде перечень «обид» также ограничивался «частными преступлениями», т. е. деяниями, направленными против личных и имущественных прав отдельных лиц. В известных памятниках права периода феодальной раздробленности государства российского — в Псковской Судной

грамоте и Новгородской Судной грамоте (XV в.), преступление уже начинает обретать смысл «лихого дела», причиняющего ущерб государству, хотя известная неотделенность уголовно-наказуемых деяний от гражданско-правовой сферы все еще имеет место.<sup>29</sup> Так, в ст. 52 Псковской Судной грамоты говорится: «А на татя и на разбойника же, чего истец не возьмет, и князю продажи не взяти».

В Уставных грамотах XVI в., определяющих отношения наместника или волостеля с жителями уезда или волости, управляемых ими, и содержащих отдельные нормы уголовного права, регламентирующие право наместника на уголовный суд, содержится уже запрещение самовольного освобождения от наказания. Скажем, Уставная грамота Дмитровского князя Юрия Иоанновича Каменского стана бобровникам от 29 июля 1509 г. запрещала примирение истца с ведомым лихим человеком, который подлежит смертной казни, независимо от того, возместит ли он иск.<sup>30</sup> Правда, по отношению к лицам, не имеющим репутации заведомых воров и разбойников, мировая, как правило, допускалась. В царском Судебнике 1550 г. принцип публичности также не получил еще должного развития, поскольку хотя Судебник и был направлен на дальнейшее отстранение частного лица от решения вопроса о преступности деяния, он оставлял почти неприкосновенную роль общины в оценке преступных деяний.

Усиление публичного начала характерно для Соборного Уложения 1649 г. В отличие от законов периода феодальной раздробленности, где преступное действие рассматривалось главным образом с точки зрения причинения вреда какому-либо лицу и считалось возможным погашение его примирением, например, денежной уплатой, данное Уложение, дополненное в последующие годы Новоуказными статьями, устанавливало, что преступлением признается деяние, запрещенное законом под страхом наказания. Большинство противоправных действий оно признавало как преступление против государства и государя. Поэтому Соборным уложением и другими правовыми актами было предусмотрено «погашение» преступления исключительно посредством наказания, установленного государст-

<sup>26</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 31.

<sup>27</sup> Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 59.

<sup>28</sup> Новицкий И. Б. Римское право. М., 1995. С. 217–221.

<sup>29</sup> Рогов В. А. История государства и права России IX — начала XX веков. М., 1995. С. 226.

<sup>30</sup> Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской Империи Археографическою экспедициею императорской Академии наук. СПб., 1836. Т. 1. № 150. С. 120.

вом. Уложение запрещает примирение потерпевшего с преступником, тем самым окончательно утверждая приоритет государственной власти в уголовном деле. Преступление становится исключительно «царевым делом», «ослушанием царевой воли», а потому наказывает за его совершение та же царская власть.<sup>31</sup>

Вместе с тем и «частные» преступления практически никогда не исчезали из уголовного права на всем протяжении истории его развития. Так, в конце XIX — начале XX в. преступлениями частного обвинения по русскому праву были, например, захваты имущества между супругами, родителями и детьми. В УПК РСФСР 1960 г. элементы диспозитивности усматривались в наличии преступлений *частного обвинения*, дела по которым возбуждались только по жалобе потерпевшего и подлежали прекращению в случае примирения его с обвиняемым, а также преступлений *частно-публичного обвинения*, дела по которым также возбуждались не иначе как по жалобе потерпевшего, но прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежали (ст. 27), хотя ни одно из перечисленных в данной статье преступлений не имело отношения к посягательствам против собственности

С принятием нового российского УК тенденция к расширению диспозитивности проявилась во введении еще одной категории преступлений, которые можно назвать *публично-частными*. Это дела о преступлениях небольшой тяжести, которые, будучи публичными по обвинению, тем не менее могут быть прекращены ввиду примирения потерпевшего с обвиняемым (ст. 76 УК). Из числа преступлений против собственности в указанную категорию попали лишь причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без квалифицирующих обстоятельств (ч. 1 ст. 165 УК), умышленное уничтожение или повреждение имущества без квалифицирующих обстоятельств (ч. 1 ст. 167 УК) и любое уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168 УК).

В новом УПК РФ, принятом 18 декабря 2001 г.,<sup>32</sup> уголовное преследование, включая обвинение в суде, четко поделено в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления на публичное, частично-публичное и частное. При этом круг преступлений,

уголовные дела по которым возбуждаются в частном или частично-публичном порядке (ч. 2, 3 ст. 20 УПК), по-прежнему не пересекается с кругом преступлений против собственности. Последние целиком относятся к той категории преступлений, уголовные дела в отношении которых считаются делами публичного обвинения.

Вместе с тем ст. 25 УПК значительно расширяет основания для прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, влекущего за собой одновременно и прекращение уголовного преследования: «Суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора в праве на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, против которого впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступления небольшой или *средней* тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред».

Если же учесть, что к категории преступлений небольшой и средней тяжести относятся умышленные преступления, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает пяти лет лишения свободы, а также все неосторожные преступные деяния (ч. 2, 3 ст. 15 УК),<sup>33</sup> то из числа преступлений против собственности под данную норму подпадают: неквалифицированные составы кражи (ч. 1 ст. 158), мошенничества (ч. 1 ст. 159), присвоения и растраты (ч. 1 ст. 160), грабежа (ч. 1 ст. 161), вымогательства (ч. 1 ст. 163), неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ч. 1 ст. 166), а также все составы (включая квалифицированные и даже особо квалифицированные их виды) причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165), умышленного уничтожения или повреждения имущества (ст. 167) и уничтожения или повреждения имущества по неосторожности (ст. 168 УК).

Таким образом, по мере либерализации и демократизации общества начинается процесс «возвращения» и, как отмечает Н. М. Кропачев, все более глубокого проникновения частного-правовых начал в публичное уголовное право, включая увеличение числа статей УК,

<sup>33</sup> В редакции Федерального закона от 9 марта 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета 2001 14 марта

<sup>31</sup> Котошохин Г. О России в царствование Алексея Михайловича СПб., 1906

<sup>32</sup> Российская газета 2001 22 дек

по которым учет позиции потерпевшего влияет на решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности.<sup>34</sup> Подобные процессы наблюдаются и в других странах. Например, в ходе проводимой в Финляндии реформы правовых санкций за совершение имущественных преступлений было принято решение, что отныне для привлечения к ответственности лиц, виновных в несанкционированном использовании имущества, а также в краже малоценных предметов, требуется заявление потерпевшего.<sup>35</sup>

Резервы для усиления диспозитивности остаются и в российском уголовном праве (например, в части, касающейся внутрисемейных, родственных хищений). Вместе с тем не хочется думать, что неконтролируемое и безбрежное проникновение частноправовых начал в уголовное право станет магистральным путем его развития. Отдельный человек может простить преступнику все. Но насколько благороден этот жест для отдельного человека, настолько он не продуман и опасен для государства, которое определяет в интересах общества, какое поведение преступно и уголовно наказуемо. Поэтому в уголовном праве ведущим принципом должна оставаться публичность, а более перспективным представляется реформирование уголовно-правовых санкций за имущественные преступления, предполагающее постепенное снижение наказаний в виде лишения свободы за их совершение, а там, где это возможно, — полный отказ от применения такого рода наказаний с заменой их наказаниями имущественного характера.

Нельзя в этой связи не вспомнить, как в результате расширения частно-правового сегмента экономики в период радикальной рыночной реформы начала 1990-х годов появилось фактически новое, приобретшее прямо-таки «магическую силу» основание для отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения — наличие между потерпевшим и подозреваемым гражданско-правовых отношений. Как справедливо заметил П. С. Яни, многие следователи и прокуроры, не умея или не желая вникать в существо этих отношений, неправильно стали относить их к разряду регулируемых исключи-

<sup>34</sup> Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 175–176.

<sup>35</sup> Хубер Б., Рестле Г. Результаты и тенденции развития норм уголовного права в Европе. краткий обзор // Основные принципы современного уголовного права. Первая часть. Лейден, 1997. С. 12.

тельно положениями гражданского закона, что «повлекло проникновение в практику не основанных на уголовно-процессуальном законодательстве идей искового уголовного производства. Поэтому едва ли не повсеместно в период 1993–94 гг. дела о хищениях, совершенных под видом сделок между частными фирмами, стали относиться к разряду возбуждаемых лишь по желанию пострадавшей стороны».<sup>36</sup>

Появившись вопреки очевидному игнорированию сторонниками данной идеи требований уголовно-процессуального законодательства об обязательном (независимо от мнения пострадавшего) преследовании лиц, посягающих на собственность, вскоре она обрела официальное прикрытие в виде публикации соответствующих методических указаний Генеральной прокуратуры РФ,<sup>37</sup> которые стали предметом рассмотрения Пленума Верховного Суда РФ, специально подчеркнувшего, что дела «о преступлениях против чужой, в том числе и государственной, собственности являются делами публичного обвинения и не требуют для их возбуждения, производства предварительного расследования и судебного разбирательства согласия собственника или иного владельца имущества, ставшего объектом преступного посягательства».<sup>38</sup> При этом принятие нового УПК ни в коей мере не колеблет данного положения.

Таким образом, гражданско-правовые отношения сами по себе вовсе не исключают отношений уголовно-правовых, порожденных совершением преступления, и, соответственно, наличие оснований для возбуждения уголовного преследования. Да и странно было бы усматривать признаки преступления против собственности только там, где отсутствуют гражданско-правовые отношения собственности. Но даже если речь идет не о вещных, а об обязательственных гражданских правоотношениях, в которых стороны, казалось бы, сами определяют свои взаимные права и обязанности и оговаривают иные условия сделки в своем интересе и своей волей (ч. 2 ст. 1 ГК), то и тогда их существование само

<sup>36</sup> Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 37–39, 59–60.

<sup>37</sup> Бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. 1993. № 10.

<sup>38</sup> Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 7.

по себе еще не свидетельствует об отсутствии посягательства на собственность.

Поскольку сделка предполагает намерение лица породить определенные юридические права и обязанности, для совершения такого действия требуется желание лица, совершающего сделку, называемое внутренней волей. Способы, которыми эта воля выражается вовне и доводится таким образом до сведения других лиц, называются волеизъявлением. При этом для решения вопроса о значимости того и другого для признания сделки действительной более логичной является позиция, которая учитывает как наличие правильно сформированной воли, так и адекватное ее выражение в их неразрывном единстве, поскольку выделение указанных понятий не более чем результат их раздельного правового анализа. В действительности же отделить волю от волеизъявления можно только на определенной степени абстрагирования.<sup>39</sup> Следовательно, сделка как всякий волевой акт предполагает определенное психическое отношение человека к совершаемому им действию, которое представляет собой единство воли и волеизъявления, составляющее непереносимое условие действительности этой сделки.

Сделки, совершенные при отсутствии внутренней воли либо при неправильно сформированной внутренней воле лица на ее совершение, страдают пороком воли и, как следствие, признаются гражданским законодательством недействительными, а при наличии признаков, указанных в уголовном законодательстве, и преступными. Таким образом, с точки зрения уголовного права нас интересуют те сделки, которые признаются недействительными в гражданском праве на том основании, что они совершаются без внутренней воли лица. К таковым относятся сделки, совершенные гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК), либо заключенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также сделки, формирование воли на которые протекает в состоянии такой крайней нужды одного из ее участников, при которой он, как правило, осознавая ее кабальный характер, волею обстоятельств вынужден совершить ее (ст. 179 УК). Призна-

<sup>39</sup> Гражданское право. Учебник. Часть 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1996. С. 240

ние такого рода сделок ничтожными предопределяется тем, что воля самого лица на совершение сделки отсутствует, а имеющее место волеизъявление отражает не его волю, а волю иного лица, оказывающего на него воздействие. Данный порок воли и объединяет указанные сделки в гражданском праве. В уголовном же праве вызывающим этот порок обстоятельствам придается разное уголовно-правовое значение:

а) кабальные сделки, вынужденно совершенные на крайне невыгодных условиях вследствие стечения тяжелых обстоятельств, которыми воспользовалась другая сторона, могут быть признаны судом недействительными по иску потерпевшего, но уголовной ответственности не влекут;<sup>40</sup>

б) сделки, совершенные под влиянием обмана, которые характеризуются наличием внешне выраженной внутренней воли, безупречной на первый взгляд, однако на самом деле сформировавшейся под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица,

<sup>40</sup> По-видимому, разработчики УК исходили из того, что обстоятельства, практически исключющие нормальное формирование воли, возникают в данном случае (в отличие от сделок, заключенных под влиянием обмана или принуждения) независимо от другого участника сделки, упречность поведения которого состоит лишь в том, что он осознает их наличие и пользуется этим для заключения выгодной для себя, но крайне невыгодной для контрагента сделки

Вместе с тем в литературе обоснованно высказано сожаление, что ныне действующий УК не содержит статьи, предусматривающей ответственность за ростовщичество (Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1997. С. 263). Ведь если не считать УК РСФСР 1960 г., то со времен Русской Правды отечественное законодательство ограничивало возможность получения сверхвысоких процентов по предоставленным в заем деньгам или имуществу. В средние века максимально допустимой называлась ставка в 20%. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, следуя практике большинства европейских государств, предусматривало наказание за превышение 6% ставки. В Уголовном Уложении «виновный в ссуде капитала в рост» признавался преступником, если «заемщик был вынужден своими стесненными обстоятельствами, известными заимодавцу, принять или продолжить условия ссуды, крайне обременительные или тягостные по своим последствиям», либо «если виновный, занимающийся ссудами, скрыл чрезмерность роста включением роста в капитальную сумму, под видом неустойки, платы за хранение или иным способом». Наказуемым по данному Уложению признавался рост капитала, превышающий 12% в год.

УК РСФСР 1922 г. определял ростовщичество как «взимание в виде промысла за данные займы деньги процентов сверх дозволенных законом или предоставление в пользование орудий производства, скота, полевых, огородных или посевных семян за вознаграждение в размере, явно превышающем обычную для данной местности норму, с использованием нужды или стесненного положения получающего ссуду». Сходное понятие давалось в УК РСФСР 1926 г.

не только могут быть признаны недействительными при наличии доказательств, подтверждающих их совершение под влиянием обмана (например, относительно цены имущества по договору купли-продажи), но и содержат в себе признаки мошенничества (ст. 159 УК) либо причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК);

в) сделки, совершенные под влиянием насилия или угроз, представляющих собой физическое или психическое воздействие на участника сделки с целью подавления его внутренней воли, могут содержать в себе либо признаки вымогательства (ст. 163 УК), либо признаки такого преступления, как принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК).

Таким образом, гражданское и уголовное законодательство «идут по жизни руку об руку». При этом как признание гражданско-правовой сделки недействительной по одному из указанных оснований влечет за собой не только возвращение потерпевшему другой стороной всего полученного ею по сделке (а при невозможности возвратить полученное в натуре — возмещение его стоимости в деньгах), но и возбуждение при наличии к тому оснований уголовного дела, так и возбуждение уголовного дела не служит препятствием для предъявления гражданского иска. При этом как вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор суда, лишь по вопросам, имели ли место действия и совершены ли они данным лицом (ч. 3 ст. 55 ГПК), так и вступившие в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу, не предвешая виновности подсудимого, могут служить доказательствами по уголовному делу.<sup>41</sup> Вопрос лишь в умении вычлени-

<sup>41</sup> Так, в 1990 г. Меркушев продал через комиссионный магазин автомашину, выигранную по лотерее «Спортлото», Шешукову, действовавшему по доверенности, выданной Казаковцевой. Деньги, уплаченные Шешуковым за автомашину в сумме 8944 руб., магазин перечислил на сберегательную книжку Меркушева. Меркушев обратился в Ленинский районный суд Кировской области с иском к Шешукову и Казаковцевой о признании недействительным договора купли-продажи автомашины, сославшись на то, что он договорился с Шешуковым о продаже автомашины по цене 25 000 руб., из которых 15 000 руб. Шешуков обещал положить на сберкнижку истца, однако обманул его, внося на сберкнижку Меркушева лишь 15 руб., а запись о 15 000 руб. произвел сам.

из всего массива имеющихся сведений о происшедшем те признаки, которые имеют уголовно-правовое значение, подразумевая, что ни одно общественное отношение не может быть урегулировано в полной мере какой-то одной отраслью права.

Вообще общественные отношения любого вида, а тем более отношения собственности столь многогранны, а уровни и формы поведения, образующие их содержание, столь различны, что охватить их каким-либо одним отраслевым режимом просто невозможно. Разные проявления одного и того же общественного отношения требуют вмешательства различных отраслей права, обеспечивающих всестороннее регулирование многообразных отношений, возникающих в обществе. Правовой режим отношений собственности также определяется целым рядом юридических отраслей, в том числе конституционным правом, закрепляющим плюрализм форм собственности, а также общие гарантии прав собственника и в этом смысле служащим ориентиром для всех других отраслей права; гражданским правом, составляющим ядро в правовом регулировании отношений собственности; административным правом; и, наконец, уголовным правом, занимающим в регламентации данных отношений, может быть, и последнее, но от того не менее важное место.

**Непосредственным объектом** преступлений против собственности принято считать ту конкретную форму собственности, которая подверглась преступному посягательству при совершении данного деяния, хотя правильнее было бы сказать — общественные отношения собственности той или иной конкретной их организационно-правовой формы, вида или подвида. При этом правовая регла-

---

Суд в удовлетворении иска отказал. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене этого решения и направлении дела на новое судебное рассмотрение. Президиум Кировского областного суда удовлетворил протест по следующим основаниям.

Как указано в решении народного суда, доводы Меркушева о том, что он договорился о продаже своей машины за 25 000 руб., из которых 15 000 руб. Шешуков обещал положить на сберкнижку истца, не нашли подтверждения в судебном заседании. Между тем данный вывод суда находится в противоречии с приговором районного суда, согласно которому Шешуков признан виновным в совершении мошенничества, заключающегося в том, что он путем обмана (при обстоятельствах, о которых рассказал Меркушев) завладел принадлежащей потерпевшему машиной. Приговор вступил в законную силу. Данных о том, что он отменен, в материалах дела нет. Поэтому нельзя признать обоснованным вывод Ленинского районного народного суда о действительности сделки купли-продажи машины. (Постановление Президиума Кировского областного суда от 12 ноября 1992 г.)

ментация указанных отношений претерпела в процессе своей эволюции ряд принципиальных изменений.

Традиционное признание необходимости защиты исключительных правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом связано с появлением частной собственности. Однако со временем укрепляются и иные формы собственности, также нуждающиеся в уголовно-правовой охране. Показательным в этом отношении является то, что если в Русской Правде система имущественных преступлений ограничивалась деяниями, направленными исключительно против «частных лиц», то уже в Соборном Уложении 1649 г. уделяется внимание и защите собственности, принадлежащей государству, в частности, выделяется кража с государева двора.

Немалый вклад в разработку основ правовой охраны имущественных отношений был сделан при подготовке свода законов Российской империи и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (с последующими переизданиями 1857, 1866, 1885 гг.), разработчики которого, различая частную и государственную, общественную собственность, сконцентрировали составы интересующих нас преступлений с учетом их направленности на конкретные интересы в разделе седьмом «О преступлениях и проступках против имущества и доходов казны» и разделе двенадцатом «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц».<sup>42</sup>

Особенное же развитие получает коллективно-публичная собственность, принадлежащая государству, его административно-территориальным образованиям и учреждениям с перерастанием монополистического капитализма в государственно-монополистический, сопровождающимся возрастанием непосредственного участия государства в экономике в качестве одного из крупнейших собственников. Удельный вес государственной собственности продолжает оставаться достаточно высоким и в современных странах с развитой рыночной экономикой, занимая в структуре основных производственных фондов такие ниши, как транспорт, связь, атомная

<sup>42</sup> Законы уголовные / Сост. Н. А. Громов СПб., 1909 — Указанный памятник русского уголовного права, претерпев известные изменения в связи с реформами 1860–1880 гг., почти целиком действовал вплоть до Октябрьской революции (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Издание 1885 г. // Свод законов Российской империи. Пг., 1916. Т. 15)

энергетика, сосредотачивая в себе такого рода материальные резервы, как запасы продовольствия, топлива и других средств жизнеобеспечения на случай всякого рода чрезвычайных обстоятельств, а также концентрируя материально-технические и финансовые средства, необходимые для безопасности и выполнения социальных функций.

Не случайно по УК Испании, принятому в 1995 г., положения об ответственности за имущественные преступления содержатся не только в разделе «Преступления против собственности и социально-экономического порядка», но и в разделе «Преступления против государственной власти», в котором особо говорится о мошенничестве и незаконном присвоении, совершенных должностным лицом или государственным служащим, злоупотребляющим своими полномочиями (ст. 438), а также о других случаях обмана и незаконного обложения, совершенного этими субъектами (ст. 436, 437).

В нашей стране принципиальное изменение приоритетов в регулировании отдельных форм собственности происходит после Октябрьской революции, заложившей основы для небывалого по формам и масштабам положения государства в качестве едва ли не монопольного субъекта хозяйствования, сосредоточившего в своих руках около 90% основных производственных фондов страны. Вслед за этим практически сразу же наметилась тенденция к преимущественной защите данной формы собственности. Так, один из декретов СНК, служивших в период с 8 ноября 1917 г. по 1 июля 1922 г. источником уголовного права, был специально посвящен борьбе с хищениями в государственных складах.<sup>43</sup>

Первые советские УК 1922 и 1926 гг. в целом все же сохраняли традицию Уголовного Уложения единой уголовно-правовой охраны государственного, общественного и личного имущества, но уже не отличались такой же последовательностью в ее реализации. В частности, по УК 1922 г. обычное мошенничество наказывалось по ст. 187, а мошенничество, имевшее своим последствием убыток, причиненный государственному или общественному учреждению, — по ст. 188. Предусмотрев ответственность за мошеннические посяательства в разных нормах, законодатель тем самым подчеркнул ка-

<sup>43</sup> Декрет СНК от 21 октября 1919 г. «О борьбе со спекуляцией, хищениями в государственных складах, подлогами и другими злоупотреблениями по должности в хозяйственных и распределительных органах» // СУ РСФСР 1919 № 53 Ст. 504

чественное различие в уголовно-правовой охране государственных (общественных) интересов и имущественных интересов граждан, установив при этом повышенную ответственность за мошенничество, причиняющее ущерб государственным или общественным интересам. Так, мошенничество, предусмотренное в ст. 188 УК, каралось лишением свободы сроком до одного года, тогда как мошенническое посягательство, ответственность за которое предусматривалась ст. 187 УК, — принудительными работами на срок до шести месяцев или лишением свободы на шесть месяцев.

УК РСФСР 1926 г. подобного деления уже не имел, предусматривая ответственность за мошеннические посягательства против личной и социалистической собственности в одной статье (ст. 169), поскольку изменение социально-экономической политики — отмена продразверстки, разрешение свободного обмена, покупки и продажи излишков продуктов сельского хозяйства, допуск в товарооборот частновладельческого сектора — все это потребовало соответствующих коррективов в законодательстве. Как отмечалось в решениях XI партконференции, новые формы отношений, возникшие на почве проводимой властью новой экономической политики, должны получить свое выражение в законе и защиту в судебном порядке. Суды не должны допускать стеснения деятельности частных торговцев и предпринимателей, если они соблюдают советские законы, указывал В. И. Ленин в «Наказе по вопросам хозяйственной работы».<sup>44</sup>

Переход советского государства в очередную фазу его развития, связанную со «сталинской модернизацией», обусловил существенные изменения в уголовно-правовой политике. «Революционная законность первого периода нэпа, — указывал И. В. Сталин, — обращалась своим острием главным образом против крайностей военного коммунизма, против “незаконных” конфискации и поборов. Она гарантировала частному хозяину, единоличнику, капиталисту сохранность их имущества при условии строжайшего соблюдения ими советских законов. Совершенно по-иному обстоит дело с революционной законностью в наше время. Революционная законность нашего времени направлена своим острием не против крайностей военного коммунизма, которых давно уже нет в природе, а про-

тив воров и вредителей в общественном хозяйстве, против — расхитителей общественной собственности. Основная забота революционной законности в наше время состоит, следовательно, в охране общественной собственности, а не в чем-либо другом. Вот почему борьба за охрану общественной собственности, борьба всеми мерами и всеми средствами, предоставляемыми в наше распоряжение законами Советской власти, является одной из основных задач партии».<sup>45</sup>

Особое место в ряду уголовно-правовых мер по реализации поставленной задачи занимает Закон ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности», в котором различие в правовых режимах охраны разных форм собственности получило наиболее одиозное выражение в виде введения смертной казни (а при смягчающих обстоятельствах — лишения свободы на срок не ниже 10 лет) за хищение государственного и общественного имущества.<sup>46</sup>

В дальнейшем приоритетное значение данного имущества получает закрепление в Конституции СССР 1936 г., ст. 4 которой провозгласила в качестве экономической основы СССР «социалистическую систему хозяйства и социалистическую собственность на орудия и средства производства», а ст. 5 разъяснила, что социалистическая собственность в СССР имеет либо форму государственной собственности (всенародная собственность), либо форму кооперативно-колхозной собственности (собственность отдельных колхозов и кооперативных объединений). При этом в качестве конституционной обязанности гражданам вменялось «беречь и укреплять общественную, социалистическую собственность как священную и неприкосновенную основу советского строя, как источник богатства и могущества Родины, как источник зажиточной и культурной жизни всех трудящихся» (ст. 131).

На ступень ниже в иерархии ценностей Конституция поставила личную собственность, гарантируя в ст. 10 охрану прав граждан на их трудовые доходы и сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, на предметы личного потребления и удобства. К пра-

<sup>45</sup> Сталин И. В. Соч. Т. 13. С. 210.

<sup>46</sup> СЗ. 1932. № 62. Ст. 380.

<sup>44</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 280.

вовому режиму такого рода имущества в части его уголовно-правовой охраны приравнивалась также собственность единоличных крестьян и кустарей, ведущих мелкое частное хозяйство, которое допускалось ст. 9 Конституции, если оно было основано на личном труде и исключало эксплуатацию чужого труда. «С позиций советского права этот вид собственности подлежит точно такой же охране, как, с одной стороны, личная собственность граждан и колхозного двора и, с другой — как индивидуальная собственность иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на советской территории».<sup>47</sup>

Подобная политика по преимущественной защите именно социалистической собственности как экономической основы государства легко объяснима. Ведь *государственным* оказалось почти все вокруг, коль скоро ст. 6 Конституции объявила всенародным достоянием землю и ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты, рудники, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, банки, средства связи, организованные государством крупные сельскохозяйственные предприятия (совхозы, машинно-тракторные станции и т. п.), а также коммунальные предприятия и основной жилищный фонд в городах и промышленных пунктах. Иное же более или менее значимое имущество оказалось общественным, т. е. принадлежащим колхозам или кооперативным артелям. Причем разницу между данными видами собственности не учитывали «ни законодатель, устанавливая наказания за преступления против государственной или общественной собственности, ни многочисленные расхитители».<sup>48</sup> Доля же единоличных крестьян и кустарей, ведущих мелкое частное хозяйство, была столь ничтожной, особенно в отсутствие прямого доступа частных лиц к средствам производства, что частный сектор экономики практически был довольно скоро сведен на «нет».

Дальнейшим шагом на пути к усилению охраны социалистической собственности явился Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и хулиганство», установивший тюремное заключение сроком на один год за мелкие кражи, в качестве предмета каковых рассматривалось имущество, принадлежащее государст-

венному или общественному предприятию или учреждению.<sup>49</sup> Но еще более значимым этапом в развитии законодательства об имущественных преступлениях стало принятие 4 июня 1947 г. двух указов Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан», которые еще глубже разделили правовые режимы уголовно-правовой охраны разных форм собственности, законодательно обособив посягательства на государственную и личную собственность и установив более строгие наказания за хищение государственного, колхозного, кооперативного и иного общественного имущества.<sup>50</sup>

Кодифицированное оформление эта тенденция приобретает в последнем УК РСФСР, где: а) статьи, предусматривающие ответственность за посягательства на собственность, были четко поделены по разным главам, в наименовании и местоположении которых нашло отражение господствующее в идеологии и закрепленное в Конституции того времени деление собственности на две формы: общественную (читай — государственную) как ведущую, базовую, главенствующую и личную как производную от общественной и потому второстепенную; б) по тем же критериям были разнесены по указанным главам и преступления против находящегося на территории РСФСР имущества других социалистических государств (ст. 101) и объединений, не являющихся социалистическими организациями (ст. 151);<sup>51</sup> в) уголовно запрещенные способы посягательств

<sup>49</sup> *Исаев М. М., Утевский Б. С.* Материалы по Особенной части уголовного права для слушателей Всесоюзного юридического заочного института / Под ред. И. Т. Голякова М., 1943 С. 22–23

<sup>50</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1947. № 19.

<sup>51</sup> Единственными такого рода объединениями к тому времени оставались, пожалуй, различные религиозные конфессии, имущественная база которых была сведена к минимуму, поскольку в соответствии с Декретом СНК РСФСР от 29 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» и постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г. «О религиозных объединениях» государственным имуществом признавались молитвенное здание и культовое имущество (в том числе и полученное в качестве пожертвования от прихожан или приобретенное на пожертвованные ими средства, при том, что завещания в пользу церкви признавались судебной практикой недействительными) все предметы из драгоценных металлов и камней; предметы, имеющие историческое, художественное и музейное значение, иконы; облачения, хоругви и т. п. Скажем, кража из церкви икон на сумму 22 120 руб., совершенная в 1985 г., была квалифицирована по ст. 93<sup>1</sup> УК РСФСР (см. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий и четвертый кварталы 1996 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1997 № 4)

<sup>47</sup> *Владимиров В. А.* Квалификация преступлений против личной собственности. Учебное пособие М., 1968 С. 13

<sup>48</sup> *Чалидзе Валерий.* Уголовная Россия М., 1990 С. 291

на государственную собственность формулировались шире и подробнее, в силу чего в главе 2, посвященной преступлениям против социалистической собственности, предусматривалась ответственность за более широкий круг деяний, чем в главе 5, установившей ответственность за преступления против личной собственности граждан; г) меры ответственности за посягательства против социалистической собственности предусматривались более строгие, нежели за преступления против личной собственности, что нашло свое выражение не только в установлении разновеликих санкций за аналогичные деяния,<sup>52</sup> но и в установлении специальной нормы об ответственности за хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах, независимо от способа хищения, допускавшей применение исключительной меры наказания —

---

Не признавались же государственным имуществом лишь ладан, свечи, лампадное масло, вино для причастия и другие предметы, приобретенные церковью для выполнения религиозных обрядов, а также денежные средства, складывающиеся из пожертвований верующих и предназначенные для оплаты священнослужителям и поддержания в надлежащем виде церкви. Хищение таких предметов квалифицировалось по статьям о преступлениях против личной собственности граждан со ссылкой на ст. 151 УК РСФСР.

С возрождением в конце 80-х — начале 90-х годов прошлого века религиозных организаций и с изменением законодательства в направлении признания их юридической личности стала меняться и квалификация. Так, Заокским районным судом Тульской области Анфилов был осужден за хищение государственного имущества путем мошенничества, совершенного при следующих обстоятельствах. Представившись председателю церкви адвентистов седьмого дня и ректору семинарии АСД заместителем заведующего административным отделом ЦК КПСС, он пояснил им, что для ЦК КПСС, исправительно-трудовых колоний и школ необходимы 100 полных и 100 детских Библий, чем ввел указанных лиц в заблуждение и получил от них 14 полных и 14 детских Библий. Указав на неверное определение объекта преступления и переквалифицируя содеянное на мошенничество личного имущества граждан, Судебная коллегия Верховного Суда сослалась, во-первых, на то, что в соответствии с Законом РСФСР от 25 октября 1990 г. «О свободе вероисповеданий» религиозные объединения имеют право собственности на имущество, приобретенное ими за счет собственных средств, пожертвований, завещанное гражданами и т. д. (ст. 26), во-вторых, на факт передачи указанных библий в дар церкви АСД верующими других стран и факт непринятия их на учет в райисполкоме и, в-третьих, на ст. 151 УК РСФСР, согласно которой преступления против собственности объединений, не являющихся социалистическими, должны квалифицироваться как совершенные против личной собственности граждан (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1992. № 1. С. 5).

<sup>52</sup> Например, хищение государственного или общественного имущества, совершенное особо опасным рецидивистом путем грабежа, наказывалось лишением свободы на срок от 6 до 15 лет с конфискацией имущества, а то же деяние, совершенное в отношении личной собственности гражданина, влекло за собой лишение свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества.

смертной казни с одновременной конфискацией имущества (ст. 93<sup>1</sup>), чего не предусматривалось за хищения личного имущества, в каком бы размере и каким бы способом они ни совершались.

Таким образом, с принятием 27 октября УК 1960 г. завершился процесс размежевания уголовно-правовых режимов охраны различных имущественных отношений, в результате чего окончательно сформировались два самостоятельных родовых объекта уголовно-правовой охраны, защищенных от преступных посягательств в неодинаковой степени, вследствие чего однородные имущественные посягательства, совершенные даже при одинаковых обстоятельствах, получали различную правовую оценку, не адекватную к тому же тяжести содеянного, ибо основным критерием опасности имущественного посягательства служили не фактические обстоятельства дела и не стоимость похищенного имущества, а его принадлежность.

Кстати, даже в общем определении преступления, изложенном в ст. 7 УК 1960 г., в перечне объектов посягательства подчеркивалась раздельность социалистической собственности и имущественных прав граждан. И это естественно, коль скоро в условиях превалирования централизованных методов управления хозяйством основные средства производства составляли собственность государства, тогда как основным источником собственности граждан являлось приложение их труда к обобществленным средствам производства, за счет которого главным образом и удовлетворялась их нуждаемость в предметах потребительского назначения.

Между тем исторический опыт, как подчеркивает Ю. К. Толстой, приводит к выводу, что «нормальное функционирование общества возможно лишь на началах здоровой конкуренции различных форм собственности, каждая из которых должна доказывать свою жизнеспособность на конкретных участках приложения труда и капитала».<sup>53</sup> В рыночной экономике, где за каждым признается право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, не менее существенным источником собственности граждан становится их собственная экономическая деятельность. При этом имущественный оборот в рыночном хозяйстве по природе своей требует принципиального равенства прав товарова-

<sup>53</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 375.

дельцев как собственников имущества. В результате закрепленный в уголовном законе принцип раздельной охраны государственной и общественной собственности, с одной стороны, и личной собственности граждан — с другой, вступил в противоречие с новыми экономическими и правовыми реалиями общества, и вместе с тем особую актуальность приобрел принцип равной защиты всех форм собственности, включая и установление единых мер уголовной ответственности вне зависимости от того, кому принадлежит право собственности на данное имущество: публичному образованию или частному лицу.

В период перестройки путь к развитию разнообразных форм собственности и обеспечению равной их защиты открыл ряд законов,<sup>54</sup> благодаря которым новая редакция ст. 10 Конституции СССР включила в себя указание на то, что «государство создает условия для развития разнообразных форм собственности и обеспечивает равную их защиту». Спустя непродолжительное время аналогичные положения были внесены в действовавшую в то время Конституцию РСФСР,<sup>55</sup> вслед за чем российский Закон о собственности запретил «установление государством в какой бы то ни было форме ограничений или преимуществ в осуществлении права собственности в зависимости от нахождения имущества в частной, государственной, муниципальной собственности и собственности общественных объединений (организаций)» (п. 3 ст. 2).<sup>56</sup> Законом от 14 июля 1990 г. Россия гарантировала также охрану имущественных прав иностранных государств, их граждан и организаций (ст. 1), право собственности которых на имущество, находящееся на ее территории, «охраняется законом независимо от места нахождения собственника».<sup>57</sup> В последующем плюрализм форм собственности и законодательные гарантии прав собственников в виде принципа равной защиты всех

<sup>54</sup> Закон СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР» (Право и хозяйственная деятельность. 1991), Закон СССР от 14 марта 1990 г. «Об утверждении поста Президента СССР и внесении изменений в Конституцию (Основной закон) СССР» (Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 12. Ст. 189).

<sup>55</sup> Закон от 15 декабря 1990 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР».

<sup>56</sup> Закон от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990 № 30 Ст. 416.

<sup>57</sup> Пункт 5 ст. 2 Закона о собственности

форм собственности получают закрепление в новой Конституции РФ, которая провозгласила: «В Российской Федерации признается и защищается равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (ч. 2 ст. 8).

Таким образом, с переходом к многоукладной экономике и формированием необходимой для этого нормативной базы, в которой государство взяло на себя обязательства создавать условия, необходимые для развития разнообразных форм собственности и обеспечивать всем им правовую защиту, несостоятельность преимущественной охраны тех или иных форм собственности стала очевидной. Тем не менее конституционные поправки еще долгое время не находили отклика в уголовном законе, который по-прежнему базировался на принципе приоритетной охраны социалистической собственности по сравнению с охраной собственности граждан. Положение в правоприменительной сфере усугублялось тем, что закрепление в законодательстве многообразия форм собственности (собственности государственных и муниципальных учреждений и предприятий, арендных предприятий, кооперативов, акционерных обществ, хозяйственных обществ и товариществ, хозяйственных ассоциаций и объединений, общественных организаций и объединений, иностранных граждан и юридических лиц, совместных предприятий с участием советских юридических лиц и иностранных юридических лиц и граждан, иностранных государств и международных организаций) и необходимость втискивать все это многообразие в рамки продолжающих существовать двух глав УК нередко ставили практику в тупик, порождали немало квалификационных ошибок.

Так, несмотря на то, что действовавший в то время Закон СССР от 9 октября 1990 г. «Об общественных объединениях» относил к таковым лишь политические партии, массовые движения, профессиональные союзы, женские, ветеранские организации, организации инвалидов, молодежные и детские организации, научные, технические, культурно-просветительские, физкультурно-спортивные и иные добровольные общества, творческие союзы, землячества, фонды, ассоциации и другие объединения граждан, добровольные формирования, возникшие в результате свободного волеизъявления граждан, объединившихся на основе общности интересов (ст. 1), не распространяя свое действие на кооперативные и иные преследую-

щие коммерческие цели организации, создаваемые и функционирующие в то время на основании Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности», в соответствии с которым их имущество являлось частной собственностью (ст. 11), определения Верховного Суда РФ по уголовным делам того времени изобилуют указаниями на то, что кража кооперативного имущества необоснованно квалифицирована как хищение общественного имущества,<sup>58</sup> что коммерческий агент кооператива, совершивший мошенничество, ошибочно признан должностным лицом,<sup>59</sup> что кража из магазина, принадлежащего частным лицам, должна квалифицироваться как кража личного имущества,<sup>60</sup> что кража имущества товарищества с ограниченной ответственностью должна квалифицироваться как хищение личного имущества,<sup>61</sup> что

<sup>58</sup> Определение Президиума Верховного Суда РФ от 23 сентября 1993 г. по делу Старкова, который Челябинским областным судом был признан виновным в том, что, являясь председателем кооператива, который был организован при предприятии автомобильного транспорта объединения «Челябстройтранс», систематически похищал кооперативные денежные средства и был осужден по ст. 93<sup>1</sup> УК РСФСР за хищение общественного имущества в особо крупном размере.

<sup>59</sup> См., напр., постановление Президиума Верховного Суда РФ от 31 августа 1994 г. по делу Рачкова, который Архангельским областным судом был признан виновным в том, что, работая агентом в торгово-закупочном кооперативе «Созвездие» г. Северодвинска и являясь должностным лицом, присвоил полученные им в кооперативе в марте 1992 г. 70 000 руб. для покупки в г. Ярославле табачных изделий. Удовлетворяя протест по данному делу, Президиум Верховного Суда РФ указал на то, что Рачков ошибочно признан должностным лицом, поскольку в соответствии с действовавшим на момент получения Рачковым в подотчет денег законодательством кооператив «Созвездие» не относился ни к числу государственных, ни к числу общественных организаций (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 2. С. 7).

<sup>60</sup> См., например, дело братьев Слепухиных, признанных виновными в совершении 10 марта 1992 г. хищения общественного имущества в особо крупном размере из магазина товарищества с ограниченной ответственностью «Форзац». Переквалифицируя указанные действия, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала на то, что, как видно из имеющегося в материалах дела Устава ТОО «Форзац», учредителями его являются физические лица, а источниками формирования имущества — денежные и материальные взносы учредителей. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что собственностью товарищества «Форзац» является не общественной, а личной собственностью нескольких физических лиц, в связи с чем данная кража должна квалифицироваться как кража личного имущества.

<sup>61</sup> См. также определение Президиума Верховного Суда РФ от 15 сентября 1993 г. по делу Рожкова, Чуракова и Логачева, осужденных Московским областным судом за хищение в ночь на 25 ноября 1991 г. общественного имущества в виде двух телевизоров и восьми видеоманитов, принадлежащих товариществу с ограниченной ответственностью «Апогей». Рассматривая данное дело в порядке протеста, Президиум

преступления против собственности объединений, не являющихся социалистическими организациями, в том числе ТОО с иностранным участием и совместных предприятий, наказываются по статьям главы УК, предусматривающим ответственность за преступления против личной собственности граждан, и т. д.

Массовая перекалфикация дел потребовала от Верховного Суда РФ специального разъяснения, где говорилось, что «государственным является лишь имущество, находящееся в государственной собственности и закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение. Имущество различных юридических лиц, в уставной капитал которых входят и государственные средства, не может рассматриваться как государственное».<sup>62</sup>

Все это потребовало кардинального пересмотра системы норм об ответственности за преступления против собственности, что было сделано с принятием 1 июля 1994 г. Федерального закона, исключившего из УК главу о преступлениях против социалистической собственности и объединившего все статьи об ответственности за преступные посягательства на чужое имущество на базе прежней главы о преступлениях против личной собственности.<sup>63</sup>

Однако тем самым проблема абсолютно равной уголовно-правовой охраны всех форм собственности полностью решена не была, если под полным равенством понимать: а) одинаковую квалификацию юридически тождественных посягательств на разные формы собственности; б) установление единого набора квалифицирующих признаков посягательств на собственность независимо от ее формы; в) установление равных мер ответственности за одинаковые посягательства на любые формы собственности; г) единообразное

диум подчеркнул, что учредители этого товарищества — физические лица, а источниками формирования его имущества — денежные и материальные взносы учредителей, т.е. конкретных граждан. При таких обстоятельствах собственность товарищества «Апогей» представляет собой не общественную, а личную собственность нескольких физических лиц. Поэтому содеянное Рожковым, Чураковым и Логачевым должно квалифицироваться как кража личного имущества.

<sup>62</sup> См.: П. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Российская газета. 1995. 31 мая.

<sup>63</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

разрешение юрисдикционных проблем относительно посягательств на все формы собственности.

Прежде всего бросалось в глаза, что одна из статей реконструированной главы по-прежнему предусматривала охрану только государственной собственности от хищений, совершаемых путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением (ч. 2 и 3 ст. 147<sup>1</sup>). Положение усугублялось тем, что не был приведен в соответствие с конституционными требованиями Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, ст. 49 которого предусматривала применение мер административной ответственности за мелкое хищение только государственного или общественного имущества. Наконец, по-прежнему указание закона на причинение в результате хищения значительного ущерба именно *гражданину* продолжало традиции того времени, когда имущественные посягательства делились на преступления против «социалистической собственности» и преступления против «личной собственности граждан».

С принятием УК 1996 г., который в основных чертах воспроизвел предписания главы V УК РСФСР в редакции Федерального закона от 1 июля 1994 г., положение изменилось немного: исчез лишь такой состав имущественного посягательства, как хищение государственного имущества путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением. Коллизия же правовых норм в части существования различных (в зависимости от формы собственности) мер ответственности за мелкие хищения была разрешена позднее — с принятием Федерального закона от 30 января 1999 г., исключившего указание на административно-правовую охрану от актов мелкого хищения лишь государственной и общественной собственности.<sup>64</sup> А что касается такого квалифицирующего признака, как «причинение значительного ущерба гражданину», то он по-прежнему остается в ряде статей рассматриваемой главы, вызывая у некоторых исследователей отторжение, хотя вряд ли его сохранение продиктовано намерением поставить под сомнение положения ст. 212 ГК, согласно которой в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные фор-

<sup>64</sup> Федеральный закон от 30 января 1999 г. «О внесении изменений в статью 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» // Российская газета. 1999. 2 фев.

мы собственности, при этом права всех собственников защищаются равным образом.

Открытость данного перечня, снабженного оговоркой о признании и *иных форм собственности*, явилась для цивилистов своего рода камнем преткновения. Наиболее критична в этом отношении позиция Е. А. Суханова, который следующим образом оценил изложенную законодательную формулировку: «Здравый смысл подсказывает, что никаких иных субъектов права собственности, кроме субъектов гражданского права (граждан, юридических лиц, публично-правовых образований) не может существовать. Иной подход всегда расходится с элементарными логическими правилами».<sup>65</sup> Поэтому «признание возможности появления “иных форм собственности”, кроме частной и публичной, следует считать результатом недоразумения, основанного на идеологизированной, политэкономической трактовке частной собственности».<sup>66</sup>

В. А. Дозорцев, напротив, не усматривает в приведенной формулировке ничего алогичного, полагая, что Конституция «оперирует с экономической и политической, но не с правовой категорией, она обозначает лишь субъекта права собственности, а не содержательно разные категории. Она не различает содержание права собственности в зависимости от того, принадлежит ли оно частному лицу или образованию, наделенному властными полномочиями. Об этом свидетельствует и указание на «иные» формы собственности, т. е. на иных субъектов права собственности, кроме частных лиц и государства или муниципальных образований. Например, это могут быть общественные образования, иностранные субъекты права и т. п.».<sup>67</sup>

Не углубляясь в политэкономическую трактовку собственности как совокупности отношений по поводу производства, распределения и потребления материальных благ, согласимся лишь с тем, что в государственно организованном обществе собственность не может существовать вне правовой формы, что «в обществе с государственно-правовой надстройкой экономические отношения собственности

<sup>65</sup> Суханов Е. А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 208.

<sup>66</sup> Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. С. 484.  
<sup>67</sup> Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 229.

неизбежно получают юридическое закрепление».<sup>68</sup> Юридическая же материя дает нам такое многообразие форм собственности, которое вовсе не исчерпывается классификацией форм права собственности в зависимости от его субъекта.

Свое дальнейшее членение названные формы собственности получают в ст. 212–215 Гражданского кодекса, из анализа которых можно сделать вывод, что по российскому законодательству:

— *частная собственность* подразделяется на собственность граждан и собственность юридических лиц (кроме государственных и муниципальных предприятий и учреждений, финансируемых собственником);<sup>69</sup>

— *государственная собственность* включает в себя федеральную, т. е. принадлежащую Российской Федерации, и собственность ее субъектов — республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных округов и т. п.;

— *муниципальная собственность* есть собственность городских и сельских поселений, а также других муниципальных образований.

Указанные виды права собственности, в свою очередь, могут подразделяться на подвиды. Так, в составе собственности юридических лиц как вида частной собственности можно выделить собственность хозяйственных обществ и товариществ, производственных и потребительских кооперативов и т. д.

В зависимости от стоящих перед законодателем или исследователем целей и задач классификация собственности на виды может производиться не только в пределах одной формы собственности с

<sup>68</sup> Гражданское право Учебник Ч 1 / Под ред А П Сергеева, Ю К Толстого С 295

<sup>69</sup> Не вполне ясной остается природа собственности общественных объединений. С одной стороны, действующий Закон об общественных объединениях, принятый 14 апреля 1995 г., содержит специально посвященный названной собственности раздел, подобный тому, который имелся в принятом 24 декабря 1990 г., а ныне отмененном Законе о собственности. С другой же стороны, в соответствии с ГК собственность общественных и религиозных организаций, благотворительных и иных общественных фондов и объединений относится к частной собственности юридических лиц, кто бы ни выступал в качестве их учредителей, членов, участников или спонсоров. При этом указанные некоммерческие организации, фонды и объединения относятся к числу таких юридических лиц, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав (п. 3 ст. 48 и п. 2 ст. 117 ГК). Поэтому, как констатируют цивилисты, «сам законодатель достаточно четко еще не определился в вопросе о том, существует ли родовое понятие, под которое можно было бы подвести все указанные виды юридических лиц как субъектов права собственности» (Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред А П Сергеева, Ю К. Толстого С 415)

дальнейшим дроблением ее на виды и подвиды, как это имеет место в приведенных примерах, но и в иной плоскости. Например, в зависимости от особенностей субъекта присвоения можно различать индивидуальную и групповую (коллективную) формы собственности.

Общая собственность, характеризующаяся принадлежностью объекта собственности двум или более лицам, подразделяется на долевую и совместную. Последняя, в свою очередь, подразделяется на совместную собственность супругов и совместную собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства и т. д. В зависимости от того, кто выступает в роли субъекта посягательства на данный объект, уголовно-противоправные посягательства на общую собственность можно разделить на две группы: 1) преступные посягательства на общую собственность со стороны третьих лиц, которые отличаются от посягательств на другие разновидности собственности лишь числом потерпевших и соответственно гражданских истцов в уголовном процессе, и 2) преступления против общей собственности, совершаемые одним из участников (субъектов) права общей собственности.<sup>70</sup>

Все указанные формы собственности с точки зрения их юридической защиты являются равноценными и подлежат одинаковой охране нормами уголовного права. Поэтому в условиях, когда закон не предусматривает дифференциации ответственности за рассматриваемые преступления в зависимости от формы собственности, установление непосредственного объекта конкретного преступления против собственности не имеет того значения, какое имело ранее. Однако и вывод о том, что «определение таковой не может рассматриваться обязательным элементом формулировки обвинения лица, привлеченного к уголовной ответственности»,<sup>71</sup> представляется излишне категоричным. Установление непосредственного объекта посягательства необходимо, в частности, для вменения такого квали-

<sup>70</sup> Еще в дореволюционной доктрине российского уголовного права существовало понятие «семейная кража», обозначающее хищения, совершаемые между супругами, родителями и детьми (см.: Неклюдов Н А Руководство к Особенной части русского уголовного права. Т 2 Преступления и проступки против собственности. СПб., 1876 С. 121; Познышев С В Особенная часть русского уголовного права М., 1912 С 217).

<sup>71</sup> Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1995 № 7. С. 2–3

фицирующего признака, как причинение значительного ущерба (п. «г» ч. 2 ст. 158 УК), который, характеризуя размер хищения, вместе с тем содержит и указание на форму собственности, поскольку относится лишь к изъятию имущества, принадлежащего только гражданину на праве собственности, и не касается посягательств на другие формы собственности. Это обстоятельство необходимо иметь в виду еще и потому, что гражданское законодательство не содержит препятствий для перехода имущества из одной формы собственности в другую, что при известных условиях может сказаться и на квалификации содеянного.

Подводя итог анализу объектов, поставленных под охрану в разделе преступлений в сфере экономики, нельзя еще раз не отметить, что гражданское законодательство практически всех стран проводит разграничение между вещным и обязательственным правом, одно из которых позволяет непосредственно воздействовать на имущество («вещь»), не нуждаясь в положительных действиях других лиц, а другое регулирует отношения по перемещению имущества в гражданском обороте, предоставляя управомоченному лицу возможность требовать от другого лица совершения действий имущественного характера. Соответственно указанному подразделению структурируются и нормы уголовного права, одни из которых направляются на защиту права владеть имуществом и эксплуатировать его, независимо от действий других лиц, а другие — на защиту права одного лица требовать от другого исполнения оговоренных в обязательстве действий в процессе обмена материальными ценностями, деньгами, работами, услугами, в предпринимательской деятельности и т. д.

Обособление указанных групп преступлений в зависимости от содержания и характера охраняемых ими имущественных отношений наиболее отчетливым образом проявилось в уже упоминавшемся Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, в разделе XII которого о преступлениях и проступках против собственности фигурировали в разных главах преступления против чужого имущества и преступления по договорам и другим обязательствам. Причем если преступления первого вида и впоследствии сохраняли развитую законодательную базу в виде обособленных глав о преступлениях против собственности, то преступления второго вида до недавнего времени почти ее не имели.

Исторически сложившийся дисбаланс в законодательной регламентации указанных групп преступлений отражал и в известной мере закреплял сложившийся перекос в соотношении рыночных и директивных начал в регулировании экономики. До тех пор, пока в экономической практике преобладали административно-командные методы управления, сложившееся положение в сфере уголовно-правовой охраны имущественных отношений не вызывало неотложной необходимости в устранении этого пробела. Ряд законодательных новелл конца 80-х — начала 90-х годов, направленных на раскрепощение экономической деятельности, актуализировал вопрос о законодательном расширении и группы «обязательственных» преступлений. Реальные шаги в этом направлении были сделаны еще до принятия УК 1996 г., с принятием которого они обрели постоянную прописку в главе о преступлениях в сфере экономической деятельности.

С одной стороны, настоящая глава пополнила комплекс уголовно-правовых норм, регламентирующих имущественные отношения, а с другой — она все же остается относительно обособленным образованием, хотя бы уже потому, что содержит нормы, предусматривающие уголовную ответственность за нарушение уголовно-противоправным способом не столько вещных, сколько обязательственных отношений, опосредствующих передачу материальных ценностей от одного субъекта к другому. С другой стороны, и глава о преступлениях против собственности продолжает включать в себя нормы, не вполне характерные для вещных отношений. Например, не вполне «вписывается» в указанное подразделение ст. 165 УК, предусматривающая ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Не случайно некоторые родственные нормы (ст. 194, 198, 199), по отношению к которым она играет роль общей нормы, сосредоточены в главе, посвященной преступлениям в сфере экономической деятельности. В связи с этим особую остроту приобретает вопрос о видовых объектах двух групп преступлений, консолидированных под вывеской «преступления в сфере экономики».

Ядро общественных отношений, образующих видовой объект главы 21, безусловно, составляет собственность, служащая объединяющим началом и формирующим фактором (можно сказать, стержнем) всей структуры данной главы. Однако в сфере ее притя-

жения попадают и другие отношения, не вполне тождественные собственности, но во многом сходные с нею по правовому режиму защиты. Иными словами, несмотря на то, что право собственности занимает центральное место в системе вещных прав, оно не исчерпывает всего их содержания, ибо вещные права на имущество могут принадлежать и лицам, не являющимся его собственниками. При этом ст. 209 ГК, говоря о праве собственника по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе передавать права владения, пользования и распоряжения своим имуществом другим лицам или отдавать имущество в залог, специально подчеркивает, что передача имущества (в том числе и в доверительное управление) не влечет перехода права собственности к другому лицу или доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица. Следовательно, завладение переданным, например, в хозяйственное ведение или оперативное управление какому-либо лицу имуществом, совершенное другим лицом, продолжающим владеть им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, нарушает лишь права владения лица, у которого находилось данное имущество до его изъятия, но не нарушает отношений собственности, поскольку субъект, передавший это имущество во владение и пользование потерпевшему, по-прежнему остается собственником и его статус в качестве такового не отвергается новым владельцем имущества, пользующимся им незаконно. В результате ущерб причиняется лишь отношениям титульного владения, как вещного правомочия особого рода, входящего в состав различных субъективных прав и легитимирующего субъекта права владения на использование средств вещно-правовой защиты.

Категория ограниченных вещных прав (вещных прав в чужом имуществе) имеет в российском гражданском законодательстве давнюю и непростую историю,<sup>72</sup> отмеченную периодами как забвения (после принятия ГК 1964 г.), так и последующего возвращения в обиход в период становления нового российского гражданского за-

<sup>72</sup> См. подробнее: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 53–54.

конодательства, хотя многие вопросы, в том числе относительно круга такого рода прав и их понятия, еще не решены.

В ст. 216 ныне действующего ГК к вещным правам лиц, не являющихся собственниками, отнесены: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265–267); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268–270); сервитуты (ст. 274–277); право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294) и право оперативного управления имуществом (ст. 296). Перечисленные права определяются в современной цивилистической литературе как «права на чужие вещи, производные и зависимые от прав собственника, имеющие различное содержание, но всегда ограниченные по сравнению с правом собственности, реализуемые независимо от воли собственника, а также всех иных лиц и пользующиеся абсолютной защитой от любого нарушителя, в том числе и от собственника».<sup>73</sup>

В отличие от права собственности, отличающегося полнотой и исключительностью, вещные права несобственника носят лимитированный законом или договором характер, ограничивая его главным образом в возможности распоряжения соответствующим имуществом. Например, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, не допускает совершения владельцем участка сделок, влекущих его отчуждение (за исключением перехода прав на земельный участок по наследству), равно как и принадлежность недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения предприятию не дает последнему права продавать это имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника (п. 2 ст. 21 Земельного кодекса, п. 2 ст. 295 ГК).

Вместе с тем, несмотря на то, что за каждым из вещных прав «маячит» фигура самого собственника, в относительном правоотношении с которым состоит носитель вещного права, каковы бы ни были основания возникновения и юридическая природа указанного правоотношения,<sup>74</sup> определенная совместимость ограниченных вещ-

<sup>73</sup> Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 19.

<sup>74</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 316.

ных прав с общим понятием права собственности как абсолютного вещного права, находящая свое выражение в том, что объектами этих прав также являются вещи, что некоторые из них, как и право собственности, носят бессрочный характер, что провозглашенный гражданским правом абсолютный характер защиты распространяется и на ограниченные вещные права,<sup>75</sup> позволяет поставить вопрос об уголовно-правовом преследовании посягательств на вещные отношения, связанные с нарушением прав не только собственника, но и обладателя некоторых других вещных прав, привязанных к определенному имуществу.

Вопрос о несогласованности гражданско-правовой и уголовной защиты имущественных прав не собственника уже поднимался некоторыми исследователями. Например, Н. М. Кропачев и И. И. Николаева считают: «Если подходить к уголовному праву как к самостоятельной отрасли, абсолютно отличной от всех иных отраслей права, регулирующей свою область общественных отношений и имеющей свой особый, ни на что не похожий механизм воздействия на социальную действительность, то при буквальном следовании положениям гл. 21 УК РФ, мы вынуждены будем признать, что уголовно-правовой защите подлежит лишь право *собственника* имущества. О возможности существования иных вещных прав Уголовный кодекс РФ умалчивает. Однако такой подход к уголовному праву был бы метафизическим и в корне неверным. Уголовное право — это лишь одна из отраслей права, которая наряду со специфическими только ему (уголовному праву) присущими чертами, несет на себе “отпечаток”, черты права вообще, как родового понятия. Поэтому уголовное право не может быть рассмотрено отдельно, вне системы права, и должно быть согласовано не только с базовым нормативным актом — Конституцией РФ, но и с предписаниями иных отраслей, в частности, с положениями ГК РФ».<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения в порядке, предусмотренном ст. 305 ГК, согласно которой лицо, хотя и не являющееся собственником, но владеющее имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором, пользуется против третьих лиц той же защитой, что и собственник.

<sup>76</sup> Кропачев Н. М., Николаева И. И. Уголовно-правовая защита имущественных прав не собственника // Вестник Санкт-Петербургского университета 1997 Сер. 6. Вып. 3 (№ 20) С 133

Противоречия между уголовным законом и системно связанными с ним другими законами не исключены. Но это не дает оснований для разрешения возникающих коллизий посредством механического распространения на сферу уголовного права (как права публичного) тех или иных положений гражданского законодательства, образующего частное право. Так, руководствуясь ст. 305 ГК, «гарантирующей правомерному владельцу защиту его законных (основанных на законе или договоре) имущественных прав от любых посягательств, в том числе и со стороны собственника», Н. М. Кропачев и И. И. Николаева приходят к выводу, что уголовно-правовой защите подлежат права любого правомерного владельца, в силу чего «к уголовной ответственности за совершение хищения может быть привлечен и *собственник* имущества».<sup>77</sup> Для иллюстрации же этого тезиса предлагается квалифицировать в качестве хищения действия собственника, предоставившего свой автомобиль во временное владение и пользование какому-либо гражданину, а затем тайно изъявшего данное имущество из его ведения и не признающего факта изъятия до момента публичного уличения, произошедшего в результате розыска «пропавшего» автомобиля правоохранительными органами.<sup>78</sup>

Прежде всего обратим внимание на то, что в приведенном примере авторы говорят не о вещном, а об обязательственном праве, вытекающем из договора, на срок действия которого «собственник лишает себя права пользования и владения автомобилем, формально считающимся его собственностью, но, исходя из объема правомочий, которыми собственник на весь период сделки обладает, фактически собственностью не являющимся».<sup>79</sup> Еще одним свидетельством того, что авторы не различают ограниченные вещные права и имущественные права, служит не только отсутствие с их стороны какой-либо попытки очертить круг ограниченных вещных прав, дать их понятие и отграничить от иных имущественных прав, но и предложение вернуть преступлениям против собственности их историческое наименование — «имущественные преступления», вольно или невольно открывающее путь к расширению обозначенного в данной главе видового объекта уголовно-правовой охраны до любых иму-

<sup>77</sup> Там же. С. 135

<sup>78</sup> Там же. С. 133–134

<sup>79</sup> Там же. С. 133

ущественных отношений (в том числе и обязательственного характера), т. е. до родового объекта раздела в целом.

Однако на этом направлении мы столкнемся с необходимостью перекройки всего раздела о преступлениях в сфере экономики, подразделение которого на главу о преступлениях против собственности и главу о преступлениях в сфере экономической деятельности более или менее соответствует разграничению имущественных отношений на вещные, в которых управомоченные лица могут осуществлять свои права на имущество, не нуждаясь в положительных действиях других лиц, и обязательственные, в которых управомоченное лицо имеет возможность требовать от другого лица передачи имущества или совершения иных действий, имеющих имущественный характер. И если вещные отношения ограниченного характера еще могут соседствовать с отношениями собственности, то имущественные отношения обязательственного характера (в том числе связанные с владением имуществом) настолько выходят за рамки видового объекта преступлений против собственности, что деление указанного раздела на две главы теряет всякий смысл.

Между тем, каким бы названием ни были объединены преступления, собранные в первой главе данного раздела, указание в понятии хищения имущества на причинение ущерба не только собственнику, но и *иному владельцу этого имущества* дает основание и сегодня квалифицировать в качестве такового посягательства на вещные права несобственника. Подобного рода деяния, совершаемые против титульных владельцев имущества, должны квалифицироваться точно так же, как если бы они были совершены против собственников. Но нарушение их вещных прав со стороны собственника должно оставаться вне уголовно-правовой охраны, осуществляемой нормами данной главы, поскольку указанные права так или иначе производны от собственника. Решающее значение в данном случае приобретает юридическая природа отношений собственника с пользователем его имущества, которые имеют не абсолютный, а относительный характер, исключающий возможность хищения собственного имущества. В частности, собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением на праве оперативного управления, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (п. 2 ст. 296 ГК).

Таким образом, выявление категории ограниченных вещных прав неизбежно предполагает их отграничение, с одной стороны, от абсолютного и исключительного права собственности, от которого они производны, а с другой — от обязательственных прав. С учетом указанного соображения ограниченное вещное право характеризуется в литературе как *«абсолютное субъективное право, производное от права собственности, определяющее основание осуществляемого субъектом с учетом установленных законом ограничений бесспорного и стабильного самостоятельного владения закрепленным за субъектом имуществом, в отличие от исключительного права собственности, которое не носит производного характера, и от обязательственного права, субъект которого осуществляет зависимое владение имуществом по основаниям, определенным относительным правоотношением между ним и самостоятельным владельцем»*.<sup>80</sup>

Будучи производными от права собственности, права несобственников имущества в этом своем качестве должны быть защищены от уголовно противоправных деяний, совершаемых третьими лицами, точно так же, как права собственников, и в той мере, в какой носители вещных прав находятся в абсолютном правоотношении со всеми третьими лицами, обязанными воздерживаться от их нарушения. Что же касается защиты имущественных прав титульных владельцев, противопоставленных в относительном правоотношении собственникам, то характер указанных отношений не позволяет квалифицировать их в качестве «вещных» преступлений. Совершение последними деяний, сходных по способу с уголовно-противоправными посягательствами против собственности, еще не дают оснований для распространения на сферу уголовного права гражданско-правового требования о том, что лицо, хотя и не являющееся собственником, но владеющее имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором, имеет право на защиту его владения также против собственника.

Таким образом, тезис о том, что отношения собственности суть отношения вещные, но собственностью вещные отношения не ис-

<sup>80</sup> Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве С 57–58

черпываются, подводит к необходимости более широкого взгляда на *видовой* объект предусмотренных рассматриваемой главой посягательств, позволяя признать его *политипным* и выделить в его рамках две разновидности общественных отношений по владению, пользованию и распоряжению вещественными объектами: а) отношения собственности в их непосредственном понимании, возникающие между собственником имущества и несобственниками, обязанными воздерживаться от вмешательства в имущественную сферу собственника; б) иные вещные отношения, возникающие между лицом, не являющимся собственником, но имеющим ограниченные вещные права на данное имущество, и всеми иными лицами (кроме собственников), обязанными воздерживаться от нарушения имущественной сферы законного владельца уголовно запрещенными способами. Исходя из этого, и все преступления, посягающие на вещные отношения, можно подразделить на две группы, одна из которых имеет в качестве *подвидового* объекта посягательства исключительно отношения собственности, а другая — не только отношения собственности, но и *ограниченные вещные права*.

Отмеченное обстоятельство имеет немаловажное значение и для понимания *предмета* рассматриваемых преступлений. Имущество, которое в гражданском праве принято считать *объектом* вещных прав, с точки зрения уголовно-правовой доктрины является *предметом* преступных посягательств против собственности, по поводу которого и существуют отношения собственности, нарушаемые преступлением. Иначе говоря, предмет посягательства — это то имущество, которое похищается, уничтожается, повреждается или на которое оказывается иное воздействие в результате имущественных преступлений. Органичная связь предмета преступления с его объектом находит свое выражение в данном случае в том, что предметом имущественных преступлений не могут быть объекты, воздействие на которые данным образом не нарушает отношений собственности или по поводу которых вообще невозможны отношения собственности. Поскольку же указанные отношения регламентируются гражданским законодательством, образующим бланкетное наполнение рассматриваемых норм уголовного права, постольку самым естественным было бы повторить вслед за некоторыми авторами, что предметом указанных преступлений является «любое имущество, которое в соответствии с гражданским законодательст-

вом может быть объектом права собственности»,<sup>81</sup> и обратиться к первоисточнику — Гражданскому кодексу, служащему в этом смысле ориентиром для всех других отраслей права. Однако исследователя ждет скорое разочарование, поскольку ГК не настолько однозначен в вопросе определения имущества, чтобы в нем можно было найти прямой ответ на вопрос о том, что считать предметом преступлений против собственности.

Дело в том, что в российском гражданском праве термин «имущество» выступает в различных ипостасях. В одних случаях под ним понимаются отдельные вещи или их совокупность (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 46 ГК), в других — вещи, деньги и ценные бумаги (ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 307 ГК), в третьих — не только перечисленные выше объекты, но и имущественные права (ст. 18, ч. 1 ст. 56, ст. 128 ГК), и, наконец, в четвертых — вся совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав, а также обязанностей субъекта (ч. 2 ст. 63 ГК).<sup>82</sup> Поэтому процесс правоприменения требует всякий раз уяснения значения данного термина.

Так было всегда. И все же в условиях социалистической экономики проблема несоответствия объектов гражданско-правовой и уголовно-правовой охраны в части имущественных отношений не получила должной разработки. На первый план она вышла со сменой экономического уклада и реформирования гражданского и уголовного законодательства. В частности, Н. Г. Иванов, сопоставив между собой примечание к ст. 158 УК, в которой говорится об изъятии чужого имущества, со ст. 128 ГК, относящей к объектам гражданских прав не только вещи, деньги и ценные бумаги, но и иное имущество, в том числе имущественные права, пришел к выводу, что поскольку «гражданское законодательство относит к имуществу не только вещи материального мира, этакую материальную субстанцию, но и право на нее», постольку «уголовное право должно определиться: либо по-прежнему считать имуществом лишь физическую материальную субстанцию и тогда такое положение следует признать уголовно-правовой фикцией, либо присоединиться к гражданско-правовой

<sup>81</sup> Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов С. 135.

<sup>82</sup> Гражданское право Учебник Ч 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 212.

интерпретации и тогда соответствующим образом пересмотреть редакции ст. 159 и 163 УК».<sup>83</sup>

Вслед за Н. Г. Ивановым против узкого понятия имущества как предмета корыстных преступлений против собственности выступил С. М. Кочои, который, исходя из того, что «уголовный закон не должен предлагать свое, отличное от гражданского закона, определение имущества», предложил в одной из статей, посвященных разъяснению понятийного аппарата, используемого в нормах главы 21 УК, закрепить следующее определение: «Под имуществом в статьях настоящего Кодекса понимаются вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права».<sup>84</sup>

Действительно, используемая в законодательстве терминология должна быть единой для всех отраслей, оперирующих данным понятием, ибо нет и не может быть системы права без внутренней согласованности правовых норм и единства используемой в нормативных актах терминологии. Применительно к собственности понятие и содержание имущества наиболее полно отражены в гражданском праве, где имущество рассматривается в качестве материального выражения как абсолютных (вещных), так и относительных (обязательственных) правоотношений. И само собой разумеется, что никакой другой интерпретации имущества в уголовном праве быть не может. Поэтому никакой надобности в дублировании ст. 128 ГК в одной из статей главы 21 УК нет, ибо ничего содержательно нового предлагаемая статья не привнесет. Более того, она даже способна внести путаницу, породив иллюзию, что имущественные права, как и вещи, могут быть украдены, растрочены и т. д. Ведь в отличие от Н. Г. Иванова, озаботившегося лишь пересмотром редакции мошенничества и вымогательства, С. М. Кочои рассуждает в данном случае о предмете корыстных преступлений против собственности, к числу которых он относит не только упомянутые посягательства, но и кражу, грабеж, присвоение, растрату, разбой.<sup>85</sup>

Впрочем, даже если и счесть целесообразным воспроизведение гражданско-правовых формулировок в уголовном законе, то цивили-

листическое понятие имущества в рассматриваемом случае уместно отнести (имея в виду размежевание имущественных преступлений) ко всему разделу преступлений в сфере экономики, включающему в себя не только главу 21 (преступления против собственности), но и главу 22 (преступления в сфере экономической деятельности), а еще уместнее — ко всему УК. Но тогда мы возвращаемся к тому, с чего начали: под имуществом должно пониматься то, что понимается под ним в гражданском праве. Однако само по себе это обстоятельство не освобождает нас, во-первых, от необходимости понимания того, что имущество может быть материальным выражением различных гражданско-правовых отношений, во-вторых, от необходимости уяснения специфики этих правоотношений, в-третьих, от необходимости осмысления преломления этой специфики в уголовном праве. В поисках ответа на поставленные вопросы проследим, как изменялось представление об объекте права собственности и, соответственно, — о предмете преступлений против собственности

В первую очередь необходимо отметить, что собственность как социально-экономическая категория генетически связана с вещами и материализуется в них, предполагая прежде всего господство в отношении телесной вещи (*res corporales*). Именно в силу этого право собственности и получило название вещного права. Однако предмет преступлений против собственности приобретает различную трактовку в зависимости от понимания объекта — отношений собственности, равно как и соответствующая трактовка отношений собственности определяет круг предметов посягательства на нее.

Первоначально число объектов собственности было не столь уж велико, поскольку на первых ступенях развития общества основным средством жизни остается не продукт труда, а вещество, данное природой, взаимодействие человека с которой на данном этапе едва ли выходит за уровень взаимодействия с физико-географической средой, еще не ставшей частью материального производства или непродуцированной сферы жизни. Число такого рода «даров природы», принадлежащих всем вообще и никому в частности, в то время было значительно больше: «к ним принадлежали леса, в которые каждый волен был въезжать для рубки; недра земли, в которых каждый волен был добывать ископаемые богатства; дикие звери, птицы

<sup>83</sup> Иванов Н. Г. Парадоксы уголовного закона // Государство и право. 1998. № 3. С. 57.

<sup>84</sup> Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. 2-е изд. М., 2000. С. 91.

<sup>85</sup> Кочои С. М. Там же. С. 62–78, 90.

и рыбы в реках и морях, относительно которых охота и ловля доступны были каждому, и т. п.»<sup>86</sup>

Тем не менее даже в период натурального хозяйства как основной формы экономической жизнедеятельности в докапиталистических формациях, возникающей на базе естественных производительных сил и отличающейся неразвитостью общественного разделения труда, изолированностью от внешнего мира и самообеспеченностью, предполагающей удовлетворение всех или почти всех потребностей за счет собственных ресурсов, обнаруживаются определенные зачатки системы преступлений против собственности. Так, уже в Русской Правде, охватывающей эпоху от начала XI в. (Краткая Правда) до конца XIII в. (Пространная Правда),<sup>87</sup> выделялись такие разновидности имущественных преступлений, как разбой, татьба, порча, поджог и незаконное пользование чужими вещами. Еще более развита система имущественных преступлений в Псковской судной грамоте — документе периода феодальной раздробленности XIV или XV вв.,<sup>88</sup> в которой различается простая и квалифицированная татьба, т. е. кража церковного имущества, конокрадство и кража в третий раз, которые наказываются смертной казнью, поджог, грабеж, разбой, напад (разбойное нападение шайкой).

Со временем, после того как каждое поколение получает «в наследство» все более развитые производительные силы, включающие в себя не только накопленный производственный опыт, но и продукты человеческой деятельности предшествующих поколений, все более решающее значение начинают приобретать созданные трудом человека предметы, а взаимодействие общества с природой поднимается на уровень взаимодействия с экономико-географической средой, в которой на многие прежние общедоступные блага устанавливаются исключительные права отдельного лица, т. е. они становятся предметом имущественного достояния.

И все же уровень развития производительных сил того периода, когда в хозяйственном обороте участвовали преимущественно материальные объекты, предопределил и нормативно закрепляемый круг

<sup>86</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 4-е изд. СПб., 1901. С. 164—165.

<sup>87</sup> Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. Т. I. Законодательство Древней Руси. М., 1984.

<sup>88</sup> Там же

объектов охраны, каковыми признаются в этот период главным образом вещественные элементы («вещи»), адекватные понятию имущества. При этом пик признания классической концепции «вещественной» собственности, исходящей из того, что в основе имущественных отношений лежит право собственности на материальные объекты, приходится на период промышленного капитализма. Вместе с тем в этот же период в процессе дальнейшей исторической трансформации (эволюции) понятие собственности приобретает все более многоликий характер.

Прежде всего существенно изменяются приоритеты в регулировании отдельных форм собственности, поскольку с развитием экономических отношений отступает на задний план хозяйственное значение индивидуальной собственности и все более преобладающими становятся коллективные формы собственности. Далее, объединение частных капиталов путем их инвестирования в коллективную частную собственность различных товариществ, обществ, компаний и корпораций как основных участников гражданского оборота, вызывает особое внимание к их корпоративному имуществу. При этом центр тяжести в регулировании отношений собственности все более переносится на смежные правовые институты и нормы обязательственного права, юридически опосредствующие отношения по эксплуатации имущественных объектов.

Размежевание вещных и обязательственных прав находит свое выражение и в уголовном законодательстве. Так, в уже упоминавшемся разделе XII Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., названном «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц», наряду с традиционными имущественными посягательствами, сгруппированными по различным главам, в отдельную главу были выделены преступления и проступки по договорам и другим обязательствам.

Дальнейшее экономическое развитие, особенно под влиянием научно-технического прогресса и ужесточения рыночной конкуренции, ведет к существенному расширению круга объектов вещных прав и соответственно к модернизации концепции имущества в направлении юридического признания его новых видов. Наряду с традиционными вещными объектами, составляющими первоначально основную имущественную ценность, к имуществу как объекту собственности начинают относить большое количество невеществен-

ных («некорпоральных») объектов, в частности, электроэнергию и газ, а затем и другие виды энергии и сырья, выходящие за границы традиционного понимания «вещи».

Принципиальный же отход от классической концепции вещных прав, вызванный новыми явлениями в экономике, когда коммерческая эксплуатация и передача различного рода права имущественного содержания становятся все более важными факторами хозяйствования, отесняя на второй план операции с реальными вещами, знаменует «расщепление» имущества на материальное и идеальное, которое находит свое отражение в праве большинства стран в виде признания двух видов объектов права собственности: *материальных и нематериальных*.<sup>89</sup>

В разряд «бестелесного имущества» попадают, во-первых, круг прав *промышленной собственности* на объекты технического и иного творчества (изобретения и «ноу-хау», промышленные образцы и товарные знаки, фирменные наименования и обозначения происхождения товаров), а во-вторых, права на объекты *финансовой собственности*, выступающие в виде права требования из денежных бумаг (облигации, векселя, чеки и пр.), и *коммерческой собственности*, воплощенной в товарораспорядительных документах, выражающих право на получение товаров (коносаменты, накладные, свидетельства товарного склада и пр.).

Перенос гражданско-правового режима, установленного для вещественных объектов, на идеальные объекты находит свое отражение и в уголовном законодательстве. Так, в Уголовном уложении, принятом 22 марта 1903 г., преступления против собственности были посвящены: глава 31 (о необъявлении о находке, присвоении чужого имущества и злоупотреблении доверием), глава 32 (о воровстве, разбое и вымогательстве), глава 33 (о мошенничестве), глава 34 (о банкротстве, ростовщичестве и иных случаях наказуемой недобросовестности по имуществу).

Становление постиндустриального общества, развитие науки, издательского дела, а вслед за тем радио- и телевидения вызвали большой поток информации и породили потребность защиты прав на результаты интеллектуального творчества и труда. Появляются

<sup>89</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев. М., 1993. С. 198.

понятия «литературная и художественная собственность», а вслед за ними — «интеллектуальная собственность» как собирательное обобщающее понятие, охватившее наряду с указанными правами также права на изобретения, товарные знаки, промышленные образцы и другие объекты промышленной собственности. Таким образом, по мере того, как в юридической технике начали появляться абстрактные имущества, первоначальный смысл права собственности был существенно расширен. «Этим словом хотят продолжать обозначать совокупность наиболее полную и наиболее абсолютную всех прав, которые можно иметь в отношении вновь возникших бестелесных имуществ...».<sup>90</sup>

Новое «расширенное» понятие объектов права собственности первоначально воспринимает и советское уголовное законодательство. Так, обширная группа преступлений, именуемых в главе 7 УК 1926 г. имущественными, классифицируется в современной ему литературе (в зависимости от характера правового блага, на которое они посягают) на: 1) преступления против имущества в собственном смысле и 2) преступления против исключительных прав, имеющие своим предметом так называемые нематериальные блага (имеющие отчасти личный, отчасти имущественный характер), в число которых включаются такие проявления интеллектуального творчества человека, как авторство и изобретение (ст. 177), а также товарный, фабричный или ремесленный знак, промышленный образец и фирменное наименование (ст. 178). В свою очередь имущество как предмет преступлений первого рода трактовалось двояко: а) в смысле материальной вещи, т. е. определенного предмета внешнего мира, являющегося объектом имущественных прав другого лица, и б) в смысле права на имущество, или совокупности имущественных благ, охватывающих собой как материальные вещи, так и те или иные права по имуществу, а также имущественные выгоды. В соответствии с этим одни имущественные преступления классифицировались на посягательства в отношении вещей и против имущества вообще.<sup>91</sup>

Во многом такое построение продолжало традиции дореволюционного российского уголовного законодательства, основанного в

<sup>90</sup> Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 90–91.

<sup>91</sup> Жижиленко А. А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928. С. 5–6.

свою очередь на заимствовании германского опыта, где система имущественных преступлений до сих пор строится, исходя из охраняемых правовых благ, в качестве которых понимаются имущественные права и интересы. Соответственно в научной доктрине различаются преступления: а) против собственности (кража, присвоение, разбой, повреждение имущества); б) против имущества в целом (мошенничество, злоупотребление доверием, вымогательство, укрывательство преступника и имущества, добытого преступным путем); в) против отдельных имущественных благ (противоправное изъятие собственником своей вещи, банкротство и преступления связанные с банкротством, незаконное использование транспортного средства и др.); а также г) создающие угрозы имуществу (азартные игры и лотереи, ростовщичество, кабальные сделки и др.).<sup>92</sup>

Однако в дальнейшем отечественное законодательство пошло в направлении ликвидации категории имущественных преступлений, несущей в себе двоякую смысловую нагрузку. Вначале (с изданием 4 июня 1947 г. указов Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан») появились предложения о замене фигурировавшего в названии главы УК РСФСР 1926 г. термина «имущественные преступления», аргументируемые тем, что последние по своей социально-экономической природе являются посягательствами против собственности.<sup>93</sup> С принятием же 27 октября 1960 г. последнего УК РСФСР обобщающее понятие «имущественные преступления» окончательно исчезает из уголовного законодательства. На смену ему приходят такие правовые категории, как «преступления против социалистической собственности» и «преступления против личной

<sup>92</sup> Клепицкий И. А. Имущественные преступления (сравнительно-правовой аспект) // Законодательство. 2000. № 1. С. 61-62.

На законодательном уровне сходная классификация преступлений против имущества была проведена в УК Швейцарии 1937 г., где в разделе 2 Особой части выделяются такие преступления, как присвоение, злоупотребление доверием, кража, разбой, укрывательство преступно добытого, мошенничество преступления, подобные мошенничеству, и ряд других. Однако имеются и отличия, например, временное нарушение чужого владение отнесено к преступлениям против собственности (см.: Швейцарский Уголовный кодекс. 1937. М., 1941).

<sup>93</sup> Розенберг Д. Н. О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства) // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. Харьков, 1948. С. 69

собственности граждан», адекватные сформировавшемуся экономическому укладу, а все, что не вписывается в новую концепцию родовых объектов, переносится в главу о хозяйственных преступлениях.

Таким образом, казалось бы, произошло окончательное размежевание уголовно-правовых режимов охраны имущественных отношений в зависимости от их вещной или обязательственной природы. Однако при более пристальном взгляде на эту проблему обнаруживается, что несмотря на вытеснение понятия «имущественные преступления» категорией «преступления против собственности» объектом некоторых предусмотренных главой о преступлениях против собственности составов продолжали оставаться иные (кроме вещных) имущественные отношения. Причиной тому стали составы имущественных обманов и вымогательств, в которых с давних пор причудливым образом переплетаются как посягательства на вещные отношения, предполагающие завладение имуществом, так и посягательства, связанные с имущественными обязательствами, предполагающие получение права на имущество.

Некоторые представления о предосудительности обмана мы можем почерпнуть уже из Пространной редакции Русской Правды, в дополнительной статье которой «О человеке» говорится, что человек, обманом получивший деньги и пытающийся скрыться в другой земле, не может пользоваться доверием так же, как вор (тать).<sup>94</sup> Первое же упоминание о мошеннике появляется в ст. 58 Судебника Ивана IV (1550), в которой говорилось: «А мошеннику та же казнь, что и татю».<sup>95</sup> Появление же мошенничества в России как более или менее массового преступления связывается с развитием торговых отношений и укреплением внутренних и международных рынков в конце XVI — начале XVII в., т. е. намного позднее, чем в странах Западной Европы, где, как известно, капиталистические отношения стали зарождаться на рубеже XIII—XIV вв. Поэтому только Указом 1781 г. было впервые разъяснено, что к мошенничеству нужно отнести: а) карманную кражу; б) внезапное похищение чужого имущества, рассчитанное на ловкость, быстроту действий виновного; в) завладение имуществом путем обмана.

<sup>94</sup> Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 69, 73.

<sup>95</sup> Там же. С. 58, 148.

Первоначально обман преобладал в сфере торговли, где им занимались купцы. При этом типичной формой торгового мошенничества являлся обман в качестве и количестве товаров. В дальнейшем мошенничество вторгается и в другие социальные сферы, приобретая новые способы и формы. В частности, получают распространение различные подлоги платежных и финансовых документов, направленные на завладение чужим имуществом. Однако заметим, насколько определено в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в редакции 1885 г.) такое имущественное преступление, как принуждение к даче обязательств (вымогательство), отличается от грабежа и разбоя как похищений вещного имущества (ст. 1627–1643), настолько же четко обман для побуждения к даче обязательств отличается от мошенничества, под которым понимается «всякое, посредством какого-либо обмана учиненное похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества» (ст. 1665).

Составители Уголовного Уложения 1903 г. задались задачей объединить все имущественные обманы в общем понятии мошенничества, при выработке конструкции которого между членами редакционной комиссии возникли разногласия. В то время как И. Я. Фойницкий находил, что при принятом комиссией объединении имущественных обманов необходимо единое определение для мошенничества, большинство высказывались за расчленение последнего на обманное похищение движимого имущества, обманное побуждение по имуществу и торговые обманы, считая, что коль скоро «понятие мошенничества по проекту образовалось из более узкого понятия мошенничества по действующему законодательству в смысле похищения посредством обмана чужого движимого имущества с присоединением к нему обманов в договорных обязательствах, то совершенно естественно ввести в общее определение оба этих момента, именно похищение и обман договорной, чем будет достигнута в наибольшей степени наглядность и ясность его для судебной практики».<sup>96</sup>

В итоге достигнутой таким образом «наглядности и ясности» в структуре Уголовного уложения 1903 г. уже обращает на себя внимание, во-первых, помещение в ряд с воровством и разбоем (ст. 581–

589) вымогательства как принуждения «к уступке права по имуществу или ко вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу» (ст. 590), а во-вторых, обособление в отдельную главу мошенничества, которое, с одной стороны, предстает в виде родственного с воровством и разбоем посягательства, состоящего «в похищении, посредством обмана, чужого движимого имущества», а с другой — в виде одного из преступлений по обязательствам, выражающегося «в побуждении посредством обмана... к уступке права по имуществу или ко вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу» (ст. 591). Отмеченная двойственность мошенничества предопределяет и расположение этой главы, играющей роль своего рода связующего звена между традиционными видами вещных посягательств на движимое имущество (воровством и разбоем) и уголовно наказуемой недобросовестностью «по имуществу» (преступлениями по обязательствам). Эту связь можно усмотреть и в том, что целый ряд составов из главы 34, предусматривающей уголовную ответственность за банкротство, ростовщичество и иные случаи наказуемой недобросовестности по имуществу, перекликаются либо с мошенничеством, либо с вымогательством, отличаясь от последних лишь особенностями объективной стороны, но не объектом и предметом посягательства (ст. 611–615).

Первые советские кодексы, включившие в формулировку мошенничества указание на получение права на имущество или иных личных выгод (ст. 187 УК РСФСР 1922 г., ст. 169 УК РСФСР 1926 г.), определенно сохраняют двойственную природу мошенничества, посягающего как на вещные отношения собственности, так и на имущественные отношения обязательственного характера. Б. С. Никифоров справедливо подчеркивал, что «при мошенничестве и вымогательстве собственность в этом смысле является объектом преступления только тогда, когда в результате обмана или угрозы к виновному переходит от потерпевшего то или иное имущество. В остальных случаях виновный при совершении этих преступлений может посягать на отношения собственности в более широком смысле, так как в этом случае в понятие собственности включаются обязательственные отношения по имуществу».<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Объяснительные записки. Т. VII. 1895. С. 374.

<sup>97</sup> Никифоров Б. С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР М., 1954. С. 19.

Вместе с тем уже в ту пору начинается процесс, обратный тому, который проделали составители Уголовного уложения 1903 г., — разъединение консолидированного состава мошенничества. Так, УК 1926 г. кроме ст. 169, говорящей о мошенничестве вообще, содержал и другие статьи, в которых предусматривалась ответственность за специальные виды мошеннических посягательств в качестве самостоятельных составов преступлений, в том числе за так называемое «чекое мошенничество» (ст. 169-а); подделку в корыстных целях официальных бумаг, документов и расписок (ст. 170); обманное изменение с корыстной целью вида и свойств предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления (ст. 171); изготовление и хранение с целью сбыта поддельного пробирного клейма, клеймение таковым изделий и слитков из золота, серебра и платины, наложение на изделия из иных металлов клейм и марок, имеющих сходство с пробирным клеймом, а равно сбыт указанных изделий (ст. 172). В отдельный состав «отпочковалось» и торговое мошенничество, направленное на обман потребителя, будучи перенесенным в главу о хозяйственных преступлениях (ст. 128-в). В этой же главе оказалось немало других составов, которые, по логике Уголовного уложения 1903 г., представляли собой мошенничество по обязательствам: расхищение государственного или общественного имущества путем заключения невыгодных сделок по соглашению с контрагентами (ст. 129); учреждение и руководство деятельностью лжекооперативов (ст. 129-а); неисполнение обязательства по договору, заключенному по договору с государственным или общественным учреждением (ст. 131) и др.

В УК РСФСР 1960 г. мошенническое завладение государственным или общественным имуществом окончательно обретает статус хищения, а происходит это благодаря не только тому, что на это недвусмысленно указывало название ст. 93 (хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем мошенничества), но и благодаря появлению ст. 94 (причинение имущественного ущерба государству или общественной организации путем обмана или злоупотребления доверием *при отсутствии признаков хищения*). Возможность же завладения путем обмана или злоупотребления доверием не только имуществом, но и правом на имущество была оставлена за мошенническими посягательствами на личную собственность (ст. 147), поскольку глава о преступлениях против

личной собственности граждан не содержала нормы, аналогичной ст. 94. И это логично, поскольку в условиях обобществленной собственности обманы в обязательственных отношениях между юридическими лицами (государственными и общественными организациями, учреждениями и предприятиями) ничего не меняли в существе отношений собственности, фиксируя лишь неправомерное перемещение имущества из одного государственного «кармана» в другой. Возможность же возникновения таких обязательственных отношений с участием юридических и физических лиц, которые могли бы служить предпосылкой для обманного перемещения государственного или общественного имущества в «личный карман», была, видимо, достаточно небольшой.

Добавим к этому одну немаловажную (и, думается, не случайную) деталь: мошенничество в главе 5 УК (и даже в главе 2, где и необходимости-то в этом никакой не было) стоит как бы наособицу, замыкая предшествующие ему кражу, грабеж, разбой, т. е., казалась бы, занимает абсолютно не подобающее его статусу (характеру общественной опасности) место, продолжая тем самым по традиции служить (наряду со следующим за ним вымогательством) неким соединительным звеном, мостиком, перекинутым от посягательств на вещные отношения собственности к посягательствам на собственность в ее обязательственной форме существования. А после известного объединения указанных глав консолидированный состав мошенничества обретает всю полноту возможностей посягательства «на право на имущество».

В практически неизменном виде унаследует формулировку ст. 147 УК в ее прежней редакции и ст. 159 действующего УК. Вместе с тем нельзя не заметить, что в соответствии с характером общественной опасности мошенничество перемещается на позицию вслед за кражей, прочно занимая место в ряду хищений. И это, казалось бы не столь уж значительное, обстоятельство в совокупности с гораздо более существенными выводами, вытекающими из сформулированного в прим. 1 к ст. 158 УК понятия хищения, в его сопоставлении с прим. 4 к той же статье (где говорится о судимости за хищение либо вымогательство), а также в сопоставлении со ст. 221, 226, 229 (где говорится о хищении либо вымогательстве специфических предметов) с наглядностью свидетельствует о том, что в результате отмеченной «рокировки» мошенничество утратило преж-

ную связь с вымогательством не только в пространственном, но и в содержательном отношении. Следовательно, ту функцию соединительного моста, которую оно прежде играло совместно с вымогательством, теперь осуществляет только вымогательство, по-прежнему оставаясь деянием, «примыкающим» к хищению, но все же полностью не совпадающим с ним, тогда как мошенничество становится классическим хищением.

Исходя из сказанного, все расположенные в главе 21 УК преступления можно подразделить, в зависимости от предмета посягательства, на:

1) преступления, предметом которых являются объекты вещного права, включая деньги и ценные бумаги (кража, мошенничество, присвоение, растрата, грабеж, разбой, хищение предметов, имеющих особую ценность, умышленное уничтожение или повреждение имущества и уничтожение или повреждение имущества по неосторожности);

2) преступления, предметом которых может быть любое (в широком смысле этого слова) имущество, в том числе имущественные права, а также другие объекты гражданских прав, включая работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (вымогательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения).

Оценивая данное построение, мы можем, с одной стороны, отметить по-прежнему сохраняющееся двойное значение понятия «имущество» в главе 21 УК — узкое (имущество как вещи, включая деньги и ценные бумаги) и широкое (имущество вообще или имущество в целом, включающее в себя в числе прочего и имущественные права), а с другой — констатировать более определенное размежевание по составам вещных и обязательственных имущественных отношений. Конечно, при желании можно было бы довести содержание данной главы до «вещной чистоты», перенеся, скажем, в главу 22 состав причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165), где он, указывая на признаки не столько преступления против собственности, сколько имущественного (экономического) преступления, выступал бы в виде остающейся в резерве общей

нормы по отношению к таким специальным нормам, как лжепредпринимательство (ст. 173), незаконное получение кредита (ст. 176), незаконное использование товарного знака (ст. 180), заведомо ложная реклама (ст. 182), злоупотребления при выпуске ценных бумаг (ст. 185), неправомерные действия при банкротстве, а также преднамеренное и фиктивное банкротство (ст. 195–197), уклонение от уплаты таможенных платежей и налогов (ст. 194, 198, 199). Можно было бы (подобно тому, как это произошло с составами, предусмотренными ст. 159 и 165 УК) расчленить и вымогательство, присоединив одну его часть (требование передачи чужого имущества или права на имущество) к хищению, а другую (требование совершения других действий имущественного характера) также перенести в разряд преступлений в сфере экономической деятельности. Не стоит двигаться лишь назад, к «истокам», ибо вступить дважды в «реку времени» все равно не удастся.

Так, И. А. Клепицкий, утверждая, что в русском праве до 1917 г. законодательство об имущественных преступлениях развивалось в рамках единой европейской правовой традиции, поскольку в Уголовном уложении 1903 г. термин «собственность» употреблялся в уголовном правоповедении в качестве синонима «имущества» для обозначения всей массы имущественных прав и интересов в их многообразии, тогда как в советский период имущественные права как важнейший элемент экономического организма утрачивают свое значение, не без оснований приходит к выводу, что тем самым в уголовном законодательстве получили развитие тенденции: упрощения системы имущественных преступлений и постепенная депенализация тех, которые не направлены на конкретные «телесные вещи»; ужесточение ответственности за простейшие корыстные преступления против собственности и объединение их под понятием «хищение»; распространение на экономическую сферу норм о должностных преступлениях и создание развитой системы хозяйственных преступлений, направленной на охрану социалистических экономических отношений. Поскольку же ввиду исторической инерции эти тенденции повлияли и на содержание нового УК России, где создана, в частности, группа квазидолжностных преступлений в сфере экономики (гл. 23), постольку наше законодательство остается достаточно суровым в отношении простейших имущественных преступлений (кражи, грабежа, разбоя, уничтожения и по-

вреждения имущества) и непривычно для современного права «либеральным» в определении признаков более изощренных посягательств на имущественные права и интересы. Простейшим же и эффективным способом приведения уголовного права в соответствие с новым гражданским законодательством и современными условиями экономической жизни является, по мнению автора, восстановление дореволюционной доктрины и системы имущественных преступлений, что позволит учесть опыт как старых русских правоведов, так и родственных европейских законодательств.<sup>98</sup>

Под развитием старого отечественного права в рамках «единой европейской правовой традиции» имеется в виду, по-видимому, влияние германского законодательства, в котором до сих пор представлено одно из самых широких в Европе определение мошенничества, предусматривающее ответственность лица, которое «с намерением доставить себе или третьему лицу противоправную имущественную выгоду причинит ущерб имуществу другого путем введения в заблуждение или поддержания в нем заблуждения, выдавая ложные факты за истинные, или искажая, или скрывая действительные факты» (§ 263 УК ФРГ).<sup>99</sup> При этом закон не определяет признаков предмета данного преступления, поскольку объектом этого преступления служит имущество в целом. Поскольку же существо преступлений против имущества в целом видится в причинении любого имущественного ущерба (в том числе и без утраты имущества), постольку возвращение в русло «европейской традиции» неизбежно сопряжено с размыванием признаков имущества в качестве предмета преступлений против собственности, чреватое весьма неожиданными выводами и почти непредсказуемыми последствиями, связанными с безбрежным расширением понятия хищения за счет вовлечения в его орбиту работ, услуг, результатов творческой деятельности и других не обладающим явным вещным характером предметов, которые, заметим, по действующему российскому гражданскому законодательству являются самостоятельными объектами гражданских прав.

Существенное расширение круга объектов права собственности за счет вовлечения в него все большего количества невещественных

<sup>98</sup> Клепчик И. А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 5. С. 80–83.

<sup>99</sup> Уголовный кодекс ФРГ / Науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, Ф. И. Решетников. М., 1996.

объектов во многом продиктовано все возрастающей их ролью в функционировании экономической системы и, как следствие, заинтересованностью субъектов экономической деятельности (прежде всего тех, которые широко используют эти объекты в своей деятельности) в придании операциям с ними характера отношений собственности и получении тем самым той правовой защиты, которой бы они не имели, оставаясь преимущественно обязательственными. Вместе с тем, как отмечается в литературе, важной особенностью современной регламентации отношений собственности выступает тенденция к *дифференциации регулирования* применительно к различным ее объектам и субъектам, в результате которого — в соответствии со спецификой природы, функций и назначения имущества, а также различий в положении собственников — возникают все более самостоятельные и имеющие все меньше общих признаков формы (варианты) права собственности. Свое же выражение этот процесс специализации правового регулирования собственности находит в том, что она регулируется не только нормами самого института собственности, но все более широко также нормами целого ряда смежных институтов гражданского и административного права, включая финансовое законодательство, законодательство об объектах промышленной собственности и т. д. Важнейшим направлением перестройки законодательства становится, таким образом, «дезинтеграция права собственности — распад на отдельные функционирующие правомочия, распространяемые на неодинаковые объекты и субъекты права», а в гражданско-правовой доктрине «все шире и настойчивее проводится идея об исчезновении единого понятия права собственности, его трансформации, расщепления некогда единого субъективного права собственности на отдельные “права собственности”, характеризующиеся “своим” комплексом собственнических правомочий, характерных для тех или иных объектов».<sup>100</sup>

В соответствии с такой концепцией собственности меняется и уголовное законодательство. Уже в УК 1960 г., в отличие от УК 1926 г., от составов имущественных преступлений обособился состав, рассчитанный на круг субъектов интеллектуальной собственности и их права на обладание столь специфическими (и потому по природе своей не могущими быть предметом хищения) «бестелес-

<sup>100</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник С 215–216.

ными» объектами (ст. 141). В УК 1996 г. не только умножилось число такого рода обособившихся составов, но и появилось немало составов, направленных на защиту самой динамики имущественных отношений между участниками экономического оборота и учитывающих особый режим приобретения, эксплуатации, отчуждения и защиты «некорпоральных» имущественных объектов. Хотя данная группа составов и сформировалась на базе уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления против собственности, ход естественных процессов дифференциации и интеграции в системе права привел к тому, что она, не утратив своей «генетической» связи с исходными имущественными преступлениями, давшими ей жизнь, заняла тем не менее самостоятельное место в правовой системе.

Впрочем, отмеченная систематизация действующего законодательства на кодификационном уровне, т. е. наличие относительно самостоятельной совокупности норм о преступлениях в сфере экономической деятельности, все же вторична в качестве аргумента в пользу самостоятельности указанных норм, ибо существование определенной нормативной базы связано с наличием особого предмета правового регулирования (т. е. комплекса обособленных общественных отношений), наличие которого, как известно, является наиболее существенным основанием, позволяющим выделить соответствующие нормы в отдельную главу. К обособлению же особой сферы обязательственных отношений в самостоятельный видовой объект уголовно-правовой охраны подвела сама логика событий, объективно продиктованная дифференциацией юридического режима регулирования отношений собственности по ее объектам и субъектам. Пытаться в этих условиях собрать воедино преступления против «имущества в целом», равно как и объединить под «крышей» мошенничества или какого-либо другого состава посягательства против собственности различных юридических режимов, в значительной степени или почти полностью не совпадающих между собой по конкретному кругу и содержанию собственнических правомочий и все более отдаляющихся от правил «классического» общецивилистического прототипа, — все равно, что плыть против течения.

Наконец, в УК 1996 г., как и в УК 1960 г., продолжает сохраняться уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК),

«рабочий потенциал» которой в рыночной экономике неизмеримо возрастает. Если же и наблюдается неоправданный либерализм в отношении усложненных, особо изощренных форм имущественных посягательств, то прежде всего в неоправданно мягкой санкции упомянутой статьи, тогда как сама по себе ее диспозиция может стать необъятно универсальной для такого рода посягательств, если исключить из нее слова «собственнику или иному владельцу имущества». Вопрос лишь в том, чтобы показать посредством ее доктринального толкования всю глубину и богатство предоставляемых данной статьей возможностей в уголовно-правовом противодействии различного рода имущественным обманам в обязательственных отношениях и другим имущественным ущербам.

**Объективная сторона** преступлений против собственности выражается в уголовно-противоправном воздействии на предметы материального мира. В абсолютном большинстве случаев это воздействие проявляется в виде активных действий и лишь причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 159), а также некоторые разновидности уничтожения или повреждения чужого имущества (ст. 167, 168 УК) могут совершаться путем бездействия.

В зависимости от особенностей деяния все посягательства против собственности можно подразделить на преступления, связанные с изъятием имущества, чаще именуемые хищениями, и преступления, не связанные с хищением, в которых отсутствует один или несколько его признаков. В действующем УК к группе хищений относятся кража, мошенничество, присвоение, растрата, грабеж, разбой и хищение предметов, имеющих особую ценность, а группу корыстных преступлений, не связанных с хищением, образуют вымогательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием и неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения.

При этом большинство преступлений против собственности сформулировано по типу материальных составов, включающих в себя в качестве обязательного элемента соответствующим образом описанное в диспозиции уголовного закона противоправное деяние, вредные последствия в виде имущественного ущерба, а также причинную связь между ними. Формальный состав имеют лишь разбой (ст. 162 УК), вымогательство (ст. 163 УК) и неправомерное завладе-

ние автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК), в которых последствия находятся за рамками состава преступления и которые, следовательно, признаются оконченными с момента совершения указанных в законе действий независимо от наступления вредных последствий.

Имущественный характер общественно опасных последствий преступлений против собственности обязывает со всей тщательностью подойти к их стоимостной оценке, что имеет немаловажное значение как для уголовно-правовой квалификации, так и для решения гражданско-правовых вопросов возмещения причиняемого данными преступлениями вреда. Рекомендации общего характера на этот счет были даны в свое время Верховным Судом РФ, разъяснившим, что при определении действительной стоимости имущества, ставшего предметом преступления, следует исходить, в зависимости от обстоятельств приобретения его собственником, из государственных розничных, рыночных или комиссионных цен на момент совершения преступления, а при отсутствии цены определять его стоимость на основании заключения экспертов.<sup>101</sup> Непринятие во внимание данного разъяснения может послужить основанием для отмены приговора и направления дела на новое рассмотрение.<sup>102</sup>

*Способ* совершения преступлений против собственности (тайный или открытый, обманный или основанный на злоупотреблении доверием, насильственный или безнасилованный) имеет серьезное значение для их квалификации, выступая как в качестве конститутивного признака для большинства составов, позволяя ограничивать их друг от друга, так и в качестве обстоятельства, квалифицирующего такие, в частности, преступления против собственности, как грабеж (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК).

*Место и время преступлений против собственности* являются обязательными признаками преступлений против собственности, как, впрочем, и любых других преступлений, ибо каждое преступление совершается в определенном месте и в определенное время. Во

<sup>101</sup> См. п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 7. С. 2–3.

<sup>102</sup> Постановление по делу Рыбакова / Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 года.

всяком случае автору неизвестны общественно опасные деяния, существующие вне времени и пространства как всеобщих атрибутов бытия социальной материи.

Впрочем, следует оговориться, что в доктрине уголовного права пространственно-временные признаки принято относить к числу факультативных, т. е. не обязательных, признаков состава преступления. И действительно, если обратиться, например, к составу такого преступления, как кража, то в ч. 1 ст. 158 УК, устанавливающей ответственность за это деяние, ничего не говорится ни о месте, ни о времени ее совершения. Означает ли это, что указанные признаки безразличны для квалификации содеянного по данной статье? В некотором смысле да, но лишь до тех пор, пока мы не столкнемся с кражей, совершенной во время действия прошлого закона, уже утраченного силу к моменту рассмотрения дела, или с кражей, совершенной иностранным гражданином на территории России, равно как и российским гражданином в иностранном государстве. Вот тогда-то в памяти моментально всплывают соответствующие положения Общей части УК, устанавливающие пределы действия его во времени и пространстве, почему-то до этих пор не ассоциируемые с признаками рассматриваемого состава. Почему же?

Вывод о факультативности пространственно-временного компонента преступления в рамках учения о составе преступления строится, видимо, на предпосылке о том, что состав преступления включает в себя не все присущие преступлению признаки, а лишь те, которые отражены в уголовно-правовой норме. Допустим, известно, что нет беспоследственных преступлений, но есть составы преступлений, в которых последствие не включается в состав. Присутствующая в этом замечании недоговоренность очевидна: допустим, что нет преступлений, существующих вне времени и пространства, но есть составы преступлений, в которых время и пространство не включены в число их признаков.

На самом деле нет и не может быть таких составов преступлений. И прежде всего потому, что нет состава кражи вообще, а есть состав кражи по российскому, французскому, германскому и другим уголовным законам. Но состав кражи как российская модель преступного поведения применим лишь к кражам, совершаемым на российской территории, или к кражам, совершенным вне ее, но гражданами России. Правильно когда-то отмечал А. Н. Трайнин, что «и

личность, и собственность, и все объекты ограждаются уголовным законом не "вообще", вне времени и пространства, а всегда и всюду в системе общественных отношений» (уточним — в системе отношений данного конкретного общества).<sup>103</sup>

Другое дело, что законодатель, как правило, не считает необходимым локализацию в составе того или иного преступления его пространственно-временной протяженности на просторах России и во временном интервале действия уголовного закона. Такая конкретизация признаков места и времени преступления действительно является не обязательной для всех составов. Но в тех составах, где они указаны, существование некоторых преступлений напрямую связано с фактом их совершения на ограниченной территории или в ограниченном временном диапазоне. Например, кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК) предполагает совершенно определенное место ее совершения.

На уровне же социосистемы в целом признаки места и времени столь же органично входят в гипотезу уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за кражу, как признаки, скажем, возраста, вменяемости и другие признаки правосубъектности. Выведение такого рода признаков за пределы гипотезы превращает диспозицию в безадресную декларацию. Вот почему статьи Общей части УК, определяющие общим образом пространственно-временную привязку предусматриваемого ими поведения, образуют содержание гипотезы любой уголовно-правовой нормы, отвечающей на вопрос о том, каким образом его действие имеет одновременно пространственный и временной характер.

Так, время совершения преступления указано по отношению ко всем возможным субъектам уголовного права: это время действия закона, что вытекает из формулы «преступность и наказуемость деяния определяются законом, действующим во время его совершения». Что же касается места совершения преступления, то в отношении собственных граждан закон, казалось бы, не оговаривает места совершения преступления, ибо таковым согласно персональному принципу (принципу гражданства) может быть любое пространство, в котором мыслимо их нахождение, однако указанный признак при-

<sup>103</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 128

сутствует и здесь, хотя под пространством в данном случае понимается нечто иное, нежели государственная территория. Местом совершения преступления, субъектом которого являются иностранные граждане и лица без гражданства, может быть главным образом территория данного государства и лишь в тех случаях, на которые распространяется универсальный или реальный принцип, — другие территории, определенные соответствующими международными договорами и национальным законодательством.

В частности, реальный принцип состоит в экстратерриториальном действии уголовного закона в целях защиты интересов государства и его граждан от преступлений, совершаемых негражданами данного государства. Предоставляя более широкие пределы для действия национального закона в пространстве, указанный принцип исходит не из того, где совершено преступление и кто его совершил, а из того, на чьи интересы оно было направлено. Практически речь идет об угрожающих безопасности государства или наносящих ущерб его гражданам действиях, совершаемых вне территории государства лицами, не имеющими его гражданства, так как иначе были бы использованы либо территориальный, либо персональный критерии. Поэтому не случайно реальный принцип называют еще принципом защиты, охранительным или пассивным персональным, т. е. учитывающим гражданство потерпевшей стороны, хотя последний критерий является более узким, поскольку потерпевшими от преступления могут быть не только физические, но и юридические лица.

В советской России применение принципа защиты предусматривал УК 1922 г., распространявший свое действие «на прибывающих в РСФСР иностранцев, совершивших вне пределов республики преступления против основ государственного строя и военной мощи РСФСР» (ст. 3). Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., впервые урегулировавшие вопрос о пределах действия уголовного закона в общесоюзном масштабе, отказались от этого принципа,<sup>104</sup> и с тех пор законодатель не возвращался к нему, хотя такими учеными, как М. Д. Шаргородский, Н. Д. Дурманов, А. Н. Трайнин, М. И. Блум, и др., неоднократно высказывались пожелания о расширении пределов действия уго-

<sup>104</sup> СЗ СССР 1924 № 24

ловных законов, особенно в связи с преступлениями, совершенными в годы Отечественной войны в отношении советских граждан, увезенных в рабство или по иным причинам оказавшихся за рубежом, а также с учетом опыта зарубежных стран. Практически же недостаток реальной юрисдикции частично компенсировался весьма вольным толкованием территориального принципа, имеющим целью приспособить его для действительной охраны государства от посягательств как изнутри, так и извне. Совершенным на его территории признавалось не только учиненное здесь деяние, последствия которого наступили или должны были наступить за границей, но и совершенное за рубежом деяние, результат которого наступил или должен был наступить на нашей территории. Этим главным образом и объясняется позиция тех ученых, которые место совершения преступления связывали с местом наступления последствий, даже если деяние совершено вне пределов данного государства.

В постсоветской реформе уголовного законодательства тенденция к восстановлению защитного принципа проявилась еще на стадии проектирования. Так, в ст. 8 Проекта УК Украины предусматривалось его действие в отношении тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных иностранными гражданами за рубежом «против интересов Украинского государства или граждан Украины».<sup>105</sup> В ст. 12 Проекта УК РФ также говорилось о том, что иностранные граждане, а также не проживающие постоянно в России лица без гражданства за преступление, совершенное вне ее пределов, подлежат ответственности по российским законам в тех случаях, если преступление было «направлено против Российской Федерации или ее граждан», а виновные в его совершении лица, не будучи осужденными в иностранном государстве, привлечены к ответственности на территории России.<sup>106</sup> Причем в отличие от УК

<sup>105</sup> Кримінальний кодекс України. Проект підготовки робочою групою кабінету міністрів України. Київ, 1994.

В принятом Верховной Радой Украины 5 апреля 2001 г. и вступившем в силу 1 сентября этого же года новом Уголовном кодексе ст. 8 имеет следующую редакцию: «Иностранцы или лица без гражданства, не проживающие постоянно в Украине, которые совершили преступления вне ее пределов, подлежат в Украине ответственности по настоящему Кодексу в случаях если они совершили предусмотренные настоящим кодексом особо тяжкие преступления против прав и свобод граждан Украины либо интересов Украины» (Уголовный кодекс Украины / Науч. ред. и пред. В. Я. Тация и В. В. Сташиса. СПб., 2001).

<sup>106</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть). Проект. М., 1994.

1922 г., в котором рассматриваемый принцип был закреплен только как принцип защиты государственных интересов, в указанных проектах он мыслился как принцип защиты интересов и граждан.<sup>107</sup>

Повышенный интерес к охранительной юрисдикции в государствах СНГ объяснялся, видимо, стремлением найти решение проблемы неотвратимости ответственности в условиях «прозрачных» (если не сказать призрачных) границ между субъектами эксфедерации, отсутствием договорной базы регионального характера об универсальной защите, а также тем «беспределом» на территории бывшего Союза, при котором игнорируются обращения о правовой помощи, не соблюдаются не только межреспубликанские договоренности, но и многие нормы внутреннего права. Не исключено, что свою роль сыграли здесь и идеологические соображения — стремление подчеркнуть озабоченность государства защитой своих граждан, где бы они ни находились. Быть может, поэтому российский законодатель, не дожидаясь, когда будет принят новый УК, закрепил реальную юрисдикцию Федеральным законом от 13 апреля 1996 г. в ч. 2 ст. 5 УК РСФСР.<sup>108</sup>

Практически дословно эта формулировка воспроизведена в ч. 3 ст. 12 действующего УК: «Иностранцы граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации».

Так, Воронежским областным судом Ивницкий осужден за хищение огнестрельного оружия и боевых припасов из хранилища воинской части путем разбойного нападения, а также за другие преступления, совершенные им в Эстонской Республике. Кроме того, Ивницкий направил членов банды Буракова и Григорьева из Эстонской Республики в Воронежскую область Российской Федерации для совершения убийства Кузнецова.

<sup>107</sup> Возможно, не последнюю роль для России сыграл в этом деле Закон «О безопасности» от 5 марта 1992 г., согласно которому государство обязалось обеспечивать в соответствии с действующим законодательством безопасность каждого гражданина на территории Российской Федерации, а гражданам Российской Федерации, находящимся за ее пределами, гарантировало защиту и покровительство (ч. 2 ст. 2).

<sup>108</sup> Российская газета. 1996. 18 апр.

В кассационной жалобе осужденный просил приговор в части бандитизма, незаконного приобретения, хранения и сбыта оружия и боеприпасов, а также подстрекательства к убийству отменить и дело прекратить, поскольку, как он считал, преступлений на территории Российской Федерации он не совершал.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила квалификацию без изменения, сославшись на то, что в соответствии с ч. 3 ст. 12 УК иностранные граждане и лица без гражданства (каким является осужденный), не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне ее пределов, подлежат ответственности по российскому УК в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации. Из материалов же дела следует, что приобретение, хищение, хранение и сбыт оружия и боеприпасов были совершены Ивницким против интересов Российской Федерации, под юрисдикцией которой находилась воинская часть.<sup>109</sup>

Аналогичной могла бы быть аргументация и в том случае, если бы в процессе совершенного данной бандой разбойного нападения произошло завладение обычным имуществом воинской части, хищение которого подпадает под статьи главы о преступлениях против собственности. Напротив, совершенное в подобной ситуации хищение имущества, направленное на причинение ущерба гражданину РФ, не может влечь ответственности по российскому УК, так как рассматриваемый принцип пространственного действия уголовного закона закреплен в нем только как принцип защиты государственных интересов (реальный принцип в собственном смысле), но не как принцип защиты интересов его граждан (пассивный персональный принцип).

Таким образом, при всем том, что в соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции, устанавливающей, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности, названная конституционная норма не наделяет суд правом самостоятельно устанавливать способы защиты права собственности и расширять перечень предусмотренных уголовным законом оснований привлечения к уголовной ответственности за хищение государственного имущества, распространяя охранительную юрисдикцию на случаи хищения имущества, относящегося к иным формам собственности.

<sup>109</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1998. № 9

С точки зрения учения о механизме уголовно-правового регулирования субъектом преступления может быть лишь лицо, способное воспринимать обращенный к нему позитивный запрет не совершать или обязанность совершать определенные действия под угрозой применения к виновному мер ретроспективной уголовной ответственности.

*Субъект* преступлений против собственности в первом приближении может быть вычленен из круга субъектов правоотношений собственности, каковыми являются собственник имущества и юридически противопоставленные ему все прочие лица (несобственники), обязанные воздерживаться от нарушения его имущественных прав по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом своей волей и в своем интересе, включая и титульных владельцев имущества, обязанных воздерживаться от превышения переданных им собственником правомочий.

Однако для уголовного права это число пассивно обязанных лиц хотя и остается неопределенным, но все же не беспредельным, а ограниченным строго определенным кругом уголовно-правосубъектных лиц, которым именно уголовный закон, гарантируя охрану имущественных прав субъектов отношений собственности от преступных посягательств, адресует свои запреты, юридически обязывая тем самым воздерживаться от совершения предусмотренных главой 21 УК общественно опасных деяний. Таковыми признаются лишь физические лица, совершившие предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние во вменяемом состоянии и достигшие ко времени его совершения установленного уголовным законом возраста, а в отдельных случаях обладающие и некоторыми специальными признаками, указанными в соответствующей норме.

За многие преступления против собственности уголовная ответственность наступает по общему правилу, т. е. с достижением 16-летнего возраста. Так решается вопрос ст. 20 УК в отношении мошенничества (ст. 159), присвоения (ст. 160), растраты (ст. 160), хищения предметов, имеющих особую ценность (ст. 164), причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165), умышленного уничтожения или повреждения имущества без квалифицирующих обстоятельств (ч. 1 ст. 167) и уничтожения или повреждения имущества по неосторожности (ст. 168 УК).

С учетом же системных связей уголовного права с иными отраслями права, не допускающими, в частности, осуществления определенных обязанностей и функций лицами, не достигшими совершеннолетнего или даже более старшего возраста, можно сказать, что фактически ответственность за некоторые преступления против собственности наступает с еще более позднего возраста, хотя уголовный закон и не содержит на этот счет никаких оговорок. К таким можно отнести мошенничество, присвоение и растрату, совершаемые лицом с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 159, 160 УК).<sup>110</sup>

Для некоторых же имущественных преступлений, напротив, возраст субъекта понижен до 14 лет. Исчерпывающий перечень этих преступлений закреплен в ч. 2 ст. 20 УК, которая включает в себя: кражу (ст. 158), грабеж (ст. 161) разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах, т. е. совершенные путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом либо повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 167 УК).

<sup>110</sup> Впрочем, в теории уголовного права в свое время было высказано мнение, что лицо, не достигшее соответствующего возраста, но фактически допущенное к осуществлению определенных функций, может нести за них ответственность в уголовно-правовом порядке. Так, В. С. Орлов считал, что в тех случаях, когда лицо принято на службу вследствие преднамеренного или ошибочного повышения им возраста, оно должно нести ответственность за совершение преступления, связанного с исполнением служебных обязанностей, на равных основаниях с лицами, фактически достигшими возраста уголовной ответственности за данное преступление. Это положение вытекает, на его взгляд, из того, что лицо, незаконно принятое на службу, пользуется всеми правами и преимуществами, установленными для данной категории работников, а стало быть, должно нести и ответственность, несмотря на недостижение им в действительности предусмотренного для этой ответственности возраста (Орлов В. С. Субъект преступления. М., 1958. С. 101–102).

И все же, несмотря на то, что автору этой идеи представляется алогичным такое положение, когда лицо, принятое на службу не в соответствии с возрастом, пользуется правами, но не несет ответственности за деяния, связанные с использованием этих прав, он не учитывает, что противоправные действия (допуск к осуществлению определенных функций не в соответствии с возрастом) не могут порождать прав. Поэтому принципиальное значение в данном случае приобретает оценка самого допуска к осуществлению каких-либо функций, требующих повышенного возраста. Если в этом есть вина администрации, ее представители и должны нести ответственность за содеянное. Непосредственный же причинитель может отвечать лишь за то, что может быть ему вменено, исходя из его фактического возраста.

Установление пониженного возраста уголовной ответственности за указанные преступления объясняется не только тем, что их фактический характер и социальный смысл доступны для адекватного понимания и 14-летними, но многими другими факторами, включая более высокую общественную опасность данных имущественных посягательств, о чем можно судить по санкциям; более опасный способ их совершения;<sup>111</sup> более широкую их распространенность среди преступлений, совершаемых подростками.

Законодательное закрепление строго формализованных возрастных критериев субъектов уголовной ответственности является одним из выражений регулирующей функции уголовного права, обусловливаемой тем, что уголовная ответственность в объективном смысле представляет собой возложение на правосубъектных лиц сопряженной с определенными санкциями обязанности не совершать запрещенных уголовным законом деяний (перспективный аспект) и привлечение их к ответу посредством осуждения и применения наказания за нарушение указанной обязанности (ретроспективный аспект), а в субъективном смысле — усвоение этими лицами указанных обязанностей и сообразование своего поведения с требованиями уголовного закона (позитивный аспект), нарушение которого предполагает отражение в сознании субъекта обязанности отвечать за содеянное (негативный аспект). Собственно, этим и объясняется, почему минимальный возрастной предел, необходимый для признания лица субъектом преступления, исчисляется не на момент возбуждения уголовного преследования или разбирательства дела в суде, а на момент совершения преступления.

Поскольку в ч. 1 ст. 20 УК говорится о том, что уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления соответствующего возраста, установление возрастного признака, необходимого для применения уголовного закона, осуществляется путем сопоставления времени достижения лицом соответствующего возраста и времени совершения преступления. Иными сло-

<sup>111</sup> В этом отношении стоит заметить, что ни одно из преступлений против собственности, ответственность за которые наступает с 16 лет, не предусматривают насильственных способов их совершения, тогда как почти все преступления, субъектом которых являются 14-летние, предполагает физическое насилие либо в качестве конститутивного признака основного состава (ст. 162, ч. 1 ст. 163 УК), либо в качестве квалифицирующего признака (п. «г» ч. 2 ст. 161, п. «в» ч. 2 ст. 166 УК).

нами, для признания конкретного лица субъектом уголовной ответственности за имущественное преступление нужно установить, что юридический факт достижения этим лицом соответствующего возраста предшествовал во времени юридическому факту времени совершения соответствующего преступления или во всяком случае совпал с ним.

При установлении факта достижения лицом соответствующего возраста следует руководствоваться разъяснениями, предусмотренными п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в соответствии с которыми лицо считается достигшим определенного возраста не в день своего рождения, а начиная со следующих суток. Следовательно, общественно опасные действия против собственности, совершенные, соответственно, в день 14- или 16-летия, являясь объективно-противоправными, не влекут уголовной ответственности, поскольку не содержат в себе необходимых субъективных признаков. Если же документ о возрасте отсутствует, для его установления используются другие доказательства или назначается судебно-медицинская экспертиза. В последнем случае днем рождения подсудимого считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица.<sup>112</sup>

Что касается установления времени совершения одномоментных, ничтожных по своей продолжительности преступных деяний и соотношения их с фактом достижения виновным соответствующего возраста, то решение этих вопросов обычно не вызывает затруднений. Согласно ч. 2 ст. 9 УК временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий. Следовательно, возраст несовершеннолетнего определяется на момент совершения предусмотренного уголовным законом деяния, независимо от времени наступления последствий. Исходя из этого, необходимо установить, что уже во время совершения общественно

опасного деяния лицо являлось достигшим возраста уголовной ответственности за него.

Например, Д. и К. были осуждены за вымогательство денег по ст. 148 УК РСФСР, требующей в то время достижения 16-летнего возраста. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, постановила отменить приговор в отношении Д. с прекращением дела производством по следующим основаниям. Из материалов дела видно, что Д., родившийся 20 сентября 1976 г., вместе с К. требовал от потерпевших деньги 20 сентября 1992 г. между 22-23 часами, т. е. в день исполнения Д. 16 лет. Потерпевшая В. принесла и передала им деньги в начале первого часа 21 сентября 1992 г. Д. считается достигшим шестнадцатилетия в ноль часов следующих за днем рождения суток. Вымогательство же считается оконченным в момент предъявления виновным потерпевшему требования передачи личного имущества. Таким образом, Д. совершил общественно опасное деяние, когда ему еще не исполнилось 16 лет, и, следовательно, не может нести уголовной ответственности за него.

Значительно сложнее соотносить с возрастом лица те формы преступного поведения, которое осуществляется им в течение более длительного времени, разрываемого фактом достижения установленного возраста так, что начало совершения общественно опасного деяния приходится на тот период времени, когда этот возраст был еще недостаточен для его признания субъектом уголовной ответственности, а его окончание происходит при новом возрастном статусе лица, позволяющем считать его уголовно-правосубъектным. Объективная сторона такого рода преступлений усложнена характером влекущего ответственность поведения: непрерывная или дискретная протяженность деяния во времени (длящиеся и продолжаемые преступления), разрыв во времени между составными его частями (совокупность разномоментных деяний, лишь в своей целостности составляющих единое преступление), между деянием и наступившими от него последствиями (преступления с отдаленным результатом), между действиями отдельных соучастников.

В каждом из указанных случаев важно выяснить, в каком именно возрасте нарушены предписания закона субъектом, еще не должным или уже должным в силу возраста знать о требуемом образе

<sup>112</sup> См.: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних».

поведения, в какой именно период времени фактически прекращена волевая деятельность, предполагающая необходимость ее сообразования с нормативными требованиями, безотносительно к тому, когда юридически преступление считается оконченным, ибо единым критерием его фактического окончания, — одномоментным или разномоментным, длящимся или продолжаемым, единолично или в соучастии совершаемым является это преступление — служит время завершения деяния.

Применительно к отдельным формам преступной деятельности это правило конкретизируется следующим образом: 1) если между деянием и наступлением указанных в законе последствий имеется более или менее длительный разрыв во времени, то независимо от конструкции состава применяется закон, действовавший в момент совершения (несовершения) действия; 2) если норма предусматривает два или более действия, лишь в совокупности образующие объективную сторону, то содеянное в целом оценивается по закону, который действовал в момент совершения последнего из числа образующих данное преступление актов; 3) к длящимся преступлениям применяется закон, действующий на момент их прекращения по воле или вопреки воле виновного; 4) при совершении продолжаемого преступления содеянное в целом квалифицируется по закону времени совершения последнего акта из числа составляющих единое преступление; 5) к соучастникам применяется закон, который был в силе на момент совершения деяния каждым из них персонально.

С учетом данных положений, сформулированных нами в свое время относительно действия закона во времени,<sup>113</sup> можно сделать следующие выводы:

1) если лицо не достигло возраста уголовной ответственности на момент учинения общественно опасного деяния, предусмотренного объективной стороной того или иного состава имущественного преступления, но на момент наступления общественно опасных последствий соответствующий возраст наступает, то независимо от конструкции состава ответственность за причинение данного последствия исключается;

<sup>113</sup> Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995 С. 73.

2) если на момент совершения первого акта, составляющего наряду с последующими тождественными актами единое общественно опасное деяние, лицо не обладает необходимым для уголовной ответственности за него возрастом, но в процессе его продолжения преодолевает минимально необходимый возрастной рубеж, то ответственность за данное продолжаемое преступление против собственности не исключается, однако те действия, которые совершены лицом до момента достижения возраста уголовной ответственности, не должны включаться в объем обвинения. Иными словами, если факт достижения лицом соответствующего возраста, с точки зрения хронологической, как бы «рассекает» объективно противоправное общественно опасное деяние, уголовно-правовая оценка последнему должна даваться только тем образующим его содержание фактам, которые имели место после достижения лицом соответствующего возраста, когда присутствуют не только объективные, но и субъективные признаки противоправности, включая и возраст.

Субъектом преступлений против собственности может быть и лицо с психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ч. 1 ст. 22 УК). В криминологической литературе такое состояние условно называется уменьшенной или ограниченной вменяемостью. В соответствии с ч. 2 ст. 22 УК правовые последствия признания лица находящимся в таком состоянии состоят, во-первых, в учете ограниченной вменяемости при назначении наказания (естественно, в сторону его смягчения, хотя ст. 61 УК и не содержит в перечне обстоятельств, смягчающих наказание, указания на данное обстоятельство), а во-вторых, в возможности применения принудительных мер медицинского характера (в форме амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра).

*Субъективную сторону* преобладающего числа преступлений против собственности характеризует вина в виде прямого умысла. И лишь уничтожение или повреждение чужого имущества может быть совершено с любым видом умысла (ст. 167 УК) либо по неосторожности (ст. 168 УК).

Обязательным признаком большинства преступлений против собственности являются корыстная цель, в зависимости от наличия или отсутствия которой они делятся на корыстные и некорыстные. При этом дифференцированный подход к наказуемости корыстных и некорыстных посягательств против собственности обнаруживает

себя уже в нормах древнерусского законодательства, в которых случаи корыстного завладения имуществом охватывались в основном термином «татьба»,<sup>114</sup> а среди последних выделялись уничтожение или повреждение чужого имущества. Примерно такая же градация наблюдается и в действующем законодательстве, где почти все составы (за исключением составов уничтожения или повреждения чужого имущества) предполагают наличие если не корыстной цели, то корыстной мотивации.

Завершая общую характеристику преступлений против собственности и переходя к итоговой их систематизации, необходимо отметить, что с точки зрения учения об объекте имущество может быть предметом преступных посягательств не само по себе, а лишь как конкретный предмет юридического господства человека. Следовательно, преступная деятельность при совершении имущественных посягательств направляется не против имущества как такового, а против отношений по поводу этого имущества, и потому естественно, что уголовно-юридическая природа этой деятельности прежде всего определяется природой нарушаемых ею отношений.

Правовые же отношения собственности включают в себя три правомочия: владение (юридически обеспеченную возможность удержания имущества в сфере своего влияния), пользование (юридически обеспеченную возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств) и распоряжение (юридически обеспеченную возможность определения судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения, вплоть до уничтожения).

Соответственно этому право на имущество можно нарушить в полном его объеме, образуя право собственности (что имеет место при хищении), а можно только в одной из частей права собственности — в праве владения, пользования (что характерно для противоправного временного пользования чужим имуществом) или распоряжения.

В первом случае — при хищении — виновный руководствуется желанием поставить чужое имущество в исключительную от себя

зависимость, т. е. не просто вовлечь его в сферу своих имущественных интересов, а обратить его в сферу своих имущественных ценностей, распорядиться им на правах собственника (ст. 158–164 УК). Во втором случае — при незаконном пользовании или временном владении чужим имуществом — виновный руководствуется лишь побуждением вовлечь чужое имущество в сферу своих имущественных интересов, не ставя под сомнение право собственности на это имущество другого лица в целом (ст. 165, 166 УК). Вне пределов наказуемости остаются такие деяния, как умышленное создание препятствий к осуществлению собственником его права пользоваться и распоряжаться имуществом.

Таким образом, в окончательном виде преступления против собственности, предусмотренные главой 21 УК, могут быть подразделены в зависимости от способа причинения ущерба охраняемым объектам на три подгруппы

1) *хищения*: кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159), присвоение или растрата (ст. 160), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164);

2) *иные корыстные преступления против собственности, не содержащие признаков хищения* (ст. 163), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166);

3) *преступления против собственности, не связанные с извлечением имущественной выгоды*: умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167), уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168).

Сообразно основному критерию — важности охраняемого объекта, который положен в основу систематизации уголовного законодательства в целом, структурируются обычно и соответствующие подгруппы преступлений в рамках главы. Подобно тому, как в гражданском праве классификация вещных прав в зависимости от полноты их содержания начинается с самого полного, каковым является право собственности, предоставляющее управомоченному лицу максимально дозволенное господство над вещью, а далее — по убывающей, так и в уголовном праве основным видом посягательств против собственности в экономическом отношении и юридическом значении являются, конечно, хищения, посягающие на право собст-

<sup>114</sup> Хотя этимология данного слова и указывала на совершение хищения крадучись, тайно, под ним подразумевали всякое ненасильственное похищение

венности, которое характеризуется в принципе полнотой всех правомочий его носителя в отношении имущества. Существование же других видов преступлений против собственности основано на юридико-техническом приеме расчленения права собственности на имущество, выделения из него тех или иных правомочий собственника и поставления их под отдельную защиту уголовного закона.

Ранжирование статей внутри указанных подгрупп подчинено тому же критерию иерархии ценностей. Так, иные способы обогащения за счет чужого имущества, не связанные с его хищением, начинаются с наиболее опасной формы посягательства — вымогательства (ст. 163), а преступления против собственности, не связанные с извлечением имущественной выгоды, — с умышленного уничтожения или повреждения имущества (ст. 167). Не столь очевиден этот критерий только в ряду хищений, изложение которых начинается отнюдь далеко не с самой опасной из всех форм хищения — кражи

Возможно, данная структура и не совершенна, но в ней, безусловно, есть логика, не заслуживающая столь нелестной оценки, которую ей дал С. М. Кочои, назвав расположение внутри данной главы корыстных преступлений «хаотичным». Он считает, что по идее данную главу должны были открывать статьи о наиболее опасных преступлениях, как это имеет место, например, в главах 16, 17 и 18 УК, начинающихся соответственно со статей об убийстве, похищении человека и изнасиловании. Поэтому и в главе 21 автор предлагает расположить предусматриваемые ею корыстные преступления по степени их опасности в следующей последовательности: разбой; хищение предметов, имеющих особую ценность; вымогательство; грабеж; мошенничество; кража; присвоение или растрата; причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.<sup>115</sup>

На деле существующее расположение статей о хищениях подчинено той же логике последовательного расположения составов преступлений от простого ко все более квалифицированным, которая наблюдается и в названных С. М. Кочои главах. Ведь кражу, грабеж и другие указанные в российском УК формы хищения в известном смысле можно считать разными способами совершения од-

ного и того же преступления — хищения. И если бы в российском законодательстве это преступление не было «расташено» по указанным рубрикам, а рассматривалось как нечто единое и называлось соответственно хищением (или даже кражей), как это имеет или имело место в законодательстве некоторых стран, то естественным было бы начать изложение этого хищения в ч. 1 одноименной статьи с простого хищения (или кражи), а затем перейти к хищению с насильем (к краже с насильем), вооруженному хищению и так далее от простого к квалифицированному, а от последнего к особо квалифицированному составу. Разве не так обстоит дело с изложением составов убийства, похищения человека и изнасилования? Так что в логике российскому законодателю все же не откажешь.

<sup>115</sup> Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 100

## Глава II

## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ХИЩЕНИЯ

## § 1. Общее понятие хищения

Понятие хищения как родовое по отношению к целой группе посягательств на собственность — продукт длительного исторического развития. Подобно тому, как общему понятию преступления предшествует формулирование составов конкретных преступлений, а общему понятию наказания — закрепление конкретных видов наказаний, собирательное понятие хищения объективно не могло сформироваться ранее, чем приобретут значение самостоятельных уголовно-юридических понятий отдельные способы и виды хищений и сложится более или менее развитый комплекс норм, требующих систематизации и вычленения неких характерных для всех них признаков.

Поэтому не случайно, что первое в истории права общее понятие хищения появляется довольно поздно. Еще в начале XX в., обозревая процесс появления новых видов хищения, которые не входят в прежние, а становятся наряду с ними, все более разрывая тем самым единство общего понятия наказуемого похищения, И. Я. Фойницкий отмечал, что эту картину разобщенности демонстрируют и современные законодательства, за исключением разве лишь английского и французского, где имущественное похищение достигло наибольшего объединения и обобщения.<sup>116</sup>

Действительно, французское уложение 1810 г. уже содержит собирательное понятие хищения, включающее: 1) похищения без на-

силия над личностью, независимо от того, произведены ли они тайно, открыто или посредством хитрости; 2) похищения с насилием над личностью; 3) вымогательство, и в частности шантаж. Выделенными из этого понятия остались только мошенничество и торговые обманы. Английское законодательство также ввело с 1861 г. общее понятие имущественного похищения, включающее как похищения без насилия над личностью, так и похищения с насилием, а также имущественные обманы и вымогательство.

В советский период термин «хищение» упоминается уже в первых декретах советской власти. Однако еще длительное время наряду с ним в законодательстве продолжали существовать как однопорядковые понятия «кража», «грабеж» и пр. Лишь с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» понятие «хищение» поглотило все формы и виды хищений, направленных против социалистической собственности. Именно с этого времени начинают предприниматься попытки по его определению и в правовой науке.<sup>117</sup> Параллельно шла работа и над созданием судебного-нормативного понятия хищения, которое впервые было представлено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 28 мая 1954 г., указавшем, что «по смыслу Указа от 4 июня 1947 г. умышленное обращение в свою собственность государственного и общественного имущества, независимо от форм и способов его совершения, должно рассматриваться как хищение»<sup>118</sup>

Таким образом, первоначально разработка общего понятия хищения в теории и судебной практике была осуществлена применительно к посягательствам на государственную и общественную собственность, что было естественно для времени, когда уголовно-правовая политика (а наука не могла не быть вне политики) ставила во главу угла защиту общенародной собственности. Так, например,

<sup>117</sup> Свои усилия к этому приложили Я. М. Брагинин, А. Н. Васильев, З. А. Вышинская, М. А. Гельфер, Г. А. Кригер, П. Т. Некипелов, А. А. Пионтковский, А. И. Санталов, И. А. Сперанский, С. А. Тарарухин, С. И. Тихенко, Е. А. Фролов и др. История же этого вопроса исследована в работе С. И. Тихенко *Тихенко С. И. Борьба с хищениями социалистической собственности, связанная с подлогом документов*. Киев, 1959, в которой подробно изложены различные точки зрения на понятие хищения и дан их критический анализ.

<sup>118</sup> Сборник действующих постановлений пленума Верховного Суда СССР 1924–1957 гг. М., 1958. С. 14.

<sup>116</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1901. С. 183.

А. И. Санталов определял хищение по УК РСФСР 1960 г. как «незаконное безвозмездное обращение с корыстной целью государственного или общественного имущества в свою собственность или передачу его с той же целью третьим лицам, которое совершается путем кражи, грабежа, разбоя, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением и мошенничества».<sup>119</sup>

Что же касается преступлений против личной собственности, то в их систематизации хищения не выделялись, а сам термин «хищение» часто подменялся понятием «похищение». Например, И. Г. Филановский, обозначая кражу, грабеж, разбой, мошенничество и вымогательство как группу преступлений, «выражающихся в преступном завладении чужим имуществом», и возражая против того, что некоторые из указанных посягательств в теории также иногда именуют хищениями,<sup>120</sup> апеллировал в обоснование своей позиции к тому, что в законодательстве о преступлениях против личной собственности в отличие от законодательства о преступлениях против социалистической собственности родовое понятие хищения отсутствует. Ввиду этого автор считал нецелесообразным создавать в теории общее понятие похищения личного имущества граждан и вводить его в научный оборот вопреки законодательной терминологии.<sup>121</sup>

В этой связи нельзя не отдать должное прозорливости А. И. Санталова, который подчеркивал, что одной ссылки на закон, использующий термин «хищение», недостаточно для обоснования необходимости общего определения хищения.<sup>122</sup> Ибо с точки зрения закона этот термин мог лишь подчеркивать то, что речь идет о посягательстве на социалистическую собственность в отличие от посягательства на личную собственность. Важно другое: определение общего понятия хищения позволяет глубже раскрыть сущность отдельных способов хищения, отличить его от других смежных преступлений и от действий, не наказуемых в уголовном порядке, а в конечном счете уяснить то общее, что присуще хищению во всех его

<sup>119</sup> Курс советского уголовного права (часть Особенная). Т. 3 / Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1973. С. 350.

<sup>120</sup> Такого мнения придерживались авторы московского курса уголовного права (Курс советского уголовного права. Т. 5 / Под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, Г. Л. Кригер. М., 1971. С. 296) и ряд других ученых (см., напр.: Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В. Д. Меньшагина и др. М., 1971. С. 218).

<sup>121</sup> Курс советского уголовного права (часть Особенная). Т. 3. Л., 1973. С. 753.

<sup>122</sup> Там же. С. 346.

формах и разновидностях, и таким образом очертить его возможные границы. И это общее сразу же вышло на первый план, как только посредством слияния двух глав УК РСФСР 1960 г. было устранено единственное отличие между содержащимися в них составами, заключающееся в их непосредственном объекте. Поэтому так естественно и органично, не встречая никаких препятствий ни с языковой, ни с юридической стороны, понятие хищения, выработанное ранее для преступлений против одной формы собственности, объяло собой все составы преступлений против собственности, в какой бы она форме ни выступала.

После этого законодательное закрепление общего понятия хищения стало лишь делом юридической техники. При этом само по себе такое закрепление можно только приветствовать, поскольку оно имеет не только теоретическое, но и принципиально важное практическое значение, способствуя отграничению хищений от других преступлений, посягающих на собственность и совпадающих с ним по тем или иным признакам состава, а стало быть, являясь необходимой основой для правильной квалификации этих посягательств и в конечном счете — назначению справедливого наказания лицам, их совершившим.

Первым опытом законодательного определения хищения стал Федеральный закон 1994 г., дополнивший ст. 144 УК РСФСР примечанием, определяющим хищение применительно к ст. 144-147<sup>2</sup> главы о преступлениях против собственности.<sup>123</sup> С этого времени понятие хищения действительно стало общим, поглотив собой различия не только в непосредственных, но и в родовых объектах корыстных посягательств.

Немногом отличается от предшествующей и действующая дефиниция хищения, закрепленная в прим. 1 к ст. 158 УК РФ 1996 г., согласно которой под хищением понимаются *совершенные 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*. Указанное общее понятие хищения играет роль родового по отношению к видовым понятиям кражи, присвоения и других преступлений против собственности, имеющих ряд общехарактерных объек-

<sup>123</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

тивных и субъективных признаков, объединяющих определенную группу имущественных посягательств под рубрикой «хищение». Поэтому прежде чем обращаться к конкретным формам и видам хищения, остановимся на этих признаках, которые, смеем надеяться, позволят лучше усвоить и специфику последних.

Исходя из приведенного определения, *объективными признаками* хищения можно признать: 1) незаконное и безвозмездное изъятие имущества из владения собственника или иного лица, которое совершается указанными в законе способами; 2) обращение его в пользу виновного или других лиц; 3) причинение тем самым собственнику или владельцу имущества реального ущерба вследствие уменьшения на определенную часть объема материальных ценностей, находящихся в его фондах; 4) причинную связь между изъятием имущества и материальным ущербом. *Субъективными же признаками* хищения являются: 1) прямой умысел на безвозмездное изъятие чужого имущества и обращение его в свою пользу или в пользу третьих лиц; 2) корыстная цель этого изъятия. Указанные признаки являются обязательными для всякого хищения, и, стало быть, отсутствие хотя бы одного из них позволяет рассматривать содеянное уже не как хищение, но как иное преступление, а возможно, и как деяние, вообще не имеющее отношения к уголовному праву. А теперь рассмотрим подробнее каждый из названных признаков.

## § 2. Объект и предмет хищения

*Объектом* хищения является собственность, т. е. общественные отношения по поводу имущества, юридически выражающиеся в виде правомочий владения, пользования и распоряжения этим имуществом, которыми обладает собственник, и в обязанности других лиц (несобственников) воспринимать указанные правомочия как должное и не препятствовать их осуществлению.

Естественное тяготение правоведов к тому, что им близко и понятно — к юридической трактовке собственности — объясняет, почему некоторые из них считают объектом уголовно-правовой охраны составляющие юридическое содержание собственности права владения, пользования и распоряжения, т. е. в конечном счете само право собственности. В то же время многие авторы, харак-

теризуя данный объект, впадают в другую крайность, особо подчеркивая необходимость признания в качестве такового фактических отношений собственности, которые, будучи первичными, и нарушаются преступлениями «в конечном счете», тогда как правоотношения собственности, являясь вторичными, нарушаются лишь «попутно».<sup>124</sup>

Будучи правовой категорией, собственность является компонентом не только юридической, но и экономической сферы бытия, где правоотношения собственности выступают в качестве необходимой формы экономических отношений, которые в государственно организованном обществе не могут существовать иначе как в соответствующем юридическом закреплении, выражающемся как в системе правовых норм, образующих институт права собственности, так и в юридически обеспеченной мере юридической власти конкретного собственника в отношении принадлежащего ему имущества и устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, которую закон закрепляет за собственником.<sup>125</sup> Поэтому противопоставление собственности (как экономического отношения) и правоотношений собственности (как его «правовой оболочки») оправдано лишь в той мере, в какой оправдано противопоставление на философском уровне формы и содержания. Любое преступление против собственности одновременно деформирует и социальное содержание — общественное отношение собственности, и правоотношение собственности как некую юридическую форму его реализации.

Специфика некоторых способов преступного завладения чужим имуществом при хищении такова, что они посягают не только на собственность, но и на личность самого собственника или владельца имущества, т. е. на общественные отношения, связанные с телесной неприкосновенностью, свободой передвижения и действия, здоровьем и жизнью, что позволяет говорить о двуобъектности этих преступлений. К ним относятся насильственный грабёж и разбой.

Кроме того, если изъятие имущества осуществлялось таким образом, что при этом было повреждено или уничтожено *иное* имуще-

<sup>124</sup> Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности. М., 1997. С. 18.

<sup>125</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1996. С. 325.

ство, то содеянное (при наличии необходимых признаков) квалифицируется по совокупности преступлений как хищение в отношении одного имущества и уничтожение или повреждение в отношении другого имущества, поскольку состав хищения ни по объективным, ни по субъективным признакам не включает в себя выведение из строя другого имущества, не являющегося предметом хищения. Поэтому с какой бы целью ни уничтожилось имущество, не образующее предмет хищения (для обеспечения ли доступа к похищаемым ценностям, для совершения ли их изъятия или для сокрытия следов хищения), такое уничтожение всегда требует самостоятельной уголовно-правовой оценки по ст. 167 (умышленное уничтожение или повреждение имущества) или ст. 168 УК (уничтожение или повреждение имущества по неосторожности). Напротив, последующее уничтожение или повреждение изъятых предметов хищения есть форма распоряжения похищенным, которая не требует самостоятельной уголовно-правовой оценки.

Наглядным в этом отношении является уголовное дело мичмана Н., который извлек из торпеды аккумуляторную батарею, содержащую 146 кг 649,6 г чистого серебра, и с целью облегчения хищения разобрал ее на части, а в последующем вынес секции батареи за территорию части.

Суд первой инстанции признал Н. виновным в тайном хищении и в умышленном уничтожении военного имущества. Однако Военная коллегия Верховного Суда РФ, констатировав, что хищение предполагает распоряжение похищенным, в силу чего дальнейшие действия с похищенным в дополнительной квалификации по другим статьям УК не нужны, исключила из его обвинения последний состав, поскольку при совершении хищения Н. ни самой торпеды, ни контейнеру, в котором она находилась, ни другому оставшемуся в части оборудованию повреждений не причинил, а разборка похищаемой аккумуляторной батареи охватывается составом ее хищения.<sup>126</sup>

Если же уничтоженное или поврежденное в связи с хищением имущество было предметом общественных отношений, составляющих другой родовой объект, то совокупность с хищением образуют статьи соответствующих глав, предусматривающих посягательство

на этот объект. В частности, если хищение имущества на транспорте было сопряжено с разрушением, повреждением или приведением иным способом в негодное для эксплуатации состояние транспортного средства, путей сообщения, средств сигнализации или связи либо другого транспортного оборудования, которые повлекли по неосторожности причинение крупного ущерба либо физического вреда человеку, начиная с вреда здоровью средней тяжести и заканчивая смертью двух или более лиц, действия виновного должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими статьями УК об ответственности за хищение и ст. 267 УК (приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения).<sup>127</sup>

Имущество, хотя и тесно связано с понятием собственности, является не объектом, а предметом имущественного посягательства, для определения которого необходимо выявить его существенные признаки, необходимые для того, чтобы среди множества модификаций того, что в гражданском праве носит название имущества, выделить и обособить только те объекты права собственности, которые по природе своей могут быть и предметом хищения.

В зависимости от того, что понимается под имуществом, соответствующим образом раздвигаются или сужаются и рамки хищения. Так, если в Примерном УК США под имуществом понимается все, что имеет ценность (включая недвижимое имущество, материальное и нематериальное личное имущество, права, вытекающие из договоров, имущество в требованиях и иные интересы или притязания по имуществу, входные или перевозочные билеты, пойманных или домашних животных, электрическую или иную энергию), то и понятие хищения, используемое в настоящем Кодексе, является обобщающим, включая в себя такие посягательства, как хищение имущества, растрата имущества, мошенничество, вымогательство, шантаж, обманное обращение вверенного имущества в свою пользу, приобретение похищенного имущества и т. д.<sup>128</sup> В ст. 4 Закона о краже 1968 г. Великобритании также сказано, что понятие «имуще-

<sup>127</sup> См.: п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 декабря 1980 г. «О практике применения судами РСФСР законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 4.

<sup>128</sup> Примерный уголовный кодекс (США). Оригинальный проект Института американского права / Под ред. Б. Е. Никифорова. М., 1969. С. 147–148.

ство» включает в себя деньги и всякое иное имущество, движимое и недвижимое, в том числе право требования и другое нематериальное имущество.<sup>129</sup> Подобное определение позволяет привлекать к уголовной ответственности за хищение и лиц, присвоивших долговые обязательства, а также иные виды имущества, представляющего ценность, но не предполагающего определенного материального выражения.

В том, что спектр предметов имущественных преступлений тяготеет к расширению, нет ничего неожиданного, ибо данностью является изменение самого понятия имущества, подвергающегося постоянной трансформации. Тем не менее «дематериализация» предмета хищения, а также его вывод за рамки нарушения вещных прав в абсолютных правоотношениях и, как следствие, включение в его содержание любой материальной выгоды, извлекаемой при нарушении обязательственных прав в относительных правоотношениях, законодательно не оправдан. Еще Г. Ф. Шершеневич писал: «Порядок возникновения, перехода, прекращения вещных прав рассчитан именно на материальное их содержание и поэтому распространение этих правил на совершенно иную область может создать нежелательное смешение понятий в теории и практике. Распространять понятие о вещных правах на права, не имеющие своим объектом вещи, представляется теоретически неудобным».<sup>130</sup> С позиций же классической концепции «вещественной» собственности данный предмет может быть рассмотрен с трех сторон: физической, экономической и юридической.

*Со стороны физической* имущество как предмет похищения должно быть вещественным (телесным) предметом материального, внешнего по отношению к человеку мира, доступным благодаря своей материальной субстанции чувственному восприятию. При этом безразлично, действию каких именно чувств подвластна та или иная вещь, хотя «обыкновенно она есть предмет осязаемый, который можно взять руками, захватить».<sup>131</sup>

<sup>129</sup> Решетников Ф. М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982.

<sup>130</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 254.

<sup>131</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 162.

Во многом такой взгляд на имущество обязан своим происхождением одному из древнейших видов посягательства на собственность, каковым является воровство, т. е. лишение лица вещи путем ее изъятия из чужого владения и унесения, которые рассматривались в качестве неправды уже в примитивном правосознании. Таким образом, особый способ действия — перемещение в пространстве — определил и специфику его предмета, каковым могут быть только вещи и иные пространственно обособленные материальные объекты, обладающие некими натуральными физическими параметрами (числом, количеством, весом, объемом и т. д.).

От вещно-имущественных отношений в этом смысле нужно отличать интеллектуальную собственность, под которой понимается совокупность исключительных прав на результаты интеллектуальной (в первую очередь творческой) деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты (в частности, средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции, выполненных работ или услуг), конкретный перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых ею международных обязательств.<sup>132</sup>

К числу международных документов, наиболее полным образом излагающих перечень объектов интеллектуальной собственности, относится Стокгольмская конвенция, в которой указывается, что они включают в себя права, относящиеся к а) литературным, художественным и научным произведениям; б) исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; в) изобретениям во всех областях человеческой деятельности; г) научным открытиям; д) промышленным образцам; е) товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; ж) защите против недобросовестной конкуренции; з) все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях (п. VIII ст. 2).<sup>133</sup>

<sup>132</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. III / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 1–8.

<sup>133</sup> Конвенция, учредившая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) // Библиотека «Де-юре». Сборник нормативных актов. 1994. № 13.

Конституция РФ не раскрывает содержания данного понятия, подчеркивая лишь, что «интеллектуальная собственность охраняется законом» (ст. 44). Центральное место среди российских актов, регулирующих авторские отношения, занимает Закон от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах», который подробным образом определяет виды и формы существования произведений науки, литературы и искусства, являющихся объектами авторского права (ст. 6, 7).<sup>134</sup> К ним относятся также все виды программ для ЭВМ, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, базы данных, топологии интегральных микросхем, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, ноу-хау, авторские архитектурные работы, рекламу, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, селекционные достижения.<sup>135</sup>

В отличие от права собственности в его традиционном смысле интеллектуальные права имеют двойственную природу, являясь с одной стороны, личными неимущественными или, следуя принятой в западной литературе терминологии, — моральными и потому неотчуждаемыми от их обладателя в силу самой их природы (например, право на авторское имя), а с другой стороны, — имущественными, предполагающими их свободную передачу другим лицам (например, предоставление разрешения на использование результатов интеллектуальной деятельности) и в этом своем качестве по целому ряду признаков сходными с правом собственности.

Специфика указанных прав заключается в том, что их объекты — результаты творческой деятельности в отличие от вещей по своему существу нематериальны. Другое дело, что произведения науки, литературы или искусства как результаты творческой дея-

<sup>134</sup> Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 1993 № 32 Ст 1242

<sup>135</sup> См.: законы РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», «О правовой охране топологий интегральных микросхем», Патентный закон, «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992 № 42 Ст 2325, 2328, 2319, 2322), Закон РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях» (Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993 № 36 Ст 1436), федеральные законы от 18 июля 1995 г. «О рекламе» и от 17 ноября 1995 г. «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995 № 30. Ст 2864; № 47 Ст 4473) и др

тельности становятся объектами гражданских правоотношений лишь после того, как облекаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. Обретая таким образом свойства вещи, материальные носители произведений вполне могут быть похищены всеми возможными способами, уничтожены или переданы самим собственником в собственность другим лицам. «Но сам результат творческой деятельности, будучи благом нематериальным, сохраняется за его создателем и может использоваться другими лицами лишь по согласованию с ним, за исключением случаев, указанных в законе».<sup>136</sup>

Исходя из того, что «авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено»,<sup>137</sup> необходимо различать, с одной стороны, произведение как нематериальное благо, существующее в виде комплекса идей и образов, а с другой — вещественную форму его воплощения (рукопись, нотная запись, эскиз, картина, чертеж, фотокадр, скульптура и т. д.). Правовой режим собственности, используемый на протяжении многих веков в отношении вещей, «неприменим к нематериальным достижениям умственной деятельности, а применим лишь для материальных носителей результатов научно-технического и иного творчества».<sup>138</sup> При этом передача права собственности на материальный объект или права владения им сама по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте, за исключением случаев, предусмотренных законом. Как тут не вспомнить пушкинское: «Не продается вдохновенье, но можно рукопись продать».

Следовательно, о хищении таких неосозаемых и бестелесных «предметов», как научная идея, сюжет художественного произведения и др., можно говорить лишь в фигуральном смысле, помня, что в строго юридическом смысле можно похитить книгу, аудиокассету и прочие материальные носители творческого труда, а также вещественные предметы, изготовленные в силу осуществления этих прав, но не произведение, мелодию и другие подобные продукты челове-

<sup>136</sup> Гражданское право Учебник Ч. I / Под ред А П Сергеева, Ю. К Толстого С 214

<sup>137</sup> См п 5 ст 6 Закона «Об авторском праве и смежных правах» (Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 1993 № 32 Ст 1242)

<sup>138</sup> Зенин И А Гражданское право Общая часть М, 1994 С 115

ческого разума как таковые. Деяния же, посягающие на исключительность авторских прав (их неотчуждаемость, неотторжимость от личности автора, недопустимость перенесения авторского права на другое лицо), квалифицируются по ст. 146 (нарушение авторских и смежных прав), ст. 147 (нарушение изобретательских и патентных прав) и ст. 180 УК (незаконное использование товарного знака).<sup>139</sup> Аналогичным образом должно расцениваться и компьютерное пиратство, т. е. незаконное завладение программным обеспечением, также являющимся объектом авторских прав.

Информация всевозможного вида, так же, как и интеллектуальная собственность, по своей физической природе существенно отличается от материального имущества, что не позволяет признать ее предметом хищения. Ибо информация — особый объект права. Это ее положение зафиксировано в ст. 128 ГК, которая наряду с такими материальными благами, как вещи (включая деньги и ценные бумаги), иное имущество (в том числе имущественные права), работы и услуги, а также результаты интеллектуальной деятельности (в том числе исключительные права на них), отдельно называет информацию в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, не отождествляя ее таким образом ни с вещами, ни с иным имуществом, ни с результатами интеллектуальной деятельности.<sup>140</sup> Специ-

<sup>139</sup> Вместе с тем имущественные и личные права авторов настолько взаимосвязаны и переплетены, что посягательства на одни из них нередко сопряжены и с нарушением отношений другого плана. Поэтому нормы о преступлениях против собственности могут задействоваться в тех случаях, когда диспозиции указанных статей оказываются бессильными, не поглощая собой всех возможных нарушений авторских прав. Скажем, в ст. 146 УК говорится лишь об одном способе нарушения юридически обеспеченной возможности лица считаться автором произведения и вытекающей отсюда возможности требовать признания данного факта от других лиц — о присвоения авторства. Существуют, однако, и другие способы посягательства на право авторства и вытекающие из него имущественные права автора — побуждение потерпевшего путем принуждения или обмана к уступке авторского права, которое таким образом может стать в первом случае предметом вымогательства, а во втором — предметом имущественного обмана, т. е. мошенничества.

Симптоматично, что в Кодексе об административных правонарушениях норма о нарушении авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав (ст. 7.12) также нашла свое место в главе 7, посвященной административным деликтам в области охраны собственности.

<sup>140</sup> Обособленность информации в качестве объекта гражданских прав находит свое отражение и в других статьях ГК, устанавливающих правовые режимы информации, составляющей служебную и коммерческую тайну (ст. 139), а также личную и семейную тайну (ст. 150)

фичность информации как предмета посягательства предопределяется рядом характерных для нее свойств, отличающих ее от других объектов собственности.

Прежде всего информация, под которой понимаются сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления,<sup>141</sup> как таковая является благом нематериальным и в этом своем качестве неосязаемым и не потребляемым (не амортизируемым), т. е. подвергаемым лишь моральному, но не физическому старению.

Во-вторых, в отличие, скажем, от компьютерных данных, представляющих собой формальное представление понятий, фактов или команд, информация как превращенная форма человеческих знаний является субъективной категорией, выражающей то значение, которое эти данные имеют для людей. По определению Н. Винера, она представляет собой «обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему и приспособления к нему наших чувств».<sup>142</sup>

Другой важной особенностью информации является возможность ее практически неограниченного дублирования, копирования, тиражирования, распространения, воспроизведения, преобразования форм ее фиксации и многоадресной передачи посредством телекоммуникационных систем без потери своих качественных свойств, а также одновременной доступности множеству субъектов. В отличие от телесных предметов, каждый из которых уникален, информация как бы множественна, обладая способностью существовать одновременно в нескольких местах, у неограниченного круга лиц. Поэтому в отличие от того, кто завладел вещью, лицо, скопировавшее информацию, не становится ее исключительным обладателем. Точно такая же информация по-прежнему остается и у собственника, чего в принципе не может быть при хищениях других предметов, например, денег, которые невозможно похитить, не изъяв их из предыдущего владения.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> См.: ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации» // СЗ РФ. 1995 № 8 Ст. 609.

<sup>142</sup> Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1951. С. 31.

<sup>143</sup> Для пояснения тезиса о неисчерпаемости информации в лекциях для студентов иногда приходится обращаться к следующему сравнению: если бы мне вздумалось поделиться с вами деньгами, чтобы пополнить ваш скудный стипендиальный бюджет, то результат был бы однозначен: в моем кошельке этих денег убыло, а в ваших при-

С тем большим основанием эта логика относится к компьютерной информации, составляющей основу современных информационных ресурсов, одновременный доступ к каждому из которых могут иметь множество пользователей (независимо от места их нахождения в пространстве) при том, что сама информация, как правило, сохраняется в первоисточнике. Поэтому такие способы несанкционированного доступа к компьютерной информации и ознакомления с ней, как перехват сообщений, осуществляемый с помощью непосредственного подключения к телекоммуникационному оборудованию, электромагнитный дистанционный перехват, не требующий прямого контакта с физическими носителями электромагнитного излучения, аудиоперехват, предполагающий снятие информации по виброакустическому каналу, физический и электронный видеоперехват, неправомерное использование преступником технологических отходов информационного процесса и пр. — все они, приводя к «утечке» информации, не приводят к опустошению информационно-вычислительной системы. С еще большим основанием данный вывод относится к простому визуальному ознакомлению с информацией, при котором бывает достаточно одного взгляда для достижения цели доступа при отсутствии необходимости «уносить» с собой «материальный отпечаток».

Далее, поскольку защите подлежит только *документированная информация*,<sup>144</sup> неправомерное обращение с которой может нанести ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю и иному лицу, постольку информация не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее носителю. Однако как бы она ни была объективно выражена (в форме ли физически зафиксированной на материальном носителе, или в виде физического поля, различного рода электромагнитных, электрических, оптических и акустических сигналов во время ее передачи по коммуникационным каналам связи или устно-

было. Когда же я, читая лекцию, делюсь с вами информацией, не уверен, что у вас что-то прибывает (хотя хотелось бы в это верить), но абсолютно уверен в том, что ничего не убывает у меня (кроме разве что здоровья, но это уже тема для другого разговора).

<sup>144</sup> См. ст. 21 Федерального закона от 25 января 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации»

Этот же Закон определяет, что документированной информацией (документом) является «зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать» (ст. 2).

го сообщения),<sup>145</sup> являя собой невещную сущность образующих ее содержание сведений, информация не сводима к материальным носителям, служащим средством ее физической фиксации, а тем более — не может быть отождествлена с ними. Это вытекает из тех правовых актов, в которых законодатель выделяет новые объекты права собственности: а) информационные ресурсы — отдельные документы, совокупность (массив) таких документов или отдельные массивы документов; б) информационные продукты — документированную информацию, подготовленную в соответствии с потребностями пользователей и предназначенную или применяемую для удовлетворения потребностей пользователей; в) информационные технологии и средства их обеспечения, в том числе средства вычислительной техники и связи, реализующие информационные процессы, т. е. процессы сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения информации; г) информационные системы, представляющие собой организационно упорядоченную совокупность документов (массивов документов) и информационных технологий (библиотеки, архивы, фонды, банки данных и др.); д) информационные системы, сети и сети связи, используемые при международном информационном обмене.<sup>146</sup>

В силу ст. 6 Закона «Об информации, информатизации и защите информации» и ст. 6 Федерального закона «Об участии в международном информационном обмене» информационные ресурсы и информационные продукты относятся к объектам имущественных прав и «как элемент состава имущества» могут находиться в собственности любых физических и юридических лиц, отношения между которыми по поводу права собственности на указанные ресурсы подпадают под действие гражданского законодательства. Из этого следует, что законодатель относит к объектам права собственности не саму по себе информацию, а информационные ресурсы, могущие

<sup>145</sup> Наиболее полным образом формы существования информации отражены в ст. 2 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне», определившем информационные носители как «материальные объекты, в том числе физические поля, в которых сведения, составляющие государственную тайну, находят свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов» (Российская газета 1993 21 сент.)

<sup>146</sup> См. ст. 2 Закона «Об информации, информатизации и защите информации», а также ст. 2 Федерального закона от 4 июля 1996 г. «Об участии в международном информационном обмене» // СЗ РФ. 1996 № 28 Ст. 3347.

стать товаром, и информационные продукты, являющиеся по определению таковыми. Фактически данный Закон «утверждает право собственности на материальный носитель и соответствует модели традиционного права собственности».<sup>147</sup>

Особенность же информационного продукта такова, что он представляет собой не сложную «информационную вещь», а сложный объект, состоящий из собственно информации (нематериальная часть) и его физического носителя.<sup>148</sup> При этом подобно тому, как применительно к интеллектуальной собственности законодатель не связывает авторские права на произведение с правом собственности на материальный объект, в котором оно выражено, так же и права на информацию не связаны с правами на ее материальный носитель. Стало быть, если говорить не об информации, а об информационных ресурсах и продуктах как некой материализованной форме существования информации, то они представляют собой весьма разнообразные и разнородные объекты, ценность которых определяется содержательной сущностью информации, обуславливающей их вовлеченность в сферу самых различных общественных отношений.

В этой связи весьма спорным является суждение Б. В. Волженкина, который, отрицая возможность похищения информации, идей и иных результатов интеллектуальной деятельности, а также коммерческой тайны, товарного знака или знака обслуживания, технологии и т. п., вдруг делает неожиданную оговорку: «Однако если эта информация, идеи и т. д. зафиксированы на каком-либо материальном носителе, он является предметом хищения, стоимость которого следует определять не по цене материального носителя, а с учетом ценности зарегистрированной на нем информации».<sup>149</sup>

Бесспорно, в современном мире информация давно приобрела товарный характер, выступая в качестве самостоятельного объекта

<sup>147</sup> Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право 2000 № 5 С 69

<sup>148</sup> Убедительные доводы в обоснование того, что информация не может быть признана ни вещью, ни частью сложной вещи (в том смысле, в каком она трактуется в ст. 134 ГК), приведены С. И. Семилетовым. Отсюда автор делает вывод, что «распространять понятие вещных прав на права, не имеющие своим объектом вещи, не совсем корректно» (Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права)

<sup>149</sup> Волженкин Б. В. Мошенничество: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» СПб, 1998 С 21.

договорных отношений, связанных с ее сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и использованием в различных сферах человеческой деятельности, и в этом своем качестве обладая, как и всякий обычный товар, потребительской и меновой стоимостью. Однако выделение информации в качестве особого предмета в уголовном праве обусловлено не только ее коммерческой ценностью в обороте, но и государственной значимостью, необходимостью защиты прав личности и т. д. Ведь диапазон информации, содержащейся на том или ином материальном носителе, простирается от конфиденциальных личных данных, могущих быть использованными для шантажа или других преступных целей, до государственных секретов.

В зависимости от социальной значимости информационные ресурсы как объект права могут иметь разные статусы и соответственно быть предметом самых различных преступлений, в том числе и не имеющих ничего общего с преступлениями против собственности. Для их правильной квалификации необходимо четкое разграничение информационных объектов с тем, чтобы увязать правовой режим защиты информации с ее правовым статусом, во многом определяемым уровнем ее доступности.

Закон «Об информации, информатизации и защите информации» выделяет в ст. 10 следующие категории информации по уровню доступа к ней: I) общедоступная информация и II) информация ограниченного доступа. В свою очередь, информация, отнесенная к категории ограниченного доступа, по условиям ее правового режима подразделяется на: 1) составляющую государственную тайну, и 2) конфиденциальную. Последняя также дробится на ряд более мелких категорий, среди которых Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» выделяет: а) сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях; б) сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства; в) служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом и федеральными законами (служебная тайна); г) сведения, связанные с профессиональной дея-

тельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т. д.); д) сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом и федеральными законами (коммерческая тайна); е) сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.<sup>150</sup>

На обладание и использование открытой информации закон не допускает какой-либо монополии, ибо в ряду основополагающих прав человека Конституция РФ закрепляет и право каждого «свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» (ч. 4 ст. 29), а также гарантирует свободу массовой информации (ч. 5 ст. 29), под которой понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудиосообщения, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы.<sup>151</sup> Поэтому изъятие чужих материальных носителей с общедоступной (свободно распространяемой) информацией может квалифицироваться как имущественное посягательство на собственность, если таковые носители имеют товарную ценность и обладают всеми другими признаками предмета хищения. Однако хищение указанных носителей представляет собой не хищение информации как таковой, а хищение вещи, в качестве которой могут выступать не только библиотечные книги, журналы, архивные документы и пр., но и машиночитаемые носители информации.

В остальных случаях изъятие информационных объектов с целью овладения содержащейся в них информацией может квалифицироваться как государственная измена (ст. 275); шпионаж (ст. 276); нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137); нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138); нарушение авторских и смежных

<sup>150</sup> СЗ РФ. 1997. № 10. Ст. 1127.

<sup>151</sup> См.: ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. (с последующими изменениями) «О средствах массовой информации» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 7. Ст. 300), а также ст. 2 Федерального закона от 4 июля 1996 г. «Об участии в международном информационном обмене».

прав (ст. 146); нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 148); разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155); незаконное использование товарного знака (ст. 180); незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183); разглашение данных предварительного расследования (ст. 310); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса, должностного лица правоохранительного или контролирующего органа (ст. 311, 320 УК) и т. д.<sup>152</sup>

Французский законодатель также дифференцирует «информационные» преступления в зависимости от объекта посягательства. Несмотря на то, что Книга 3 УК Франции, посвященная преступлениям и проступкам против собственности, завершается главой о посягательствах на системы автоматизированной обработки данных, среди которых фигурируют незаконный доступ к системе автоматизированной обработки данных или незаконное пребывание в ней (ст. 321-1), воспрепятствование работе или нарушение правильности работы системы автоматизированной обработки данных (ст. 323-2), ввод обманным способом информации в такую систему или уничтожение или изменение обманным способом содержащихся в ней данных (ст. 323-3), целью данных норм является, как подчеркивает Н. Е. Крылова, защита самих информационных систем и их программного обеспечения как объектов собственности.<sup>153</sup>

<sup>152</sup> Не случайно в Модельном Уголовном кодексе для государств — участников Содружества Независимых Государств специально оговорено хищение, совершенное путем использования компьютерной техники (ст. 243), причинение имущественного ущерба путем обмана, злоупотребления доверием или модификации компьютерной информации (ст. 250), незаконное получение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем перехвата в средствах связи, незаконного проникновения в компьютерную систему или сеть либо использования специальных технических средств (ст. 269), нарушение правил обращения с содержащими государственную тайну документами или компьютерной информацией (ст. 300).

Еще далее идут в этом отношении УК некоторых стран СНГ. Например, УК Республики Кыргызстан предусматривает ответственность за нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей путем выпуска под своим именем чужой программы для ЭВМ либо базы данных, либо иное присвоение авторства на такое произведение, а равно принуждение к соавторству (ч. 1 ст. 150), незаконное использование программы для ЭВМ или базы данных (ч. 2 ст. 150) и ряд других преступлений, отражающих особенности их совершения с использованием специальных технических средств.

<sup>153</sup> Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 109–110.

Когда же речь заходит о необходимости защиты личности, общества или государства, в дело вступают совершенно другие статьи, предусматривающие ответственность, в частности, за сбор обманым, непорядочным или иным незаконным способом информации, касающейся какого-либо лица, и за другие связанные с использованием картотек и обработкой данных на ЭВМ посягательства на права человека, изложенные в Книге 2 (ст. 226-16 — ст. 226-23). Содержатся «информационные» посягательства и в Книге 4, излагающей, например, такие преступления и проступки против нации, государства и общественного спокойствия, как сбор и передача информации иностранному государству, способные причинить вред основополагающим интересам нации (ст. 411-6 — ст. 411-8); саботаж, выразившийся в уничтожении, повреждении или хищении документа, могущих привести к тому же результату (ст. 411-9); уничтожение, хищение, изъятие или копирование сведений, имеющих характер секретов национальной обороны (ст. 413-10); терроризм, состоящий в совершении какого-либо предусмотренного Книгой 3 деяния в области информатики, имеющего целью серьезно нарушить общественный порядок путем устрашения (ст. 421-1); и др.

Первым в истории США специальным законом, устанавливающим уголовную ответственность за компьютерные преступления, стал принятый в 1978 г. законодательными собраниями штатов Флорида и Аризона «Computer crime act of 1978», который столь же недвусмысленно ограничивает противоправные действия, связанные с модификацией, уничтожением, несанкционированным доступом или изъятием компьютерных данных, программ или сопутствующей документации (наказуемые 5 годами лишения свободы либо штрафом в размере 5 тыс. долл. или тем и другим одновременно в зависимости от тяжести причиненного жертве ущерба), от тех же действий, совершенных с целью хищения какой-либо собственности (подлежащих наказанию 15 годами лишения свободы либо денежным штрафом в размере 10 тыс. долл. или тем и другим одновременно).<sup>154</sup> Основной федеральный закон США, касающийся компьютерных преступлений, — Закон о мошенничестве с использованием компьютера и о злоупотреблении компьютерами (ст. 1030

титуда 18 Свода законов США) — предусматривает ответственность за компьютерный шпионаж, состоящий в несанкционированном доступе или превышении санкционированного доступа к информации, а также получение информации, имеющей отношение к государственной безопасности, международным отношениям и атомной энергии (ст. 1030 (а)(1)).

Таким образом, получение несанкционированного доступа к компьютерной информации, не являясь элементом преступлений против собственности, в то же время с успехом может быть квалифицировано по другим статьям самой различной родовой, видовой и подвидовой принадлежности. Иное дело незаконное и безвозмездное завладение не компьютерной информацией, а такими элементами компьютерного оборудования, как чистые диски, чипы и прочие вещественные компоненты, которое вполне может быть квалифицировано как обычное хищение.<sup>155</sup>

Тем не менее тенденция к «дематериализации» предмета хищения все же себя обнаруживает. Примером его расширительного толкования служит решение французского Кассационного суда, квалифицировавшего изготовление сотрудником ксерокопированных документов, принадлежащих его работодателю, как кражу, несмотря на то, что содержащаяся в них информация не была признана материальным имуществом. Аналогичным образом в Дании максимальное наказание за промышленный шпионаж было приравнено к наказаниям за кражу в особо крупных размерах, хотя вопрос о том, квалифицировать ли такое хищение как кражу материального имущества или как нарушение коммерческой тайны, пока не решен окончательно. В некоторых странах ставится или уже решен вопрос о расширении обсуждаемого понятия за счет включения в него машинного времени услуги и компьютерных данных. Например, в пункте (А) (7) ст. 502 УК штата Калифорния (США) говорится, что понятие собственности включает в себя: данные, компьютерные программы, документы, связанные с компьютерными программами

<sup>155</sup> При этом характерной особенностью такого рода посягательств на компьютерное оборудование, позволяющей отграничить их от собственно компьютерных преступлений, является то, что средства компьютерной техники выступают в них только в качестве предмета преступного посягательства, а в качестве орудия совершения преступления используются иные инструменты, технические устройства и приспособления, не являющиеся средствами компьютерной техники.

<sup>154</sup> Законодательные меры по борьбе с компьютерной преступностью // Проблемы преступности в капиталистических странах. М., 1988. № 10. С. 36

и системами, или их копии, осязаемые или неосязаемые, включая данные, которые могут быть прочитаны как человеком, так и ЭВМ, в том числе данные в процессе обработки. В соответствии со ст. 1030 (а)(4) Закона о мошенничестве с использованием компьютера и о злоупотреблении компьютерами (ст. 1030 титула 18 Свода законов США), устанавливающей ответственность за компьютерное мошенничество, наказуемы доступ, осуществляемый с мошенническими намерениями, и использование компьютера с целью получения чего бы то ни было ценного посредством мошенничества, включая «кражу» компьютерного времени (т. е. бесплатное использование компьютерных сетей и серверов) стоимостью более 5 тыс. долл. в течение года. Напротив, один из окружных судов в Нидерландах не усмотрел состава преступления в краже телефонного аппарата и электронного импульса на том основании, что они подпадают под определение скорее учетных единиц, чем объектов материального имущества.<sup>156</sup>

В отечественной литературе также выдвигалось предложение о выделении в ряду основных форм неправомерного поведения, связанных с использованием компьютера, хищения компьютерной информации.<sup>157</sup> Аналогичные мнения высказываются и относительно других видов информации. В частности, Л. В. Григорьева безоговорочно считает, что в перечень предметов мошенничества можно включить и интеллектуальную собственность, представляющую собой собственность на результаты интеллектуальной деятельности человека, защищенную авторским правом.<sup>158</sup>

Проблемы, связанные с «невещным имуществом», можно, конечно, решать по-разному. Но при этом нужно быть готовым к тому, что в случае признания информации предметом хищений мы столкнемся с невероятными трудностями при определении видовой принадлежности этих хищений, требующей установления в процессе расследования стоимости похищенной информации.

<sup>156</sup> Хубер Б., Рестле Г. Результаты и тенденции развития норм уголовного права в Европе: краткий обзор // Основные принципы современного уголовного права. Первая часть. Лейден, 1997. С. 12.

<sup>157</sup> Батурин Ю. М., Жодзинский А. М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. М., 1991. С. 11–19.

<sup>158</sup> Григорьева Л. В. Уголовная ответственность за мошенничество в условиях становления новых экономических отношений. Саратов, 1996. С. 12.

Как показывает история развития законодательства зарубежных стран (в частности, США, Канады, Великобритании, ФРГ, Японии, Швеции, Финляндии, Австралии, Норвегии, Дании и Португалии), в совокупности неоднородных объектов уголовно-правовой охраны от компьютерных посягательств выделяются: имущество, услуги и информация.<sup>159</sup> При этом стоимость похищенного имущества и предоставленных услуг определяется с помощью традиционных методов, обычно не вызывая затруднений. Сложнее обстоит дело с определением стоимости информации, причем не только потому, что специфика информации создает возможность ее неограниченного «клонирования» без физического изъятия, тогда как доказывание «воровства» информации требует доказывания факта лишения собственника его имущества. Даже в том случае, когда лицо, не имеющее санкционированного доступа к средствам компьютерной техники, копирует хранящиеся в памяти компьютерной системы данные и стирает их в «первоисточнике», определить их стоимость не так просто. Во всяком случае, вряд ли величина этой стоимости исчерпывается размером инвестиций, вложенных в собирание информации. Ведь «информационный продукт предоставляет пользователю определенную информацию, из которой он может воссоздать нужное ему знание. Именно такой продукт пользователь готов оплачивать, соразмеряя плату с той выгодой, которую ему приносит получаемое знание».<sup>160</sup> Следовательно, величина стоимости информации зависит не только от затрат на ее производство и обслуживание, но и от таких ее параметров, как *актуальность*, обуславливаемая новизной, своевременностью и соответствием содержащихся в информации знаний решаемым задачам, а также *адресность*, предполагающая ориентацию информации на конкретного ее получателя (пользователя). Причем оба эти параметра зависят от конкретной ситуации и не являются постоянными.

Скажем, по материалам уголовного дела, расследованного одним из следственных отделов Волгоградской области, возбужденного по факту кражи чужого имущества, было установлено, что ночью неизвестные лица, перепилив с помощью ножовки по металлу пру-

<sup>159</sup> Различные аспекты компьютерной преступности // Проблемы преступности в капиталистических странах. М., 1987. № 3. С. 18.

<sup>160</sup> Правовая информатика и кибернетика: Учебник / Под ред. Н. С. Полевого. М., 1993. С. 249.

тя оконных металлических решеток, проникли в необорудованный охранной сигнализацией операционный зал отделения Сбербанка, откуда похитили два системных блока персональных компьютеров стандартной модификации, содержащих в постоянной памяти банк данных на всех его вкладчиков с полными установочными сведениями на всех физических и юридических лиц, зафиксированными электромагнитным способом на жестком магнитном диске (винчестере).<sup>161</sup>

Кто возьмет на себя смелость сказать, какова рыночная цена данного информационного продукта, если он по определению не предназначен для того, чтобы быть предметом сделок в сфере товарного обращения? Очевидно, что многое здесь будет зависеть от личности похитителей и их возможности реализовать данный «товар»: одно дело, если это хищение совершено в интересах конкурирующего банка, другое — если эта база данных потребовалась какой-либо преступной организации, и, наконец, третье — если похитителей интересовала не сама информация, которую они удалили (в целях сокрытия следов хищения), а возможность последующей реализации оставшегося «железа», т. е. собственно компьютерной техники. Но для любого из указанных случаев предпочтительнее иметь в арсенале уголовного законодательства (в числе основных видов преступных посягательств, связанных с вмешательством в работу компьютеров) специальную норму относительно противоправного изъятия и/или уничтожения физических носителей с подобной информацией,<sup>162</sup> подобную той, которая в свое время была

<sup>161</sup> Вехов В. Б. Компьютерные преступления: Способы совершения и раскрытия. М., 1996. С. 55.

<sup>162</sup> Компьютерные носители — это различного вида материальные (физические) средства, предназначенные для хранения компьютерных данных, включая: 1) перфокарты, перфоленты и иные бумажные носители; 2) дискеты, жесткие магнитные диски, дисковые массивы, магнитные ленты и иные магнитные носители; 3) лазерные компакт-диски (CD ROM), лазерные диски с однократной записью (WORM) и другие оптические носители; 4) электронные запоминающие устройства, в том числе специальные микросхемы, составляющие постоянные запоминающие устройства (ПЗУ), и флэш-карты (*flash cards*).

По «территориальному признаку» такого рода машиночитаемые носители, на которые по определенным правилам (алгоритмам) с использованием электронно-технических устройств зафиксирована информация, подразделяются на внутренние, т. е. входящие в состав ЭВМ, установленные внутри компьютера (ОЗУ, ПЗУ, накопители информации на жестких магнитных дисках типа «винчестер» и пр.) и внешние, т. е. не вхо-

включена по инициативе автора настоящей работы и А. В. Баркова<sup>163</sup> в Модельный Уголовный кодекс для государств — участников Содружества Независимых государств, смоделировавший ответственность за так называемый компьютерный саботаж, состоящий в уничтожении, блокировании либо приведении в непригодное состояние компьютерной информации, программного обеспечения, а также выводе из строя компьютерного оборудования, разрушении компьютерной системы, сети или машинного носителя.

То же самое относится к данным, связанным, например, с уголовным осуждением, и многим другим данным личного характера, зарегистрированным в автоматизированных картотеках, в отношении которых должны быть приняты надлежащие меры безопасности для защиты от случайного или неразрешенного разрушения, от случайной утери или от неразрешенных доступа к ним, а также от их изменения или распространения. Для определения же тяжести наступивших последствий и существенности вреда, причиняемого подобным вмешательством охраняемым законом правам, свободам и интересам физических или юридических лиц, обществу или государству, могут приниматься во внимание не только расходы на собиранье информации и обеспечение ею собственника (пользователя), но и стоимость восстановления поврежденной или утраченной информации, а также потенциальные потери от ее незаконного присвоения.

Несанкционированные же действия по блокированию информации и другие формы незаконного вмешательства в информационные системы и ресурсы, не связанные с лишением собственника возможности их владения, вовсе не имеют отношения к хищению, составляя объективную сторону компьютерных или других преступлений. Важное значение в этой связи приобретает также предписание ст. 304 ГК, устанавливающей, что собственник «может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения». Именно такого рода на-

ходящие в состав ЭВМ, а выполненные в виде переносных изделий (накопители информации на гибких магнитных дисках, магнитных лентах, компакт-дисках, и пр.).

<sup>163</sup> А. В. Барков — заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета, один из участников рабочей группы по подготовке Модельного Уголовного кодекса для государств — участников СНГ.

рушения прав собственника и характерны для преступлений в сфере компьютерной информации.

Несколько более определенной представляется физическая природа таких «вещей», как вода, газ, тепловая, электрическая и прочие виды энергии, хотя в целом вопрос относительно возможности их хищения также решался и продолжает решаться неоднозначно.

Что касается воды, газа и других подобных предметов внешнего мира, имеющих хотя и не твердую, а жидкую или газообразную, но все же телесную форму, то еще И. Я. Фойницкий предлагал решать сомнения относительно возможности хищения воды с экономической точки зрения, а предложения относительно оценки самовольного подключения к газопроводным сооружениям и противозаконного пользования газом в качестве незаконного пользования чужим имуществом (в данном случае — газопроводными сооружениями) категорически отвергал, считая очевидным, что «газ есть предмет физического мира; и коль скоро он стал предметом гражданского оборота, то возможно и похищение его». А далее он добавлял: «То же применяется и к электричеству».<sup>164</sup>

Когда же европейская практика впервые столкнулась с преступлениями в сфере использования электроэнергии, законодательство не содержало четких ответов на данный вопрос, поэтому суды нередко прибегали к аналогии (т. е. переносу юридического правила на другой, неурегулированный законом случай путем заключения их схожести), даже несмотря на то, что в уголовном праве из принципа законности следует запрет на применение уголовного закона по отношению к непредусмотренному им случаю. Так, в Германии дискуссия относительно того, можно ли за отвод «чужой» электроэнергии при помощи электропровода назначать такие же наказания, что и за воровство, возникла в конце XVIII в. В итоге Имперский верховный суд принял решение о неудовлетворении такого рода действий условиям, выдвигаемым § 242 УК, так как электричество, не будучи вещью, не может быть «изъято». Ответной реакцией законодателя стало создание нового состава преступления, заключающегося в «отводе электроэнергии» (§ 278в УК). Напротив, Верховный Суд Нидерландов в 1921 г. в одном из решений постано-

<sup>164</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 162–163.

вил, что «электричество» можно было бы рассматривать как «собственность» в значении ст. 310, так что обвиняемый, подсоединившийся к электрической сети, не платя за это, может быть осужден за кражу.<sup>165</sup>

В рамках реформы французского уголовного законодательства также была введена уголовная ответственность за хищение энергетических ресурсов, поскольку ст. 311-2 УК Франции гласит: «Обманное изъятие энергии в ущерб другому лицу приравнивается к хищению».<sup>166</sup> УК Испании 1995 г. также расценивает незаконное использование электроэнергии, газа, воды, телекоммуникаций и т. п. стоимостью свыше 50 тыс. песет в качестве разновидности обманного присвоения чужого имущества наряду с мошенничеством, если при этом использовался механизм, установленный для осуществления обмана, либо злоумышленно искажались показатели счетных приборов, либо использовались другие незаконные способы (ст. 255).<sup>167</sup>

В истории отечественного законодательства лишь УК РСФСР 1926 г. специально предусматривал ответственность за кражу электрической энергии (ст. 163). УК 1960 г. подобной нормы уже не содержал, а в литературе высказывалось мнение о том, что незаконное пользование электрической и другими видами энергии, за потребление которых взимается плата, нельзя рассматривать как хищение, так как энергия не может рассматриваться в качестве его предмета.<sup>168</sup> Уклонение же от уплаты за пользование электроэнергией или газом, причинившее существенный ущерб, предлагалось квалифицировать по ст. 94 УК РСФСР (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием).<sup>169</sup>

Но были и криминалисты, которые не соглашались с предложенной оценкой незаконного пользования электрической энергией. В частности, М. Гельфер предпринял попытку обосновать, что электроэнергия и другие виды энергии, за пользование которыми взима-

<sup>165</sup> Ленсинг Х. Голландский Уголовный кодекс в сравнительном аспекте // Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2000. С. 15.

<sup>166</sup> Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993.

<sup>167</sup> Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. М., 1998.

<sup>168</sup> Кригер А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 38.

<sup>169</sup> Андреева Л., Волженкин Б. Квалификация хищений по объекту посягательства // Советская юстиция. 1975. № 12. С. 4.

ется плата, обладают всеми признаками предмета хищения,<sup>170</sup> подкрепив свои выводы существующей на то время практикой ряда восточно-европейских стран, исходящей из признания в качестве предмета кражи различных видов энергии (электрической, тепловой и др.), за пользование которой взимается плата.<sup>171</sup> Однако анализируя свойства такой «вещи», как электрическая энергия, М. Гельфер обошел молчанием ее физическую природу. А она такова, что термин энергия (от греч. *energeia* — действие, деятельность) служит для обозначения общего количества, меры движения и взаимодействия всех видов материи. Как известно, в природе энергия не возникает из ничего и не исчезает; она только может переходить из одной формы в другую. В этом отношении энергия не может быть предметом таких, например, преступлений, как уничтожение или повреждение чужого имущества. Энергию невозможно уничтожить или повредить; ее только можно преобразовать из одной формы в другую.

Термин «электроэнергия» используется в технике и в быту для определения количества энергии, отдаваемой электростанцией в электрическую сеть или получаемой из сети потребителем, мерой которой служит киловатт-час. При этом потребление электроэнергии неотделимо от процесса ее получения (добычи), преобразования и распределения при посредстве соответствующих электротехнических устройств, электрических сетей и прочего электроэнергетического оборудования, отдельно от которого она существовать не может. Поэтому при незаконном пользовании электрической энергией виновный не стремится обратить в свою собственность какое-то электротехническое оборудование, а использует лишь его способ-

<sup>170</sup> Гельфер М. О квалификации незаконного пользования электрической и другой энергией // Социалистическая законность. 1983 № 8. С. 48

<sup>171</sup> Так, в положениях венгерского УК о толковании понятий, находящихся в главе об имущественных преступлениях, содержалось следующее указание о том, что при применении настоящей главы «следует исходить из того, что под вещью понимается также электроэнергия или используемая для хозяйственных целей иная энергия» (§ 333) В соответствии со ст. 110 болгарского Закона «О собственности», в котором различные виды энергии рассматривались как виды имущества, Пленум Верховного Суда НРБ в постановлении от 26 апреля 1971 г. разъяснял: «Предметом кражи может быть электрическая, тепловая и другая энергия, за пользование которой взимается плата». В ст. 208 румынского УК, устанавливающей ответственность за кражу и определяющей ее признаки, указывалось, что «под движимым имуществом понимается также и какая-либо энергия, имеющая экономическую ценность». В постановлении Пленума Верховного Суда ГДР от 25 августа 1970 г. также говорилось, что предусмотренное в § 158 понятие «вещи» как предмета кражи включает и электроэнергию

ность вырабатывать электроэнергию, извлекая из этого материальную выгоду. «Но использование полезных свойств каких-либо предметов, — как справедливо замечает В. Навроцкий, — вряд ли может признаваться кражей. Ибо предметом хищения выступает материальная вещь в целом, а не ее отдельные признаки или свойства».<sup>172</sup>

Невозможность существования электроэнергии вне энергетической системы,<sup>173</sup> неотторжимость процессов ее получения (добычи) от соответствующих энергетических мощностей, равно как и неотделимость процессов ее распределения и преобразования от процессов потребления (выполнения работы), в котором, собственно, и проявляется само существование электроэнергии, предопределяет и то, что электроэнергия, не обладая свойством складываться и накапливаться (как скажем, тушенка), не может быть отражена в фондах (так как согласно законам классической физики энергия любой системы меняется непрерывно и может принимать любые значения). Потребление же электроэнергии представляет собой не «изъятие» ее из данного фонда, а преобразование из одной формы в другую, неразрывно связанное с процессом выработки электроэнергии.

Видимо, понимая уязвимость своей позиции по данному пункту, М. Гельфер и не настаивал на квалификации самовольного использования электрической или тепловой энергии в качестве обычной кражи. С учетом специфики указанных предметов преступления, а также способов завладения ими он предложил выделить это деяние в самостоятельный состав, как это было сделано в УК Кубы, ст. 383 которого предусматривала, что «лицо, которое занимается хищением электроэнергии, газа, воды или других источников энергии из личного или общественного устройства, наказывается лишением свободы на срок от трех до девяти месяцев или денежным штрафом в размере до 270 квот, либо обоими видами наказания».<sup>174</sup>

<sup>172</sup> Навроцкий В. Уголовная ответственность за незаконное пользование электрической и другими видами энергии // Социалистическая законность. 1984 № 2. С. 49

<sup>173</sup> Энергосистема представляет собой совокупность энергетических ресурсов, методов их получения (добычи), преобразования, распределения и использования, а также технических средств и организационных комплексов, обеспечивающих снабжение потребителей соответствующими видами энергии

<sup>174</sup> Гельфер М. О квалификации незаконного пользования электрической и другой энергией // Социалистическая законность. 1983 № 8. С. 48

Несмотря на то, что выводы и предложение М. Гельфера получили поддержку ряда специалистов,<sup>175</sup> законодатель принял комиссионное решение. С одной стороны, он сконструировал отдельный состав преступления, заключающегося в самовольном использовании в корыстных целях электрической либо тепловой энергии или газа, пополнив УК РСФСР 1960 г. ст. 94<sup>2</sup> (нарушении правил пользования энергией или газом в быту).<sup>176</sup> С другой стороны, местоположение этой статьи в структуре УК и текст ее диспозиции недвусмысленно указывали на то, что данная норма была сконструирована как специальная по отношению к общей норме, предусматривающей ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 94 УК).

Стало быть, российский законодатель все же не решился на признание электрической и тепловой энергии предметами хищения. В современной уголовно-правовой доктрине также считается, что противоправное корыстное пользование указанными видами энергии не образует состав хищения чужого имущества в силу отсутствия предмета, но при определенных условиях может расцениваться как причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК). В Кодексе об административных правонарушениях нормы об ответственности за самовольное подключение к энергетическим сетям, нефтепроводам, нефтепродуктопроводам и газопроводам, а равно самовольное (безучетное) использование электрической, тепловой энергии, нефти, газа или нефтепродуктов (ст. 7.9), а также за самовольное подключение к централизованным системам питьевого водоснабжения и (или) системам водоотведения городских и сельских поселений (ст. 7.20) также обособлены от нормы, устанавливающей ответственность за административно наказуемое хищение (ст. 7.27).

*Со стороны экономической* предметом хищения могут быть только такие предметы, которые обладают экономическим свойст-

<sup>175</sup> Найдено Н. Активнее защищать социалистическую собственность от посягательств // Социалистическая законность. 1984. № 1. С. 13; Возвращаясь к напечатанному // Там же. С. 62; Возвращаясь к напечатанному // Там же. № 9. С. 55.

<sup>176</sup> Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1986. № 23. Ст. 638.

вом стоимости. При этом что касается потребительской стоимости, т. е. способности вещи удовлетворять те или иные человеческие потребности, то необходимость ее присутствия в качестве обязательного признака предмета хищения под сомнение не ставится. «Естественно, если предмет материального мира не способен удовлетворять те или иные человеческие потребности, то он и не будет предметом преступного посягательства ввиду его ненужности, невостребованности».<sup>177</sup> С этой точки зрения, не могут быть предметом хищения вещи, практически утратившие хозяйственную ценность, выброшенные собственником за ненадобностью и т. д.

Иное дело — меновая стоимость, вопрос о природе которой криминалистами разных эпох решался по-разному. Из некоторых дореволюционных работ можно сделать вывод, что ценность, являющаяся главным экономическим признаком имущества, составляющего предмет хищения, предопределяется его способностью быть возможным предметом гражданского оборота. «Только те вещи, которые имеют цену, могут быть похищаемы», — подчеркивал И. Я. Фойницкий.<sup>178</sup>

В советском уголовном праве главным экономическим признаком предмета хищения считалось предшествующее приложение к нему человеческого труда. «Советская политическая экономия, — утверждалось в одной из известных работ того времени, — опираясь на экономическое учение К. Маркса, давно уже выработала стабильный, научно обоснованный критерий отнесения предметов материального мира к категории имущества, товара, признавая в качестве такового приложение к предмету общественно необходимого труда, наделяющего его свойством меновой стоимости и ее денежным выражением — ценой».<sup>179</sup> Именно аккумуляция предметом посягательства известного количества общественно необходимого труда, придающего ему искомые экономические свойства, служила решающим критерием отграничения хищений от посягательств на материальные объекты окружающей природной среды, не подвергавшихся

<sup>177</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1997. С. 194.

<sup>178</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 163.

<sup>179</sup> Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986. С. 16.

трудоу опосредованию и потому не обладающих меновой стоимостью. Существующие же таксовые расценки для исчисления и взыскания материального ущерба, причиненного добычей, уничтожением или повреждением природных объектов, находящихся в естественном состоянии, не имели ничего общего с ценой, должной служить денежным выражением стоимости товара.

Методология определения процесса «перехода» естественных ресурсов в качественно новый класс предметов материального мира — в категорию вещей, обладающих стоимостными свойствами, базировалась на экономических исследованиях К. Маркса, который все, что предстоит вырвать из непосредственной связи с землей, рассматривал не в качестве товаров (продуктов труда), а в качестве данных природой предметов труда.<sup>180</sup> И только извлечение указанных предметов из естественного состояния (например, дерева, которое рубят в девственном лесу, руды, которую извлекают из недр земли, рыбы, которую ловят, отделяя ее от жизненной стихии — воды), которое сопряжено с издержками, связанными с необходимостью их добычи, обработки, транспортировки, вознаграждения труда людей, задействованных в этом процессе, и внесения установленных платежей (налогов, пошлин, акцизов и т. п.), придает им свойства товара.

В силу изложенных соображений похищаемыми признавались лишь такие предметы окружающего людей мира, которые, овеществив человеческий труд, перестали быть частью природы, т. е. выделены из природной среды предшествующим трудом либо хотя и не отторгнуты от естественной среды обитания, но фактически обособлены в ней как имущественные ценности, являющиеся продукцией (элементом, компонентом) товарного производства (например, срубленный лес, выловленная рыба, пойманные звери или птицы), тогда как материальные объекты, составляющие природные богатства, находящиеся в естественном состоянии (деревья в лесу, полезные ископаемые в недрах земли, рыба в естественных водоемах, звери и птицы в лесах и т. п.), рассматривались в качестве предметов преступлений против природной среды.

Во многом это решение основывалось на том, что в советской экономике земля и другие природные ресурсы, будучи отнесенными

<sup>180</sup> Маркс К. Энгельс Ф Соч Т 23 С 189-190

к объектам исключительной собственности государства, были изъяты таким образом из гражданского оборота, а также то, что в законодательстве не проводилось деление имущества на недвижимое и движимое. В постсоветский же период сформулированный выше критерий экономической оценки предмета посягательства, до того казавшийся незыблемым и не подверженным времени и конъюнктурным изменениям, стал все чаще подвергаться сомнению. Основанием для этого послужило то, что Конституция РФ, предусмотрев возможность нахождения земли и других природных ресурсов не только в государственной, но и в частной собственности (ч. 2 ст. 9), вернула их тем самым в гражданский оборот. Почему же тогда, задаются вопросом авторы одного из учебников по уголовному праву, незаконная добыча водных животных и растений, незаконная охота, порубка деревьев и кустарников являются экологическими преступлениями, а не преступлениями против собственности? «Только потому, что они по общему правилу и преимущественно находятся в государственной или муниципальной собственности, т. е. по-прежнему “ничьи”?»<sup>181</sup> Отвечая на этот вопрос, авторы не просто ставят под сомнение тезис о том, что предметом хищения не могут быть вещи, «хотя и обладающие объективной ценностью, но не созданные трудом человека», а пытаются очертить круг такого рода «объективно ценных» вещей, высказывая немало интересных суждений на этот счет, но к сожалению, не во всем соблюдая при этом меру.

Действительно, с точки зрения гражданского права, к имуществу можно отнести любые предметы материального мира, независимо от того, созданы ли они трудом человека или даны природой. Вместе с тем гражданское законодательство закрепляет в отношении природных ресурсов два принципиально важных положения,

<sup>181</sup> Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов С. 195.

С. М. Кочои также сетует, что после того, как указанные в ч. 2 ст. 9 Конституции природные объекты оказались включенными в гражданский оборот, у законодателя еще к моменту принятия нового УК имелись достаточные правовые основания для пересмотра содержания рассматриваемого признака предмета хищения, однако он этого не сделал (Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. С 119) Однако как законодатель мог это сделать, если установление признаков предмета хищения — это прерогатива уголовно-правовой доктрины, призванной найти должные ответы на вызовы времени, автор не поясняет.

согласно первому из которых природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью, а согласно второму природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах.<sup>182</sup>

Положение о презумпции государственной собственности на природные ресурсы (п. 2 ст. 214 ГК) вовсе не означает, что имущество, находящееся в государственной собственности, остается «ничьим». Это утверждение не только юридически некорректно, но и идеологически вредно. Не думаю, что выпускник западного юридического учебного заведения, выходя из него с убеждением, что национальные парки и другие имущественные объекты, составляющие национальное достояние, являются ничьими. Столь же неоправданным представляется включение в круг предметов хищения не только лесов, водоемов, но и населяющих их флоры и фауны.<sup>183</sup> Из того факта, что собственник леса по праву может сказать, что «это мой лес», еще не вытекает, что то же самое он может сказать и относительно птиц и зверей, его населяющих, а главное — учесть их в своем имущественном фонде и добиться того, чтобы «львы, орлы и куропатки, рогатые олени, гуси, пауки, молчаливые рыбы, обитавшие в воде, ... и те, которых нельзя было видеть глазом, — словом все жизни, все жизни, все жизни, свершив печальный круг», не уходили против его воли из сферы его хозяйственного господства, не покидая его навсегда, либо не перелетая (перебегая, переползая) в лес другого собственника. К тому же, выделяя среди объектов вещных прав земельные участки, участки недр и обособленные водные объекты, гражданское законодательство прямо относит их к недви-

<sup>182</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 378.

<sup>183</sup> Так, З. А. Незнамова полагает, что «если земельные участки или обособленные водные объекты находятся в частной собственности юридических лиц, то все предметы флоры и фауны также находятся в их собственности. Незаконную, без разрешения собственника порубку леса или кустарников, ловлю животных и рыбы следует рассматривать как посягательство прежде всего на собственность и только во вторую очередь — как посягательство на экологические отношения (если только данный объект вообще будет страдать при совершении данного преступления)» (Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 195).

жимому имуществу (ч. 1 п. ст. 130 ГК), вовсе не имея в виду и взаимосвязанный с ним животный и растительный мир (зверей, птиц, водных животных и т. п.).

В традициях российского нормотворчества всегда присутствовало понимание того, что такая черта рассматриваемых предметов, по которой они суть «дары природы, образовавшиеся без приложения труда человеческого, в связи с влиянием народных воззрений, коренящихся в прежнем времени, часто заставляют законодателя относиться к ним иначе, чем к предметам, выработанным потом и кровью людей. Захват их не почитается похищением, а если привлекается к уголовной ответственности, то лишь как недозволенное извлечение выгод из чужой собственности — земли, на которой растет лес, воды, в которой ловится рыба, и т. п., т. е. как самовольное пользование чужим имуществом; между тем здесь пользование переходит в присвоение и издержание на себя продуктов чужой собственности».<sup>184</sup> Поэтому по Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. составляли не похищение, а лишь самовольное пользование чужим имуществом: собиране грибов и ягод, вырезывание дерна, добывание песка, глины и т. п., самовольная охота, рыбная или иная ловля в чужих владениях, пастьба скота на чужих землях (ст. 145, 146, 148), похищение из чужого леса деревьев, стоящих на корню, буреломных и валежных, добывание в чужом лесу смолы для древесного сока или же коры, лыка и т. п. (ст. 155, 158). Идя в том же направлении, Устав выделял из хищения некоторые случаи захвата даже таких естественных произрастаний, к образованию<sup>185</sup> которых приложен человеческий труд, а именно: посаженных деревьев (ст. 156), садовых цветов, плодов, овощей и вообще посевов и посадок (ст. 145, 148).

В целом такое отношение к «дарам природы» сохраняется и ныне. Например, в соответствии с действующим гражданским законодательством, обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (сбор ягод, лов рыбы, добыча животных и т. п.) относится к числу первоначальных способов приобретения права собственности,

<sup>184</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. С. 165.

<sup>185</sup> В данном случае имелось в виду приложение человеческого труда именно к образованию, но не к разработке естественных произрастаний, ибо похищение деревьев, спиленных и сложенных хозяином, составляло согласно ст. 154 Устава о наказаниях не самовольное пользование чужим имуществом, а кражу

когда право собственности приобретателя не основывается на праве другого субъекта — правопреемника (ст. 221 ГК). Несмотря на то, что к моменту сбора и добычи указанные вещи составляют чью-то собственность (государства или муниципального образования), завладение ими не образует хищения, если сбор или добыча допускаются в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником, или местным обычаем (в лесах, водоемах или на другой территории). Следовательно, только завладение уже собранными или добытыми предметами составляет хищение, нарушающее право собственности того лица, которое осуществило их сбор или добычу.

Причины же, по которым собственник (в лице соответствующих органов государства или муниципального образования, указанных в ст. 125 ГК) может не дать разрешения на сбор или добычу указанных предметов, могут быть продиктованы экологическими соображениями (запрет на охоту в отношении редких животных, на сбор лекарственных трав) либо интересами пожарной безопасности (запрет на посещение лесов в пожароопасный период) и т. п. Указанные соображения и позволяют отличить хищение от таких преступлений, как незаконная добыча водных животных и растений (ст. 256 УК), незаконная охота (ст. 258 УК), незаконная порубка деревьев и кустарников (ст. 260 УК) и прочих подобных посягательств против образовавшихся без приложения человеческого труда природных объектов, ответственность за причинение вреда которым предусмотрена главой 26 УК об экологических преступлениях. Последние также могут иметь корыстный характер, но они не связаны с намерением виновного поживиться за счет труда других людей.

Таким образом, приложение человеческого труда по-прежнему сохраняет свою актуальность для перехода предметов материального мира из категории природного богатства в категорию созданным человеческим трудом товарно-материальных ценностей. Однако общее положение, согласно которому природные ресурсы становятся имуществом, лишь овеществив в себе некоторую меру общественно необходимого труда, не является исчерпывающим критерием для их включения в число предметов хищения, поскольку в настоящее время значительная часть материальных компонентов окружающей природной среды так или иначе «профильтрована» предшествующим трудом, например, в виде лесовосстановительных

работ, переселения животных, разведения и выращивания на рыбозаводах молоди ценных пород рыб для поддержания их популяции в природной среде и тому подобных мероприятий, направленных на охрану окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов. Но если дальнейшее существование указанных природных объектов, овеществивших собой человеческий труд (искусственные лесополосы, зеленые насаждения в городской черте, выпущенная в открытые водоемы молодь и т. п.), происходит в естественных условиях, считать их предметом хищения нельзя. Ибо целью, которая преследуется такой деятельностью по созданию объектов так называемой рукотворной природы, является не введение данных объектов в товарный оборот, а восстановление или поддержание благоприятной для жизни и деятельности человека экологической ситуации. Соответственно и преступления, имеющие предметом такие природные объекты, посягают не на собственность, а на «стабильность окружающей среды и природно-ресурсный потенциал, а также гарантированное ст. 42 Конституции Российской Федерации право каждого на благоприятную окружающую среду».<sup>186</sup>

Напротив, незаконное обращение в свою пользу продуктов природы, извлеченных из естественного состояния благодаря приложению труда либо хотя и сохраняющих свою связь с естественной средой обитания, но включенных в производственно-трудовой процесс и в этом качестве являющихся продукцией его незавершенного цикла, т. е. товарной продукцией, образует хищение чужого имущества. Таковым является, например, действия лиц, виновных в незаконном вылове рыбы, добыче водных животных, выращиваемых различными предприятиями и организациями в специально устроенных или приспособленных водоемах, либо завладение рыбой, водными животными, отловленными этими организациями, или находящимися в питомниках, в вольерах дикими животными и птицами,<sup>187</sup> завладение выращенным, но еще не собранным урожаем (плодами, фруктами, посевами сельскохозяйственных культур и пр.), который, не-

<sup>186</sup> См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» // Российская газета 1998 24 ноября

<sup>187</sup> См. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения»

смотря на его нахождение в естественном состоянии, также обладает стоимостью в силу того, что в нем аккумулированы *определенные производственные и трудовые затраты*, т. е. овестьвленный или «живой» труд);<sup>188</sup> завладение деревьями, которые срублены и приготовлены к складированию, сбыту или вывозу другими лицами,<sup>189</sup> равно как и завладение уже добытыми или собранными ягодами и прочими дарами природы.

Другой же принцип правового регулирования природоресурсных отношений, заключающийся в закреплённой гражданским законодательством *ограниченности естественных ресурсов* в обороте и подчинении их специальным правилам, отражает уже упоминавшуюся и получающую все большее развитие дифференциацию регулирования института собственности, в регламентации которого все более широко применяются также нормы законодательства об использовании естественных ресурсов — земельного, горного, водного, лесного и нормы иных законодательных актов, закрепляющих права того или иного круга собственников на обладание рядом специфических (по своей природе и назначению) имущественных объектов, а также особый режим их приобретения, эксплуатации, отчуждения и защиты, при определении которого должны учитываться не только экономические, но и природные, социальные и иные факторы. При этом имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению природными объектами, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, можно сказать, «по остаточному принципу», т. е., если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, законодательством о животном мире, об охране окружающей среды, об охране и использовании других природных ресурсов, об особо охраняемых природных территориях и

<sup>188</sup> То же самое можно сказать и о других продуктах производственной деятельности человека в сфере сельского хозяйства, поскольку поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы) принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества (ст. 136 ГК)

<sup>189</sup> См.: п. 11 постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» // Российская газета. 1998. 24 ноября.

объектах, об охране объектов культурного наследия и другими специальными федеральными законами.

В России послеоктябрьского периода, где вследствие национализации земля была исключена из гражданского оборота и не могла быть объектом купли-продажи, займа, залога, аренды, дарения, завещания, самовольного обмена и других сделок, в прямой или скрытой форме нарушающих исключительное право государственной собственности на землю, центр тяжести правовой регламентации уголовно-правовой охраны земли как общенародного достояния сместился в сферу регламентации ответственности за нарушение порядка ее использования. Так, по УК РСФСР 1960 г. наказывались самовольные захват, мена, купля-продажа, строительство жилого здания либо иные действия, нарушающие законы о национализации земли (ст. 199). В связи же с признанием и закреплением в Земельном кодексе РФ, принятом 25 октября 2001 г., права частной собственности на землю и вовлечением ее в гражданский оборот уголовно-правовая наука встала перед необходимостью найти адекватные времени ответы на различные формы поведения, связанные с посягательством на землю.

В этой связи отметим, что земля как необходимая материальная предпосылка процесса труда (в первую очередь в сельскохозяйственном и лесном производстве) и как один из важнейших вещественных факторов, данных самой природой, обладает таким важным, образующим ее потребительную стоимость свойством, как плодородие, означающее ее способность воспроизводить необходимые человеку растительные продукты и создавать условия для развития животноводства. При этом специфика земли, связанная с ее основным производительным свойством — плодородием, состоит в том, что земля является одновременно и средством, и предметом труда, ибо в ней сочетаются как естественные (природные), так и искусственные (экономические) процессы воспроизводства.

Естественное плодородие земли зависит от количества имеющихся в ней питательных веществ, структуры почвы и других биологических и климатических факторов, которые первоначально формируются в ходе естественных процессов, происходящих в природе. Способность земли обеспечивать сельскохозяйственные культуры необходимыми питательными веществами делает ее своеобразным орудием производства. Особенность земли в данном случае

заключается в том, что человек использует в качестве орудия производства биологические, химические и другие процессы, происходящие в самой почве. В этом смысле земля является условием и основой всей технологии сельскохозяйственного производства, а как некое фиксированное пространство, вне которого невозможна организация всякой производственной деятельности и жизнедеятельности вообще, — всеобщим средством производства. В этом качестве земля как недвижимый предмет права собственности если и может быть предметом хищения, то только в форме мошенничества, направленного на обманное завладение земельным участком как таковым, либо в форме вымогательства (в той части, в какой оно совпадает с хищением).

Однако использование земли исключительно как средства труда (орудия производства) характерно лишь для самых ранних стадий развития сельскохозяйственного производства. Рано или поздно человек приходит к необходимости создания благоприятных условий для протекания процессов, происходящих в почве, стремясь контролировать и видоизменять их течение в необходимом направлении. Но когда производственный процесс направлен на обработку почвы и заключается в поддержании или повышении ее плодородия путем проведения комплекса агротехнических, мелиоративных и других мероприятий, земля выступает уже в качестве предмета труда. Поэтому земли, вовлеченные в хозяйственный оборот и подвергшиеся обработке в целях воспроизводства и искусственного повышения плодородия посредством внесения удобрений, мелиорации и т. п., уже невозможно рассматривать просто как дар природы. В этом случае производительные свойства земли являются результатом и трудовой деятельности, а их эффективность оценивается с учетом произведенных затрат. В этом своем качестве земля как предмет труда, как облагороженная, окультуренная почва может быть предметом хищнического изъятия в любой его форме.<sup>190</sup> Однако снятие культурного слоя земли не есть хищение земельного участка как объекта недвижимости.

Земельный участок как объект земельных отношений есть часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которого

описаны и удостоверены в установленном порядке (ст. 6 Земельного кодекса). По целевому назначению земли подразделяются на следующие категории: 1) земли сельскохозяйственного назначения; 2) земли поселений; 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; 4) земли особо охраняемых территорий и объектов; 5) земли лесного фонда; 6) земли водного фонда; 7) земли запаса (п. 1 ст. 7 ЗК). Исходя из принадлежности земель к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства, определяется и их правовой режим, в зависимости от которого можно выделить: а) земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, которые не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством; б) земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляемые в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами; в) не ограниченные в обороте земельные участки, которые могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц.

Хищение не ограниченных в обороте земельных участков возможно постольку, поскольку вообще возможно хищение объектов недвижимости. В отношении же других категорий земельных участков приоритет в охране отдается земле как важнейшему компоненту окружающей среды и средству производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества (ст. 1 ЗК). Что же касается возможности хищения имеющихся на земельном участке полезных ископаемых, то несмотря на принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, п. 1 ст. 40 ЗК закрепляет за собственником земельного участка лишь право «использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также закрытые водоемы в соответствии с законодательством Российской Федерации». Следовательно, аналогичные действия, совершенные несобст-

<sup>190</sup> Известно, например, что во время оккупации гитлеровцы вывезли с Украины несколько сот тысяч тонн чернозема

венником, образуют не хищение, а незаконное пользование чужим имуществом. Вместе с тем в п. 2 той же статьи говорится о том, что собственник земельного участка имеет право собственности на посе́вы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации (за исключением случаев, если он передает земельный участок в аренду, постоянное пользование или пожизненное наследуемое владение либо безвозмездное срочное пользование), а также на расположенные на земельном участке многолетние насаждения (за исключением случаев, установленных Лесным кодексом РФ), из чего можно сделать вывод, что указанные объекты права собственности могут быть предметами хищений.

В установлении правового режима такого природного объекта, как недра, основное значение имеет также не столько гражданское законодательство, определяющее их как объект недвижимости, сколько специальное законодательство о недрах. В соответствии с этим законодательством основной задачей государственного регулирования отношений недропользования является обеспечение посредством управления, лицензирования, учета и контроля воспроизводства минерально-сырьевой базы, ее рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений народов Российской Федерации, включая: определение объемов добычи основных видов полезных ископаемых на текущий период и на перспективу; обеспечение развития минерально-сырьевой базы и подготовки резерва участков недр, используемых для строительства подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых; обеспечение геологического изучения недр; установление квот на поставку добываемого минерального сырья; введение платежей, связанных с использованием недрами, а также регулируемых цен на отдельные виды минерального сырья; установление стандартов (норм, правил) в области геологического изучения, использования и охраны недр, безопасного ведения работ, связанных с использованием недрами, а также рационального использования и охраны недр.<sup>191</sup>

<sup>191</sup> См.: ст. 35 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. «О недрах» (в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. и с изменениями, внесенными федеральными законами от 10 февраля 1999 г. и 2 января 2000 г.) // Российская газета 1999. 17 фев., 2000. 13 янв.

В целях решения указанных задач недра (как часть земной коры в границах территории РФ, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения), включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью, а участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме (ст. 1<sup>2</sup> названного Закона), но могут быть предоставлены лишь в пользование для: 1) регионального геологического изучения, включающего геолого-геофизические работы, геологическую съемку, инженерно-геологические изыскания, научно-исследовательские, палеонтологические и другие работы, направленные на общее геологическое изучение недр, геологические работы по прогнозированию землетрясений и исследованию вулканической деятельности, созданию и ведению мониторинга состояния недр, контроль за режимом подземных вод, а также иные работы, проводимые без существенного нарушения целостности недр; 2) геологического изучения, включающего поиски и оценку месторождений полезных ископаемых, а также геологического изучения и оценки пригодности участков недр для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых; 3) разведки и добычи полезных ископаемых, в том числе использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств; 4) строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых; 5) образования особо охраняемых геологических объектов, имеющих научное, культурное, эстетическое, санитарно-оздоровительное и иное значение (научные и учебные полигоны, геологические заповедники, заказники, памятники природы, пещеры и другие подземные полости); 6) сбора минералогических, палеонтологических и других геологических коллекционных материалов (ст. 6 Закона о недрах).

Коль скоро пользователями недр могут быть и субъекты предпринимательской деятельности, которые в установленных федеральными законами случаях обязаны иметь разрешения (лицензии) на осуществление соответствующих видов деятельности и должны к тому же осуществлять эти виды деятельности с соблюдением анти-

монопольных требований при пользовании недрами, то нарушение указанных обязанностей при наличии соответствующих признаков может влечь ответственность по ст. 171 (незаконное предпринимательство) или ст. 178 УК (монопольные действия и ограничение конкуренции). Платность пользования недрами, предполагающая уплату акцизов, налогов, сборов и других предусмотренных законодательством платежей, также может быть охвачена соответствующими статьями главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, а в случае их недостаточности — ст. 165 УК (причинение имущественного ущерба путем обмана). Распространение Закона о недрах на отношения недропользования не только на территории РФ, но и на ее континентальном шельфе позволяет в необходимых случаях подключить и ст. 253 УК (нарушение законодательства о континентальном шельфе). Редкие геологические образования, минералогические образования, палеонтологические объекты и другие участки недр, представляющие особую научную или культурную ценность, могут быть объявлены в установленном порядке геологическими заповедниками, заказниками либо памятниками природы или культуры со всеми вытекающими отсюда последствиями относительно квалификации общественно опасных деяний, нарушающих сохранность указанных заповедников, заказников и памятников. Словом, самовольное пользование недрами или нарушение правил пользования ими охватывается столь многообразным комплексом норм действующего УК, что отсутствие в нем нормы, аналогичной ст. 167 УК РСФСР 1960 г. (нарушение правил разработки недр и сдачи государству золота) не означает, вопреки утверждению некоторых авторов, что «преступные посягательства на недра и их содержимое» следует квалифицировать как хищение, а содержимое недр следует признать предметом хищения.<sup>192</sup>

Вместе с тем, поскольку добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться как в государственной или муниципальной, так и в частной собственности,<sup>193</sup> изъятие их у собственника, владельца или пользователя недр (но не из недр!), без сомнения, образует хищение. В этой связи сохраняет свою актуальность вопрос о дифференцировании уголовно-правовой

оценки различных случаев преступного завладения золотом, другими драгоценными металлами и драгоценными камнями, коль скоро перечисленные предметы как и любые другие природные объекты могут выступать в качестве как товарно-имущественных ценностей, так и природных ресурсов, находящихся в неохваченных производственным процессом недрах земли и потому лишенных стоимостных характеристик. При решении этого вопроса необходимо исходить из той посылки, что драгоценные металлы и драгоценные камни, добытые из недр на основании и в соответствии с законом полученной лицензией, становятся собственностью субъекта предпринимательской деятельности, в связи с чем незаконное безвозмездное изъятие и обращение их с корыстной целью в пользу виновного или других лиц должно рассматриваться как хищение. Самовольная же добыча драгоценных металлов и драгоценных камней хищения не образует в виду отсутствия предмета как такового. Однако при этом следует иметь в виду, что драгоценные металлы и камни, находящиеся в пределах обособленной территории добывающего предприятия или разрабатываемого месторождения (шахты, разреза) — это уже не естественное богатство, а продукт незавершенного цикла производства, непосредственно включенный в технологический и трудовой процесс добычи. Поэтому незаконное завладение данными предметами при указанных обстоятельствах с полным основанием может квалифицироваться как хищение чужого имущества.

Презумпция права государственной собственности, обусловленная особым значением окружающей среды для существования общества, распространяется и на лесные ресурсы. Лесной кодекс РФ, определяющий правовые основы рационального использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов с учетом представлений о лесе как о совокупности лесной растительности, земли, животного мира и других компонентов окружающей природной среды, имеющей важное экологическое, экономическое и социальное значение, запрещает оборот лесного фонда (ст. 12), устанавливая исключительное право государственной собственности на лесной фонд.<sup>194</sup> Граждане и юридические лица могут быть собственниками лишь

<sup>192</sup> См., напр. Уголовное право. Особенная часть Учебник для вузов / Отв ред И Я Козаченко, З А Незнамова С 197

<sup>193</sup> См. ст. 1<sup>2</sup> Закона о недрах

<sup>194</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 29 января 1997 г // СЗ РФ 1997 № 5 Ст 610

древесно-кустарниковой растительности, расположенной на принадлежащих им на праве собственности земельных участках (ст. 20). В отношении же лесного фонда им может предоставляться лишь право лесопользования на изложенных в ст. 23 ЛК основаниях (аренда, безвозмездное пользование, концессия и публичный сервитут), ни одно из которых, по мнению А. В. Коновалова, не может рассматриваться как ограниченное вещное право.<sup>195</sup> Следовательно, уголовная ответственность за незаконное корыстное безвозмездное завладение отдельными компонентами лесного фонда может наступать лишь за нарушение порядка пользования лесными ресурсами, включая и весь тот блок статей, который был назван при характеристике неправомерных действий пользователей недр.<sup>196</sup> Однако посягательства на результаты реализации права пользования — спиленный лес, собранные грибы и плоды (которые следует отличать от права владения на сам объект лесного фонда) вполне могут образовывать хищение.

Специфичность правового режима водных объектов предопределяется тем, что в силу прямого указания закона понятие владения «не применимо во всей полноте к водным объектам, поскольку сосредоточенная в них вода находится в состоянии непрерывного движения и водообмена» (ст. 31 Водного кодекса).<sup>197</sup> Поэтому в собственности граждан и юридических лиц могут находиться лишь обособленные водные объекты (замкнутые водоемы), т. е. небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими поверхностными водными объектами (ст. 40 ВК). Будучи гражданско-правовыми объектами недвижимости, принадлежащими на праве собственности физическим и юридическим лицам, они могут быть предметом хищения. Лицам же, не являющимся собственниками водных объектов, пре-

<sup>195</sup> Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001 С. 64.

<sup>196</sup> При этом заметим, что в соответствии со ст. 86 ЛК граждане имеют право бесплатно находиться на территории лесного фонда и лесов, не входящих в лесной фонд, собирать для собственных нужд дикорастущие плоды, ягоды, орехи, грибы, другие пищевые лесные ресурсы, лекарственные растения и техническое сырье, участвовать в культурно-оздоровительных, туристических и спортивных мероприятиях, охотиться, если иное не предусмотрено законодательством РФ.

<sup>197</sup> Водный кодекс Российской Федерации от 16 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4471.

доставляется право водопользования на условиях и в пределах, установленных Водным кодексом. Следовательно, все сказанное об уголовной ответственности за нарушение недропользования и лесопользования относится и к водопользованию с учетом лишь специфики эксплуатации водных объектов.

Итак, принадлежность основных природных ресурсов на праве собственности государству и вытекающая отсюда их ограниченность в гражданском обороте, позволяют констатировать ошибочность встречающихся в литературе утверждений о способности любых природных объектов быть предметом хищения. Земельные участки, обособленные водные объекты и другие природные ресурсы могут считаться предметом хищения лишь в той мере, в какой их оборот допускается законом, предполагающим свободное осуществление их собственником права владения, пользования и распоряжения данными объектами недвижимости. Незаконное же пользование теми объектами природы, которые остаются в собственности государства, хищения не образует. Предоставление указанных объектов хозяйствующим субъектам главным образом на праве пользования (без владения), исключающее возможность возникновения у последних ограниченных вещных прав на указанные ресурсы, почти сводят на нет и возможность применения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за посягательства на вещные отношения посредством приобретения права на чужое имущество.<sup>198</sup>

Таковы логические следствия, причинно обусловленные тем, что при регулировании земельных, лесных, водных и иных подобных отношений применяется принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного, лесного, водного и другого законодательства, устанавливающего дифференцированный подход к установлению их правового режима, обеспечивая тем самым такое сочетание интересов общества и законных интересов

<sup>198</sup> Исключение составляет, например, незаконное приобретение прав землевладельца т. е. лица, владеющего и пользующегося земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения, не допускающего распоряжение данным участком, за исключением перехода прав на него по наследству. Поскольку же государственная регистрация перехода права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству проводится на основании свидетельства о праве на наследство (п. 2 ст. 21 Земельного кодекса), постольку фальсификация указанного документа вполне может быть квалифицирована как приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием по ст. 159 УК.

граждан, при котором регулирование использования и охраны соответствующих природных объектов осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащими ему природными ресурсами, т. е. основывается на признании приоритета охраны природных объектов в качестве основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Указанная дифференциация регулирования просматривается и в Кодексе РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., в чем можно убедиться, сопоставив его главу 7, посвященную охране собственности, с главой 8, предусматривающей административные правонарушения в области охраны окружающей природной среды и природопользования. В частности, в последней содержатся такие составы административных деликтов, как порча земель (ст. 8.6); нарушение требований по рациональному использованию недр (ст. 8.10); нарушение правил водопользования (ст. 8.14); нарушение правил лесопользования (ст. 8.25) и др., тогда как среди деликтов, посягающих на собственность, фигурируют самовольное занятие земельного участка (ст. 7.1); пользование недрами без разрешения (ст. 7.3); самовольное занятие водного объекта или пользование ими без разрешения (ст. 7.6); самовольное занятие участка лесного фонда или участка леса, не входящего в лесной фонд, или использование указанных участков без специальных разрешений (ст. 7.9) и т. д.

Перечень изложенных в главе 7 КоАП правонарушений, посягающих на собственность, наводит также на размышления о целесообразности воссоздания в УК нормы общего характера, предусматривающей ответственность в ч. 1 за причинение существенного имущественного ущерба путем неправомерного завладения (захвата, занятия) или использования чужого недвижимого имущества с корыстной целью при отсутствии признаков хищения, а в ч. 2 — за те же действия, совершенные группой лиц по предварительному сговору, либо с использованием служебного положения или применением насилия, а равно причинившие имущественный ущерб в крупном размере. При включении предлагаемой нормы в УК была бы обеспечена уголовно-правовая охрана не только рассматриваемых природных объектов от самовольного завладения и пользования ими

именно в гражданско-правовом, а не природоохранном аспекте, но и других объектов недвижимости. Кроме того, данная норма предостерегла бы от ошибок в квалификации незаконного захвата чужой недвижимости в качестве грабежа и разбоя.<sup>199</sup>

Со стороны *юридической* имущество как предмет хищения должно быть: а) объектом вещного права, б) не изъятым из свободного гражданского оборота, и в) чужим для виновного.

Нарушение права собственности на вещи предполагает, что они составляли предмет исключительного обладания какого-либо лица (физического или юридического). Отсюда вытекает невозможность похищения предметов общего достояния, принадлежащих всем вообще и никому в частности. Таковы воздух, которым мы дышим, вода в реках и морях и т. д. Общая черта их та, что они составляют дары природы, образовавшиеся без всякого приложения человеческого труда. Естественно, что на ранних этапах развития цивилизации число таких предметов было весьма велико, включая в себя леса, недра, земли, относительно которых рубка, добыча ископаемых богатств и эксплуатация доступны были каждому. С течением времени круг их значительно суживается, так как многие из них становятся предметами исключительного имущественного достояния какого-либо отдельного лица, которому они принадлежат по праву собственности или другому вещному праву. С правовой точки зрения указанное имущество как объект вещного права и как предмет преступлений против собственности можно подразделить на а) вещи, б) деньги, в) ценные бумаги.

*Вещи* как определенные объекты материального мира более всего соответствуют физическим и экономическим представлениям о предмете хищения. Они обладают некими физическими параметрами (весом, объемом, числом, количеством) и прочими натуральными свойствами. Их эксплуатация связана с физическим господством над этими объектами, легко обособляемыми, благодаря своей пространственной ограниченности, для использования одним лицом (собственником). Исходным же для права собственности является именно правомочие владения (т. е. физического обладания вещью),

<sup>199</sup> Точка зрения, согласно которой обман не является единственным способом хищения недвижимости, что завладению ею может произойти и в результате применения насилия, в последнее время получает все более широкое распространение (см., напр.: Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник. М., 1998. С. 138).

от которого зависит содержание и других правомочий (пользования и распоряжения). А право владения может осуществляться прежде всего в отношении материального предмета, ограниченного в пространстве. Но то, что в состоянии сделать с такого рода предметами собственник, может сделать и несобственник (похититель). Поэтому такие объекты гражданских прав, как вещи, остаются распространенным, традиционным предметом рассматриваемых преступлений.

В цивилистической науке и гражданском законодательстве весьма обстоятельно разработана классификация вещей, согласно которой последние делятся на: а) средства производства и предметы потребления; б) движимые и недвижимые; в) не ограниченные и ограниченные в обороте, а также изъятые из оборота; г) потребляемые и непотребляемые; д) индивидуально-определенные и родовые; е) делимые и неделимые; ж) главные и имеющий статус принадлежности; з) плоды, продукцию и доходы; и) одушевленные и неодушевленные (ст. 129, 130, 132-137 ГК).<sup>200</sup> Некоторые из оснований приведенной классификации имеют существенное значение для уголовного права, предопределяя ограничение возможности некоторых вещей быть предметом хищения или вовсе исключая их из числа таковых. Другие никоим образом не сказываются на решении этого вопроса, но могут помочь определиться с правильной квалификацией преступлений

В частности, гражданско-правовое подразделение вещей на определенные родовыми признаками и индивидуальные, потребляемые и непотребляемые, делимые и неделимые, сложные и простые, главные и принадлежащие не значимо для их отнесения к числу предметов хищения. Однако при изъятии определенных составных частей (агрегатов, узлов, деталей и т. п.) сложных (совокупных) вещей, представляющих собой комплекс конструктивно связанных друг с другом разнородных предметов, характеризующихся общностью их функционального назначения, в содеянном усматриваются признаки не только хищения, но и умышленного повреждения того единого целого, составной частью которого была изъятая вещь и отсутствие которой приводит к утрате этим целым своего прежнего назначения либо к несоразмерной потере его ценности. Более того, в

<sup>200</sup> Гражданское право Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого С. 206–214

подобных случаях ущерб зачастую причиняется не только собственности, но и общественной безопасности (скажем, при хищении медносодержащих элементов стрелочного перевода на железной дороге), информационной безопасности (при хищении винчестера) и т. д.

Напротив, изъятие какой-то части делимых вещей (например, продуктов питания, топлива, материалов) не создает препятствий для использования оставшихся частей по прежнему назначению и потому кроме хищения ничего не образует. Точно так же не требует квалификации по совокупности с какими-либо другими статьями УК хищение принадлежностей, каковыми в гражданском праве называются вещи, не имеющие самостоятельного хозяйственного значения и призванные обслуживать использование главных вещей, но не связанные с ними конструктивно (например, домкрат автомашины).<sup>201</sup> Вместе с тем в определенных случаях изъятие принадлежности (например, футляра музыкального инструмента) может свидетельствовать об умысле совершить хищение в размере, большем того, чем оно совершено фактически, т. е. о покушении на хищение главной вещи, так как самостоятельной ценности принадлежности, как правило, не имеют.

Затрагивая вопрос об уголовно-правовой значимости гражданско-правового деления имущества на движимое и недвижимое, необходимо отметить, что *подвижности* имущества как признаку предмета хищения в российской уголовно-правовой доктрине дореволюционного периода уделялось весьма серьезное значение. Например, И. Я. Фойницкий писал: «Только движимые имущества могут быть взяты и передвинуты с места на место, т. е. похищены; эта деятельность невозможна по отношению к имуществам недвижимым», ибо безотносительно к тому, как этот вопрос решается в гражданском законодательстве, для уголовного права обязательно следующее: под имуществом движимым при похищении «понимается все то, что может быть захвачено и передвинуто с места на место, хотя бы до захвата оно составляло часть недвижимости; та-

<sup>201</sup> Поскольку принадлежности следует отличать от составных частей вещи, под которыми понимаются конструктивно связанные с нею детали, независимо от того, что главная вещь может функционировать и без этих деталей, постольку изъятие этих деталей (например, отопителя автомобиля) образует не только хищение, но и повреждение автомобиля. Кроме того, принадлежности, как и составные части, следует отличать от запасных частей, хищение которых квалифицируется совершенно автономно

ковы, например, бревна, вынутые из стен дома, кирпич из фундамента и т. п.».<sup>202</sup>

Ограничение предметов хищения движимым имуществом обычно объясняется традиционным пониманием хищения как перемещения имущества в пространстве с постоянного или временного его местонахождения, в результате которого виновный становится фактическим обладателем этого имущества, а собственник или иной владелец перестают обладать им. Думается, во многом эта трактовка обязана влиянию германской правовой доктрины, в которой криминалистическое значение всегда придавалось не частноправовому определению недвижимости, а ее «естественному» пониманию, т. е. тому обстоятельству, можно ли переместить данную вещь с занимаемого ею места.<sup>203</sup> В современном УК Германии законодательным образом закреплено, что предметом кражи (§ 242), присвоения (§ 246) и разбоя (§ 249) является чужая движимость. Подобным образом решается вопрос и в законодательстве ряда других европейских стран. Так, согласно УК Испании 1995 г. предметом кражи или грабежа могут быть только чужие движимые вещи (ст. 235, 238, 240), а предметом мошенничества — как движимое, так и недвижимое имущество (ст. 248).

Что касается России, то после того, как Декрет ВЦИК от 18 февраля 1918 г. «О социализации земли» предусмотрел, что «всякая собственность на землю, недра, воды, леса и живые силы природы отменяется навсегда»,<sup>204</sup> а прим. к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г. констатировало, что «с отменой частной собственности на землю деление имуществ на движимые и недвижимые упразднено»,<sup>205</sup> проблема недвижимости как предмета преступлений против собственности утратила всякий смысл. Однако в начале 90-х годов после семидесятилетнего перерыва в отечественном гражданском законодательстве вновь появляется термин «недвижимость»,<sup>206</sup> а вслед за тем опреде-

<sup>202</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 4-е изд. СПб., 1901. С. 166.

<sup>203</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. 2000. № 12. С. 18.

<sup>204</sup> СУ РСФСР. 1918. № 43. Ст. 524.

<sup>205</sup> Там же. 1922. № 71. Ст. 904.

<sup>206</sup> См.: п. 2 ст. 7 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР 1990. № 30 Ст. 416.

ляется перечень ее объектов: земля и все, что с ней прочно связано, а также иное имущество, отнесенное к недвижимому законодательными актами,<sup>207</sup> что вновь привлекло внимание криминалистов к проблематике недвижимости как предмета преступлений против собственности.

Современное понимание объектов недвижимости отражено в ст. 130 ГК, которая сочетает перечень объектов недвижимости с установлением критериев их классификации, позволяющих выделить следующие виды недвижимых объектов:

1) объективно неперемещаемые природные объекты, выполняющие свою основную хозяйственную функцию именно в качестве недвижимых объектов, круг которых исчерпывающим образом изложен в законе (земельные участки, участки недр и обособленные водные объекты);

2) прочно связанные с землей объекты, перемещение которых без их повреждения или утраты хозяйственных свойств невозможно (поскольку в силу оценочного характера данного критерия абсолютно точное и одинаковое для всех случаев решение вопроса о прочности связи объекта с землей невозможно, постольку закон дает лишь иллюстративный список этих объектов, указывая на леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, но не ограничивая рассматриваемую группу перечисленными объектами);

3) объективно движимые вещи, чье перемещение не только возможно, но и необходимо для достижения их основного экономического назначения, но тем не менее также считающиеся недвижимостью (подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты);

4) предприятия как имущественные комплексы, используемые для осуществления предпринимательской деятельности, в качестве составных частей которых ст. 132 ГК называет все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая не только движимые (земельные участки, здания, сооружения) и движимые вещи (оборудование, инвентарь, сырье, продукцию), но и права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наимено-

<sup>207</sup> См.: п. 2 ст. 4 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик // Ведомости Съезда народных депутатов СССР 1991 № 26 Ст. 733

вание, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

В первом приближении незаконное обретение господства над чужим недвижимым имуществом, как и над движимым, мыслимо лишь двумя путями: либо «по праву силы», либо «в силу права». Вместе с тем по причине естественных свойств недвижимости возможности движения по первому пути весьма ограничены, во всяком случае, в современном обществе. Объективная неперемещаемость объектов недвижимости диктует лишь один способ завладения ими «по праву силы» — набег, захват, оккупацию и включение в сферу своей среды обитания. Истории известно немало таких походов, предпринимавшихся для расширения сферы жизненного пространства, но сегодня эта тема имеет лишь косвенное отношение к банальным хищениям. Встречающиеся же в современной практике захваты производственных комплексов сами по себе к желаемому результату не приводят, ибо наталкиваются на препятствие в виде особого порядка закрепления вещных прав на недвижимость.

Особая ценность недвижимости как жизненной среды человека предопределила специальный правовой режим, обеспечивающий публичность и гласность приобретения и перехода вещных прав на ее объекты, начавшуюся формироваться еще в римском праве (передача имения в присутствии соседей, обычай торжественного ввода во владение и пр.). Ныне каждое национальное законодательство имеет свои особенности в укреплении прав на недвижимость, но везде незыблемым остается принцип публичной регистрации прав на недвижимые вещи и сделок с ними в некоем официальном реестре (поземельной книге или ином специальном реестре земельных участков и зданий), обеспечивающем максимально возможную их достоверность (см. ст. 131 ГК). С момента такой регистрации возникает и право собственности у приобретателя недвижимого имущества (п. 2 ст. 223 ГК), причем даже в случаях приобретения этого имущества в силу приобретательной давности, при которой лицо, не являющееся его собственником, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее им как своим собственным в течение пятнадцати лет, приобретает право собственности на это имущество (п. 1 ст. 234 ГК).

В отношении же сделок с движимым имуществом (каковым признаются все не относящиеся к недвижимости вещи, включая деньги и ценные бумаги), не требуется осуществления таких фор-

мальностей, ибо движимая вещь — это прежде всего товар, предназначенный к отчуждению и во многих случаях становящийся предметом многочисленных перепродаж, в силу чего правовое регулирование оборота с движимыми вещами предполагает закрепление таких способов их отчуждения, которые обеспечивают мобильную циркуляцию их в гражданском обороте. По этой причине даже внешне сходные между собой вещи (например, сруб и незавершенный строительством деревянный дом) могут существенно отличаться по режиму приобретения прав на них, если один из них предназначен на вывоз, а другой — для проживания. Если приобретение сруба для использования его в качестве стройматериала не нуждается в государственной регистрации (так как речь идет о сделке с движимыми вещами, хотя на момент ее заключения объект этой сделки и не лишен связи с землей), то продажа объекта незавершенного строительства может потребовать таковой.

Сравнительная легкость перемещения движимых вещей с места на место, их ординарность и заменимость однородными вещами, равно как и вытекающая отсюда простота их в обороте, не требующая (за редким исключением) регистрации прав на движимые вещи, позволяют презюмировать едва ли не в каждом фактическом владельце данных вещей если не собственника, то добросовестного приобретателя. Напротив, нахождение недвижимых вещей в одном и том же месте, их уникальность и незаменимость, равно как и обладание ими в силу этого осложненной оборотоспособностью, означающей, что никакое вещное право на недвижимое имущество не может прекратиться или возникнуть без осуществления особого публичного акта, требующего обязательной письменной формы, нотариального удостоверения или специальной регистрации, позволяет легко установить собственника недвижимости и восстановить его нарушенные права на нее.

При таких обстоятельствах самовольный захват недвижимости сам по себе ничего не решает. Физические свойства земельного участка и непосредственно связанных с землей и не отделимых от нее предметов таковы, что неправомерно захватившее указанные объекты лицо оказывается, по меткому выражению И. А. Клепицкого, «прикованным» к месту правонарушения.<sup>208</sup> Унести с собой то, что

<sup>208</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства С 12

по определению непереносимо, «захватчик» не в состоянии. Распорядиться же захваченной недвижимостью посредством купли-продажи и других сделок, связанных с изменением и прекращением вещных прав, он может не иначе как предварительно вступив публичным образом в права собственника на нее. В результате перед ним неизбежно возникает дилемма: либо ограничиться временным (пока собственник не прибегнет к защите своих прав) владением и пользованием чужой недвижимостью, либо утвердиться каким-либо образом в статусе собственника и обрести тем самым весь спектр присущих ему правомочий (т. е. стать субъектом, в полном объеме реализующим полномочия владения, пользования и распоряжения указанными объектами). В этом смысле недвижимость напоминает известный «чемодан без ручки», ставящий перед необходимостью либо бросить его и уйти, либо «приделать ручку» — такую (в случае хищения), которая юридически обеспечивает возможность хозяйственного господства псевдособственника над вещью, вовсе не требуя, чтобы он находился с ней в непосредственном соприкосновении.

Самовольное завладение недвижимостью с намерением лишь фактического пользования ею носит характер «временного позаймствования» и потому не может рассматриваться в качестве хищения. Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., неправомерному завладению чужим недвижимым имуществом, которое до того признавалось гражданским правонарушением, была посвящена отдельная открывающая раздел о преступлениях против собственности глава.<sup>209</sup> В том же Уложении, но в редакции 1866 г. ненасильственное завладение недвижимостью было декриминализовано, а насильственное, будучи сохраненным, было охарактеризовано как «всякое нападение с насилием на чужие земли, дома, или иное какое-либо недвижимое имущество с намерением завладеть оным, вследствие присваиваемых или даже и законных, но еще не признанных окончательным судебным решением прав, или же под каким бы то ни было другим предлогом, особливо если через сие нападение сам хозяин или владелец того имения, или живущие в нем или управляющие им, или же домашние, слуги или крестьяне из

<sup>209</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных / Изд. Н. С. Таганцева. СПб., 1882. С. 624.

оного изгнаны» (ст. 1601).<sup>210</sup> Подтверждением же тому, что в данном случае не имелось в виду хищение недвижимости, служила ст. 1603, которая гласила: «Когда при нападении с насилием на чью-либо землю, дом или иную недвижимую собственность, захвачено и унесено или увезено находившееся в оной какое-либо движимое имущество, то виновные в том... приговариваются, на основании определенных в статье 152 сего Уложения правил о совокупности преступлений, к наказаниям, определенным за насильственное нападение на чужую собственность, или же за разбой, грабеж или кражу, смотря по тому, которым из сих способов движимое имущество было похищено».<sup>211</sup>

В Уголовном уложении 1903 г. данное преступление уже не упоминалось, а в советском уголовном праве самовольный захват земли рассматривался в качестве преступления против порядка управления (в частности, ст. 199 УК РСФСР 1960 г.) вплоть до того, как глава о преступлениях против собственности настоящего УК была пополнена в 1994 г. ст. 148<sup>2</sup>, установившей ответственность за неправомерное завладение чужим недвижимым имуществом с корыстной целью при отсутствии признаков хищения,<sup>212</sup> т. е. с намерением временного использования данного имущества в своем интересе.

В УК 1996 г. подобная норма отсутствует, что некоторые авторы восприняли с одобрением, ссылаясь на якобы негативный опыт криминализации подобного рода действий в русском уголовном праве.<sup>213</sup> Однако в чем заключается необоснованность их криминализации, остается неясным, тем более, что полной декриминализации в данном случае, строго говоря, и не произошло. Известно, что исключение или включение нового состава отнюдь не всегда означает отмену или установление преступности предусматриваемого им деяния, ибо ранее действующий закон, не содержащий специально-

<sup>210</sup> Свод законов Российской Империи. Книга пятая. Т. XIII—XIV / Под ред. и с прим. И. Д. Мордухай-Болтовского. Сост. Н. П. Балканов, С. С. Войт и В. Э. Герценберг. Изд. неофиц. СПб., 1913. Т. XV.

<sup>211</sup> На том же основании по правилам о совокупности преступлений должны были подвергаться наказанию и виновные в насильственном нападении на чужую недвижимую собственность «за всякое при том истребление или повреждение в имуществе, как движимом, так и недвижимом» (ст. 1603 Уложения о наказаниях).

<sup>212</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ 1994 № 10. Ст. 1109.

<sup>213</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 18.

го состава, мог устанавливать ответственность за него нормой общего характера, и наоборот. Более того, истории российского законодательства известны факты, когда из УК исключали целые главы, что отнюдь не влекло устранение преступности и наказуемости предусматриваемых ими деяний. Подобного рода ситуацию следует рассматривать в контексте процессов обобщения и казуистического дробления закона. При этом следует иметь в виду, что общая норма не всегда могла полностью охватывать отпочковавшийся состав преступления, равно как и специальный состав может поглощаться общей нормой не в полной мере.<sup>214</sup>

Наглядный тому пример является Федеральный закон от 1 июля 1994 г., который, с одной стороны, исключив из УК РСФСР главу вторую Особенной части (ст. 89–101), предусматривающую ответственность за посягательства против государственной и общественной собственности, и объединив все преступления против собственности в главе пятой (ст. 144–150), до этого описывающей преступления против личной собственности граждан, тем самым специальные нормы указанных глав поглотил нормами более общего характера, а с другой — раскассировал ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, до этого целиком охватываемую ст. 94 УК, по трем статьям: неправомерное завладение транспортным средством, лошастью или иным ценным имуществом без цели хищения (ст. 148<sup>1</sup>), неправомерное завладение чужим недвижимым имуществом (ст. 148<sup>2</sup>) и собственно причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 148<sup>3</sup>), т. е. из общей нормы выделил две специальные.<sup>215</sup>

Невоспроизведение же в действующем УК состава неправомерного завладения чужим недвижимым имуществом, равно как и отсутствие в его ст. 166 указания на завладение иным ценным (кроме транспортных средств) движимым имуществом, означает не исключение преступности и наказуемости подобных действий, а их возвращение в лоно общей нормы о причинении имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обма-

на или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК). Именно так должно квалифицироваться временное пользование чужим недвижимым имуществом, совершенное общим субъектом путем злоупотребления полномочиями по этому имуществу или обмана потерпевшего. Если же аналогичные действия совершены лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностными лицами, использовавшими имеющиеся у них полномочия для временной безвозмездной эксплуатации чужой недвижимости в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, то содеянное квалифицируется по ст. 201 или 285 УК. Таким образом, временное пользование чужим недвижимым имуществом и сегодня остается в сфере уголовно-правовой ответственности.

Объяснимая сторона этого преступления характеризовалась в свое время автором как самовольное (помимо или вопреки воле собственника) завладение чужим недвижимым имуществом, являющееся оконченным с момента установления над ним фактической власти при отсутствии какого-либо формального «права» на данное имущество или создания хотя бы видимости достоверности титульного владения. Таким образом, предполагалось, что завладение чужим недвижимым имуществом нарушает лишь фактическую связь собственника с данным имуществом, но не колеблет связи юридической.<sup>216</sup> Опираясь на нее, собственник мог защитить свои права и восстановить фактическую связь со своей недвижимостью, прекратив неправомерное владение «захватчика», если, конечно, последний не скроется, прекратив тем самым свои неправомерные действия.

Для обретения же полного и постоянного господства в отношении недвижимости не остается иного способа, как побуждение или принуждение собственника к передаче виновному прав на недвижимое имущество, что по прямому указанию закона возможно только путем мошенничества и вымогательства. Это обстоятельство было ясно еще составителям Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которые в разделе о преступлениях против собственности выделили отдельную главу, посвященную присвоению че-

<sup>214</sup> Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 91.

<sup>215</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР».

<sup>216</sup> Бойцов А. И. Преступления против собственности // Уголовное право. Особенная часть: Учебник. В 2 ч. Ч. 1/ Под ред. Н. А. Беляева, Д. П. Водяникова, В. В. Орехова. СПб., 1995. С. 230.

*рез подлог или иного рода обманы* чужого недвижимого имущества, выражающиеся в следующих, совершенных с намерением присвоить себе или доставить другому средство присвоить чужое недвижимое имущество, действиях: составление подложных крепостей, межевых планов, книг или иных актов и документов, служащих доказательством права собственности (ст. 1676); учинение подчисток или исправлений в крепостных актах или других, служащих письменными на право собственности доказательством, бумагах (ст. 1678); предъявление в суде, передача другому лицу либо иное заведомо противозаконное употребление крепостного акта или другой служащей доказательством права собственности подложно составленной либо через подчистки, поправки или иным образом злонамеренно измененной бумаги (ст. 1679); указание в актах или в предоставляемых местному или иному начальству либо суду бумагах на принадлежность себе чужого недвижимого имущества, совершенное лицом, которое только владеет или пользуется этим имуществом либо проживает в нем по доверенности или по какому-либо письменному либо словесному договору (ст. 1680).

В современной литературе также подчеркивается, что посягательство на ряд недвижимых вещей возможно не во всех формах.<sup>217</sup> Физические и юридические свойства, присущие некоторым видам недвижимого имущества, исключают возможность их похищения тайным или насильственным способом, характерными, соответственно для кражи, грабежа и разбоя. Например, представляется затруднительной возможность грабительского или разбойного завладения чужой квартирой в многоквартирном доме. Точно так же нельзя квалифицировать в качестве кражи, грабежа или разбоя самовольный захват земельного участка или водного объекта. Подобные объективно перемещаемые природные объекты не могут быть предметом столь рутинных способов хищения, поскольку сам по себе захват недвижимости, не сопровождаемый оформлением прав на нее, еще не образует хищения. Единственными способами хищения обращения чужой недвижимости в свою пользу остаются ее «приобретение», т. е. получение (несуществующего) права на не-

<sup>217</sup> Там же. С. 230; Устинов В. С. Российское уголовное законодательство об ответственности за преступления против собственности (история и концепция). Н. Новгород, 1997. С. 156; Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 12.

движимую вещь посредством понуждения потерпевшего к передаче этого права при помощи мошеннического обмана либо принуждения его к тому при посредстве насилия и угроз, характерных для вымогательства, но последнее только примыкает к хищению, не являясь таковым.<sup>218</sup>

Что касается других разновидностей недвижимого имущества, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно в силу прочной связанности этих объектов с землей (жилые дома, здания, сооружения в том числе производственного характера, растения на корню и т. п.), то завладение ими путем традиционных кражи, грабежа и разбоя в отдельных случаях может быть осуществлено посредством обращения такого недвижимого имущества в «движимое» (разборка и перевозка индивидуального жилого дома, снятие и увоз металлической ограды дачного участка, демонтаж линии связи и т. п.). Однако это обстоятельство не ставит под сомнение тезис о несовместимости природы объектов недвижимости с указанными способами хищений. Для такого рода объектов значение имеет не только сама связь их с землей, но и функциональное назначение, которое невозможно реализовать без наличия этой связи. Прежде всего, многие из указанных предметов относятся к категории неделимых вещей, т. е. утрачивающих в результате раздела свое прежнее хозяйственное назначение либо несоразмерно теряющих в ценности. Следовательно, тайное, грабительское или разбойное завладение какими-то их частями (например, срезание токонесущих проводов на линии электропередачи) означает не что иное, как повреждение этого имущества, квалифицируемое по совокупности с хищением изъятой части.

Полная разборка недвижимой вещи с завладением всеми образовавшимися в результате этого компонентами также не образует хищения недвижимости, ибо в данном случае «похищается не недвижимость, а материалы, которые недвижимостью не являются».<sup>219</sup> В принципе многие из указанных выше объектов недвижимости,

<sup>218</sup> Впрочем, некоторые авторы (например, Г. Н. Борзенков) считают, что подобные виды недвижимого имущества могут быть похищены не только путем обмана, но и путем насилия или угрозы (см.: Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. С. Михлина, И. В. Шмарова. М., 1996. С. 242). Скорее всего, Г. Н. Борзенков путает здесь насилие, характерное для грабежа или разбоя, с насилием, характерным для вымогательства.

<sup>219</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 12.

сколь бы они ни были сложны и грандиозны, создаются из множества конструктивных элементов, считавшихся до этого движимыми вещами. Именно поэтому то, что построено одним человеком, как правило, может быть разобрано другим. Однако в результате соединения исходных движимых вещей определенным образом в определенном месте и с определенной целью создается нечто качественно иное — недвижимая вещь, которая не может быть сведена к арифметической совокупности движимых вещей. Точно так же и при ее демонтаже происходит не количественное умножение объекта недвижимости, а превращение его в ряд качественно иных движимых вещей. И даже если указанные вещи будут в дальнейшем использованы для его воссоздания на другом месте — это будет уже другой объект недвижимости. Подобные «игры взрослых в конструктор» возможны, например, с деревянным домом, который «раскатывается по бревнышку», а затем собирается на новом месте. При этом сам объект недвижимости в своей прежней качественной определенности уничтожается как таковой, а предметом хищения служат лишь бревна, что немаловажно для определения стоимости похищенного.<sup>220</sup> Впрочем, даже если объект недвижимости будет перемещен с данного места без предварительной его разборки, уголовно-правовая оценка от этого не изменится. В другом месте появится новая вещь, которую предстоит зарегистрировать как объект недвижимости, если похититель желает вступить в права собственности на нее, а сделать это при изложенных обстоятельствах можно будет только путем мошенничества.

Однако из любого правила есть исключения, на которое обратил внимание Н. Шурухнов. По его мнению, предметом кражи может выступать и недвижимость, но при том обязательном условии, что ее передвижение в пространстве возможно осуществлять без особых потерь потребительской стоимости и целевого назначения имущества. В качестве иллюстрации такой кражи он приводит пример с хищением многолетних насаждений (плодовых деревьев) с садового участка.<sup>221</sup>

<sup>220</sup> С точки зрения различий в правовом режиме движимых и недвижимых вещей такого рода хищение подобно завладению домом, продаваемым на снос (для использования в качестве стройматериала) и потому переходящим в разряд движимого имущества, несмотря на присутствие его связи с землей на момент завладения.

<sup>221</sup> Шурухнов Н. Г. Расследование краж: Практическое пособие. М., 1999. С. 7.

Возможность хищения имущественного комплекса как такового (т. е. как нераздельного единого объекта) также ограничена указанными выше способами, что не исключает возможности кражи, грабежа и разбоя в отношении входящих в его состав движимых вещей (инвентаря, сырья, продукции, в том числе продукции растениеводства на корню) и отделимых составных частей его недвижимых объектов — зданий и сооружений. Но будучи выделенными из состава предприятия, отдельные элементы комплекса утрачивают статус недвижимости.

Особым видом недвижимости являются воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты и иные объективно движимые, но отнесенные к недвижимости в силу закона вещи. Функциональная подвижность указанных предметов, казалось бы, позволяет считать, что их хищение в полной мере подчинено правилам квалификации тех же действий в отношении движимых вещей, коль скоро перемещение этих предметов вполне возможно без всякого ущерба их назначению. Поэтому «было бы совершеннейшим анахронизмом, нелепицей хищение воздушных и водных транспортных средств оценивать как завладение недвижимым имуществом», — полагает В. С. Устинов.<sup>222</sup> У С. Склярова также не вызывает никаких сомнений, что «последние разновидности недвижимого имущества можно похитить путем перемещения его в пространстве с постоянного или временно местонахождения».<sup>223</sup>

Соглашаясь в принципе с этой точкой зрения, И. А. Клепидский все же считает ее не такой бесспорной, как можно предположить при первом приближении, полагая, что на сегодняшний день «очевидным является лишь то, что указанные вещи могут быть предметом мошенничества и вымогательства, а также (с большей уверенностью, чем в случае с недвижимостью в силу физических свойств) можно утверждать, что в отношении этих вещей возможны присвоение и растрата». Однако окончательный ответ на данный вопрос «ввиду отсутствия квалификации такого типа хищений сегодня дать

<sup>222</sup> Устинов В. С. Российское уголовное законодательство об ответственности за преступления против собственности (история и концепция). Н. Новгород, 1997. С. 156, см. также: Скляров С. В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. 1997. № 9. С. 64.

<sup>223</sup> Скляров С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. 2001. № 6. С. 52.

сложно. Во всяком случае вопрос заслуживает обсуждения в правоведении, а может быть, и законодательного решения».<sup>224</sup>

Пока же такого решения нет, попробуем восполнить его доводами логики. Неправомерный захват воздушного или водного судна предусматривается в УК в качестве самостоятельного состава преступления против общественной безопасности (ст. 211), исключая ответственность за хищение, но не потому, что указанный состав, как полагает И. А. Клепицкий, охватывает и посягательство на собственность, выступающую в качестве дополнительного объекта, а потому, что в отличие от хищения данный состав предполагает не корыстную цель, а цель, так сказать, «временного позаимствования» воздушного или водного судна.

Если же угон или захват воздушного или водного судна осуществлялся в целях обращения их в свой имущественный фонд, то повод для сомнений в возможности квалификации такого рода действий в качестве кражи, грабежа или разбоя дает то, что указанные объекты недвижимости также подчинены принципу публичной (государственной) регистрации прав на них, в связи с чем вряд ли возможно их дальнейшее использование по назначению. В действительности, эти сомнения не имеют под собой оснований. Если отечественная судебная практика пока не знает такого рода прецедентов, то международной практике хорошо известны случаи пиратского захвата не только грузов, но и морских судов, на время исчезающих, а затем продолжающих бороздить морские просторы под другим цветом (и корпуса, и флага). А контраргумент о том, что «пиратство охватывает разбой и грабеж и не требует дополнительной квалификации по соответствующим статьям о преступлениях против собственности»,<sup>225</sup> представляется не вполне оправданным.

Пиратство (от греч. *peirates* и лат. *pirata* — грабитель, разбойник) — древнейшее преступление, получившее распространение с развитием торгового мореплавания. Вслед за ним появились и флибустьеры, охотившиеся за торговыми судами и промышленявшие морским разбоем. В настоящее время борьба с морским разбоем регламентируется Женевской конвенцией об открытом море от 29 апреля 1958 г. (ст. 15–23) и Конвенцией ООН по морскому праву, 1982 г.

(ст. 101–111), хотя в них речь идет не только о судах-пиратах, но и пиратских летательных аппаратах. Обе конвенции определяют пиратство как «неправомерный акт насилия, задержания или грабежа, совершаемый экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата с личными целями и направленный: а) в открытом море против какого-либо другого судна или летательного аппарата или против лица или имущества, находящихся на их борту; б) против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства» (ст. 15 Конвенции 1958 г. и ст. 101 Конвенции 1982 г.). Следовательно, основные положения, дающие основание для квалификации содеянного как акта пиратства, сводятся к следующему.

Во-первых, пиратство может быть совершено на территории, на которую не распространяется юрисдикция ни одного государства, т. е. в открытом море, воздушном пространстве над ним или в другом месте, находящемся вне территориальной юрисдикции какого бы то ни было государства. Если же нападение совершено в территориальных водах какого-либо государства или в другом пространстве, на которое распространяется его суверенитет, содеянное квалифицируется по внутригосударственным законам как разбой, грабеж или иное преступление.<sup>226</sup>

Во-вторых, пиратское нападение осуществляется членами экипажа или пассажирами частновладельческого судна или летательного аппарата, не имеющими, как правило, ни порта приписки, ни флага, который признавался бы законным в открытом море, а равно военного или государственного судна либо летательного аппарата, экипаж которого поднял мятеж и захватил власть над ним (ст. 10 Конвенции 1958 г. и ст. 102 Конвенции 1982 г.), и направляется против другого судна или летательного аппарата, в силу чего аналогичные действия, совершенные на борту морского или воздушного судна одним лицом против другого лица или его имущества, квалифицируются как соответствующее преступление против личности или собственности по законам страны флага судна.

<sup>224</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 17.

<sup>225</sup> Там же.

<sup>226</sup> Бойцов А. И. Преступления международного характера // Уголовное право. Особенная часть: Учебник. В 2 ч. Ч. 1. С. 63–64; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 544.

В-третьих, если даже исходить из признания возможности существования наряду с транснациональным внутренним пиратства, то корыстное нападение на воздушное судно, не выходящее за пределы национальной юрисдикции, также не охватывается составом пиратства, поскольку вопреки положениям названных Конвенций действие ст. 277 УК ограничено нападением только на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом. Стало быть, действия, направленные на хищническое завладение воздушными судами, не могут квалифицироваться ни как угон воздушного судна (коль скоро ст. 211 УК не предусматривает корыстной цели), ни как пиратство (поскольку ст. 227 УК не охватывает такого предмета посягательства).<sup>227</sup>

Помимо ограничения круга предметов посягательства (по сравнению с тем, как он очерчен Женевской конвенцией об открытом море и Конвенцией ООН по морскому праву) ст. 227 УК сужает сферу их применения и по субъективной стороне, оговаривая единственную специальную цель пиратских актов — завладение чужим имуществом, тогда как в Конвенциях говорится о личных целях, из которых *lucra causa* (материальная выгода), безусловно, является наиболее характерной для пиратства, но все же не исключающей возможности существования и других его целей (месть и пр.). Такая обрисовка целей пиратских нападений позволяет считать его не столько морским разбоем, сколько морским бандитизмом, отличающимся от действий сухопутных («наземных») бандитов лишь местом совершения преступления, но не характером действий или особенностями мотивации и целеполагания.

Изложенное позволяет заключить, что по своим объективно-субъективным характеристикам пиратство более близко к преступ-

лениям против общественной безопасности, нежели к преступлениям против собственности, ибо при совершении этого преступления вред наносится не только (и не столько) общественным отношениям по поводу неприкосновенности собственности, сколько безопасному функционированию международного судоходства и воздушных сообщений.

При такой постановке вопроса становится понятным, почему законодатель не отвел пиратству место рядом с разбоем, а поставил его в ряд с терроризмом, захватом заложников, бандитизмом, угонном воздушного судна и прочими подобными деяниями, являющимися типично общеопасными преступлениями. Нападения на суда и летательные аппараты и их задержание, преследование с целью нападения и обстрел или бомбардировка с воздуха, убийство членов экипажа или пассажиров, установление иного насильственного контроля над судами либо их потопление, в каких бы личных целях все это ни осуществлялось, не столько затрагивают интересы собственности или отдельной личности, сколько выступают в качестве способа причинения вреда более широкому кругу общественных отношений — отношениям общественной безопасности водных сообщений и воздушных полетов (в сфере функционирования водного и воздушного сообщения), обеспечивающих свободу международной навигации и воздухоплавания, регулярность международной торговли, состояние защищенности водных путей и воздушных авиалиний. Поражение же других объектов — общественных отношений по поводу защищенности пассажиров и членов экипажа судов, сохранности соответствующих транспортных средств и перевозимого ими имущества — должно было бы, как и при бандитизме, квалифицироваться по совокупности с пиратством. Стало быть, в каком бы обличье ни выступал состав пиратства (в нынешнем ли его виде, изложенном в ст. 227 УК, либо в форме, максимально приближенной к конвенционной), он не охватывает собой хищения рассматриваемой группы объектов недвижимости, завладение которыми путем грабежа или (что наиболее вероятно) разбоя требует квалификации по совокупности с пиратством.

Таким образом, абсолютно одинаковое для всех форм хищения решение о движимом или недвижимом характере их предмета невозможно. Поэтому и дифференциация норм об ответственности за хищение имущества посредством указания в диспозиции ряда из них

<sup>227</sup> Возможность существования внутреннего пиратства допустима, если исходить из того, что указанные Конвенции ограничивают сферу их применения как международно-правовых документов универсального действия, но не лишает государство возможности конструирования собственной нормы о запрете пиратства в таком виде, чтобы она обеспечивала ответственность за данное преступление при любых ситуациях, включая и те, в которых все элементы его состава имеют исключительно внутренний характер. В этой связи менее всего хотелось бы вдаваться в оценку инкорпорации состава пиратства в ст. 227 УК, при которой за рамками ее диспозиции осталось воздушное пиратство, но появилось речное пиратство, уравнивающее нападение, совершенное, скажем, на маломерное речное транспортное средство с пиратством, совершенным относительно крупного межконтинентального лайнера в открытом море.

на признак подвижности похищаемого имущества не требуется. Так, в первом проекте УК РФ предмет хищения был определен более конкретно — чужое движимое имущество.<sup>228</sup> Однако в окончательном варианте признак подвижности имущества был исключен из определения хищения. Признание предметом хищения как движимого, так и недвижимого имущества вполне отвечает потребностям практического применения уголовного закона, поскольку при всем том, что предметом кражи, грабежа и разбоя может быть главным образом движимое имущество, т. е. имущество, которое можно переместить в пространстве без потери его потребительских свойств и целевого назначения, имеется еще и мошенничество, своеобразие которого вполне корреспондирует с соответствующими нормами ГК, определяющим перечень недвижимого имущества.

*Деньги* как предмет хищения представляют собой российские и иностранные денежные знаки, имеющие хождение, т. е. находящиеся в финансовом обороте на момент совершения преступления.

Связывая со свойствами денег различные юридические последствия, российское законодательство нигде не дает определения денег, однако ст. 140 ГК позволяет считать, что понятие «деньги» является синонимом понятия «валюта». В соответствии же с законодательством о валютном регулировании, определяющим, согласно ст. 141 ГК, виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ними, *валюта Российской Федерации* — это: а) находящиеся в обращении, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену рубли в виде банковских билетов (банкнот) Центрального банка РФ и монеты; б) средства в рублях на счетах в банках и иных кредитных учреждениях в РФ; в) средства в рублях на счетах в банках и иных кредитных учреждениях за пределами РФ на основании соглашения, заключаемого Правительством и Центральным банком РФ с соответствующими органами иностранного государства об использовании на территории соответствующего государства российской валюты в качестве законного платежного средства.

Наряду с российской валютой к деньгам (как к объекту гражданских прав и соответственно — предмету хищений) относится и *иностранная валюта*, также включающая в себя: а) денежные знаки

в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки; б) средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.<sup>229</sup> При этом право собственности на валютные ценности (как резидентов, так и нерезидентов) защищается в Российской Федерации на общих основаниях наряду с правом собственности на другие ее объекты (см.: ст. 141 ГК и п. 1 ст. 3 Закона «О валютном регулировании и валютном контроле»);<sup>230</sup>

Несмотря на то, что юридически деньги относятся к движимым, делимым, родовым и заменяемым вещам, специфической особенностью денег, отличающей их от других объектов гражданского права, является экономическая функция, которую они исполняют в обороте, являясь: а) средством обращения, б) законным платежным средством, определяемым государством, в) мерой стоимости всех товаров, г) средством накопления, д) средством выражения абстрактной ценности.

Осуществление деньгами функций официального средства обращения, определяемого государством, означает, что деньги как таковые могут быть предметом хищения лишь при условии, что изы-

<sup>229</sup> См. п. 1, 3 ст. 1 Закона от 9 октября 1992 г. (с изменениями на 5 июля 1999 г.) «О валютном регулировании и валютном контроле» // Там же 1992 4 ноября

<sup>230</sup> Согласно упомянутому закону *резидентами* считаются а) физические лица, имеющие постоянное место жительства в РФ, в том числе временно находящиеся за ее пределами, б) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ, с местонахождением в РФ, в) предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством РФ, с местонахождением в РФ, г) дипломатические и иные официальные представительства РФ находящиеся за ее пределами; д) находящиеся за пределами РФ филиалы и представительства резидентов, указанных в подпунктах «б» и «в» настоящего пункта (п. 5 ст. 1), а *нерезидентами* а) физические лица, имеющие постоянное место жительства за пределами РФ, в том числе временно находящиеся в РФ б) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами РФ, в) предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами РФ, г) находящиеся в РФ иностранные дипломатические и иные официальные представительства, а также международные организации, их филиалы и представительства, д) находящиеся в РФ филиалы и представительства нерезидентов, указанных в подпунктах «б» и «в» настоящего пункта (п. 6 ст. 1)

маемые денежные знаки находятся в финансовом обороте на момент совершения преступления, являясь законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории государства (см.: ст. 75 Конституции РФ и ст. 140 ГК), а если речь идет об иностранной валюте — на территории соответствующего государства. Старинные банкноты и монеты (будь то российские или иностранные), не имеющие в настоящее время хождения в качестве средства платежа, но обладающие нумизматической ценностью, деньгами в этом смысле не являются, что имеет немаловажное значение для определения размера похищенного.

Завладение поддельными банковскими билетами Центрального банка РФ, металлическими монетами либо поддельной иностранной валютой, внешне содержащее в себе все признаки завершенного хищения, тем не менее такового не образует, представляя собой покушение на негодный предмет, которое квалифицируется по ч. 3 ст. 30 и соответствующей статье Особенной части УК о хищении как деяние, непосредственно направленное на совершение преступления, но не доведенное до конца по не зависящим от виновного обстоятельствам. Если же виновному были известны свойства данного предмета и его умысел был направлен на последующий сбыт изымаемых фальшивых денег, содеянное образует приготовление к их сбыту, ответственность за которое наступает по ч. 1 ст. 30 и ст. 186 УК.

Определенные разногласия существуют относительно правовой природы безналичных денег. Последние, по мнению некоторых специалистов, являются не вещественными объектами гражданского оборота, а имущественными обязательственными правами, содержание которых образует обязательство банка выплатить клиенту (владельцу счета) определенную денежную сумму или перечислить ее.<sup>231</sup> Поэтому в юридическом плане распоряжение денежными средствами на счете представляет собой распоряжение правом требования, существующим по отношению к банку, в котором открыт соответствующий счет.

Казалось бы, в пользу этого мнения свидетельствует и ст. 128 ГК, из содержания которой вытекает вещная природа наличных де-

нег, и ст. 140 ГК, отводящая безналичности расчетную (платежную) функцию. Вместе с тем валютное законодательство, регламентирующее денежное обращение и банковскую деятельность, более широко пользуется понятием «безналичные денежные средства», что позволяет говорить о существовании как наличных денег, которые могут быть отнесены к вещам, так и безналичных денег, которые, хотя и не являются вещами, тем не менее выполняют экономические функции денег, сами не являясь вещами. Следовательно, под деньгами логично понимать и средства на счетах в банках и иных кредитных учреждениях, как в рублях, так и в иностранной валюте. Во всяком случае, ряд специалистов исходит из того, что безналичность — лишь форма существования денег, которые от этого не перестают быть деньгами, также относящимися к объектам права собственности.<sup>232</sup> Тем более, что в ходе длительного развития оборота безналичные деньги не просто заняли прочное место в экономической структуре современного общественного производства, но настолько потеснили традиционные деньги из сферы их использования, что вполне логичным представляется вывод о том, что «содержанием денежного обязательства наряду с уплатой наличных денег может являться и безналичное перечисление средств»<sup>233</sup>

Наряду с изложенными существует и примиренческая позиция, согласно которой не столь уж важно, какова природа безналичных денег, поскольку, как пишет, например, Б. В. Волженкин, даже если считать, что безналичные деньги и банковский вклад дают лишь право требования имущества, все равно они представляют собой предмет мошенничества, коль скоро таковым закон называет не только имущество, но и право на имущество. В подтверждение этого автор приводит широко известные случаи хищения безналичных средств с помощью поддельных банковских авизо, когда на расчетный счет организации на основании этих документов зачислялись денежные средства, фактически не списанные со счета организации-отправителя.<sup>234</sup>

<sup>232</sup> Ефимова Л. Правовые аспекты безналичных денег // Закон 1997 № 1 С 97.  
Олейник О. Банковский счет: законодательство и практика // Там же С 95.

<sup>233</sup> Лаеров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001. С 28, 29.

<sup>234</sup> Волженкин Б. В. Мошенничество. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» СПб., 1998. С 21–22.

<sup>231</sup> Луиц Л. А. Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М. 1948. С 21.

Непонятно, почему Б. В. Волженкин уклонился от дискуссии о статусе безналичных денег, но ясно, что своим высказыванием он *volens nolens* обозначил себя в качестве сторонника широкой трактовки предмета хищения, включающего в себя не только имущество, но и имущественные права. Поэтому с этим вопросом следует разобратся. Тем более, что именно фальшивые «авизовки», используемые для хищения денежных средств и основанные на некоторых особенностях безналичных банковских расчетов, равно как и поддельные кредитные карточки, позволяющие похищать крупные наличные деньги из уличных банкоматов, подтолкнули некоторых криминалистов к расширению предмета хищения за счет включения в него прав требования.

Специфика совершения хищения при посредстве поддельных кредитовых авизо заключается в том, что передача денег в данном случае состоит как бы из двух взаимосвязанных необходимых элементов — их списания со счета отправителя и зачисления на счет получателя, в силу чего момент выхода денег из владения плательщика не совпадает ни по времени, ни в пространстве с моментом получения их адресатом платежа, чем и пользуются преступники, предоставляя в РКЦ (расчетно-кассовые центры), являющиеся подразделениями Центрального Банка РФ на местах, фальшивые банковские авизо о якобы произведенном перечислении на их корреспондентский счет соответствующей денежной суммы. Не обнаружив признаков подделки, либо состоя в сговоре с мошенниками, работники РКЦ зачисляют указанную сумму на корреспондентский счет коммерческого банка — получателя платежа. Последний после получения соответствующего уведомления зачисляет деньги на расчетный счет фирмы-получателя, руководитель которой, являясь участником хищения, получает возможность использовать эти средства<sup>235</sup>

На деле получаемые таким образом денежные средства не списываются со счета плательщика в коммерческом банке, якобы осуществляющем финансовую операцию, и не отражаются на балансе РКЦ, в котором находится корреспондентский счет плательщика. Таким образом, перевод денег как таковой отсутствует, ибо из двух

<sup>235</sup> Яни П. 1) Преступное в бизнесе. М., 1995. С. 34–37, 2) Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 94–98.

обязательных условий, при котором он считается осуществленным — списания денег со счета отправителя и их зачисления на счет получателя, наличествует только последнее. Именно эта операция, как замечает В. Б. Вехов, и создает неверное представление о возникновении денег «из ничего», «из воздуха». В действительности же РКЦ, зачисляя деньги на корсчет банка-получателя, фактически незаконно финансирует его и фирму-получателя, одновременно являясь потерпевшим.<sup>236</sup> При таких обстоятельствах весь расчет может строиться на последующем обналичивании в кратчайшие сроки и снятии со счетов данных денежных сумм (иногда с одновременной конвертацией в ту или иную валюту). Указанные денежные средства и являются в данном случае предметом хищения.

Впрочем, если указанные денежные суммы, зачисленные на счет получателя при посредстве обманных действий со стороны последнего, используются им в дальнейшем для безналичных расчетов со своими кредиторами, содеянное не перестает быть оттого хищением путем мошенничества, если исходить из того, что предметом денежного обязательства наряду с наличными деньгами могут быть и безналичные деньги. При этом необходимо отметить, что последние (как и ценные бумаги) воплощают в себе дуализм вещного и обязательственного прав, с одной стороны, представляя собой требование кредитора к должнику, с другой — имущество, образовавшееся в результате того, что указанное требование отрывается от породившего его договора, определенным образом фиксируется и формализуется и становится неким «дискретным объектом», на который участники гражданского оборота могут иметь вещные права (например, право собственности).

В этом смысле для описания отношений, связанных с деньгами и другими ценными бумагами<sup>237</sup> (особенно бездокументарными),

<sup>236</sup> Вехов В. Б. Компьютерные преступления. Способы совершения и раскрытия. М., 1996. С. 92.

<sup>237</sup> Заметим, что в течение довольно длительного исторического периода бумажные деньги рассматривались в праве одновременно и в качестве денег, и в качестве ценных бумаг на предъявителя. Последнее их свойство было обусловлено тем, что они содержали бессрочное и безусловное обязательство эмитента произвести платеж по этим бумагам в золотой или серебряной монете (Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. С. 21). Однако и после прекращения их размена на золото (серебро) и признания за ними свойства законного платежного средства, когда бумажные деньги фактически утратили свойства ценной бумаги и стали рассматриваться правом «как собственно деньги», указания на их обязательственную природу

приходится выбирать между двумя юридическими инструментариями, свойственными либо вещному, либо обязательственному праву. Возможно, с точки зрения гражданско-правовой, ни один из них полностью не подходит к описанию всей полноты отношений, которые возникают в реальной жизни по поводу данных объектов. Однако с точки зрения уголовного права выбор в данном случае следует делать в пользу «вещного» подхода. Одним из аргументов за такое решение является то, что как и в случае с банковским вкладом, клиент договора банковского счета не имеет права собственности на предмет данного договора (т. е. находящиеся на его банковском счете денежные средства, с которыми осуществляются обусловленные договором операции) либо утрачивает его при зачислении наличных средств на счет. Соответственно права клиента на денежные средства носят обязательственный характер и учитываются в виде остатков по счету. Однако банк, который приобретает право собственности на зачисленные на данный счет денежные суммы (будь то в рублях либо в безналичной форме) как собственник данных средств находится «относительно внешнего мира» примерно в той же ситуации, что и «традиционный» собственник: его право противопоставлено всем третьим лицам, т. е. правоотношение носит абсолютный характер. Следовательно, любое третье лицо, пытавшееся создать видимость существования между ним и банком соответствующего рода обязательств (в действительности, являющихся псевдообязательствами), совершает под их прикрытием мошенническое посягательство на вещные отношения собственности, которое должно считаться окончанным с момента исполнения банком данного «обязательства», т. е. выдачи ему наличных сумм со счета или выполнения его распоряжения о перечислении (переведении) средств с его счета на его же счет в ином банке либо на счет его кредитора в любом (в том числе и в данном) банке.

Аналогичным образом решается вопрос, если для обналаживания и снятия с банковского счета денежных средств используются персональные компьютеры, обеспечивающие получение несанкционированного доступа и манипуляций данными банка в целях хищения, а также поддельные персональные кредитные карточки на ос-

ду все же сохраняются в правовых нормах (Новоселова Л. А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений / Автореф. дис. докт. юрид. наук. М., 1997. С. 15).

нове магнитного носителя и микропроцессорного документа, позволяющие похищать крупные наличные деньги из уличных банкоматов, и другие инструменты перевода безналичных денежных средств в наличные. Так называемые «электронные формы расчетов», если под ними имеются в виду пластиковые кредитные или расчетные карты, которые в условиях рыночной экономики все в больших масштабах используются в товарно-денежном обороте в качестве обезличенных расчетных средств платежа, сами по себе они не могут составлять предмет окончанного хищения чужого имущества.

*Ценные бумаги* (или *оборотные документы* — по терминологии, принятой в англо-американской системе права) как предмет преступлений против собственности представляют собой документы, удостоверяющие с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении (п. 1 ст. 142 ГК).

Являясь, с точки зрения физических свойств, лишь «ключком бумаги», эти документы, по определению К Маркса, «служат титулами собственности»<sup>238</sup> на вложенный капитал или находящиеся в обращении товары, юридическими основаниями права собственности на эти объекты, используемыми в современном хозяйственном обороте в качестве средства товарного обращения и платежа, кредитования и передачи прав на различные блага. С передачей ценной бумаги к новому владельцу переходят и все удостоверяемые ею права (на получение конкретной денежной суммы, дохода в виде дивидендов или процентов, определенного имущества и т. п.), коль скоро последние неразрывно связаны с данными документами. Поэтому, оставаясь платежными документами (чеки, векселя и т. д.), фондовыми ценностями (акции, облигации) и другими долговыми обязательствами, сами они превращаются в особого рода товары, «цена которых имеет особое движение и особым образом устанавливается».<sup>239</sup>

Выполнение ценными бумагами указанных функций, обеспечиваемое совокупностью присущих им свойств (определенная законом форма, необходимые реквизиты, публичная достоверность, возмож-

<sup>238</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. II. С. 9.

<sup>239</sup> Там же.

ность их передачи другим лицам и др.), отличает данные документы от долговых расписок, страховых полисов, завещаний и других также подтверждающих различные субъективные гражданские права юридических документов. Последние остаются исключительно в сфере обязательственного права, тогда как ценные бумаги, закрепляя права требования, тем не менее рассматриваются в гражданском праве как движимые вещи, признаваемые объектами купли-продажи, хранения, залога и иных имущественных сделок, совершаемых с вещественными объектами права собственности.

Таким образом, закрепляя в себе обязательственные права, определяющие отношения между должником (лицом, обязанным по ценной бумаге) и кредитором (лицом, в пользу которого исполняются права по ценной бумаге), ценная бумага, кроме того, сама по себе является объектом вещных прав (в том числе права собственности). С этой точки зрения правомерно говорить о праве на ценную бумагу как о вещном праве на имущество, определяющем отношения между ее собственником и всеми другими лицами (несобственниками). Соответственно на защиту владения ценными бумагами распространяются нормы права, обеспечивающие защиту объектов вещного права.

Подобно деньгам, ценные бумаги могут быть как в валюте РФ, так и в иностранной валюте.<sup>240</sup> Кроме того, для их подразделения на отдельные виды в цивилистике используются и другие классификационные основания, в зависимости от которых выделяются эмиссионные и неэмиссионные, государственные и частные, денежные и товарные, а также ценные бумаги, дающие право на участие в управлении акционерным обществом. Поскольку же свойством, отличающим ценную бумагу (как совокупность закрепленных в ней прав) от обычных правоотношений между кредиторами и должниками, является именно наделение ее всеми свойствами вещи, способ-

<sup>240</sup> Закон РФ от 9 октября 1992 г. «О валютном регулировании и валютном контроле» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 45. Ст. 2542.

При этом следует учитывать, что последующие возмездные сделки похитителя с такими похищенными документами, как ценные бумаги в иностранной валюте, в настоящее время не влекут ответственности еще и за совершение валютного преступления, как это предусматривалось ранее ст. 88 (нарушение правил о валютных операциях), а затем ст. 162<sup>7</sup> (незаконные сделки с валютными ценностями) УК РСФСР 1960 г. В настоящее время подобные действия декриминализованы.

ной участвовать в гражданском обороте, включая возможность самостоятельно становиться объектом сделок, влекущих переход прав собственности на ценные бумаги, постольку для уголовного права наиболее значимым их делением является то, которое основано на предопределяющем степень оборотоспособности ценных бумаг способе обозначения управомоченного лица, в зависимости от коего различаются предъявительские, именные и ордерные ценные бумаги.

Предъявительской является такая ценная бумага, из содержания или формы которой следует, что лицом, управомоченным на осуществление выраженного в данном документе права, признается любой держатель, который ее предъявит. При этом должник обязан предоставить исполнение владельцу такой ценной бумаги, не требуя, кроме ее предъявления, какой-либо дополнительной легитимации. Для передачи же прав, удостоверяемых предъявительской ценной бумагой, достаточно простого ее вручения другому лицу без выполнения каких-либо формальностей.

Конкретными видами такого рода документов являются: а) *облигации*, удостоверяющие отношения займа между ее эмитентом, являющимся должником, и владельцем, являющимся кредитором и в качестве такового имеющим право на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок ее номинальной стоимости и зафиксированного в ней процента от этой стоимости или иного имущественного эквивалента; б) *акции*, удостоверяющие право ее держателя (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивиденда, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации; в) *банковские сберегательные книжки на предъявителя*, подтверждающие внесение в банковское учреждение денежной суммы и удовлетворяющие право на ее получение в соответствии с условиями денежного вклада владельца данной книжки; г) *приватизационные чеки* и другие ценные бумаги, которые используются в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации и в качестве таковых могут свободно продаваться и покупаться без ограничения количества, не утрачивая, однако, своего целевого назначения.

Повышенная оборотоспособность подобного рода документов и объясняет то обстоятельство, что предметом оконченного хищения обычно признаются только ценные бумаги на предъявителя, переход

прав на которые и осуществление закрепленных ими прав не требуют идентификации владельца. Коль скоро любое лицо, фактически завладевшее этими документами, практически беспрепятственно может реализовать удостоверенное ими право или переуступить его другому лицу (путем простой передачи ценной бумаги), то преступное завладение такого рода «бумажными дубликатами действительного капитала»<sup>241</sup> ничем не отличается от хищения самого капитала.

Иначе обстоит дело с именованными бумагами, содержащими в тексте обозначение конкретного лица, которое только и может осуществить выраженное в них право. Передача же удостоверенных в таком документе прав другим лицам связана с выполнением целого ряда формальностей и специально усложненных процедур, что делает этот вид ценных бумаг малооборотоспособным.<sup>242</sup> Поэтому незаконное завладение именованными ценными бумагами (удостоверяющими права, которые могут принадлежать лишь названному в ней лицу) само по себе (без дополнительных усилий, направленных на легитимацию себя в качестве якобы подлинного их собственника) еще не дает возможности для реализации выраженного в них права. Например, осуществление прав по именованным документарным эмиссионным ценным бумагам производится по предъявлении владельцем либо его доверенным лицом сертификатов этих ценных бумаг эмитенту. При этом в случае наличия сертификатов у владельца необходимо совпадение имени (наименования) лица, указанного в сертификате в качестве владельца именной ценной бумаги, с именем (наименованием) зарегистрированного лица, указанного в распоряжении о передаче ценных бумаг в реестре.<sup>243</sup> Поэтому изъятие такого рода документов с целью их последующей фальсификации и использования для мошеннического получения имущественных ценностей или выдачи себя за их собственника и получения по ним какого-либо имущества можно рассматривать только как приготовление к хищению. Оконченным же данное хищение может считаться лишь тогда, когда данное имущество будет получено, но тогда и предметом хищения будет это имущество, а не именная ценная бу-

<sup>241</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25 Ч. II. С. 19.

<sup>242</sup> Гражданское право Учебник Ч. I / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 206.

<sup>243</sup> См.: ст. 29 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. (с последующими изменениями) «О рынке ценных бумаг»

мага, с помощью которой (как средства совершения хищения) оно получено.

В качестве именной ценной бумаги могут фигурировать: а) чеки, содержащие ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку уплатить держателю чека указанную в нем сумму; б) векселя, удостоверяющие ничем не обусловленное обязательство самого векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить в оговоренный в векселе срок определенную сумму владельцу векселя (векселедержателю); в) депозитный и сберегательный сертификаты, представляющие собой письменное свидетельство банка о вкладе денежных средств и удостоверяющие право вкладчика на получение по истечении установленного срока суммы вклада и процентов по ней в любом учреждении данного банка, г) коносаменты, т. е. товарораспорядительные документы, удостоверяющие право его держателя распоряжаться указанным в коносаменте грузом, а также получить его после завершения перевозки и ничем не обусловленную обязанность перевозчика по выдаче груза предъявителю коносамента.

Впрочем, дело не в названии конкретной ценной бумаги. Ведь некоторые из них (например, облигации, акции, банковские сертификаты, коносаменты) могут быть как предъявительскими, так и именованными. Возможность признания хищением незаконного изъятия такого рода документов в решающей степени зависит от способа легитимации лица в ценной бумаге в качестве субъекта права, который тесно связан с порядком передачи закрепленных в ней прав. Установление связи этих двух моментов и позволяет считать предметом хищения лишь высокооборотные документы, отличающиеся минимальными требованиями к легитимации и простыми способами передачи (предъявительские ценные бумаги), и не считать таковым малооборотоспособные документы, характеризующиеся более жесткими требованиями к легитимации субъекта и усложненными способами передачи (именные ценные бумаги).

Поскольку права, удостоверенные ценной бумагой, могут принадлежать либо предъявителю ценной бумаги (ценная бумага на предъявителя), либо названному в ценной бумаге лицу (именная ценная бумага), наиболее полное воплощение связи между документом и установленным в нем правом имеется в предъявитель-

ских ценных бумагах, когда для осуществления выраженного в них права достаточно лишь предъявления этой бумаги, владелец которой легитимирован одним лишь фактом предъявления бумаги, тогда как переход и осуществление прав, закрепленных именными ценными бумагами требуют обязательной идентификации владельца.

Особенно важен этот подход в отношении ордерных ценных бумаг (ордерные коносаменты, переводные векселя, чеки и др.), своеобразие которых состоит в том, что должник обязан исполнить обязательство либо указанному в документе лицу, либо по его распоряжению (ордеру, приказу), оформляемому посредством передаточной надписи на оборотной стороне документа, иному лицу. Таким образом, ордерная бумага, с одной стороны, так же, как и именная, выписывается на определенное лицо, а с другой — ее владельцу предоставляется не обремененная особенными формальностями возможность передачи прав по ценной бумаге другому лицу, который, в свою очередь, вправе посредством аналогичного распоряжения передать документ дальше и т. д., в связи с чем оборотоспособность ордерных ценных бумаг в целом является более или менее высокой.

Однако степень оборотоспособности такого рода бумаг зависит от вида учиненной на ней передаточной надписи, именуемой индоссаментом, который может быть бланковым (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или по приказу которого должно быть произведено исполнение). При бланковом индоссаменте надлежащим держателем ордерной ценной бумаги будет любой держатель бумаги, а при ордерном — то лицо, имя которого стоит последним в ряду индоссаментов. Соответственно ордерные ценные бумаги первого подвиды могут быть предметом хищения, тогда как вторые таковыми быть не могут.

Определенное значение для правильной квалификации может иметь также форма эмиссионных ценных бумаг: *документарная*, при которой владелец устанавливается на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или, в случае депонирования такового, на основании записи по счету депо, или *бездокументарная*, при которой владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных

бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг, на основании записи по счету депо.

В случаях, предусмотренных законом, для фиксации имущественных прав, удостоверяемых именной или ордерной ценной бумагой, не требуется даже существования последней в документальной форме, а достаточно лишь доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризованном).<sup>244</sup> К такой форме фиксации прав участников гражданских правоотношений применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации (п. 1 ст. 149 ГК). При этом лицо, осуществившее фиксацию права в бездокументарной форме, обязано по требованию обладателя права выдать ему документ, свидетельствующий о закрепленном праве. Кроме того, держатель реестра вносит изменения в систему ведения реестра на основании: 1) распоряжения владельца о передаче ценных бумаг, или лица, действующего от его имени, или номинального держателя ценных бумаг, который зарегистрирован в системе ведения реестра в соответствии с установленными законодательством правилами его ведения реестра, а при размещении эмиссионных ценных бумаг — в соответствии с порядком, установленным настоящей статьей, 2) иных документов, подтверждающих переход права собственности на ценные бумаги в соответствии с гражданским законодательством. При этом подлинность подписи физических лиц на документах о переходе прав на ценные бумаги требует заверения нотариусом или профессиональным участником рынка ценных бумаг.

<sup>244</sup> В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. (с изменениями на 31 декабря 1999 г.) «О рынке ценных бумаг» под системой ведения реестра владельцев ценных бумаг понимается совокупность данных, зафиксированных на бумажном носителе и/или с использованием электронной базы данных, обеспечивающая идентификацию зарегистрированных в системе ведения реестра номинальных держателей и владельцев ценных бумаг и учет их прав в отношении ценных бумаг, зарегистрированных на их имя, позволяющая получать и направлять информацию указанным лицам и составлять реестр владельцев ценных бумаг представляющий собой список зарегистрированных владельцев с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им именных ценных бумаг, составленный по состоянию на любую установленную дату и позволяющий идентифицировать этих владельцев, количество и категорию принадлежащих им ценных бумаг. Указанная система должна обеспечивать сбор и хранение в течение установленных законодательством РФ сроков информации о всех фактах и документах, влекущих необходимость внесения изменений в систему ведения реестра владельцев ценных бумаг, и о всех действиях держателя реестра по внесению этих изменений.

Поскольку операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое осуществляет официальную фиксацию прав и правообладателей и которое несет ответственность за совершение официальных записей о проведенных операциях, обеспечение их сохранности и конфиденциальности, а также за представление правильных данных о таких записях, постольку возможность хищения таких ценных бумаг практически маловероятна.

Помимо «классических» ценных бумаг, прямо названных в ст. 143 ГК,<sup>245</sup> судебная практика признает предметом хищения и некоторые другие предъявительские документы, выполняющие роль денежного эквивалента при расчетах за определенные товары, работы или услуги: талоны на горюче-смазочные материалы, являющиеся средством платежа за эти товары, абонементные книжки, единые проездные билеты и проездные талоны на различные виды транспорта, находящиеся в обращении как документы, удостоверяющие оплату транспортных услуг, жетоны для оплаты проезда в метро, жетоны междугородней и городской телефонной сети, знаки почтовой оплаты и пр.

С экономической точки зрения названные предметы, как считают некоторые криминалисты, «по существу являются суррогатом валюты и выполняют в строго ограниченных пределах функцию средства платежа»,<sup>246</sup> имеющего номинальную стоимость, равную цене соответствующего имущества, услуги или работы, т. е. заменяет собой обычные деньги, имея оборот лишь в определенной сфере. С точки же зрения юридической они представляют собой особую разновидность документов, удостоверяющих определенные имущественные права их обладателей, осуществление которых возможно только при их предъявлении. Именно поэтому Пленум Верховного Суда РСФСР разъяснил, что «действия лиц, совершивших хищение талонов на горючие и смазочные материалы, которые непосредственно дают право на получение имущества, а равно хищение абонементных книжек, проездных и единых билетов на право проезда в

<sup>245</sup> Кстати, заметим, что указанный перечень не является исчерпывающим, поскольку законом в установленном им порядке к ценным бумагам могут быть отнесены и другие документы, отвечающие требуемым признакам.

<sup>246</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 1996. С. 334–335.

метро и на других видах городского транспорта, находящихся в обращении как документы, удостоверяющие оплату транспортных услуг, независимо от использования похищенных знаков по назначению или сбыта их другим лица, должны квалифицироваться как оконченное преступление».<sup>247</sup>

Иначе расценивается корыстное завладение бланками билетов для проезда на железнодорожном, воздушном, водном и автомобильном транспорте, которые сами по себе (т. е. без соответствующего дополнительного оформления или, как говорит ст. 142 ГК, без обязательных реквизитов) не являются носителями стоимости, поскольку они могут быть использованы по назначению лишь после внесения в них дополнительных данных (заполнение текста, скрепление печатью, компостирование и т. п.). Как таковые подобного рода документы не могут быть предметом хищения чужого имущества и потому решение вопроса о квалификации завладения ими во многом зависит от направленности умысла виновного на их дальнейшее использование:

а) изъятие бланков билетов с целью их последующего личного использования по назначению как документов, подтверждающих оплату транспортных услуг, надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 30 и 165 УК как приготовление к причинению имущественного ущерба путем обмана, а в случаях фактического их использования — по ст. 165 УК;

б) в случаях подделки похищенных бланков билетов и сбыта их гражданам действия виновных должны квалифицироваться как подделка документов (ст. 327 УК) и мошенничество (ст. 159 УК);

в) действия лиц, похитивших бланки билетов с целью последующей реализации через уполномоченных на то работников транс-

<sup>247</sup> См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 декабря 1980 г. «О практике применения судами РСФСР законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 4. С. 6–7. 27 ноября 1981 г. аналогичным по содержанию пунктом было дополнено постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»: «Незаконное безвозмездное изъятие из государственной, кооперативной или другой общественной организации и обращение в свою собственность или в собственность других лиц талонов на горючее или на смазочные материалы рыночного либо единого государственного фонда, которые непосредственно дают право на получение горюче-смазочных материалов, следует квалифицировать как оконченное хищение государственного или общественного имущества» (п. 8.1).

порта и присвоения вырученных от продажи средств, могут квалифицироваться как приготовление к хищению, а в случаях частичной или полной реализации похищенных документов — соответственно как покушение либо оконченное хищение, предметом которого является не документ как таковой, а деньги, полученные от его продажи третьим лицам;

г) в случаях подделки похищенных билетов и предъявления их транспортной организации для возврата денег под видом отказа от поездки, опоздания к отправлению (вылету) или под другим фиктивным предлогом действия виновных должны квалифицироваться как подделка документов (ст. 327 УК) и покушение на мошенничество или оконченное мошенничество в зависимости от стадии преступной деятельности (ст. 159 УК).<sup>248</sup>

Что касается билетов, предназначенных для продажи кассирами или через кассовые аппараты трамваев, троллейбусов и других городских транспортных средств, то они не нуждаются в каком-либо дополнительном оформлении, но возможности их личного использования практически ничтожны. Как таковые они могут представлять интерес лишь в целях последующей реализации через уполномоченных на то работников транспорта (кассиров, кондукторов, приемщиков багажа и др.) и присвоения вырученных от продажи средств. В таком случае изъятие данных билетов следует квалифицировать как приготовление к хищению, а в случаях частичной или полной реализации похищенных документов — соответственно как покушение либо оконченное хищение, предметом которого является не документ как таковой, а деньги, полученные от его продажи третьим лицам.

Сказанное относится и к легитимационным знакам (номерные жетоны гардеробов и камер хранения, карточки, позволяющие идентифицировать банковского клиента, либо иные знаки, удостоверяющие прием вещей на хранение), которые, не являясь предметами хищения, могут служить средствами его совершения, а также к иным документам, которые, не являясь носителями стоимости, представляют право на получение имущества (именные сберегательные книжки, доверенности, долговые расписки, страховые по-

<sup>248</sup> См.: п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 декабря 1980 г. «О практике применения судами РСФСР законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте».

лисы, завешания, товарные накладные, сохранные расписки, квитанции, выдаваемые поклажедателю в подтверждение принятия вещи на хранение в камеру хранения, документы, удостоверяющие право клиента на доступ к сейфу и его содержимому, или иные документы, подписанные хранителем и удостоверяющие принятие вещи на хранение ломбардом, банком, сертификаты ценных бумаг, выпускаемый эмитентом и удостоверяющий совокупность прав на указанное в нем количество ценных бумаг и пр.). Противоправное завладение такого рода документами или знаками с целью последующего незаконного получения с их помощью имущества путем выдачи себя за его законного владельца образует признаки не хищения имущества, а приготовления к его хищению путем мошенничества (ч. 1 ст. 30 и 159 УК). Преступление в этом случае не будет носить законченный характер до тех пор, пока собственнику похищенного документа или легитимационного знака не будет причинен реальный имущественный ущерб посредством изъятия удостоверяемого ими имущества.

С тем большим основанием не могут рассматриваться в качестве предмета хищения документы неимущественного характера. Именно поэтому ответственность за хищение официальных документов, штампов или печатей, пусть даже совершенное из корыстной заинтересованности, наступает по ст. 325 УК, посягающей на такой родовой объект, как порядок управления, и лишь при наличии определенных обстоятельств образующей идеальную совокупность с приготовлением к хищению.

Заметим к тому же, что указанные предметы не участвуют в гражданском обороте, тогда как признак вовлеченности в гражданский оборот весьма важен для определения круга предметов хищения, поскольку *вещи, изъятые из свободного обращения*, по общему правилу, не могут рассматриваться в качестве предмета преступлений против собственности. Хотя они и обладают экономическим свойством стоимости и ее денежным выражением — ценой, совершаемые с ними общественно опасные действия нарушают не столько имущественные отношения, сколько специальный правовой режим, установленный относительно указанных вещей.

К ограниченным в гражданском обороте или изъатым из него относятся отдельные предусмотренные международно-правовыми либо внутригосударственными нормативными актами виды имуще-

ства, которые по соображениям общественной или государственной безопасности, а также в соответствии с принятыми международными обязательствами не могут быть предметом свободного оборота. Именно поэтому ответственность за хищение ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221 УК), ядерного, химического, биологического или других видов оружия массового поражения, а равно материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения (ч. 2 ст. 226 УК), огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств (ч. 1 ст. 226 УК), наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК), имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 312 УК), официальных документов, штампов или печатей (ч. 1 ст. 325 УК), паспорта или других важных личных документов (ч. 2 ст. 325 УК), а также марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия, защищенных от подделок (ч. 3 ст. 325 УК<sup>249</sup>), специально предусмотрена в других главах, ибо сущность такого посягательства заключается не столько в нанесении имущественного ущерба собственнику (хотя он безусловно присутствует в каждом из указанных посягательств), сколько в создании угрозы общественной безопасности (при хищении радиоактивных веществ и оружия), здоровью населения (при хищении наркотических средств и психотропных веществ), функционированию правосудия (при растрате имущества, подвергнутого описи или аресту либо присвоении имущества, подлежащего конфискации), а также порядку управления в сфере обращения официальных документов (при хищении документов, штампов и печатей). Указанные предметы обладают такими особенностями, которые придают преступным деяниям, направленным на завладение ими, качественно иную объектную направленность, нежели та, которой обладают преступления против собственности, хотя при известных обстоятельствах они могут образовывать совокупность с последними.

<sup>249</sup> Статья 325 УК была дополнена ч. 3, установившей уголовную ответственность за похищение перечисленных предметов, Федеральным законом от 9 июля 1999 г. «О внесении дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и дополнений и изменения в статью 126 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» (Российская газета. 1999 14 июля).

Например, Президиум Верховного Суда исключил из приговора и кассационного определения указание об осуждении лиц по ч. 3 ст. 30 и п. «а», «б», «в» ч. 3 ст. 229 УК (покушение на хищение наркотических средств организованной группой в крупных размерах), как излишне предъявленные только на том основании, что осужденные, обсуждая план разбойного нападения на квартиру и предполагая, что кроме ценностей там могут находиться наркотики, высказали намерение завладеть ими в случае их обнаружения, однако при нападении никаких действий, направленных на завладение наркотиками, осужденные не совершали.<sup>250</sup>

Велико значение оборотоспособности и для квалификации посягательств на такие природные объекты, как земельные участки, водные объекты, леса, недра и т. п. Последние могут быть предметом хищения лишь в той мере в какой они вовлечены в гражданский оборот, становясь объектами частной собственности. Незаконная же эксплуатация природных ресурсов, находящихся в государственной и муниципальной собственности, охватывается целым комплексом других норм УК, причем формулирующих не только экологические преступления, но и преступления в сфере экономической деятельности и даже преступления против собственности (ст. 165 УК).

Факт вовлеченности того или иного предмета в гражданский оборот способствует осмыслению существа даже тех преступлений, которые, с современной точки зрения, ни при каких обстоятельствах не могут быть отнесены к числу посягательств против собственности, хотя в них и употребляется термин «похищение».

Несмотря на то, что такой вид общественно опасного поведения, как похищение людей, существует со времен Русской Правды, фигурируя почти во всех следующих за ним нормативных актах, в советское время он был известен только в виде похищения ребенка (ст. 149 УК 1926 г. и ст. 125 УК 1960 г.). Ответственность же за похищение человека была восстановлена с принятием Закона РФ от 29 апреля 1993 г.,<sup>251</sup> дополнившего УК 1960 г. ст. 125<sup>1</sup>, введение которой явилось следствием настолько широкого распространения этого преступления, что прежняя его квалификация в качестве незакон-

<sup>250</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 года

<sup>251</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 1993. № 22 Ст 789

ного лишения свободы, снабженного к тому же слишком мягкой санкцией, перестала отвечать криминологическим реалиям.<sup>252</sup> Однако природа данного явления не была должным образом осмыслена, поскольку на вопрос об отграничении *похищения* человека (имплицитно включающим в себя и незаконное лишение его свободы) от незаконного лишения человека свободы, *не связанным с его похищением*, уголовно-правовая доктрина не смогла предложить четких критериев.

Так, в одном из популярных в настоящее время Комментариев к УК утверждается, что в большинстве случаев при похищении человека предполагается «совокупность трех последовательно совершаемых действий — захват, перемещение и последовательное удержание потерпевшего», из чего можно сделать вывод, что похищение человека — то же незаконное лишение свободы, только соединенное с перемещением потерпевшего в пространстве. «Однако, — как утверждается далее, — в ряде случаев (например, человека обманным путем приводят туда, где затем его насильственно удерживают) возможно лишь одно насильственное действие — удержание».<sup>253</sup> В этом же издании далее заявляется, что примером незаконного лишения свободы также может быть «насильственное удержание потерпевшего в каком-либо помещении», только в отличие от похищения человека данное преступление «осуществляется без перемещения человека, вопреки его воле, из одного места в другое».<sup>254</sup>

Сопоставление этих утверждений позволяет сделать вывод, что главное отличие между незаконным лишением свободы и похищением человека видится даже не в наличии или отсутствии факта перемещения потерпевшего в пространстве (поскольку, как сказано выше, в ряде случаев для признания содеянного похищением человека достаточно лишь одного насильственного действия — удержа-

<sup>252</sup> Анализ только московской практики по захвату заложников и похищению людей показал, что в 1990 г. по таким фактам было возбуждено 2 уголовных дела, в 1991 — 12, 1992 — 43, 1993 — 61, и только в первом полугодии 1994 г. — уже 68 уголовных дел (Гаухман Л., Максимов С., Сауляк С. Об ответственности за захват заложников и похищение человека // Законность. 1994. № 10. С. 43). Дальнейшая статистика еще более свидетельствует о динамизации этого процесса: в 1994 г. в России было похищено 499 человек, в 1995 — 628, в 1996 — 766 и т. д.

<sup>253</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. С. 283.

<sup>254</sup> Там же. С. 288.

ния), а в месте удержания. Если человека неправомерно удерживают в месте его постоянного или временного пребывания, это — незаконное лишение свободы, если такие же действия осуществляются в другом выбранном преступниками месте, это — похищение человека. При этом в последнем случае не придается значения тому, доставлен ли потерпевший в место предполагаемого удержания насильственно или он прибыл туда сам, влекомый обманными обещаниями. Главное, что он удерживается не у себя в квартире, не в рабочем кабинете и ни в каком-то другом месте своего обычного пребывания, а где-то в ином месте, куда его насильственно доставили или завлекли обманом.

Привлекательность этого критерия с точки зрения простоты его восприятия несомненна. Однако юридическая материя, увы, не настолько проста, чтобы укладываться в такие схемы. Помимо объективных признаков (включая деяние и место его совершение) есть еще и субъективные признаки (включая мотивы и цели). Поэтому вывод о существовании того или иного состава преступления можно сделать только на основании комплексного анализа всех его признаков. Всеобъемлющий же анализ признаков рассматриваемых составов позволяет сделать вывод, что незаконное лишение человека свободы, *не связанное с его похищением* (ст. 127 УК), также отличается от похищения человека (ст. 126 УК), как, скажем, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством *без цели хищения* (ст. 166 УК) — от хищения. Для квалификации угона факт захвата автомобиля и перемещения его в пространстве (т. е. поездки), конечно, важен, но для отграничения угона от хищения куда большее значение приобретает то обстоятельство, что указанные преступления посягают на собственность в различных ее проявлениях. Точно так же хищение человека и лишение его свободы посягают на свободу человека в различных ее ипостасях. Иначе не было бы никакого смысла в существовании двух самостоятельных статей.

Подобно тому, как угон связан с намерением лишить собственника лишь на какое-то время возможности пользоваться своим имуществом, незаконное лишение свободы также предполагает лишение человека возможности на какое-то время беспрепятственно определять место своего нахождения. При этом совершенно не важно, где он будет ограничен в свободе перемещения: в месте ли своего обычного нахождения либо в каком-то ином избранном пре-

ступником по соображениям удобства удержания месторасположения, куда его заманили. От этого незаконное лишение человека свободы не превратится в его похищение. Дело не в месте, а в существе удержания.

Юридическое же существо хищения человека (как и хищения имущества, когда виновный намерен навсегда лишить собственника всех его правомочий на это имущество) совсем инос. Оно предполагает не ограничение потерпевшего в свободе передвижения, а утрату им свободного гражданского состояния, заменяющегося по сути дела рабством.

Таким образом, в отличие от незаконного лишения свободы, при котором за человеком не отрицается право оставаться человеком, хотя его свобода и ограничивается, при похищении человека он низводится до положения имущества, вовлекаемого (согласно или вопреки существующим правилам) в качестве такового в гражданский оборот. Несомненный интерес в этом отношении представляет ст. 38 Пространной редакции Русской Правды, посвященная особенностям розыска виновника похищения или присвоения челядина (раба). Хотя в данной статье и оговаривается, что существует различие между украденным скотом и челядином (последний обладает языком, позволяющим установить, кто был его предыдущим владельцем), челядь являлась имуществом господ и потому охранялась Русской Правдой как любое другое имущество и даже в значительно большей степени. Во многом это объяснялось тем, что невольники, помимо мехов и прочего, являлись одной из главных статей русской отпускной торговли того времени. Весьма интересны на сей счет суждения М. Н. Покровского: «Из одного описания чудес Николая чудотворца видно, что в Константинополе русский купец был прежде всего работорговцем. А один путешественник XII века встретил русских, торгующих невольниками даже в Александрии... Когда князь возвращался домой “ополонившися челюдью”, это вовсе не значило, что он и его дружина приобрели некоторое количество крепостных слуг и служанок... в руках победителей оказывалась меновая стоимость, какую знало то время. Оттого на челядь древнерусские феодалы были гораздо жаднее, нежели на натуральные приношения своих крестьян. Последние некуда было сбыть, и они не были особенно велики: для первой уже в те дни существовал “международный рынок”, который мог поглотить любое количество

живого товара».<sup>255</sup> Не случайно в Псковской судной грамоте, в Артикулах воинских 1715 г. и ряде других памятников русского права говорилось не просто о похищении, а о товарном характере такового, т. е. о похищении для содержания в неволе (с целью продажи в неволю): «Ежели кто человека украдет и продаст, оному надлежит, ежели докажется, голову отсечь» (артикул 187).<sup>256</sup>

На международном уровне торговля невольниками была признана преступной на Аахенском конгрессе 1818 г. На Брюссельской конференции 1890 г. был выработан акт, предусматривающий ряд конкретных мер, направленных на пресечение торговли рабами. И лишь в XX в. появились документы, запрещающие не только работорговлю, но и само рабство. Одним из них является Конвенция относительно рабства 1926 г. Далее, закрепляя основные права человека, Организация Объединенных Наций во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. установила: «Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах» (ст. 4). Это положение легло в основу всей последующей работы ООН по проблемам рабства и работорговли. В 1950 г. была принята Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами,<sup>257</sup> в 1953 г. Генеральная Ассамблея одобрила протокол о внесении изменений в Конвенцию относительно рабства 1926 г., а в 1956 г. в Женеве была принята Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством.<sup>258</sup>

Согласно названным документам, *рабство* — это положение или состояние человека, в отношении которого осуществляются некоторые или все правомочия, присущие праву собственности, а *раб* — это лицо, находящееся в таком состоянии или положении, а под *работорговлей* понимаются все действия, связанные с захватом, приобретением какого-либо лица или с распоряжением им с целью обращения в рабство, с приобретением раба с целью его продажи или обмена, все действия по продаже или обмену лица, приобретен-

<sup>255</sup> Покровский М. Н. Избранные произведения. Кн. 1. Русская история с древнейших времен. Т. 1 и 2. 1996. С. 138.

<sup>256</sup> Там же. С. 362.

<sup>257</sup> Ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 9 ноября 1954 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 280–290

<sup>258</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1957. № 8. Ст. 224

ного с этой целью, и вообще всякое действие по торговле или перевозке рабов какими бы то ни было транспортными средствами.

К рабству примыкают еще несколько видов подневольного состояния: 1) *долговая кабала*, т. е. положение или состояние, возникающее вследствие заклада должником в обеспечение долга своего личного труда или труда зависимого от него лица, если надлежаще определяемая ценность выполняемой работы не засчитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена и характер ее не определен;<sup>259</sup> 2) *крепостное состояние*, т. е. такое пользование землей, при котором пользователь обязан по закону, обычаю или соглашению жить и работать на земле, принадлежащей другому лицу, и выполнять определенную работу для такого лица за вознаграждение или без такового, не имея возможности изменить это состояние, 3) *семейное рабство*, т. е. любой институт или обычай, в силу которых: а) женщину обещают выдать или выдают замуж без права отказа с ее стороны ее родители, опекун, семья или любое другое лицо или группа лиц за вознаграждение деньгами или натурой, б) муж женщины, его семья или его клан имеют право передать ее другому лицу за вознаграждение или иным образом; в) женщина по смерти мужа передается по наследству другому лицу,<sup>260</sup> и 4) *домашнее рабство*, т. е. любой институт или обычай, в силу которого ребенок или подросток моложе 18 лет передается одним или обоими своими родителями или своим опекуном другому лицу за вознаграждение или без такового с целью эксплуатации этого ребенка или подростка или его труда.<sup>261</sup>

<sup>259</sup> Как тут не вспомнить об упомянутых выше кабальных сделках

<sup>260</sup> Похищение женщин и девиц фигурировало среди преступлений, за которые предусматривалась смертная казнь, еще в Соборном Уложении 1649 г (глава XXII)

<sup>261</sup> Для домашнего и семейного рабства характерны следующие признаки: наличие у других лиц права распоряжения судьбой женщины, ребенка или подростка и отсутствие у последних права отказа от нежелательных для них перемен, благодаря чему женщина или ребенок превращаются в предмет купли-продажи или наследования, что несовместимо с основными правами человеческой личности. В частности, принятая ООН в 1959 г Декларация прав ребенка провозглашает, что ребенок «не должен быть объектом торговли в какой бы то ни было форме». В соответствии же с Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 г (ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июля 1990 г.) государства-участники принимают все необходимые меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми и их контрабанды в любых целях и в любой форме (ст. 35). Первым отечественным опытом введения уголовной ответственности за торговлю несовершеннолетними в наше время явилась ст. 125<sup>2</sup> УК

Впрочем, классическое рабство как социально-экономическое явление осталось в прошлом и в настоящее время существует разве лишь в виде агавизма. Однако современное общество порождает новые, завуалированные формы работорговли, лежащие на стыке нелегальной эмиграции и торговли людьми. Скрытой формой работорговли являются нелегальная эмиграция, похищение и продажа детей с целью использования их в качестве рабочей силы, попрошайек и т. п. Встречаются еще и такие сходные с рабством институты и обычаи, как семейное и домашнее рабство.

Таким образом, похищенный в отличие от лица, незаконно лишенного свободы, утрачивает статус человека, превращаясь в вещь, которую можно использовать в домашнем хозяйстве (хищение женщин, предназначенных в наложницы, для содержания в публичных домах и т. п.) или продать (хищение детей), обменять (похищение в Чечне военнослужащих, строителей, приехавших подзаработать на восстановлении разрушенных в ходе боевых действий объектов и других лиц, с целью последующего их предъявления для обмена или выкупа или содержания в неволе), словом, определить его дальнейшую судьбу как некоего неодушевленного предмета.

Следовательно, при похищении потерпевший утрачивает свое свободное состояние как таковое, т. е. из свободной человеческой личности превращается в предмет имущественной или иной сделки, а при лишении свободы утрачивает лишь возможность свободно перемещать место своего нахождения. Не так ли обстоит дело и при хищении имущества, когда виновный посягает на право собственности целиком, в отличие от самовольного временного пользования чужим имуществом (угон), когда поражаются лишь отдельные правомочия собственника без намерения полностью поставить себя на его место и определить судьбу угнанного автомобиля?

Таким образом, перемещение потерпевшего в пространстве и место его последующего удержания не могут служить достаточным критерием разграничения рассматриваемых составов, поскольку они носят производный характер и сами по себе еще ничего не говорят о намерениях преступников. Последние могут быть направлены как на временное ограничение свободы потерпевшего, так и на полное оп-

1960 г., включенная в него Федеральным законом РФ от 7 марта 1995 г. (СЗ РФ 1995 № 11 Ст. 930)

ределение его дальнейшей судьбы в качестве объекта гражданского оборота. Только этим и можно объяснить, почему в статьях, посвященных рабству и работорговле, с одной стороны, и в статьях, посвященных хищениям, — с другой, используется та же терминология, например, «похищение» (ст. 126), «купля-продажа» и «совершение иных сделок» (ст. 152 УК), а стало быть, должна использоваться и та же логика.

*Чужим* является такое имущество, которое находится на момент изъятия в фактическом обладании какого-либо физического или юридического лица и не принадлежит похитителю по праву собственности.

Само существо собственности, которая предполагает в качестве необходимого условия «отсутствие собственности»,<sup>262</sup> означает, что имущество как предмет данного отношения всегда выступает по отношению к его субъектам в различных ипостасях, являясь для одного «своим», а для другого «чужим». Соответственно и в правовом отношении субъекты выступают в отношении данного имущества, а следовательно, и по отношению друг к другу в диаметрально противоположных качествах: один относится к нему как к «собственному», выступая в роли управомоченного лица, а другой — обязанный субъект относится к данному имуществу не как к «собственному».

Вместе с тем рассматриваемый признак вовсе не требует, чтобы имущество в момент его похищения обязательно находилось у собственника. Для признания того или иного имущества чужим для виновного не требуется, чтобы это имущество принадлежало на праве собственности тому лицу, у которого оно изымается. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе передавать свое имущество в пользование другим лицам, отдавать его в залог и распоряжаться своим имуществом иным образом, оставаясь его собственником и продолжая выступать в качестве лица, управомоченного требовать несовершения посягательств, нарушающих его права, от всех собственников, включая, кстати, и титульного владельца имущества, также обязанного воздерживаться от совершения действий, выходя-

щих за рамки переданных ему собственником имущественных правомочий.

Поэтому имущество, вверенное лицу на определенном правовом основании для целей его ответственного хранения, доставки или управления, также остается для него чужим, несмотря на то, что он наделяется в отношении такого имущества определенными правомочиями. Незаконное удержание у себя или израсходование имущества, находившегося в правомерном владении виновного, который в силу должностных обязанностей, договорных отношений либо специального поручения осуществлял в отношении этого имущества определенные правомочия, образует присвоение или растрату. Поэтому представляется некорректным разъяснение, данное Верховным Судом РФ, о том, что предметом хищения является «чужое, то есть не находящееся в собственности или законном владении виновного, имущество» (курсив наш. — А. Б.).<sup>263</sup> Передача имущества в правомерное владение и наделение субъекта соответствующими полномочиями является определяющим признаком таких способов хищения, как присвоение и растрата, т. е. хищение чужого имущества, вверенного виновному.

Более того, для признания имущества чужим для виновного не требуется даже того, чтобы он обладал какими-то отдельными правомочиями на это имущество. Достаточно того, что виновный заведомо не имел ни действительного, ни предполагаемого права на обращение с ним как со своим собственным. Поэтому хищение образует изъятие имущества не только у его собственника и не только у законного его владельца, но и у незаконного обладателя, например у лица, ранее похитившего это имущество. Поэтому с точки зрения уголовного права в «краже краденого» нет ничего парадоксального. И дело не только в том, что в этих случаях в конечном счете все равно нарушается право собственности первоначального обладателя имущества — его собственника. Хищение имущества у недобросовестного владельца по своей социальной природе столь же опасно для общества, нарушая общие условия функционирования отношений собственности в обществе и приводя к паразитиче-

<sup>263</sup> См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения уголовного законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1995 № 7

скому обогащению виновного за счет других лиц. Поэтому не имеет значения, правомерно или неправомерно было приобретено имущество, похищенное у его фактического держателя, и соответствовало ли правовым и моральным нормам его намерение распорядиться им.

Так, в связи с возникшими в судебной практике вопросами о квалификации некоторых видов преступных посягательств на личное имущество граждан при совершении сделок купли-продажи Пленум Верховного Суда СССР постановил, что если при купле-продаже автомобиля через комиссионный магазин либо совершении иной сделки купли-продажи продавцу по взаимной договоренности с покупателем была выплачена дополнительная сумма, превышающая, например, комиссионную оценку автомобиля, то последующее противоправное изъятие этой суммы покупателем либо знавшим об этой сделке иным лицом путем кражи, грабежа, разбоя, вымогательства либо мошенничества следует квалифицировать по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за эти преступления. В случае же, когда сделка купли-продажи заключена под условием выплаты продавцу дополнительной суммы, но покупатель, заведомо не намереваясь выполнять обещание, обманул продавца, имитируя различными способами выплату дополнительной суммы, содеянное следует рассматривать как мошенничество.<sup>264</sup>

Поскольку похищенное имущество должно быть для виновного чужим, нет состава хищения там, где виновный изымает свое собственное имущество или хотя бы и чужое, но в ошибочном заблуждении, что в отношении данных вещей он обладает определенными правами. В силу этого нельзя рассматривать как преступление против собственности растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные собственником же этого имущества, поскольку опись имущества и наложения ареста не лишает его права собственности на это имущество, а лишь ограничивает это право до решения судьбы указанного имущества. Статья 312 УК выделяет такие действия в самостоятельный состав, относя их к преступлениям против правосудия.

<sup>264</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 ноября 1989 г. «О квалификации некоторых видов преступных посягательств на личное имущество граждан» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР по уголовным делам М., 1995

Напротив, прекращение права собственности при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, его отказе от права собственности, принудительном изъятии у собственника имущества по основаниям, предусмотренным законом, в том числе при обращении взыскания на имущество собственника по его обязательствам (ст. 237 ГК), отчуждении имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238 ГК), отчуждении недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится (ст. 239 ГК), выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей и домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 240, 241 ГК), обращении имущества в собственность государства в интересах общества, т. е. реквизиции (ст. 242 ГК) или в виде санкции за правонарушение, т. е. конфискации (ст. 243 ГК), разделе имущества, находящегося в долевой собственности или выделе доли из общего имущества (ст. 252 ГК), выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 282 ГК), изъятии земельного участка, используемого с нарушением законодательства (ст. 285 ГК), продаже с публичных торгов бесхозяйственно содержимого жилого помещения (ст. 293 ГК), национализации (ст. 306 ГК) и при утрате права собственности на имущество в иных предусмотренных законом случаях, уже не позволяют ему относиться к данному имуществу как к своему.

Впрочем, некоторые криминалисты допускают возможность совершения соответствующих преступных действий в отношении своего имущества, обычно приводя в качестве примера акты завладения лицом собственным, но переданным во владение другого лица имуществом, с целью потребовать в дальнейшем возмещения за якобы причиненный ущерб.<sup>265</sup> Однако такого рода случаи не колеблют правила о невозможности похищения собственного имущества, поскольку изъятие такового собственником в рассматриваемых случаях является лишь приготовлением к завладению материальными средствами, призванными возместить якобы причиненный мнимой утратой ущерб. Следовательно, в качестве предмета хищения здесь выступает все же не свое имущество, изымаемое собственником, а имущество другого лица, изымаемое под видом компенсации, т. е.

<sup>265</sup> Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. Харьков, 1975. С. 51, Туш-кевич И. С. Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан. Минск, 1988. С. 9.

опять-таки не собственное, а чужое имущество. Свое же имущество служит лишь для создания видимости законности выплаты компенсации. Поэтому, как правильно пишет Б. С. Никифоров, «если субъект, сдавший имущество на хранение другому лицу, затем тайно похищает это имущество или получает его посредством обмана, чтобы предъявить к хранителю претензию о возмещении причиненного собственнику “ущерба”, он должен быть привлечен к уголовной ответственности за приготовлении к мошенничеству».<sup>266</sup> А далее он заключает: «Нетрудно, однако, видеть, что в этом случае посягательство имеет своим предметом не имущество, принадлежащее виновному, а имущество, принадлежащее бывшему хранителю; иными словами речь в этом случае идет опять-таки о чужом имуществе».<sup>267</sup>

Подобный подход складывался десятилетиями. Так, например, М. М. Исаев еще в 30-х годах писал: «Нельзя украсть свое собственное имущество. Если кто-либо отдал другому свою вещь, а затем самовольно тайно изъял ее у владельца, то он совершает не кражу, а самоуправство».<sup>268</sup> В 50-х годах, характеризуя такое решение как общепринятое, А. А. Филимонова подчеркивала, что оно правильно, «так как при самовольном изъятии собственного имущества граждан преступное посягательство не направлено на личную собственность другого человека».<sup>269</sup>

Свое подтверждение этот взгляд находил и в судебной практике. Например, по делу Е., уличенной в том, что она, зайдя в квартиру А., взяла из сумки последней 100 руб. Верховный Суд СССР постановил, что действия Е. являются незаконными, однако они не могут влечь уголовную ответственность за хищение, поскольку они продиктованы тем, что А. не возвратила взятые у нее на хранение вещи. Поэтому, взяв у А. деньги за невозвращенные вещи, Е. допустила всего лишь самоуправство.<sup>270</sup>

Сегодня на возможности совершения хищения собственником похищаемого имущества настаивают лишь Н. М. Кропачев и И. И. Николаева, опираясь на отстаиваемый ими принцип равной

<sup>266</sup> Никифоров Б. С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. М., 1954. С. 38.

<sup>267</sup> Там же.

<sup>268</sup> Исаев М. М. Преступления против личной собственности. М., 1939. С. 9.

<sup>269</sup> Филимонова А. А. Советское законодательство об уголовной ответственности за кражу личного имущества граждан. Алма-Ата, 1951. С. 56.

<sup>270</sup> Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 5. С. 20–21. — Аналогично определение Верховного Суда по делу Б., действия которого переквалифицированы с хищения на самоуправство (Там же. № 11. С. 28) и др.

правовой защиты всех форм собственности, включающий в себя, по их мнению, и необходимость защиты имущественных прав титульных владельцев (несобственников) против посягательств на их правомочия со стороны кого бы то ни было (в том числе и со стороны собственника).<sup>271</sup> На деле, права несобственников имущества защищены от хищений, осуществляемых третьими лицами, точно так же, как и права собственников. Во всяком случае, акты изъятия имущества, совершаемые несобственниками у титульных владельцев этого имущества, квалифицируются точно так же, как если бы это изъятие было осуществлено у собственника. Что же касается защиты вещных прав лиц, не являющихся собственниками, но пострадавших от действий противопоставленных им в своем имущественном праве собственников, то природа обязательственных отношений между ними требует иной оценки подобного рода действий. Поэтому при отсутствии признаков мошенничества, выраженного в требовании компенсации за собственное имущество, наиболее вероятным решением вопроса об уголовно-правовой защите титульного владельца несобственника против собственника является квалификация содеянного собственником либо как акта самоуправства (ст. 330 УК), либо как причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК).

Особую значимость приобретает вопрос о «чужом» и «своем» имуществе в отношении многосубъектной собственности, являющейся объектом гражданско-правовых отношений между сособственниками.

Определяющим для уголовного права является то, что общая собственность «характеризуется переплетением отношений сособственников ко всем третьим лицам, с одной стороны, и отношений между самими сособственниками, с другой». При этом первые «по своей юридической природе являются абсолютными», а вторые — «относительными».<sup>272</sup> Абсолютность указанных правоотношений заключается в том, что с внешней стороны сособственникам как управомоченным лицам противостоит неопределенное число лиц, обязанных воздерживаться от нарушений их правомочий, тогда как внутренний субъектный состав данного правоотношения точно оп-

<sup>271</sup> Кропачев Н. М., Николаева И. И. Уголовно-правовая защита имущественных прав несобственника // Вестник СПбГУ. 1997. Сер. 6. Вып. 3 (№ 20). С. 130–136.

<sup>272</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. I / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 420.

ределен числом участников общей собственности. Отсюда право управомоченного лица в абсолютном правоотношении защищается от нарушений со стороны любого лица, а право управомоченного лица в относительном правоотношении защищается от нарушений со стороны строго определенных лиц. Следовательно, хищение имущества сособственников, совершенное любым третьим лицом, ничем (кроме числа потерпевших) не отличается от хищения имущества единоличного собственника, тогда как юридическая оценка незаконного распоряжения совместным имуществом одним из сособственников в ущерб другому не столь однозначна. Во многом она зависит от вида общей собственности — долевой или совместной, которые закрепляет п. 2 ст. 244 ГК.

В общей долевой собственности каждому из ее участников принадлежит определенная доля, выражаемая обычно в виде дроби либо процентов. Возможность того, что «чужая доля имущества» может стать предметом хищения, совершенным одним из сособственников, в уголовно-правовой доктрине признается.<sup>273</sup> Однако ясного представления о том, в чем именно выражается эта доля в общей собственности и какова ее юридическая природа, до сих пор нет даже в цивилистической науке. Достаточно лишь сказать, что попытки раскрыть содержание права, принадлежащего участнику общей долевой собственности, предпринимаются с позиций реальной доли или доли в вещи (конкретной, физически обособленной части общего имущества, принадлежащей якобы каждому из сособственников), идеальной доли или доли в стоимости вещи (мысленной части материальной вещи, получившей стоимостное выражение), и, наконец, доли в праве на все общее имущество.<sup>274</sup> Именно последний подход и закреплен в ныне действующем законодательстве, в котором говорится о доле каждого из собственников в праве собственности (п. 2 ст. 244 ГК). А это означает, что принадлежащая собственнику доля в общей собственности «не локализуется в какой-то конкретной части общего имущества, а простирается на все имущество в целом»,<sup>275</sup> что ставит под сомнение возможность изъятия «чужой доли имущества».

<sup>273</sup> См. напр. Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3 / Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1973. С. 757.

<sup>274</sup> Гражданское право. Учебник. Ч. I / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 421–422.

<sup>275</sup> Там же. С. 425.

В совместной собственности доли ее участников заранее не определены, существуя лишь в потенции, реализуемой при разделе общей собственности или выделе из нее. Бездолевой характер данного вида общей собственности позволяет криминалистам более категорично отрицать возможность посягательства на него одним из сособственников. Как в прежней, так и в нынешней литературе практически единодушно утверждается, что предметом преступления против собственности не может быть имущество, принадлежащее виновному на праве совместной собственности.<sup>276</sup>

Соглашаясь с тем, что имущество, составляющее общую совместную собственность, не может быть предметом хищения в случае, если один из владельцев самовольно распоряжается им в ущерб интересам других собственников, сошлемся также на ч. 2 ст. 253 ГК, согласно которой распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом. Стало быть, общая совместная собственность без определения долей находится в общем пользовании, владении и распоряжении всех собственников и не является чужой для самовольно действующего лица в отличие от долевой собственности, владение, пользование и распоряжение которой осуществляется только по согласию ее участников.

Отличительным признаком отношения общей совместной собственности является то, что они «в гораздо большей степени носят лично-доверительный характер, нежели отношения общей долевой собственности, а потому круг участников общей совместной собственности неизбежно должен быть ограничен».<sup>277</sup> В ГК закреплены лишь два вида общей совместной собственности — супругов и членов крестьянского (фермерского) хозяйства.

Возможность или невозможность уголовной ответственности за имущественные правонарушения, совершаемые в семье, предопределяется действующим режимом имущественных отношений между

<sup>276</sup> См. напр. Владимиров В. А. Квалификация похищения личного имущества. М., 1974. С. 28. Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. А. И. Рарога. М., 1996. С. 113. Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. С. Михлина, И. В. Шмарова. С. 242. Хабаров А. В. Преступления против собственности: влияние гражданско-правового регулирования. Автореф. канд. дис. Тюмень, 1999. С. 17.

<sup>277</sup> Гражданское право. Учебник. Ч. I / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 423.

членами семьи, ставших объектом посягательства. Поскольку существует два мыслимых способа урегулирования указанных отношений, решение данного вопроса напрямую зависит от того, основан ли брак на началах раздельности или на началах общности имущества.

Так, по законодательству России XIX — начала XX вв. законным в отношении имущества супругов, родителей и детей являлся режим раздельной собственности, в силу чего хищения между членами семьи признавались уголовно наказуемыми. Напротив, в советском семейно-брачном законодательстве проводился принцип раздельности добрачного имущества супругов и принцип общности совместно нажитого супругами в период брака имущества, которое принадлежало супругам на праве общей совместной собственности (ст. 20 КоБС РСФСР), в связи с чем в уголовно-правовой доктрине отмечалось: «Изъятие супругом вещей другого супруга не является кражей, поскольку совместно нажитое имущество является их общей собственностью».<sup>278</sup> Имущественные же отношения между родителями и детьми традиционно продолжали основываться на режиме раздельной собственности, из чего теория уголовного права делала вывод, что «самовольное изъятие детьми вещей, принадлежащих их родителям или лицам, на иждивении которых они состоят, при определенных условиях может составить признаки кражи».<sup>279</sup>

Другим не менее важным вопросом, имеющим касательство к ответственности за имущественные преступления, совершаемые одним членом семьи против другого, является порядок осуществления уголовного преследования, предопределяемый режимом взаимоотношений государства и семьи. Одним из проявлений диспозитивности при регулировании внутрисемейных имущественных конфликтов служит своего рода родственный иммунитет, блокирующий привлечение к уголовной ответственности за хищения, совершаемые у близких лиц или предоставляющий потерпевшему право в определенных случаях влиять на возбуждение и прекращение производства по делу.

Своими корнями этот институт уходит в давнее прошлое. Во всяком случае, по свидетельству специалистов, обращавшихся к его

<sup>278</sup> Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3 / Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. С. 757.

<sup>279</sup> Владимирова В. А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 28.

истории, начало осмыслению проблемы «семейных» хищений положено в произведениях и практической деятельности древнеримских юристов периода классической юриспруденции (I—III вв. н. э.), одни из которых (например, Кассий) считали, что жена не может вообще совершить воровства у мужа, так как общность жизни сделала ее некоторым образом собственницей его имущества, а другие (Прокул, Юлиан, Ульпиан) полагали, что (незаконное присвоение женою имущества мужа следует признавать воровством) жена может совершить воровство, хотя в силу установленного права и не отвечает по иску, вытекающему из воровства.<sup>280</sup>

На рубеже XIX—XX вв. в европейском праве сложились, по утверждению И. Я. Фойницкого, три самостоятельные системы, одна из которых исходила из недопустимости наказуемости родственных и супружеских хищений (французское и бельгийское законодательство), вторая признавала семейные хищения уголовно наказуемыми на общих основаниях, но допускала привлечение к уголовной ответственности за них не иначе, как по жалобе потерпевшего (австрийское, болгарское, венгерское, норвежское законодательство), а третья носила смешанный характер, не допуская уголовной ответственности за имущественные посягательства в отношении супругов и близких родственников, и в то же время предусматривая порядок частного обвинения за аналогичные посягательства, совершаемые в отношении более отдаленных родственников (германское и итальянское законодательство).<sup>281</sup>

В сущности, несомненно в вариативности вопроса об особенностях уголовной ответственности за имущественные посягательства в отношении членов семьи отличается и современное уголовное законодательство. В основе различных подходов к его решению лежит прежде всего различное понимание взаимодействия таких институтов, как семья и государство, различное видение пределов вторжения государства в семейную жизнь: от полного невмешательства, предопределяющего ненаказуемость супружеских и родственных хищений, к ограничению вторжения в имущественные дела семьи

<sup>280</sup> Шейфер С. А., Безверхов А. Г. Имущественные преступления в семье: материально-правовой и уголовно-процессуальный аспекты // Государство и право. 2001. № 6. С. 51–52.

<sup>281</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 6-е изд. СПб., 1912. С. 169.

соображениями крайней необходимости, продиктованными жалобой потерпевшего, а от него — к полному игнорированию значимости каких-либо семейных отношений между потерпевшим и виновным, предполагающему наказуемость последнего на общих основаниях. Выбор же между указанными моделями предопределяется целым комплексом факторов.

Прежде всего значимо наличие состояния брака между сторонами конфликта, а применительно к родственникам — степень их родства, указывающая на близость кровных связей. Те же римские юристы, признающие невозможность жены отвечать по иску, вытекающему из воровства, не имели в виду те случаи, когда женщина похищала вещи мужа после развода.<sup>282</sup> В советской теории также отмечалось, что тайное хищение одним сожителем имущества другого сожителя должно квалифицироваться как кража.<sup>283</sup> По УК Испании освобождаются от уголовной ответственности и являются субъектами только гражданско-правовой ответственности супруги, которые не разведены по закону, фактически или в результате судебного процесса о раздельном проживании супругов, о разводе или о недействительности брака, а также и восходящие, нисходящие родственники, родные либо приемные братья и сестры, родственник в первом колене за имущественные преступления, которые они совершат между собой, если не будет применено насилия или запугивания (ч. 1 ст. 268).<sup>284</sup> По французскому уголовному праву родственник не дает оснований для уголовного преследования за хищение, совершенное каким-либо лицом в ущерб своему родственнику по восходящей или по нисходящей линии, а также супругу, за исключением случаев, когда супруги проживают раздельно по установлению суда или имеют разрешение на раздельное проживание (ст. 311-12 УК Франции).<sup>285</sup>

Еще одним фактором, предопределяющим наказуемость или ненаказуемость внутрисемейных и родственных хищений служит характер их общественной опасности, выраженный в способе посяга-

тельства. В частности, в примечаниях к ст. 1664 и 1675 российской Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. закреплена порядок, согласно которому дела о кражах и мошенничествах «между родителями и детьми и между супругами» начинались «не иначе как по жалобе понесшего от преступления убыток лица». При совершении же грабежа или разбоя родственным и супружеским отношения не придавалось никакого значения.

Согласно УК Франции родственник иммунитет применим к обманному изъятию вещи, вымогательству, шантажу, мошенничеству и злоупотреблению доверием, совершенным в семье (ст. 311-12, 312-9, 312-12, 313-3 и 314-4).

По современному УК ФРГ насильственные хищения и вымогательство также преследуются в общем порядке, а кража (§ 247), мошенничество (§ 263), получение выгоды путем обмана (§ 265a), преступное злоупотребление доверием (§ 266), если они совершены лицом «у своего родственника, или опекуна, или лица, с которым виновный проживает под одной крышей», — только по жалобе потерпевшего.<sup>286</sup> Тот же подход отражен в УК Республики Польша, в соответствии с которым в случае совершения кражи, присвоения, вымогательства или обмана, совершенных во вред самому близкому лицу, уголовное преследование возбуждается по заявлению потерпевшего (ст. 278, 279, 284-287), а ответственность за насильственные хищения наступает на общих основаниях.<sup>287</sup>

Примерно так же решается проблема с имущественными преступлениями в семье и в ряде других европейских стран, с той лишь существенной разницей, что если законодательство одних (ФРГ, Польша) исходит из допустимости уголовной ответственности за ограниченный круг такого рода посягательств, но при соблюдении особого порядка привлечения к ней, то законодательство других (Франция, Испания) отдает приоритет принципу недопустимости вмешательства государства в имущественные дела семьи, исключая уголовные преследование за указанные правонарушения и переносящему вопрос в плоскость гражданско-правового возмещения ущерба.

<sup>282</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 562.

<sup>283</sup> Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3 / Отв. ред. Н. А. Беляев. М. Д. Шаргородский. С. 757-758.

<sup>284</sup> Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. М., 1998.

<sup>285</sup> Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993. С. 116.

<sup>286</sup> Уголовный кодекс ФРГ / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. И. Решетникова. М., 1996.

<sup>287</sup> Уголовный кодекс Республики Польша / Под общ. ред. Н. Ф. Кузнецовой. Минск, 1998.

В России ни уголовное, ни уголовно-процессуальное законодательство не содержат специальных положений об основаниях и пределах уголовной ответственности за имущественные правонарушения в семье.<sup>288</sup> Решающим критерием допустимости или недопустимости ответственности за внутрисемейные хищения продолжает оставаться действующий правовой режим семейных имущественных отношений, регулируемых прежде всего семейным, а в необходимых случаях и гражданским законодательством, поскольку это не противоречит существу семейных отношений (ст. 4 Семейного кодекса РФ). Поэтому в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства необходимо выяснять, является ли имущество, ставшее предметом нарушения, совместной собственностью супругов или индивидуальной собственностью одного из супругов и в зависимости от этого решать вопрос о правовых средствах разрешения конфликта.

В соответствии со ст. 33 СК законным режимом имущества супругов признается режим их совместной собственности, в какой она находится:

а) имущество, нажитое супругами во время брака (доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской или интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.);

б) приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале,

<sup>288</sup> В свое время попытки утвердить некоторые начала диспозитивности в данной сфере предпринимались со стороны Пленума Верховного Суда СССР, который в своем постановлении от 3 декабря 1976 г. «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» разъяснил «Не должны применяться меры уголовного наказания к несовершеннолетним за кражи у родителей или других совместно проживающих с ними членов семьи, если сами потерпевшие не обращались в соответствующие органы с просьбой о привлечении подростков к уголовной ответственности» (п. 15). Однако в сменившем его 14 февраля 2000 г. постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» аналогичного положения не содержится (см. Российская газета 2000 14 марта)

внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;

в) любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства и безотносительно к тому, что один из супругов в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода (ст. 34 СК),

г) имущество каждого из супругов, признанное их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.) (ст. 37 СК)

Указанный режим означает, что владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по их обоюдному согласию, которое предполагается независимо от того, кем из них совершается сделка по распоряжению этим имуществом (п. 2 ст. 253 ГК; ч. 1, 2 ст. 35 СК). Следовательно, самовольное распоряжение общим имуществом супругов одним из них в ущерб интересам семьи не образует хищения, коль скоро это имущество для самовольно действующего лица не является чужим

Что же касается имущества, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, то оно, как и прежде, признается их раздельной собственностью. Кроме того, собственностью каждого из супругов выступает а) имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам; б) вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов; в) имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, признанное судом собственностью каждого из них; г) приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие вещи, которые разделу не подлежат и передаются без ком-

пенсации тому из супругов, с которым проживают дети; д) вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считавшиеся принадлежащими этим детям и не учитываемые при разделе общего имущества супругов (ст. 256 ГК; ст. 36, 38 СК).

Следует также учитывать, что нынешнее законодательство предоставляет супругам достаточно широкие возможности самим определять правовой режим имущества, нажитого во время брака. Так, по требованию любого из супругов либо по соглашению между ними (брачному договору, определяющему их имущественные права и обязанности в браке) а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из них установленный законом режим совместной собственности может быть изменен и установлен режим долевой или раздельной собственности на все имеющееся или будущее имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов (ч. 1 ст. 42 СК).

Установленный в перечисленных случаях режим раздельной собственности на имущество супругов допускает уголовную ответственность за имущественные правонарушения в семье, поскольку имущество, принадлежащее одному из супругов, является чужим для другого.

Наличие на стороне лица, завладевшего имуществом, действительного или предполагаемого права на это имущество, и предопределяющее отношение к нему как к чужому, означают, что предметом хищения (для спорящих сторон) не может быть спорное имущество до разрешения спора судом. При наличии соответствующих признаков такого рода деяния могут квалифицироваться как акт самоуправства.

В частности, Колпинским районным судом г. Санкт-Петербурга необоснованно были расценены как кража самоуправные действия П. Бородин, выразившиеся в том, что он украл ключи у своей малолетней дочери, с помощью которых проник в квартиру своей бывшей жены И. Бородиной и тайно похитил ее личное имущество: две шубы, дубленку, кожаную куртку и другие вещи, причинив тем самым потерпевшей значительный материальный ущерб. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, удовлетворив протест заместителя Генерального прокурора РФ, в котором был поставлен вопрос о переквалификации действий Бородина, указала следующее.

На протяжении предварительного следствия и в судебном заседании Бородин пояснил, что после расторжения брака с Бородиной раздел совместно нажитого ими имущества он не производил, из квартиры, ранее принадлежавшей его родителям, не выписывался, права на эту жилую площадь не потерял, проживал в маленькой комнате, а жена и несовершеннолетняя дочь — в большой. В квартире находились его личные вещи. Жена всячески пыталась избавиться от его присутствия в квартире, так как у нее был сожитель. С этой целью она поставила вторую, металлическую дверь и зайти в квартиру он не мог, поскольку ключей она ему не дала. Он стал проживать в разных местах. Бородин часто уезжала в командировки, а дочь практически все время жила у его родителей.

В один из таких периодов он открыл квартиру взятыми у дочери ключами и обнаружил, что исчезли его вещи и часть мебели. В связи с тем, что в квартире не оказалось его имущества, он взял часть вещей бывшей жены. Вещи не продавал, а оставил на хранение у своего знакомого, так как собирался вернуть их потом жене, но не успел сделать до ареста. Не было подходящего случая, чтобы согласовать вопросы пользования вещами и квартирой с бывшей женой. Кроме того, часть мебели он забрал по согласованию с Бородиной и временно пользовался, а взамен он привез другую мебель и также на время поставил в своей комнате. При этом, как пояснил Бородин, данный факт нельзя считать каким-либо разделом имущества, поскольку этот вопрос он с бывшей женой еще не согласовал. В квартире находились все совместно нажитое имущество и вещи его родителей.

Показания Бородина о том, что он завладел личными вещами своей бывшей жены лишь для того, чтобы использовать это обстоятельство для разрешения взаимных претензий по разделу жилой площади и с целью возврата своего имущества, подтвердили свидетели Бородин не скрывал, что взял у своей бывшей жены ее вещи. Об этом он говорил и своему знакомому, который, будучи допрошенным в качестве свидетеля, подтвердил, что Бородин оставил у него на хранение вещи бывшей жены. Потерпевшая Бородина также не отрицала, что после расторжения брака с Бородиным совместно нажитое имущество они не делили.

Таким образом, как видно из дела, супруги Бородины хотя и расторгли брак, но раздел жилья и имущества не производили. Бородин И. осталась проживать в квартире, принадлежавшей ранее родителям мужа, где находилось не только совместно нажитое имущество, но и предметы обихода, оставленные его родителями, и его личные вещи. При этом Бородин принимала все меры к тому, чтобы полностью завладеть квартирой и выписать Бородина.

При таких обстоятельствах суд принял ошибочное решение, усмотрев в действиях Бородина кражу, поскольку необходимым элементом данного состава преступления является умышленное неза-

конное завладение с корыстной целью личным имуществом. Сами по себе показания свидетелей, подтвердивших лишь факт завладения Бородиным личными вещами своей бывшей жены, равно как и показания самой Бородиной, крайне заинтересованной в исходе дела, также не свидетельствуют об умысле Бородина на безвозмездное завладение имуществом своей бывшей жены. Вместе с тем Бородин П., пытаясь решить вопросы имущественного характера с Бородиной И. путем самовольного изъятия ее вещей из квартиры и используя это обстоятельство для осуществления своего действительного или предполагаемого права, действовал незаконно, причинив существенный вред потерпевшей, т. е. совершил самоуправство.<sup>289</sup>

На раздельном режиме основаны и имущественные отношения между родителями и детьми, поскольку согласно ст. 60 СК ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители не имеют права собственности на имущество ребенка (например, на имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, на полученные им доходы, а также на любое другое имущество, приобретенное на средства ребенка).

В отношении указанных случаев российское уголовное законодательство не содержит препятствий для возложения ответственности в общем (публичном) порядке за хищение имущества у близких родственников по прямой восходящей и нисходящей линии (родителей и детей, бабушки, дедушки и внуков), у полнородных и неполнородных (имеющих общих отца или мать) братьев и сестер, у усыновителей и усыновленных.

Ситуация всякий раз будет коренным образом меняться, как только родители и дети перейдут на режим права общей собственности, что допускается п. 5 ст. 60 СК. Да и супругам, заключившим брачный договор о режиме долевой или раздельной собственности на имущество, также ничто не препятствует в любое время расторгнуть его или изменить таким образом, чтобы установить режим совместной собственности (ст. 34 СК). Соответственно незаконное распоряжение общим имуществом одним из указанных лиц будет считаться уголовно ненаказуемым, так как предметом правонарушения становится совместное (т. е. собственное), а не чужое имущество.

Очевидно, что зависимость уголовно-правовой оценки внутрисемейных имущественных правонарушений только от того, являлось

ли имущество, ставшее предметом нарушения общей или раздельной собственностью, — не самый оптимальный способ решения рассматриваемой проблемы, особенно на фоне существующих в мировой законодательской практике моделей разрешения коллизии между принципом государственной защиты семьи, закрепленным в ст. 38 Конституции РФ, и опасностью государственного вмешательства в эту сферу. Следовательно, применение уголовного законодательства к разрешению внутрисемейных конфликтных отношений имущественного характера оправдано постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

Оптимально мыслимый тип отношений семьи и власти, думается, нашел свое выражение в предложении С. А. Шейфера и А. Г. Безверхова дополнить уголовное законодательство положением следующего содержания: *«если деяние, предусмотренное ст. 158-160, 164-166, ч. 1 ст. 167 или ч. 2 ст. 168 УК, совершено супругом или близким родственником потерпевшего, уголовное преследование осуществляется не иначе как по жалобе этого потерпевшего и подлежит прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым»*. Если же указанные деяния совершены в отношении имущества, не принадлежащего супругу (например, сожителю) или близкому родственнику похитителя, а также соединены с насилием, угрозами или исполнены общеопасным способом (что актуально для ответственности за уничтожение семейного имущества), то уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.<sup>290</sup>

Изложенное предложение является достаточно взвешенным. Прежде всего оно компромиссно по своему существу, тяготея к промежуточной из отмеченных выше моделей, не исключаяющей безоглядно принципа публичности уголовного преследования, но и не игнорирующей полностью наличие супружеских и близкородственных отношений между потерпевшим и виновным, что не только соответствует традициям отечественного права, современной законодательной практике ряда зарубежных стран, но и согласуется с доктриной о разумном расширении круга преступлений, уголовное преследование которых ставится в зависимость от усмотрения по-

<sup>289</sup> Буллетень Верховного Суда Российской Федерации 1995 № 4.

<sup>290</sup> Шейфер С. А., Безверхов А. Г. Имущественные преступления в семье. материально-правовой и уголовно-процессуальный аспекты С 55

терпевшего.<sup>291</sup> Далее, данное решение соответствует и положениям семейного законодательства, которое, с одной стороны, исходя из недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, провозглашает одним из принципов регулирования семейных отношений, основанным на добровольности брачного союза мужчины и женщины, разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, а с другой — допускает возможность ограничения прав граждан в семье в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан (ст. 1 СК).<sup>292</sup>

Добавим к этому, что принцип диспозитивности уголовного преследования в отношении внутрисемейных правонарушений имущественного характера имплицитно присутствует в УК России в виде привлечения к уголовной ответственности за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях только по заявлению этих организаций или с их согласия, если вред причинен исключительно данным организациям, но не интересам других организаций, граждан, общества или государства (прим. 2, 3 к ст. 201 УК). Тем самым, по словам И. Петрухина, государство как бы отдало «на откуп» коммерческим и иным негосударственным организациям решение вопроса об уголовном преследовании своих сотрудников за преступления, причинившие вред только данной организации и никому более.<sup>293</sup> Ведь указанными коммерческими организациями могут быть и семейные предприятия, образованные за счет общего имущества супругов, в силу чего, давая или не давая

<sup>291</sup> См., напр.: Шейфер С. А., Петрова Н. Е. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ // Государство и право. 1999. № 6. С. 51–56; Тенчов Э. О частных началах в российском уголовном праве // Уголовное право. 2000. № 1. С. 44–46.

<sup>292</sup> Скажем, недопустимость преследования в частном порядке насильственных имущественных преступлений в семье объясняется тем, что «в данных случаях виновный использует такие способы совершения преступления, которые непосредственно и явно нарушают определяющий принцип построения семейных отношений — добровольность», разрушая указанный принцип права как «несущую конструкцию» семейных отношений. Имущественные же преступления, совершенные общеопасным способом, «одновременно нарушают не только личные, но и общественные интересы и на этом основании также должны преследоваться в публичном порядке (Шейфер С. А., Безверхов А. Г. Имущественные преступления в семье: материально-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. С. 55).

<sup>293</sup> Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 25.

согласие на привлечение одного из них к уголовной ответственности, второй может руководствоваться не только сугубо коммерческими соображениями, но и нежеланием «выносить сор из семейной избы».

В отличие от семейного предприятия крестьянское (фермерское) хозяйство не наделяется правами юридического лица и не выступает по отношению к его членам в качестве особого субъекта права. Права супругов владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся совместной собственностью членов крестьянского (фермерского) хозяйства, определяются ст. 257 и 258 ГК. Специфика крестьянского (фермерского) хозяйства определяется кругом объектов, которые находятся в общей собственности участников хозяйства, и его субъектным составом.

В совместной собственности хозяйства находятся земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов (п. 2 ст. 257 ГК). Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними (п. 3 ст. 257 ГК).

Членами крестьянского хозяйства считаются трудоспособные члены семьи и другие граждане, совместно ведущие хозяйство.<sup>294</sup> Таким образом, круг участников фермерского хозяйства, с одной стороны, уже, нежели круг членов семьи, коль скоро таковыми не могут быть лица, не достигшие трудового совершеннолетия, т. е. 16 лет, а с другой — шире, поскольку таковыми могут быть и лица, не являющиеся членами семьи.

Возможность совершения указанными лицами хищения имущества фермерского хозяйства также устанавливается с учетом существующего в этом хозяйстве вида общей собственности — долевой или совместной, поскольку установленное ст. 257 ГК общее правило, закрепляющее режим совместной собственности его членов на имущество крестьянского (фермерского) хозяйства, сопровождается

См.: п. 3 ст. 1 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве

существенной оговоркой: если законом или договором между ними не установлено иное.

Завершая характеристику предмета хищения, нельзя не отметить, что особые проблемы с его определением возникают при анализе таких составов преступлений, как мошенничество, которое содержит указание не только на хищение чужого имущества, но и на приобретение права на него (ст. 159 УК), а также вымогательство, которое включает в себя не только требование передачи чужого имущества, но и права на него (ст. 163 УК). Поэтому практически во всех литературных источниках, которые удалось обзреть, помимо вещей в качестве еще одного предмета мошенничества и вымогательства обычно называется *право на имущество*. Предлагается даже изменить редакцию диспозиции ч. 1 ст. 159 УК таким образом, чтобы она в полной мере отвечала этим взглядам, а именно: «Хищение чужого имущества или права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием»<sup>295</sup>

Юридическая некорректность данной формулировки очевидна. Ясно, что само по себе право собственности ни в субъективном его смысле (как юридически обеспеченная мера возможного поведения собственника по отношению к принадлежащему ему имуществу), ни тем более в объективном (как система правовых норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащим ему имуществом) по природе своей похищено быть не может. В результате хищения преступник лишает потерпевшего не права собственности как юридически обеспеченной возможности владеть пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, а фактической возможности использовать имеющиеся у него правомочия в отношении этого имущества вследствие его изъятия. Поэтому право на имущество не может быть отнесено к числу предметов хищения.

С. М. Кочои первоначально утверждал, что в такой разновидности мошенничества, как получение права на имущество, предмет отсутствует,<sup>296</sup> но в последующем пересмотрел свою позицию. Признав, что для всех без исключения преступлений против собст-

венности обязательен предмет, каковым, согласно закону, является имущество, он счел нонсенсом противопоставление «имущества» и «права на имущество» в ст. 159 и 163 УК и предложил исключить из них последнее понятие, поскольку оно охватывается понятием имущества.<sup>297</sup>

Принимая во внимание, что беспредметных общественных отношений не бывает (как не бывает беспредметных общественных отношений, ибо, если нет той социальной ценности, которая объединяет членов общества некоей социальной связью, то каким образом она возникнет), можно сказать, что мошенничество также имеет свой предмет. Но таковым является не право на имущество, а само имущество. Однако в зависимости от того, что понимается под имуществом, изменяется и взгляд на «приобретение права на имущество», многообразие представлений о котором располагается в довольно большом диапазоне.

Широкое понимание имущества в качестве предмета преступлений против собственности, включающее в себя в числе прочего и имущественные права, в том числе и обязательственные, влечет за собой столь же широкое понимание «приобретения права на имущество». Таковым считается получение имущественных прав, связанных не только с владением, пользованием и распоряжением имуществом, но и с имущественными требованиями, возникающими между участниками гражданского оборота, т. е. приобретением любых гражданских прав, имеющих экономическое содержание, включая имущественные права на работы, услуги, результаты творческой деятельности.<sup>298</sup>

Например, если УК Франции 1810 г. рассматривал в качестве мошенничества побуждение к передаче денег, движимых вещей или документов, но не имущества (как понятия более широкого по сравнению с понятием вещи), то согласно новому УК мошенничество образует обман физического или юридического лица «с тем чтобы побудить это лицо в ущерб себе или в ущерб третьим лицам передать денежные средства, ценности или какое-либо имущество, оказать услугу или предоставить какой-либо документ, содержащий

<sup>295</sup> Складов С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества // Российская юстиция. 2001 № 6. С. 52, 53

<sup>296</sup> Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности М., 1998 С. 121

Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. Изд., доп. и перераб. М., 2000 С. 90–91  
Гаухман Л. Д., Максимов Е. В. Ответственность за преступления против собственности. М., 1997 С. 65–66

обязательство или освобождение от обязательства» (ст. 313-1). Мошенническим обманом являются также действия лица, которое, зная, что оно абсолютно не в состоянии заплатить или решив не платить, велит: 1) подать себе напитки или пищевые продукты в заведении, торгующем напитками или пищевыми продуктами; 2) предоставить себе и действительно занимает одну или несколько комнат в заведении, сдающем комнаты внаем, если срок проживания не превысил десяти дней; 3) обслужить себя горючим или смазочными маслами, которые ему заполняют все или часть резервуаров автомобиля работники сбытовой сети; 4) везти себя в такси (ст. 313-5).<sup>299</sup>

Последняя статья привлекает внимание не только своей казуистичностью, но и разнородностью объединенных в ней ситуаций, половина из которых может быть расценена как хищение и по нашему законодательству (п. 1 и 3), а другая половина не имеет на это никаких шансов, представляя собой обманное причинение имущественного ущерба при отсутствии признаков хищения (п. 2 и 4).<sup>300</sup>

Примерный уголовный кодекс США, содержащий описание разнообразных мошеннических действий в разделах «Хищение и родственные ему посягательства» и «Подлог документа и обманные приемы», также предусматривает хищение услуг в ст. 223.7, согласно которой лицо виновно в хищении путем обмана, угрозы или предъявления фальшивых знаков и иных средств, освобождающих от платежа за полученную услугу, намеренно пользуется услугами, которые могут быть предоставлены только за плату. При этом под услугами понимаются труд, профессиональные услуги, перевозки, услуги по телефонной связи или по иной публичной службе, обслуживание в гостиницах, ресторанах или иных местах, допуск на выставки, пользование транспортом или иным движимым имуществом.<sup>301</sup>

Подобное отождествление «права на имущество» с гражданско-правовым «имущественным правом», характерное и для русского зако-

<sup>299</sup> Новый уголовный кодекс Франции. М., 1993.

<sup>300</sup> В УК Швейцарии в числе деяний, примыкающих к мошенничеству, также фигурирует мошенническое пользование услугами гостиниц (ст. 149) и обманное получение услуг (ст. 151), состоящие в уклонении от уплаты за проживание в гостинице или пансионе, уплаты по счету в ресторане и т. п.

<sup>301</sup> Примерный уголовный кодекс (США). Оригинальный проект института американского права / Под ред. Б. С. Никифорова. М., 1969.

нодательства до 1917 г., ныне неприемлемо, так как закон прямо говорит не об «имущественном» праве (по терминологии дореволюционного правоведения — «праве по имуществу»), а о праве «на имущество», недвусмысленно указывая таким образом на вещно-правовую природу предмета посягательства, тогда как «работы, услуги, результаты творческой деятельности имуществом не являются, хотя права на них и входят в состав имущества в смысле *universitas juris*».<sup>302</sup>

Заметим, что сколь бы ни широко определялось мошенничество в германском законодательстве (§ 263 УК ФРГ), наряду с ним действия лиц, которые, не уплатив положенную сумму, пользуются услугами автоматов, общественной сетью связи, транспортными средствами либо проникают на какое-либо мероприятие или в заведение, объединяются под названием «получение выгоды путем обмана», которое хотя и включено в группу мошеннических преступлений, но все же выделено в отдельный состав (§ 265a).<sup>303</sup> Представляя по существу обманное пользование услугами, такого рода действия имеют в качестве своего предмета не имущество как таковое, а услуги. Последние же по действующему российскому гражданскому законодательству являются самостоятельным объектом гражданских прав, в связи с чем не могут быть предметом хищения, поскольку полезный эффект деятельности оказывающего их лица не имеет овеществленного характера.

Узкая трактовка приобретения права на чужое имущество, утвердившаяся с тех пор как мошенничество стало рассматриваться в качестве похищения (наряду с кражей, грабежом и разбоем), охватывает собой оформление права собственности на вещь либо приобретение обязательственного права, которое позволяет завладеть этой вещью в будущем. При этом в последней части объективная сторона преступления оказывается сконструированной по типу формального похищения, отличаясь тем самым от хищения, понимаемого в значении похищения, моментом окончания.<sup>304</sup> Ю. И. Ляпунов также исходит из того, что закрепление права на имущество в различных доку-

<sup>302</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 14

<sup>303</sup> Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996.

<sup>304</sup> Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество. М., 1971. С. 19; Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 149; Комментарий Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1966. С. 256; Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 1997. С. 209.

ментов (завещании, страховом полисе, доверенности на получение тех или иных ценностей, различных видах ценных бумаг) предопределяет то обстоятельство, что при получении мошенником документов, на основании обладания которыми он приобретает право на имущество, преступление считается оконченным, независимо от того, удалось ли мошеннику получить по ним соответствующее имущество.<sup>305</sup>

Своего рода компромиссом служит третья концепция «приобретения права на имущество», в которой, с одной стороны, термин «имущество» используется в значении только вещи, а с другой — признается, что право на вещь вполне может быть и обязательственным. В результате делается вывод, что рассматриваемое понятие «объемлет всякое право на имущество в смысле вещи, включая как вещные, так и обязательственные права».<sup>306</sup> Следовательно, и приобретение права на имущество нужно трактовать как приобретение права собственности на вещь либо права требования на нее. Близок к этой позиции Б. В. Волженкин, полагающий, что «при мошенничестве получение права на имущество может быть связано с приобретением незаконным путем не только отдельных правомочий собственника на чужое имущество, но и права требования имущества вклад в банке, безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги, заложенное имущество и др.».<sup>307</sup>

Казалось бы, изложенная трактовка приобретения права на имущество ничем не отличается от предыдущей. На самом деле, она значительно шире, хотя и не дотягивает до самого широкого понимания «приобретения права на имущество», ибо не включает в себя имущественные права на работы, услуги и результаты творческой деятельности. Основное же ее отличие от узкого понимания «приобретения права на имущество» состоит в более вольном включении обязательственного компонента в содержание рассматриваемого понятия, например, за счет приобретения права на временное владение или пользование арендованным имуществом без намерения обратит его в свою собственность.

<sup>305</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации 2-е изд. / Под общей ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева С. 348

<sup>306</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства С. 14

<sup>307</sup> Волженкин Б. В. Мошенничество. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» С. 23

Одним же из немногих, если вообще не единственным автором, который пытается сохранить за приобретением права на имущество статус посягательства исключительно на отношения собственности, является З. А. Незнамова. «Право на имущество, — пишет она, — это юридическая категория, включающая в себя определенные правомочия собственника, т. е. права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом. Причем право на имущество не может быть идентифицировано с имущественными правами. В статьях Уголовного кодекса, где в качестве предмета преступления названо имущество, под ним следует понимать только совокупность вещей, включая деньги и ценные бумаги. Имущественные обязательства в принципе не могут быть предметом не только хищения, но и преступного посягательства вообще. Имущественные права могут выступать в качестве предмета преступлений против собственности, но не хищений, а такого преступления, как причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием, ибо материальный ущерб причиняется в данном случае в виде непередачи должного. Таким образом, предметом хищения прежде всего выступают вещи»,<sup>308</sup> заключает автор, не вдаваясь при этом в объяснения того, что же понимать под правом на имущество в составе мошенничества.

Настаивая на том, что предметом всех составов хищения могут быть исключительно вещи, и лишь они, причем не только в тех статьях, где прямо говорится об имуществе, но и в тех, где говорится о праве на имущество, считаю возможным обосновать этот тезис тем, что в качестве своего объекта хищения имеют вещные отношения, в которых отношения собственности занимают центральное место, хотя вещные права как таковые не ограничиваются только правом собственности. Тезис же о несводимости вещных отношений к отношениям собственности и необходимости в связи с этим различать две разновидности общественных отношений по владению, пользованию и распоряжению вещественными объектами позволяют заключить следующее: любое хищение нарушает отношения собственности, поскольку оно представляет собой незаконное и безвозвратное изъятие чужого имущества, но не любое незаконное и без-

возмездное изъятие чужого имущества нарушает отношения собственности, коль скоро оно может быть совершено у лица, владеющего данным имуществом в объеме правомочий субъекта ограниченного вещного права. Иными словами, в тех случаях, когда похититель ставит себя на место собственника, претендуя на всю полноту его власти, он нарушает отношения собственности, безотносительно к тому, у кого он изымает имущество (у самого ли собственника или иного владеющего им лица), когда же лицо мошенническим или характерным для вымогательства образом ставит себя только на место субъекта ограниченного вещного права, не претендуя на ту меру власти, которую право закрепляет за собственником, отношения собственности ущерба не терпят, поскольку собственником данной вещи остается все тот же «маячивший за спиной» носитель ограниченного вещного права субъект, но отношения ограниченного вещного права, безусловно, от этого страдают. Поэтому в первом случае можно говорить об изъятии имущества из фонда собственника, т. е. о его похищении, предполагающем замену подлинного собственника псевдособственником и потому нарушающем отношения собственности, а во втором — только о приобретении виновным ограниченного вещного права на данное имущество, нарушающем вещные отношения в более широком смысле этого слова, но все же не затрагивающем статус собственника и не ставящем под сомнения отношения собственности как таковые. Думается, на этом и основано все различие между понятиями «хищение чужого имущества» и «приобретение права на чужое имущество».

Поскольку возможность совершения имущественных преступлений в такой их разновидности, как получение права на имущество, связывается с посягательством на ограниченные вещные права, немаловажное значение приобретает установление круга такого рода прав. В отличие от западной доктрины, признающей в качестве одной из характерных черт вещных прав их замкнутый объем, установленный национальной системой гражданского права, редакция ст. 216 ГК позволяет считать, что приведенный в ней перечень вещных прав не является исчерпывающим. В доктрине же в состав ограниченных вещных прав, прямо не указанных в законе, также включаются: принадлежащее учреждению право самостоятельного распоряжения доходами от разрешенной коммерческой деятельности (п. 2 ст. 298 ГК), ипотека, т. е. залог недвижимости (п. 1 ст. 131,

п. 2 ст. 334 ГК); права члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа, а также права на квартиру членов его семьи (после выкупа квартира становится его собственностью, а потому признание права на нее вещным не вызывает сомнений); права члена семьи собственника жилого помещения на пользование этим помещением (ст. 292 ГК); право проживания в жилом помещении, принадлежащем другому лицу, по договору пожизненного содержания с иждивением или в силу завещательного отказа (*легата*) (ст. 601 ГК).<sup>309</sup>

Из такого рода неопределенности круга вещных прав вытекает много неясностей и для уголовного права. Например, неоднозначно в цивилистической литературе отношение к природе права нанимателя жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде. В частности, Ю. К. Толстой, находя возможным относить к вещным права арендатора с предоставлением ему права выкупа арендованного помещения, в то же время не усматривает оснований для такого же вывода относительно прав нанимателя жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде. Напротив, Л. В. Щенникова, исследуя право нанимателя по договору социального найма жилого помещения, усматривает в нем черты, присущие ограниченным вещным правам (бессрочный характер, возможность сохранения жилого помещения после смерти нанимателя за совместно проживающим членом его семьи, абсолютный характер защиты, а также ограниченные правомочия по распоряжению в виде обмена помещения, его раздела, вселения новых жильцов).<sup>310</sup> А. В. Коновалов также полагает, что социальный найм, равно как предусмотренное ст. 624 ГК право аренды имущества с последующим выкупом тяготеет к группе ограниченных вещных прав.<sup>311</sup> Однако в судебной практике за ним не признается права на уголовно-правовую защиту.

Так, Махмудов был признан Симоновским межмуниципальным судом г. Москвы виновным в том, что он путем мошенничества приобрел право на жилую площадь Авдесых. Указав на ошибочность его осуждения за хищение, Верховный Суд мотивировал свое реше-

<sup>309</sup>Гражданское право. Учебник Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого С. 318.  
<sup>310</sup>Гражданское право. Учебник Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого С. 217.  
<sup>311</sup>Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России М., 1996 С. 72.  
 Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России С. 72.  
 Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве СПб 2011. С. 61

ние тем, что Авдеевы не являлись ни собственниками, ни владельцами квартиры, которая находилась в ведении и в собственности департамента муниципального жилья правительства Москвы. Поэтому смена нанимателей квартиры не причинила ущерба собственнику имущества, тогда как ответственность за хищение, одним из видов которого является мошенничество, наступает только при причинении ущерба собственнику или владельцу имущества. Таким образом, между Махмудовым и Авдеевыми имелись гражданско-правовые отношения, регулируемые жилищным законодательством<sup>312</sup>

Действительно, в жилищном законодательстве договор найма определяется как соглашение, по которому наймодатель предоставляет в пользование (но не во владение!) нанимателю и членам его семьи пригодное для постоянного проживания жилое помещение, как правило, в виде отдельной квартиры, в пределах нормы жилой площади либо сохраняет право проживания по договору найма нанимателя в жилом помещении независимо от его площади, а наниматель обязуется использовать это жилое помещение по назначению, своевременно вносить плату за пользование им и за коммунальные услуги<sup>313</sup>. Но если право нанимателя жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде с возможностью последующей приватизации занимаемого жилого помещения, которое может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц (ст. 217, п. 2 ч. 2 ст. 235 ГК), квалифицировать в качестве ограниченного вещного (а с учетом изложенных выше его признаков это представляется вполне обоснованным), то они подлежали бы такой же уголовно-правовой защите, как и права собственника на приватизированное им жилое помещение.

Суммируя изложенное, можно сказать, что *имущество как предмет хищения — это вещи, деньги, ценные бумаги и другие обладающие стоимостью предметы материального мира, по поводу которых существуют отношения собственности или иные вещные права.*

<sup>312</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в порядке надзора от 20 октября 1997 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997 № 11

<sup>313</sup> Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики» от 24 декабря 1992 г. (в ред. федеральных законов от 12 января 1996 г., от 21 апреля 1997 г., от 10 февраля 17 июня и 8 июля 1999 г. // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993 № 3 Ст. 99, СЗ РФ 1996 № 3 Ст. 147

### § 3. Объективная сторона хищения

*С объективной стороны хищение представляет собой противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.*

Для обозначения собственно деяния в формулировке хищения в законодательной практике и научной литературе использовались и продолжают использоваться такие термины, как «завладение», «обращение», «изъятие», «присвоение», «приобретение», «издержание» и т. д. В свое время было высказано даже мнение, что неудачность попыток выразить содержание хищнического деяния при посредстве какого-либо одного из названных терминов объясняется тем, что ни один из них не может дать всеобъемлющей характеристики столь сложному явлению<sup>314</sup>. Быть может, поэтому и в современном законодательном определении хищения для описания его объективной стороны используются два термина — «изъятие» и «обращение», а в понятии мошеннического посяательства на ограниченные вещные права к ним добавляется еще один — «приобретение права на чужое имущество». Таким образом, *общественно опасное деяние посяательства на вещные отношения выражается в изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц либо в приобретении права на чужое имущество*

Формулировка «изъятие и (или) обращение» позволяет, по мнению С. Складорова, предположить, что указанные действия могут осуществляться виновным как альтернативно, так и совместно, из чего следует, что хищение с объективной стороны может совершаться путем: 1) изъятия чужого имущества, 2) обращения его в пользу виновного или других лиц и 3) изъятия и обращения этого имущества в пользу виновного или других лиц. «Однако, — заключает автор, — первый вариант предложенного определения объективной стороны хищения скорее всего будет неприемлем для практики, так как для признания хищения оконченным преступлением необходимо, чтобы имущество было не только изъято, но и чтобы виновный получил реальную возможность пользоваться или распо-

ряться похищенным, т. е. необходимо обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц».<sup>315</sup>

Безусловно дискуссия о терминах — не самое главное направление в правопознании, но коль скоро приведенная формулировка закона ставится под сомнение, нелишним будет сказать о неприемлемости механического перенесения в юриспруденцию философского постулата о практике, как критерии истины. То, что практики далеко не всегда прислушиваются к мнению ученых, еще не служит свидетельством того, что первые обладают монополией на истину, а вторые обязаны лишь беспристрастно регистрировать складывающуюся практику, выдавая ее за научную истину. Напротив, по роду занятий они призваны черпать аргументы для обоснования своей позиции в доктринальном толковании закона. А оно не дает оснований для вывода о непонятной практикой желаний законодателя выделить в объективной стороне хищения названные С. Складаровым формы деяния.

Толкование предложенной законодателем грамматической конструкции союзов «и»/«или», скорее всего, свидетельствует в пользу заключения, что объективная сторона хищения характеризуется двояким образом: в одном случае предполагается, что каждому обращению чужого имущества в пользу виновного или других лиц предшествует его изъятие, а во втором — что обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц возможно и без его изъятия. При этом выделение последней формы скорее всего продиктовано соображениями как можно более точного описания хищения вверенного лицу имущества, при котором фактического его изъятия не происходит, ибо виновный и так владеет этим имуществом, осуществляя в его отношении функции, порученные собственником. Не будь оговорки о возможности обращения без изъятия, единственно оставшийся термин «изъятие» пришлось бы толковать расширительно применительно к таким формам хищения, как присвоение и растрата.<sup>316</sup>

Говоря о конкретных формах незаконного перемещения имущества от собственника к несобственнику, действительно, нельзя не заметить, что в одних случаях оно осуществляется посредством примитивного физического захвата чужой вещи, откровенно попи-

рающего права собственника и не нуждающегося в каком-либо правовом обосновании. Главное здесь обеспечить себе хозяйственное господство над вещью, т. е. завладеть ею, а отсутствие претензий со стороны собственника или других лиц обеспечат тайность либо насильственность изъятия и презумпция законности фактического владения или, иными словами, предположение о том, что тот, у кого вещь находится, считается имеющим право на владение ею, пока не доказано обратное. Такого рода процесс воздействия на предмет хищения, типичный для кражи, грабежа и разбоя (если нападение завершается фактическим завладением предметом посягательства), законодатель и называет *изъятием*, трактуемым в узко физическом смысле этого слова как противоправное извлечение (исключение, удаление, выведение) имущества из владения собственника с одновременным переводом его в фактическое незаконное обладание похитителя или других лиц.

Такой же процесс воздействия на чужое имущество, который типичен для присвоения и растраты, совершаемых в отношении вверенного имущества и потому не требующих его физического изъятия, коль скоро имущество и так уже находится во владении виновного, и называется (в отличие от изъятия) *обращением* чужого имущества в свою пользу или в пользу других лиц. Кому-то кажется, что этот термин точнее характеризует специфику данных форм хищения с точки зрения гражданско-правовой терминологии, позволяя отграничить кражу, грабеж и разбой от тех ситуаций, когда виновный на момент изъятия имущества уже является его титульным владельцем, которому остается только обратить это имущество (вопреки целям, для которых оно вверено) в свою пользу или в пользу третьих лиц. Обосновывая этот вывод, С. Складаров аргументирует его тем, что виновный в этом случае «является одновременно и преступником, совершающим хищение, и законным владельцем имущества, у которого хищение совершается».<sup>317</sup>

Однако опасения о несовместимости факта обращения чужого имущества в свою пользу или в пользу других лиц при растрате и присвоении с фактом его изъятия беспочвенны, если, конечно, изъятие не сводить к сугубо физическому его аспекту. Прежде всего, заметим, что если иметь в виду поражаемый в случае присвоения и

<sup>315</sup> Складаров С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества. С. 53

<sup>316</sup> Устинов В. С. Российское уголовное законодательство об ответственности за преступления против собственности (история и концепция). Н. Новгород, 1997. С. 132

<sup>317</sup> Складаров С. Уголовная ответственность за хищение недвижимого имущества. С. 53

растраты объект — отношения собственности и необходимость защиты прав собственника, то изъятие осуществляется все же у последнего, а не у самого себя (что действительно невозможно). Но главная ошибка приведенного выше толкования состоит в том, что понятие «изъятие» противопоставляется понятию «обращение без изъятия» в качестве, трактуемом сугубо в физическом смысле, основанном на традиционном понимании хищения как перемещении имущества в пространстве. Такая трактовка изъятия как внешнего процесса воздействия на похищаемое имущество, связанного с извлечением имущества с постоянного или временного его местонахождения и его унесением, ограничена правосознанием прошлого. Ведь слово «украсть» ассоциировалось со словом «унести» едва ли не на заре становления права. Но стоит ли с упорством сохранять его средневековый смысл, по-прежнему связывая термин «изъятие» с физическим изыманием вещи из рук, из кармана, из кошелька и прочих ее хранилищ в наше время безналичных расчетов, виртуальных магазинов в сети Internet, бездокументарных ценных бумаг, а самое главное — гораздо более высокого уровня абстрактности в формулировке правовых норм?

Изъятием можно считать не только физическое извлечение и удаление имущества из обладания какого-либо лица, но и юридическое обособление имущества, которое фактически уже находилось в обладании виновного на законных основаниях. Например, когда заведующий складом незаконно списывает какие-либо хранящиеся у него на складе вещи, изменяется не местоположение этого имущества в пространстве, а отношение к нему виновного, который юридически правомерное владение данными вещами трансформирует в противоправное обладание ими.<sup>318</sup> При этом несмотря на то, что фактически вещи продолжают лежать на тех же стеллажах, на которых они лежали, юридически для собственника их уже не существует, ибо они числятся как изъятые с места их нахождения и уничтоженные по акту за своей непригодностью. Следовательно, и в действиях лица, присвоившего или растратившего вверенное ему

<sup>318</sup> Такой переход от правомерного владения к неправомерному иногда называют «формальным изъятием» (см., напр., Новое уголовное право России. Особенная часть Учебное пособие. М., 1996. С. 129) Думается, однако, что оно отражает не столько внешнюю сторону процесса обретения власти над чужим имуществом, сколько его содержательное существо

чужое имущества, также можно усмотреть изъятие этого имущества у собственника.

Особенно же нагляден формально-юридический характер изъятия при мошенническом завладении различного рода товарораспорядительными документами (коносаменами, грузовыми накладными, складскими свидетельствами и т. п.), передача которых приравнивается, согласно п. 3 ст. 224 ГК, к передаче вещи, что влечет и переход права собственности на нее, безотносительно к тому, что сами товары продолжают находиться на складе. Подобное же изъятие (именно изъятие, а не приобретение права на чужое имущество) характерно для мошеннического завладения объектами недвижимости, изъятие которых из имущественного фонда собственника невозможно без юридического сопровождения — соответствующего оформления перехода права собственности, обеспечиваемого за счет склонения потерпевшего посредством обмана к совершению определенных юридически значимых действий, в результате которых виновный приобретает право на его имущество. В отличие от «физического» изъятия, характерного для кражи, грабежа и разбоя, а также в отличие от «формального» изъятия, свойственного для присвоения и растраты, такую форму изъятия можно условно назвать «юридическим» изъятием, при котором прежний собственник может даже остаться фактическим владельцем имущества (например, продолжать жить в квартире), тогда как формально юридически все права по владению, пользованию и распоряжению данным имуществом уже принадлежат преступнику.

Некоторые полагают, что выделение «изъятия без обращения» как раз и преследует цель охватить данным понятием такой вид хищения, как мошенничество, при котором имущество не изымается виновным лично. Но то обстоятельство, что изъятие имущества при мошенничестве происходит с участием воли потерпевшего, не противоречит тому, что изымается оно все же виновным, поскольку воля потерпевшего фальсифицирована обманом, направленным не на то, чтобы не просто ввести в заблуждение, а на то, чтобы склонить обманываемого к невольному участию в процессе изъятия имущества из своего же имущественного фонда. Ведь специфика гражданского-правового режима отдельных видов имущества такова, что само по себе их захват и обладание ими ничего не решают, поскольку законом предусмотрен специальный порядок оформления права соб-

ственности на это имущество, при несоблюдении которого утвердиться в роли собственника практически невозможно. Поэтому незаконное перемещение такого имущества от собственника к несобственнику по необходимости обеспечивается усилиями несобственника, направленными на создание видимости его законности. Получив таким образом некое «юридическое прикрытие», несобственник обретает статус псевдособственника, в известной мере гарантирующий ему защиту своего «права» на чужое имущество.

Следовательно, само по себе хищение как изъятие чужого имущества не включает в себя с необходимостью фактическое завладение имуществом, юридически опосредствующее презумпцию законности владения. Изъятие имущества из фондов данного собственника может произойти и без его перемещения в пространстве с его постоянного или временного местонахождения (как это происходит при хищении имущества, хранящегося собственником на товарном складе, или при хищении недвижимости). С этой точки зрения, выделение в понятии хищения наряду с изъятием обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц не столь уж необходимо, так как невозможно обратить чужое имущество в свою пользу, не изъяв его из фонда собственника. Основой, характеризующей хищение с объективной стороны, в какой бы конкретной форме оно ни осуществлялось, мог бы стать обобщающий термин «изъятие», который не только отражает сам внешний процесс противоправного воздействия на имущество как предмет преступления, но и указывает на механизм причинения вреда собственнику или иному владельцу имущества, поскольку изъятие всегда связано с незаконным перемещением этого имущества от собственника к несобственнику.

Негативное же отношение к понятию «изъятие» наблюдается со стороны тех, кто пытается размыть понятие хищения и беспредельно расширить его объем до извлечения любой имущественной выгоды из чужого имущества. В частности, И. А. Клепицкий не соглашаясь с концепцией узкого понимания имущества, видит основной (можно сказать — «врожденный» или «родовой», т. е. связанный с происхождением) ее порок в нескритическом перемещении признаков выработанного в досоветском правоведении понятия «похищение» (воровство) в понятие «хищение», тогда как мошенничество и присвоение вверенного никогда не рассматривались в качестве воровства, и соответственно «изъятие» никогда не считалось существ-

ственным признаком этих преступлений. Поскольку же действующий закон, по его мнению, также прямо предусматривает возможность хищения путем «обращения» без «изъятия», постольку автор считает возможным включить в содержание «права на имущество» в качестве однопорядковых столь разнородные обязательственные права, как права требования по договорам банковского вклада и права арендатора.<sup>319</sup>

Как видим, вера в возможность «хищения без изъятия» приводит к необходимости усматривать хищение там, где в действительности имеет место так называемое временное позаимствование, включая и временное владение или пользование арендованным имуществом без намерения обратить его в свою собственность.<sup>320</sup> В результате принципиально меняется многое. Во-первых, коренным образом меняется представление о характере причиняемого хищением имущественного ущерба, каковым «может быть не только ущерб в виде утраты имущества и даже не “реальный ущерб”, но и ущерб в виде неполученных доходов (упущенной выгоды)», например, в случае приобретения прав на имущество по договору аренды.<sup>321</sup> Во-вторых, понимание в качестве хищения действий, направленных на приобретение иных (отличных от права собственности) прав, и вытекающее отсюда видение причиняемого ими ущерба опасно сближает хищение (причем не только мошенничество, но и присвоение с растратой) со ст. 165 УК, превращая предусмотренный ею состав причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения (а вместе с ним и попытку И. А. Клепицкого отделить его от состава мошенничества) в совершенно излишние. В-третьих, включение в содержание приобретения права на имущество любых обязательственных прав, в том числе по договору аренды, в сочетании с изложенной трактовкой имущественно ущерба вносит полнейшую неясность в критерии разграничения мелкого и уголовно наказуемого хищения, а также в разграничение последнего по видам. Ведь если при хищении путем изъятия размер причиненного ущерба напрямую связан со стоимостью изъя-

<sup>319</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 14

<sup>320</sup> Напомним, что по договору аренды одна сторона (арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (арендатору) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК)

<sup>321</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства. С. 14.

того имущества, то логично предположить, что при мошенническом приобретении прав арендатора размер ущерба будет определяться неполученной собственником арендной платой. Однако И. А. Клепицкий указывает, что «в случае приобретения права на недвижимость для квалификации мошенничества и вымогательства имеет значение не стоимость права на имущество (например, цена аренды), а цена имущества, право на которое приобретает виновный»,<sup>322</sup> внося тем самым полное рассогласование между размером причиненного собственнику ущерба и размером хищения.

Устранить вытекающие из данной концепции противоречия можно только одним путем — вернуться к традиционно узкому пониманию приобретения права на имущество, возвращающему ее в лоно посягательств на вещные отношения, всегда предполагающих изъятие, но изъятие, понимаемое, во-первых, не столько в технологическом, сколько в юридическом смысле, а во-вторых, не только у собственника, но и у субъекта ограниченного вещного права. В этом смысле криминалистическое «приобретение права на чужое имущество» корреспондирует лишь с цивилистическим «правом на чужие вещи», каковыми по определению являются ограниченные вещные права.

Поскольку для обвинения в хищении необходимо установить, что преступник завладел чужим имуществом, которое к моменту его изъятия находилось в собственности или во владении другого лица (т. е. уже вошло во владение последнего и еще не выбыло из него), важное значение для правильной квалификации приобретает установление оснований (юридических фактов) возникновения и прекращения права собственности, а также определение моментов поступления данного имущества в собственность или владение соответствующего лица и моментов его выбытия из таковых.

Действующее гражданское законодательство не содержит классификации способов приобретения прав собственности, но в цивилистической науке основания приобретения этих прав, в зависимости от того, покоятся ли они на правопреемстве или нет, принято подразделять на *первоначальные* и *производные*. Значение указанного деления неоспоримо и для уголовного права, так как с наличием

или отсутствием правопреемства закон связывает вполне определенный момент возникновения права собственности.

Под *первоначальными* понимаются такие способы, при которых право собственности возникает впервые, поскольку объект не находился ранее в чьей-либо собственности. Решающее значение среди них имеет материальное производство — изготовление или создание на основе использования материалов, принадлежащих самому производителю, новых вещей, собственником которых становится тот, кто изготовил или создал их для себя с соблюдением дозволенных законом или иным правовым актом форм (п. 1 ст. 218 ГК). По общему правилу, такого рода материальные ценности, произведенные различными предприятиями или извлеченные из естественного состояния трудом их работников, оказываются в собственности предприятия с момента их изготовления или отторжения от природной среды *безотносительно* к тому, *оприходованы* ли они должным образом или еще не учтены и документально не включены в надлежащие товарно-денежные фонды, ибо все элементы стоимости продуктов такого труда (сырье, орудия труда, источники энергии, оплаченный труд наемных работников), а следовательно, и они сами принадлежат работодателю. Поэтому в судебной-следственной практике корыстное безвозмездное завладение такой продукцией (например, собранным урожаем, выловленной рыбой), обоснованно квалифицируется как хищение даже в тех случаях, когда вновь созданное имущество еще не было должным образом оприходовано посредством оформления соответствующих приходных документов (акта инвентаризации, накладной, ордера, квитанции и т. д.).

Стало быть, речь идет именно о юридической, а не фактической (технической, бухгалтерской) стороне дела, как бы ни пытались некоторые авторы выдвинуть на первый план фактические отношения собственности, лишая тем самым объект преступления правовой формы. Пренебрежение указанным обстоятельством приводит к появлению феномена преступления против собственности, не содержащего в себе нарушения права собственности. Так, рассматривая пример с завладением лесом, заготовленным работниками организации, но не зачисленным на ее баланс. Л. Д. Гаухман и С. В. Максимов, с одной стороны, считают, что право собственности в данном случае не нарушается, а с другой — предлагают квалифицировать содеянное как хищение. Средством же разрешения этого противоре-

<sup>322</sup> Там же С. 15

чия служит для авторов противопоставление фактических (первичных) отношений собственности, которые «в конечном счете» терпят ущерб, праву собственности (правоотношениям собственности), которые вторичны и нарушаются как бы «попутно». Согласно такой логике, будь объектом преступлений против собственности не фактические отношения собственности, а право собственности, содеянное следовало бы квалифицировать как причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием, коль скоро завладение лесом происходит до обретения организацией права собственности на него. Поскольку же посягательство всегда осуществляется на фактические отношения собственности, оно квалифицируется как хищение, хотя право собственности в данном случае и не нарушено.<sup>323</sup>

На самом деле юридическая картина в обрисованной ситуации выглядит иначе. Беря участок лесного фонда в аренду согласно ч. 1 ст. 31 Лесного кодекса РФ, лесопользователь (в нашем случае — организация по заготовке леса) действительно не приобретает право собственности ни на этот участок, ни на находящийся на нем лес на корню. Однако «добытые в соответствии с договором аренды участка лесного фонда лесные ресурсы (продукция) являются собственностью арендатора» (ч. 2 ст. 31 ЛК). Поэтому «зачисление на баланс» леса, который уже добыт лесопользователем, играет роль отнюдь не правоустанавливающей процедуры. Таким образом, в соотношении возникновения и фиксации права собственности на изготовленную или добытую продукцию дело обстоит с точностью до наоборот: не в результате зачисления ее на баланс возникает право собственности на данную продукцию, а, напротив, принадлежность продукции на праве собственности фиксируется путем зачисления на баланс. Исключения составляют лишь здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, право собственности на которое в соответствии с общим правилом ст. 131 ГК возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК).

К первоначальным способам правоприобретения относится также приобретение права собственности на продукцию и натураль-

ные плоды, к которым относятся органические произведения самой вещи или производимые ею естественные продукты (например, приплод скота, урожай сельскохозяйственных культур, плоды фруктовых деревьев, шерсть, молоко и пр.). Не будучи отделенными от плодоносящей вещи, плоды образуют составную часть последней, принадлежат на праве собственности тому, кому принадлежит и плодоносящая вещь. С момента же отделения плодов они выступают в гражданском обороте в качестве самостоятельной вещи, в связи с чем для определения потерпевшего от их хищения немаловажное значение имеет то, находится ли эта вещь в хозяйственной сфере собственника, который сам использует ее, или в хозяйственной сфере другого лица. В последнем случае согласно ст. 136 ГК поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества. А коль скоро по договору имущественного найма право собственности на плоды, отделенные от плодоносящей вещи в соответствии с договором и назначением вещи, принадлежат нанимателю, то изъятие этих плодов, осуществленное кем бы то ни было, включая и собственника плодоносящей вещи, образует (при наличии других необходимых признаков) хищение.

Что же касается «юридических плодов», т. е. доходов, приносимых вещью в результате ее использования в обороте как предмета договора найма, займа и иных гражданско-правовых отношений (арендная плата, начисляемые по банковским вкладам проценты, дивиденды на акции и т. д.), то право собственности на них приобретается в производном порядке (в силу имеющейся в данном случае зависимости права приобретателя от права предшественника) собственником вещи, имеющим право требовать от обязанного лица плату за пользование имуществом, уплату процентов по договору займа и т. д., если иное не установлено законом или договором. Следовательно, здесь мы вступаем в сферу обязательственных отношений, нарушение которых может влечь уголовную ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК).

Особое место в ряду производных занимают договорные способы приобретения права собственности, юридически опосредствую-

<sup>323</sup> Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности. С. 18–19

щие в обороте основную часть операций по перенесению права собственности на имущество от его отчуждателя к приобретателю. При этом право собственности у приобретателя имущества в силу совершения каких-либо сделок обычно возникает с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 223 ГК). Передачей признается вручение вещи приобретателю, которое считается состоявшимся с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица (п. 1 ст. 224 ГК).

Важное значение в таких случаях приобретает установление наличия у лица, выступившего от имени приобретателя и обратившего в свою пользу врученное ему имущество, полномочий на его получение. Например, действия работников транспорта, уполномоченных в силу своего служебного положения на получение с пассажиров денег за проезд или провоз багажа и присвоивших полученные деньги, должны квалифицироваться как хищение по ст. 160 УК, тогда как работники, не обладающие указанными полномочиями, но получившие и обратившие в свою пользу деньги за безбилетный проезд или незаконный провоз багажа, должны нести ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием по ст. 165 УК.<sup>324</sup>

Таким образом, если субъект завладел имуществом, должным поступить в фонд собственника, но еще не поступившим в него, изъятие как признак объективной стороны состава хищения отсутствует. Отсутствует он и тогда, когда лицо обращает в свою пользу имущество, уже выбывшее из владения собственника по причинам, не связанным с действиями виновного.<sup>325</sup> Поэтому, несмотря на то, что право собственности на имущество, которое имеет собственника, по общему правилу, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества (а в случае смерти собственника — в порядке наследования по завещанию или закону), законодательств-

<sup>324</sup> См. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 декабря 1980 г. «О практике применения судами РСФСР законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1981 № 4 С 6–7

<sup>325</sup> Выбывшей из владения (бесхозной) считается вещь, не имеющая собственника, добровольно оставленная собственником с намерением отказаться от нее, а также сокрытая собственником, остающимся неизвестным на момент обнаружения этой вещи или утратившим право на нее (ч. 1 ст. 225 ГК)

во предусматривает и иные случаи, при которых лицо может приобрести право собственности на чужое имущество, не рискуя при этом быть обвиненным в его хищении (п. 3 ст. 218 ГК).

Прежде всего, не нарушает отношений собственности завладение вещами, не имевшими собственника или добровольно оставленными собственником с намерением отказаться от права собственности, например, выброшенными за ненадобностью, несмотря на сохранение ими определенной ценности. При этом основания и порядок правомерного обращения в свою собственность такого рода бесхозяйного имущества дифференцируется в зависимости от его подвижности. Например, по законодательству некоторых зарубежных государств присвоение бесхозного недвижимого имущества признается только за государством, тогда как частным лицам либо вообще отказывается в этом праве либо за ними признается право на присвоение только движимых вещей.

Что касается движимых вещей, брошенных собственником или иным образом оставленных им с целью отказа от права собственности на них, то порядок их обращения другими лицами в свою собственность зависит от стоимости найденной вещи, ее характера и места обнаружения. Так, лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где находится брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей пятикратному минимальному размеру оплаты труда, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и т. п., имеет право обратить эти вещи в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность (п. 2 ст. 226 ГК). При отсутствии других претендентов на эту вещь обращаться в суд для приобретения права собственности на нее не требуется. Другие брошенные вещи (в частности, вещи, не находящиеся на соответствующем земельном участке или превышающие по своей стоимости установленный законом минимум в 5 МРОТ) поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица они признаны судом бесхозяйнными.

От брошенного в этом смысле следует отличать имущество, хотя специально и не охраняемое собственником или временно остав-

ленное им без присмотра в определенном месте (например, уборочные машины в поле, вещи на пляже, велосипед у дверей магазина), но юридически и фактически находящееся в сфере его хозяйственного господства. Обращение такого имущества в свою пользу содержит признаки изъятия и квалифицируется как хищение.

Далее, понятие хищения обычно не распространяется на обращение в свою пользу найденных вещей, т. е. вещей случайно (помимо воли) выбывших из владения собственника или иного управомоченного на владение ими лица вследствие потери и столь же случайно обнаруженных другим лицом, поскольку ст. 227 ГК, предоставляя нашедшему вещь право хранить ее у себя и возлагая на него обязанность немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, а в случаях, когда лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны, заявить о находке в милицию или в орган местного самоуправления, за нарушение этой обязанности (т. е. за уклонение от заявления о находке или за попытку ее утаить) предусматривает лишь одну «санкцию» — отсутствие права потребовать от лица, управомоченного на получение вещи, вознаграждение за находку в размере до двадцати процентов стоимости вещи (п. 2 ст. 229 ГК). Аналогичным образом решается вопрос относительно обращения в свою пользу пригульных или других безнадзорных домашних животных, поскольку круг прав и обязанностей задержавших их лиц во многом совпадает с теми, которые возлагаются на лицо, нашедшее утерянную вещь (ст. 230–232 ГК).<sup>326</sup>

Вместе с тем, не образует находки изъятие имущества, совершенное в условиях стихийного или иного общественного бедствия из помещений организаций, предприятий и учреждений, жилищ или иных построек, независимо от того, подверглись они разрушению или нет. Применительно к указанным случаям сохраняет свою силу разъяснение Верховного Суда СССР о необходимости квалифицировать такие действия в зависимости от умысла и обстоятельств пре-

<sup>326</sup> То обстоятельство, что положения, определяющие правовой режим безнадзорных животных, примыкают к правилам о находке потерянной вещи, естественно для гражданского права, поскольку гражданско-правовое понимание вещей не совпадает с обыденным представлением о них, включая в себя и живые существа, выступающие в качестве объектов гражданских прав.

ступления как кражу, грабеж или разбой. Таким же образом должны квалифицироваться посяательства на имущество, имевшееся при раненых либо погибших гражданах.<sup>327</sup> Предметы же, находящиеся в местах захоронения, выходят из сферы имущественных отношений, поскольку они добровольно исключаются родственниками умершего из состава принадлежащего им имущества. Поэтому завладение ими не образует хищения, но при наличии соответствующих признаков влечет ответственность по ст. 244 УК за надругательство над телами умерших и местами их захоронения.

Обнаруженный клад, т. е. зарытые в земле или намеренно сокрытые иным способом деньги (золотые и серебряные монеты, отечественная и иностранная валюта) или ценные предметы (драгоценные камни, драгоценные металлы в слитках, изделиях и ломе, антиквариат и т. д.), собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, также не может быть предметом хищения, поскольку на момент обнаружения он еще не находится во владении собственника, поэтому в случае его утайки отсутствует необходимый для хищения признак — изъятие имущества. Такого рода имущество в соответствии с п. 1 ст. 233 ГК поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т. п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад (п. 1 ст. 233 ГК).

Особые правила установлены на случай обнаружения клада, содержащего относящиеся к памятникам истории и культуры вещи, которые, согласно п. 2 ст. 233 ГК, подлежат обязательной передаче в государственную собственность за соответствующее вознаграждение. При таких обстоятельствах присвоение клада собственником участка или лицом, обнаружившим клад, следует считать хищением предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 164 УК).

Изложенные гражданско-правовые положения, а также отсутствие в действующем УК специальной нормы о присвоении найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества, аналогичной той, которая содержалась в предшествующем уголов-

<sup>327</sup> См.: п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 декабря 1988 г. «О рассмотрении судами дел, связанных с преступлениями, совершенными в условиях стихийного или иного общественного бедствия» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 1.

ном законодательстве, казалось бы, означает, что тем самым декриминализировано какое бы то ни было обращение найденного в свою пользу и вопрос о находке оказался полностью перенесенным в сферу цивилистики. Однако данный вывод представляется легковесным.

Во-первых, несмотря на то, что за последнее столетие уголовно-правовая оценка присвоения найденного или случайно оказавшегося у лица чужого имущества несколько раз менялась довольно кардинальным образом, данный способ завладения чужим имуществом неизменно продолжает оставаться уголовно наказуемым в отношении предметов, изъятых из гражданского оборота или ограниченных в таком обороте. Так, под незаконным приобретением огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, наркотических средств, психотропных веществ и т. п. следует понимать не только их покупку, получение в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, получение в дар или в обмен, но и присвоение найденного.<sup>328</sup> С учетом того, что обвиняемыми в незаконном приобретении указанных предметов нередко выдвигается версия о том, что они ими найдены, понимание того, что присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества нельзя считать вполне декриминализированным, приобретает немаловажное значение.

Во-вторых, правила ст. 233 ГК, касающиеся обнаружения клада и поступления его в собственность лица, обнаружившего клад, не применяются к лицам, в круг трудовых или служебных обязанностей которых входило проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада (п. 3 ст. 233 ГК). В соответствии со ст. 47 Закона РСФСР от 15 декабря 1978 г. (с изменениями на 18 января 1985 г.) «Об охране и использовании памятников истории и культуры» ведение раскопок и разведок памятников археологии допускается только при наличии разрешений, выдаваемых и регистрируемых в установленном порядке. При этом учреждения, организации и гражд-

дане, осуществляющие археологические работы, обязаны обеспечить сохранность памятников.<sup>329</sup> Следовательно, осуществляющие раскопки по долгу службы лица, виновные в обращении в свою пользу или в пользу третьих лиц обнаруженных ценностей, вполне могут нести уголовную ответственность за их хищение (в том числе путем присвоения или растраты) либо за уничтожение, повреждение находившихся на их ответственном хранении предметов.

При желании аналогичным образом можно было расценивать и обращение в свою пользу или в пользу третьих лиц найденных движимых вещей (включая безнадзорных животных) и бесхозных недвижимых вещей. Ведь в отношении первых ГК предоставляет лицу, нашедшему вещь, право хранить ее у себя в течение шести месяцев с момента заявления о находке, пользоваться ею и даже распорядиться путем реализации (если найденная вещь является скоропортящейся или издержки по ее хранению несоизмеримо велики по сравнению с ее стоимостью), которому корреспондирует обязанность отвечать за утрату или повреждение найденной вещи либо возврат денег, вырученных от ее продажи (ст. 227, 230). В отношении же бесхозных недвижимых вещей ГК обязывает органы, осуществляющие государственную регистрацию права на недвижимое имущество, принять их на учет по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся (ч. 3 ст. 225 ГК). Чем же описанные ситуации отличаются от вверения под отчет чужого имущества с наделением в его отношении определенными полномочиями, как минимум, по хранению? Пожалуй, только двумя обстоятельствами: способом переноса полномочий на вверенное имущество, каковым является *traditio brevi manu*,<sup>330</sup> и отсутствием уверенности в возможности обнаружения собственника. Поэтому цивилистическая доктрина с полным основанием относит хранение находки и безнадзорных животных к разновидностям хранения,<sup>331</sup> специфичным лишь тем, что они возникают не из договора, а существуют в силу закона. Однако несмотря на то, что указанное обяза-

<sup>328</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 51. Ст. 1387.

<sup>330</sup> Имеется в виду передача короткой рукой, при которой вещь уже находится во владении хранителя, а воля сторон, направленная на то, чтобы принять ее на ответственное хранение, выражена настолько определенно, что нет никакой необходимости передавать эту вещь в милицию или орган местного самоуправления, чтобы последние вновь передали ее хранителю.

<sup>331</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 609.

<sup>328</sup> См.: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. «О судебной практике по делам о хищении и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ» (Российская газета. 1996. 15 авг.) и п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (Там же. 1998. 10 июня).

тельство возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств, к нему также применяются общие правила, установленные главой 47 ГК и относящиеся ко всем видам хранения, если только законом не установлено иное (ст. 906 ГК).

Тесная связь присвоения находки с присвоением вверенного виновному чужого имущества, рецидивы их взаимного притяжения и отторжения, так сказать, «единства и борьбы противоположностей» прослеживается на протяжении всего последнего столетия истории уголовного права. Так, Уголовное уложение 1903 г. посвящало незаконным действиям в отношении найденного имущества целых три статьи, которые соответственно предусматривали:

— необъявление в установленном порядке о найденном виновным, неизвестно кому принадлежащем, имуществе, стоимость коего превышает три рубля, а также о приставшем к его стаду или оказавшемся на его земле, неизвестно кому принадлежащем, пригульном скоте, наказуемое денежною пенею не свыше десяти рублей (ст. 571);

— удержание с целью обращения в свою собственность или растрату найденного или забытого у виновного, неизвестно кому принадлежащего имущества, превышающего по стоимости три рубля, а также пригульного скота, наказуемое денежною пенею, равной стоимости присвоенного, но не свыше ста рублей (ст. 572);

— присвоение найденного в чужой земле клада либо найденного или забытого чужого имущества, а также пригульного скота, хозяин коих, во время учинения присвоения, был известен виновному, наказуемое по общему правилу денежною пенею до тройной стоимости имущества, но не свыше трехсот рублей или арестом на срок до трех месяцев, а в случаях, когда виновному во время присвоения было известно, что хозяин разыскивает это имущество или требовал его возвращения от виновного, — заключением в тюрьме на срок до шести месяцев (ст. 573).

При этом совершенно не случайно изложенные статьи соседствовали в одной главе со статьями, предусматривающими ответственность за присвоение и растрату вверенного виновному чужого имущества, а глава в целом называлась «О необъявлении о находке, присвоении чужого имущества и злоупотреблении доверием».

Столь же не случайно и то, что УК РСФСР 1922 г. первоначально считал присвоением чужого имущества только присвоение вве-

ренного имущества и не предусматривал особо ни присвоения найденного, ни присвоения забытого, ни, наконец, присвоения имущества, полученного виновным случайно или по ошибке. В этом не было нужды, поскольку составители проекта в объяснительной к нему записке поясняли ненужность отдельных указаний в законе на разновидности присвоения (в том числе на случаи находки потерянных или забытых вещей и получение предметов по ошибке) тем, что, последние, являясь не регулируемым особым соглашением гражданско-правового характера видом обладания вещью, всецело поглощаются в отношении уголовной реакции основным понятием присвоения.<sup>332</sup>

Тем не менее вскоре непризнаваемый пробел был все же восполнен постановлением СНК РСФСР от 14 мая 1924 г. о пригульном скоте,<sup>333</sup> замененным впоследствии постановлением СНК от 24 августа 1926 г.,<sup>334</sup> по которому один факт несообщения органам милиции или сельсовету о задержании пригульного скота влек ответственность по ст. 185 УК 1922 г. (присвоение вверенного имущества) УК 1926 г. закрепил сложившееся положение, выделив из присвоения вверенного имущества (ч. 1 ст. 168) присвоение находки (ч. 2 ст. 168) и установив за последнее гораздо более мягкую санкцию — лишение свободы на срок до одного месяца по сравнению с двухлетним сроком лишения за присвоение вверенного имущества. Неизвестие же о пригульном скоте продолжало рассматриваться как частный случай присвоения находки (Инструкция НКВД о пригульном скоте от 4 января 1927 г.).<sup>335</sup>

Крутой поворот в сторону поглощения присвоения находки общим составом присвоения произошел во время действия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», при котором судебная практика исходила из того, что «присвоение имущества, заведомо принадлежащего государственной или общественной организации, независимо от места

<sup>332</sup> Материалы Народного Комиссариата Юстиции X 1921 С 54

<sup>333</sup> СУ РСФСР 1924 № 46 Ст. 442

<sup>334</sup> Там же 1926 № 54 Ст. 426

<sup>335</sup> Жижиленко А. А. Преступления против имущества и исключительных прав Л., 1928 С. 58

нахождения этого имущества, должно быть квалифицировано по Указу».<sup>336</sup>

УК РСФСР 1960 г., ограничив объем понятия хищения семью известными способами, тем самым исключил возможность трактовки присвоения найденного или случайно оказавшегося у виновного государственного имущества в качестве формы хищения данного имущества. Взамен этого в УК была включена отдельная статья, предусматривающая ответственность за присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного имущества, с относительно либеральной санкцией,<sup>337</sup> отсутствием обстоятельств, квалифицирующих содеянное, и установлением совокупности обязательных требований, которым должен отвечать предмет данного преступления: а) заведомая принадлежность имущества государству или общественной организации, б) выбытие его по тем или иным причинам, но не связанным с действиями виновного, из владения собственника либо непоступление в его владение; в) ценность имущества (ст. 97).

Законом РФ от 29 апреля 1993 г. указанная статья была исключена из УК,<sup>338</sup> однако с объединением всех преступлений против собственности в одной главе, осуществленным в 1994 г., содержащиеся в ней положения не только были восстановлены в ст. 148<sup>4</sup>, но и расширены за счет распространения сферы действия последней на любую форму собственности, а также за счет введения квалифицированного вида данного преступления, выражающегося в причинении значительного ущерба и влекущего гораздо более строгое наказание — лишение свободы на срок до двух лет, или исправительные работы на тот же срок, или штраф от одного до пяти минимальных размеров оплаты труда.<sup>339</sup>

С принятием УК РФ 1996 г. состав присвоения найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества вновь оказался «за бортом». Однако в свете того, что сказано выше, случившееся можно расценить не как его исключение, а как поглощение

<sup>336</sup> Сборник постановлений президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1917-1959 г. М., 1959 С. 117.

<sup>337</sup> Наказание за данное преступление было предусмотрено в виде исправительных работ на срок до одного года или штраф до четырехсот рублей либо применение мер общественного воздействия.

<sup>338</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 1993 № 22 Ст. 789.

<sup>339</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г // СЗ РФ. 1994. № 10 Ст. 1109

специального состава присвоения находки общим составом присвоения. Но в таком случае возникает парадоксальная ситуация. Тот, кто сразу же вознамерился обратить в свою пользу утерянное имущество и потому не заявил о находке, не может быть уголовно ответственным за присвоение, поскольку не проявил своей воли к принятию этого имущества под отчет, а тот, кто тотчас же заявил о находке, руководствуясь первоначально самыми лучшими побуждениями, и тем самым принял на себя обязательства по хранению чужого имущества, а затем, не удержавшись до окончания срока хранения, употребил его в свою пользу, оказывается виновным в растрате. Конечно, можно на это возразить, что второго «за язык никто не тянул» и никто не лишал его свободы выбора, а свобода всегда сопряжена с ответственностью. Поэтому, свободно приняв решение о хранении чужого имущества, он взвалил и бремя ответственности за его сохранность. Но справедлив ли закон, искусственно подталкивающий к выбору безответственного варианта поведения? Очевидно, что нет, а выход из состояния неравенства перед законом указанных персонажей к «уравнивающей справедливости» лежит через следующую альтернативу: либо особо установить уголовную ответственность за необъявление о находке для первого и ему подобных, либо считать любое лицо, нашедшее утерянную вещь, обязанным в силу закона к ее хранению и потому уголовно ответственным за ее присвоение или растрату. В свою очередь, на каждом из указанных путей также возможны «развилки».

С одной стороны, порядок, в соответствии с которым право собственности на потерянные вещи признается за нашедшим их лицом лишь при совершении последним определенных действий по уведомлению о потере, существует лишь постольку, поскольку предполагается возможность обнаружения их собственника. Лишь после истечения определенного времени, необходимого для установления собственника, появляются юридические и моральные основания считать эту вещь своей. И все же далеко не всякое необъявление о находке может быть продиктовано целями воспрепятствования обнаружению собственника потерянного и обращения его в свою пользу, в связи с чем ответственность за неисполнение лицом обязанности по уведомлению о находке также придется дифференцировать. Это понимание присутствует в действующем УК Швеции, ст. 8 которого гласит: «Лицо, которое не исполняет поло-

жения закона, касающиеся обязательства известить об обнаружении имущества или чего-либо, принадлежащего другому лицу, чем оно завладело по ошибке или случайно, должно быть приговорено за *невозвращение утерянного имущества к штрафу*» (курсив наш. — А. Б.) Вместе с тем если «данным обязательством было пренебрежено с целью завладения имуществом, или если лицо иным образом поступило с этим имуществом, способом, указанным в Статье 4, то применяются положения данной Статьи». А в последней говорится о том, что лицо, которое «совершает любые действия в отношении имущества, находящегося в его владении, за которым сохраняется право владения или правовой защиты, гарантируется или иным образом принадлежит другому лицу, и в результате таких действий последний лишается своего имущества или иным образом лишается своего права, должно быть приговорено за *незаконное распоряжение чужим имуществом* к штрафу или к тюремному заключению на срок не более двух лет» (курсив наш — А. Б.).<sup>340</sup> Таким образом, само по себе неисполнение установленной законом обязанности известить об обнаружении бесхозного имущества без доказательств намерения завладеть им столь малоупречно, что скорее всего и не нуждается в криминализации. Если же такое намерение присутствует, то в содеянном довольно отчетливо начинают просматриваться признаки присвоения.

С другой стороны, какой бы ни была надежда на то, что собственник утерянного имущества найдется, наряду с нею всегда присутствует и неуверенность в том, что это произойдет, в связи с чем психологическая окраска поведения лица, присвоившего бесхозное имущество, все же иная, нежели у лица, присвоившего имущество, хозяин которого известен, от имени которого оно владеет имуществом и перед которым оно приняло на себя определенные обязательства. Поэтому в уголовном законодательстве многих стран присвоение находки, хотя и соседствует с присвоением иного имущества, но все же не сливается с ним. Так, по действующему УК Дании «лицо, которое в целях получения для себя или для других лиц незаконной выгоды присваивает любой материальный предмет, который не находится на хранении у любого лица или который попал в руки преступника благодаря неосторожности со стороны соб-

ственника или любым подобным случайным образом, признается виновным в незаконном присвоении найденных предметов» (§ 277), тогда как лицо, которое в тех же целях «присваивает любой материальный предмет, принадлежащий любому другому лицу, и который находится у него на хранении, при обстоятельствах, отличных от тех, которые предусматриваются Статьей 277 настоящего Закона... признается виновным в присвоении или растрате имущества» (§ 278).

По УК Испании к случаям необоснованного присвоения закон также относит присвоение или растрату любого движимого имущества, которое было получено на хранение, по поручению или для управления либо по другому основанию, порождающему обязанность передать или вернуть имущество (ст. 252), присвоение найденной вещи (ст. 253) и возврат денег или другой движимой вещи, приобретенной необоснованно, по ошибке передавшего лица.

Таким образом, теоретические выкладки убеждают в том, что при отсутствии специальной нормы об ответственности за присвоение найденного имущества, содеянное должно квалифицироваться по общей норме, устанавливающей ответственность за присвоение вверенного имущества, несмотря на то, что степень общественной опасности присвоения находки несоизмеримо ниже присвоения иного имущества. Практика, скорее всего, не воспримет эти выводы, по-прежнему воспринимая исключение данной нормы из уголовного закона в качестве декриминализации предусматриваемых ею деяний, несмотря на то, что степень общественной опасности присвоения вверенного по закону (сколь бы она ни уступала опасности присвоения вверенного в силу служебного положения или договорных отношений) продолжает считаться во многих странах достаточной для криминализации такого рода деяний. Разрешение этого противоречия видится в восстановлении нормы об ответственности за присвоение находки.

В чем-то схоже с присвоением найденного присвоение случайно оказавшегося имущества, которое лицо получает в фактическое владение от какого-либо другого лица вследствие ошибки последнего, имеющей причиной исключительно его собственную невнимательность, небрежность или халатность (выдача кассиром суммы денег большей, чем причиталось получателю, отпуск товара в большем количестве и т. п.). «Случайность» этого избытка означает, что со сто-

<sup>340</sup> Уголовный кодекс Швеции М, 2000 С 40 42

роны лица, получившего имущество, не предпринимались какие-либо действия, имеющие целью инспирировать ошибку лица, выдававшего имущество. Иначе завладение имуществом, переданным виновному вследствие такой «ошибки», будет мошенничеством. Принципиальное отличие рассматриваемого преступления от хищения в том и состоит, что виновный в данном случае незаконно обращает в свою пользу имущество без посредства каких-либо активных действий, направленных на его изъятие и выведение из владения собственника.

**Противоправность** изъятия чужого имущества при хищении прежде всего означает, что оно осуществляется способом, прямо запрещенным уголовным законом (объективная противоправность), при отсутствии которого содеянное может квалифицироваться по иным статьям УК, а может и вообще не составлять преступления.

Далее, противоправность заключается в отсутствии у виновного какого-либо права на изымаемое имущество (субъективная противоправность). Когда же такое право есть (например, собственник изымает свое имущество у другого лица), когда имеются фактические основания для получения имущества, а нарушается лишь установленный порядок осуществления этого права, изъятие имущества не образует состава хищения, даже если оно совершается одним из способов, указанных в ст. 158–163 УК. При определенных условиях такие действия могут быть расценены как самоуправство.<sup>341</sup>

Наконец, противоправность хищения состоит в нарушении свободы лица распоряжаться находящимся у него имуществом, коль скоро изъятие этого имущества осуществляется помимо или против воли его владельца. Отсюда следует, что не является хищением завладение чужим имуществом при дозволении закона нарушить данное право, например, в случаях исполнения приказа, крайней необходимости, согласия потерпевшего и других обстоятельствах, исключающих противоправность содеянного. Нарушение свободы распоряжения имуществом имеет место лишь тогда, когда отношение к имуществу изменяется помимо воли управомоченного лица или вопреки его действительной воле. При этом противоправным будет изъятие имущества не только у ребенка, душевнобольного, лица, находящегося в тяжелой степени опьянения, а также у иного не спо-

собного выразить свою волю лица, но и у лица, выразившего свое «согласие» на это под влиянием обмана или насилия, коль скоро такое согласие не имеет ничего общего с подлинной волей потерпевшего

**Безвозмездность** изъятия чужого имущества наличествует в тех случаях, когда это изъятие производится без соразмерного возмещения его стоимости деньгами (т. е. бесплатно) либо без предоставления эквивалента в виде труда, равноценного имуществу, а также с символическим либо неадекватным возмещением.

Например, получение денежных средств за фактически выполненную работу, хотя и по фиктивным или неправильно оформленным документам, не является хищением, поскольку незаконное завладение имуществом не связано в данном случае с причинением имущественного ущерба, коль скоро виновный компенсирует его трудовыми затратами

Например, приговором Бабаюртовского районного суда Дагестана Гаджимурадов признан виновным в том, что, работая начальником сельского почтового отделения, злоупотребляя служебным положением, путем должностного подлога присваивал государственные денежные средства, предоставляя в бухгалтерию районного узла связи фиктивные справки о хорошей работе почтальонов Х Д и С, в связи с чем незаконно получил вознаграждение, подделав подписи получателей в платежных ведомостях

Между тем, как установлено по делу, после ухода почтальона А в декретный отпуск, в течение почти года в отделении связи, возглавляемом Гаджимурадовым, отсутствовал постоянный работник. Принятые же на работу в качестве почтальонов Х Д и С через некоторое время уволились, получив деньги за фактически проработанное время. Поскольку никто более почтальоном работать не хотел, Гаджимурадову пришлось самому выполнять и обязанности почтальона, и убирать помещение. При этом, как показал, начальник районного узла связи М, функционирование своего узла связи он обеспечивал, жалоб на его работу не поступало, претензий к нему не было, материального ущерба районному узлу связи не причинено, поскольку зарплата выплачивалась за фактически выполненную работу. При вменении же в качестве хищения получения за указанных лиц вознаграждения за хорошую работу не было учтено, что если бы почтальоны работали, дополнительное вознаграждение ими также было бы получено. Поскольку работу почтальона выполняли сам Гаджимурадов и члены его семьи, а жалобы на несвоевременную доставку корреспонденции за это время не поступали, Верховный Суд РФ признал правомерным и получение им данной премии, по-

<sup>341</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1995 № 4 С 7–8, Законность 1996 № 4 С 58–59

путно исключив из обвинения также и служебный подлог, коль скоро хищения не совершалось, деньги выплачивались за работу, и какой-либо корыстной или иной личной заинтересованности в составлении фиктивных документов у Гаджимурадова не было<sup>342</sup>

Но если оплата труда осуществляется не только с учетом его количества и качества, но и включает в себя различные надбавки (за выслугу лет, за продолжительность работы в районах Крайнего Севера, за классность, ученую степень и т. п.), то умышленное незаконное получение подобных надбавок лицами, не имеющими на них права, квалифицируется не только как подделка или использование поддельного документа, но и как хищение. Однако его размер составляет не вся сумма полученных денежных средств, а только та ее часть, которая равна процентной надбавке к должностному окладу или разнице между обычной и повышенной заработной платой.

Безвозмездность завладения преступником чужим имуществом и причиняемый им тем самым ущерб собственнику данного имущества вовсе не предполагают в качестве антитезы возмездность приобретения этого имущества самим собственником. Оно может быть получено им и по договору дарения, предусматривающему безвозмездное отчуждение имущества. К тому же, помимо описанных выше общегражданских способов образования права собственности нельзя сбрасывать со счетов и общесоциальные способы, к числу которых относятся выплаты из общественных фондов потребления в виде пособий, пенсий, стипендий, материальная помощь, оказываемая благотворительными фондами, зарубежная гуманитарная помощь и т. д., что само по себе не влияет на возможность квалификации изъятия такого имущества в качестве хищения.

В этом отношении Верховный Суд СССР в свое время обоснованно указал, что незаконное обращение в свою собственность денежных средств, промышленных и продовольственных товаров, иных материальных ценностей, поступивших в распоряжение государственных и общественных организаций для распределения в качестве безвозмездной помощи пострадавшим, следует квалифицировать как хищение государственного или общественного имущества, а похищение материальных ценностей, переданных пострадавшим,

давшим, должно квалифицироваться как преступление против личной собственности граждан.<sup>343</sup>

Об отсутствии рассматриваемого признака, исключающего обвинение в хищении, можно говорить лишь при двух условиях: во-первых, при предоставлении соответствующего возмещения в надлежащее время (как правило, одновременно с изъятием или непосредственно после изъятия), а не «задним числом» (скажем, после того, как правоохранительным органам стало известно о факте получения имущества), во-вторых, при адекватности возмещения стоимости изъятых имущества. В этой связи важное значение при расследовании такого рода дел приобретает определение форм, сроков и эквивалентности предоставляемого возмещения, которые устанавливаются на основе анализа конкретных обстоятельств дела, с учетом в необходимых случаях мнения потерпевшего.<sup>344</sup>

Не столь однозначна оценка ситуаций, в которых происходит частичное возмещение стоимости изъятых имущества. В свое время Верховный Суд СССР указал, что изъятие имущества, вверенного виновному, путем замены его на менее ценное, совершенное с целью присвоения или обращения в собственность других лиц, должно квалифицироваться как хищение «в размере стоимости изъятых имущества»<sup>345</sup>. Указанное разъяснение воспроизводится и в некоторых современных комментариях и учебниках, вольно или невольно, как замечает С. Ф. Милуков, ставя под сомнение позицию законодателя, включившего признак безвозмездности в легальное понятие хищения. Предлагаемая радикальным образом разрешить эти сомнения, вовсе исключив признак безвозмездности из прим. 1 к ст. 158 УК, автор обосновывает это тем, что, во-первых, расхитители (прежде всего лица, имеющие официальный доступ к материальным ресурсам), внося (скажем, в ходе сомнительной приватизации) в государ-

<sup>342</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1989 № 1 С. 4-5

<sup>343</sup> См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 декабря 1988 г. «О рассмотрении судами дел, связанных с преступлениями совершенными в условиях стихийного или иного общественного бедствия» // Бюллетень Верховного Суда СССР 1989 № 1

<sup>344</sup> См., напр. Практика прокурорского надзора Сборник документов М., 1988 С. 224, 5

<sup>345</sup> См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. (в редакции постановления того же Суда от 27 ноября 1981 г.) «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» // Бюллетень Верховного Суда СССР 1982 № 1 С. 12

ственную казну суммы денег, не покрывающие даже незначительной части стоимости присвоенного имущества, тем самым получают своего рода «индальгенцию» от уголовного преследования (во всяком случае от привлечения к ответственности по статьям о хищении, имеющим наиболее жесткие санкции), а во-вторых, лишение собственника или владельца имущества ситуативно необходимых в экстремальных условиях (стихийного бедствия, техногенных аварий, крупномасштабных террористических акций и военных действий) ресурсов, даже с полным возмещением их стоимости, но не в натуральном, а в денежном выражении, смерти подобно, ибо деньги сами по себе не способны спасти человека от голода, холода, защитить его от стихии или от агрессии других людей.<sup>346</sup>

Не вполне понятно, в чем С. Ф. Милюков усматривает «отпущение грехов» лицу, частично возместившему стоимость изъятого имущества. Разве лишь в том, что этот факт может быть использован «нечистыми на руку» следователями и судьями в качестве повода для незаконного прекращения уголовного дела или принятия иных неправомερных решений, способных создать ощущение «откупления малой кровью». Но это же не ставит под сомнение то, что при наличии соответствующих доказательств стоимость похищенного будет определяться разницей между реальной стоимостью присвоенного имущества и суммой его компенсации. Причем исчисление этой разницы (даже если совершенное хищение придется переклассифицировать на менее тяжкий по размеру вид), полностью соответствует принципу справедливости, требующему соразмерности наказания и иных мер уголовно-правового характера характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК).

Таким образом, частичное возмещение стоимости изъятого имущества вовсе не означает отсутствие состава хищения, но может быть учтено при его квалификации и определении размера причиненного собственнику ущерба.<sup>347</sup> Возможность же такого учета, как представляется, во многом зависит от формы возмещения. Проще всего решается этот вопрос в случае приобретения чужого имущества с неполной его оплатой. Так, если заведующий складом выписал

<sup>346</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб, 2000. С. 231–232.

<sup>347</sup> См., напр. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1979. № 6. С. 8–10.

и оплатил 2 тыс. штук кирпича для строительства личного гаража, а фактически вывез со склада 10 тыс. штук, хищение должно признаваться в той части, которая обращается в личную пользу безвозмездно, т. е. в сумме, оставшейся некомпенсированной. Точно так же сфальсифицированная выбраковка скота или списание каких-либо других товарно-материальных ценностей с последующим приобретением их по заведомо низкой цене вполне обоснованно может быть признана хищением в размере, составляющем разницу между их действительной и уплаченной ценой. При завладении имуществом путем замены его на вещи, заведомо не представляющие ценности, но необходимые для предъявления к списанию, суммой хищения должна считаться полная стоимость присвоенной вещи, если такая замена является лишь формой прикрытия хищения.

Если же подобное изъятие осуществляется при понимании виновным экстремальности ситуации (а иное исключается, если оставаться на позиции субъективного вменения), то крайне затруднительно представить, чтобы субъект такого изъятия руководствовался стремлением обогатиться, а не целями, характерными для преступлений против личности, терроризма и т. д. В противном случае придется отказаться от признания корыстно-материальной природы хищения, коль скоро безвозмездность изъятия чужого имущества неразрывно связана как с корыстной направленностью изъятия, так и с наступлением в его результате общественно опасных последствий в виде причинения собственнику или иному законному владельцу имущественного ущерба. Именно это и делает С. Ф. Милюков, предлагая изложить прим. 1 к ст. 158 УК в следующем виде: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимается общественно опасное противоправное изъятие чужого имущества с целью распорядиться им как собственным, либо обращение такого имущества в пользу виновного или других лиц»<sup>348</sup>. Избавившись таким образом сразу от трех конститутивных признаков хищения, автор формулирует далеко идущий вывод о том, что не только в экстремальных, но даже в обычных ситуациях изъятие (пусть и возмездное) имущества против воли собственника существенно ущемляет, если не лишает его вообще возможности по владе-

<sup>348</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. С. 232.

нию, пользованию и распоряжению соответствующим имуществом, причиняя тем самым ущерб объекту, защищаемому нормами анализируемой главы.<sup>349</sup>

Претворение этого тезиса в жизнь настолько бы «развязало руки» правоохранительным органам, что практически любую непропорциональную имущественную сделку можно было бы признать хищением. Для этого необходимо лишь доказать ее противоправность. Между тем в реальной практике огромное число имущественных сделок оспариваются или признаются непропорциональными, но, к счастью, далеко не за каждой из них стоит хищение. На самом деле, рыночные отношения столь многозначны, а их цивилистическое опосредствование столь сложно, что, конечно же, далеко не каждая противоправная имущественная сделка, признанная непропорциональной, требует публично-правового вмешательства. Ставить же знак равенства между хотя и возмездным, но противоправным изъятием чужого имущества с целью распорядиться им как собственным и непропорциональной гражданско-правовой сделкой, также направленной на возникновение, прекращение или изменение имущественных правоотношений в своем интересе — значит едва ли не полностью парализовать гражданский оборот.

Например, некто Р., генеральный директор ОАО, был признан виновным в том, что похитил мошенническим образом принадлежащие последнему, но являвшиеся предметом залога в коммерческом банке в счет обеспечения исполнения кредитного договора облигации внутреннего валютного займа общей номинальной стоимостью 365 тыс. долл. США. Исчисляя убытки, причиненные изъятием этих облигаций, суд руководствовался только указанной стоимостью, но пренебрег тем, что это имущество было обременено мерами ответственности — неустойкой за несвоевременную передачу предмета залога и процентами за непропорциональное пользование денежными средствами. Подобные расчеты суда противоречат здравому смыслу, так как при получении ценных бумаг из залога необходимо было уплатить и указанные долги. Оставаясь не только в рамках действующего законодательства, но и просто в рамках элементарных арифметических вычислений, нельзя не признать того, что полученный виновным доход уменьшается в результате на сумму обременяющих их мер ответственности, указанных выше. Но самое интересное заключается в том, что в момент августовского дефолта 1998 г. разница между рыночной стоимостью заложенных облигаций (за вычетом

обременений) и суммой выкупа ввиду резкого падения стоимости любых обязательств могла стать вообще отрицательной, т. е. возврат облигаций из залога в это время мог принести не прибыль, а убытки. Однако многократное превышение номинальной стоимости облигаций над суммой их выкупа, а также исчисленного на основе данной номинальной стоимости ущерба, видимо, оказалось для суда столь впечатляющим, столь весомым доводом в пользу умысла Р. на хищение этих облигаций, что суд не считал нужным устанавливать другие необходимые для признания содеянного хищением признаки.

В этой связи хотелось бы отметить, что при всей важности юридического компонента собственности не стоит все же забывать, что в его основе лежат экономические отношения, которые, будучи урегулированными нормами права, приобретают правовую форму и юридически опосредуются как правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом (субъективное право собственника). Вместе с тем общественная опасность преступлений против собственности определяется не только тем, что нарушаются условия, обеспечивающие любому гражданину возможность владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, но и тем, что виновный, ставя себя на место собственника, пытается изменить само существо существующих экономических отношений. Объекту этого преступления — собственности — соответствует цель субъекта — обратить имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу, против действительной воли и не в интересах этого последнего в свою пользу. Достижением этой цели определяются основное содержание хищения и опасность данного преступления для существующего правопорядка, т. е. порядка общественных отношений, основанного на признании и уважении прав собственника.

Поскольку за исключением разбоя составы различных форм хищения сформулированы как материальные, еще одним непременным элементом их объективной стороны являются общественно опасные последствия, выражающиеся в причинении собственнику или иному владельцу имущества материального ущерба. Указанные последствия и прежде считались обязательным признаком хищения, но лишь презюмируемым, поскольку считалось очевидным, что всякое изъятие имущества как таковое неизбежно сопряжено с причинением материального ущерба. Легально же этот признак хищения впервые был закреплен

<sup>349</sup> Там же.

в примечании к ст. 144 УК 1960 г. Федеральным законом от 1 июля 1994 г.,<sup>350</sup> а затем сохранен и в примечании к ст. 158 УК 1996 г.

Появление в законодательстве родового определения хищения, содержащего в числе прочих и такой признак, как причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества, некоторые криминалисты восприняли не просто как указание законодателя на то, что по каждому делу о хищении должен быть доказан ущерб, причиненный изъятием имущества, но и как необходимость выяснять у пострадавшей стороны (потерпевшего либо представителя юридического лица), считает ли та, что ущерб ей причинен.<sup>351</sup>

Рассматривая проблему субъективной оценки ущерба при расследовании хищений, П. С. Яни приходит к выводу, что выяснение мнения пострадавшей стороны нельзя расценивать как обязательное требование при установлении данного признака.<sup>352</sup> Ибо ущерб — понятие гражданско-правовое, а обращение к положениям гражданского законодательства, регулирующего вопросы его возмещения, не указывает на субъективную природу данной категории. От пострадавшего зависит не определение того, был или не был причинен ущерб, а лишь желание восстанавливать свои права гражданско-правовыми средствами. Поэтому заявление потерпевшей стороны об отсутствии у нее претензий по поводу исчезновения имущества, говорит не об отсутствии ущерба, а об отсутствии желания реализовать свои претензии путем подачи гражданского иска в рамках расследуемого дела, вовсе не препятствуя дальнейшему расследованию обстоятельств хищения. Ибо сам ущерб как основание для его возмещения, вполне объективен; таковым он остается и в качестве признака хищения.

Если же из заявления потерпевшей стороны следует, что у нее нет претензий к виновному ввиду того, что ущерб возмещен, то и этот факт также не может служить основанием для прекращения уголовного дела за отсутствием состава хищения, поскольку возврат похищенного не в состоянии изменить уголовно-правовой оценки совершившегося и исключить преступность содеянного.

При известных обстоятельствах, изложенных в ст. 75 и 76 УК, возврат похищенного или эквивалентное возмещение причиненного хищением ущерба могут рассматриваться в качестве деятельного раскаяния или заглаживания причиненного потерпевшему вреда, которые служат основаниями не для исключения уголовной ответственности, а для освобождения от нее по нереабилитирующим основаниям. Однако одним из неперенных условий такого освобождения до недавних пор являлась небольшая тяжесть совершенного преступления, а ни одно из хищений не относится к числу таковых. С принятием в декабре 2001 г. нового УПК прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон на почве заглаживания причиненного вреда (ст. 25), а также в связи с деятельным раскаянием, также предполагающим возмещение причиненного ущерба (ст. 28), возможно и в случае совершения преступлений средней тяжести. В остальных случаях добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате хищения, и иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, служат только обстоятельствами, смягчающими наказание (п. «к» ч. 1 ст. 61 и ст. 62 УК), либо основаниями для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное хищение (ст. 64 УК).

Другое дело, если этот возврат служит подтверждением намерения виновного лишь на время позаимствовать то или иное имущество с тем, чтобы в дальнейшем добровольно, т. е. не из-за страха перед возбуждением уголовного дела и грозящей ответственности, вернуть их собственнику или владельцу. В таком временном завладении чужим имуществом действительно отсутствует состав хищения, но ввиду отсутствия не столько объективных его признаков (в частности ущерба), сколько субъективных (в первую очередь вины). Ущерб же собственнику или иному владельцу имущества есть признак объективной стороны и в этом своем качестве он имеет свое объективированное выражение, в связи с чем имеющие место как в теории, так и в практике уголовного права попытки придать ему субъективную окраску несостоятельны.

Предложенная в настоящей работе более широкая трактовка видового объекта уголовно-правовой охраны, обозначенного в главе 21 УК, которая включает в себя не только отношения собственности, но и другие вещные отношения (абсолютные правоотношения ограниченного вещного права), также нуждающиеся в защите от всех,

<sup>350</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»

<sup>351</sup> *Нащекин Е.* Значение воли собственника для квалификации хищения // *Законность* 1995. № 6. С. 26–27

<sup>352</sup> *Яни П. С.* Экономические и служебные преступления М., 1997. С. 84

позволяет, во-первых, дифференцировать характер ущерба, причиняемого собственнику и субъекту ограниченного вещного права, а во-вторых, переосмыслить некоторые содержащиеся в прежней литературе рекомендации относительно оценки изъятия имущества, нарушающего права владения, но не нарушающего права собственности.

При хищении, каким бы способом оно ни было совершено, всегда происходит причинение реального (положительного) материального ущерба собственнику, выразившееся в уменьшении объема его наличного имущества, и соответственно — незаконное обогащение преступника в размере стоимости изъятого имущества. Положительный ущерб на одной стороне и имущественный доход на другой — неперенные признаки хищения, связанные с переходом имущества при его совершении от собственника к несобственнику. Убытки иного характера, причиненные хищением, например, в виде упущенной выгоды, в содержание материального ущерба от хищения не входят. В сущности, также должен решаться вопрос и относительно ущерба, причиняемого хищением субъекту ограниченного вещного права с той лишь разницей, что уменьшение объема того имущества, которым он владеет, никоим образом не сказывается на размере имущественного фонда собственника.

Что же касается оценки изъятия имущества, нарушающего права владения, но не нарушающего права собственности, то рассматривая вопрос о возможности квалификации в качестве хищения фактов перемещения имущества из одной государственной организации в другую, некоторые авторы в свое время подчеркивали, что «при хищении происходит реальное уменьшение объема материальных ценностей не только отдельных организаций, а всего фонда социалистической собственности в целом. Имущество изымается из владения государственных или общественных организаций и переходит во владение отдельных лиц, вследствие чего и уменьшается фонд социалистического имущества. Если же имущество из одной государственной или общественной организации незаконно перемещается в другую, то уменьшения фонда социалистического имущества не происходит и, следовательно, отсутствует такой признак хищения, как изъятие из социалистических фондов».<sup>353</sup>

<sup>353</sup> Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Овчинникова Г. В. Понятие хищения социалистического имущества: Учебное пособие. Л., 1985. С. 25.

В качестве примеров подобных ситуаций приводились действия электросварщика одного из строительных управлений, который, проникнув на территорию завода, изъяс из контейнера электроды для использования их по месту своей работы, поскольку имевшиеся там были низкого качества,<sup>354</sup> а также действия тракториста, который, приехав с совхозным механиком по служебным делам на тракторный завод, где он раньше работал, зашел в цех и взял там запасные части с целью использования их на закрепленном за ним тракторе, находившемся в неисправном состоянии.<sup>355</sup>

Для того периода времени, когда государственная собственность составляла единый фонд, а государство было конституировано в законодательстве в качестве единого собственника всего государственного имущества, в чем бы оно ни выражалось и в чем бы ведении ни находилось, изложенное утверждение вполне справедливо. Ныне же, когда в Конституции (п. «д» ст. 71, подп. «г» п. 1 ст. 72 и др.) и гражданском законодательстве РФ (см., напр., ст. 212, 214 ГК) закреплен многоуровневый характер государственной собственности, подразделяемой на федеральную и принадлежащую субъектам федерации, тезис о единстве ее фонда сохраняет силу лишь в отношении того субъекта, которому она принадлежит.<sup>356</sup> Следовательно, при незаконном перемещении государственного имущества из одной организации в другую по меньшей мере необходимо устанавливать их имущественный статус — федеральный или республиканский (областной и т. д.), чтобы констатировать наличие или отсутствие преступного причинения материального ущерба соответствующему собственнику. Нельзя забывать и об «отпочковании» от государственной муниципальной собственности (п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Конституции РФ, ст. 212, 215 ГК, Закон РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>357</sup>), множественность субъектов которой также не исключает единства ее фонда лишь в пределах того субъекта, которому она принадлежит.

Кроме того, в составе государственной и муниципальной собственности следует различать, с одной стороны, средства соответст-

<sup>354</sup> Советское государство и право. 1974. № 8. С. 79–80.

<sup>355</sup> Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Овчинникова Г. В. Понятие хищения социалистического имущества: Учебное пособие. С. 25.

<sup>356</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 376.

<sup>357</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

вующего бюджета и иное имущество, не закрепленное за предприятиями и учреждениями и составляющее имущество казны (государственной или муниципальной), а с другой — имущество, находящееся (в соответствии со ст. 294, 296 ГК) в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных и муниципальных предприятий и учреждений как не связанных непосредственно с казной самостоятельных юридических лиц (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК). При этом в отношении имущества первого вида право собственности осуществляется самим носителем этого права, тогда как к осуществлению права собственности в отношении имущества второго вида «подключается дополнительное и притом вполне самостоятельное звено — в виде юридического лица, выступающего не от имени собственника, а от своего имени и наделенного на закрепленное за ним имущество либо правом хозяйственного ведения, либо правом оперативного управления»,<sup>358</sup> относящимися к числу ограниченных вещных прав лиц, не являющихся собственниками. Незаконное же перемещение имущества из хозяйственного ведения или оперативного управления одного функционирующего на началах имущественной обособленности юридического лица в ведение или управление другого, хотя и не связанное с нарушением права собственности, при определенных обстоятельствах также может рассматриваться в качестве преступления против собственности. Во всяком случае это касается учитываемого на отдельном балансе имущества, приобретаемого учреждением за счет допускаемой предпринимательской деятельности и поступающего в его самостоятельное распоряжение (п. 2 ст. 298 ГК), равно как и выделяемого из общей массы имущества, получаемого в виде дара, пожертвований, целевых взносов физических и юридических лиц, по завещанию и иным основаниям.

Другое дело, что по делам такого рода, связанным с изъятием имущества из одной организации с перемещением его в другую, трудно обосновать корыстную цель, примером чему может служить следующее (довольно сомнительное по своему окончательному решению) дело, позволяющее поставить вопрос о возможности хищения не только в пользу близких третьих лиц, но и в пользу юридиче-

<sup>358</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 384.

ских лиц, с функционированием которых напрямую связано материальное благополучие виновного.

Усть-Илимским городским судом Иркутской области Екимов признан виновным в краже чужого имущества, совершенной при следующих обстоятельствах. В вечернее время он свободно прошел на территорию АООТ «ИЛПП-1», где ранее работал, прицепил к автомашине «КамАЗ» автоприцеп, принадлежащий «ИЛПП-1», и вывез его на территорию леспромхоза, где работал в то время, для использования в личных целях.

Рассматривая протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ, в котором ставился вопрос о переквалификации содеянного, Президиум Иркутского областного суда установил, что Екимов, являясь водителем в леспромхозе, простаивал, так как необходимый для работы прицеп нуждался в капитальном ремонте, денег для которого не выделяли. Для того чтобы иметь возможность работать, он решил перегнать прицеп с территории «ИЛПП-1», что и сделал. Прицеп он поставил в леспромхозе, где тот был обнаружен через день. Как показал свидетель Боев — генеральный директор АООТ «ИЛПП-1», когда прицеп обнаружили на территории находящегося рядом леспромхоза, он сразу поставил в известности руководство леспромхоза, однако мер принято не было и прицеп им не возвратили. В связи с этим они были вынуждены написать заявление об угоне в милицию. После этого прицеп вернули.

Таким образом, было установлено, что Екимов поставил прицеп на территории своего предприятия, сообщив об этом администрации, при этом не намеревался обращать его в собственность, а собирался работать, т. е. использовать так же, как закрепленную за ним автомашину «КамАЗ», собственником которой он не являлся. Использовать прицеп Екимов собирался также не для личных целей, а для выполнения своей непосредственной работы, предусмотренной трудовым договором. Он не пытался скрыть прицеп, перекрасить, разукomплектовать его, т. е. не распоряжался им как личным имуществом, тогда как, согласно закону, хищение имеет место лишь при наличии корыстной цели и стремлении обратить похищенное имущество в свою собственность, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом, как своим собственным. Екимов же, угнав прицеп, противоправно обратил его во временное пользование без согласия собственника. При таких обстоятельствах суд усмотрел в его действиях лишь состав неправомерного завладения иным ценным имуществом *без цели хищения*, предусмотренный действующей в то время ст. 148<sup>1</sup> УК РСФСР.<sup>359</sup>

В практике приходится встречаться с такими делами, когда руководители муниципального учреждения обвиняются в присвоении

<sup>359</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 6.

и растрате денежных средств, полученных от предпринимательской деятельности, не предусмотренной уставом и не разрешенной учредителем (сдача помещений в аренду, аккумулярование легально поступающих денежных средств на специальном банковском счете в целях завладения процентами банка и т. п.).

Парадокс, однако, заключается в том, что если считать незаконными действия по приобретению указанных денежных средств, то и последующее распоряжение указанными средствами не образует хищения. Ибо совершенно очевидно, что изъять противоправным образом из фондов собственника можно только то, что правомочным образом там оказалось. На средства же, накопленные на указанном счете противоправным образом, государство претендовать не может и никаких прав не приобретает.

Отсюда и перечисление незаконным образом полученной прибыли на специальный счет по доходам от предпринимательской деятельности, откуда они выплачивались в виде премий, материальной помощи и подарков, не может рассматриваться в качестве изъятия указанных средств у государства. Нельзя изъять из государственно-го фонда то, чего там нет. А указанных средств там не было и не должно было быть. Иная позиция означала бы признание правомочности претензий государства на противоправным образом получаемые доходы с далеко идущими выводами.

Один из таких выводов, присутствующий в обвинительном заключении, с которым удалось ознакомиться, заключается в утверждении, что руководители муниципального учреждения — Е. и К. обязаны были получаемые описанным выше образом денежные средства незамедлительно перечислять в интересах собственника (мэрии города) другому муниципальному учреждению — МУП «Тепловые сети». Выходит, если бы они это сделали, распорядившись полученными от неразрешенной деятельности доходами «в интересах собственника», то указанные доходы от их предпринимательской деятельности (а вместе с тем и сама деятельность по аккумуляции соответствующих средств на спецсчете!) были бы признаны правомочными, а коль скоро они обратили их в свою пользу, то все это приобретает преступный облик. Но правомочность или неправомочность предпринимательской деятельности не зависит от того, каким образом произошло распоряжение ее плодами. Доходы — это следствие деятельности. Поэтому если изначально незаконна сама деятель-

ность, то незаконны и получаемые от нее доходы, в чьих бы интересах ни распорядились ими: личных или муниципальных.

Истинно правовая позиция не допускает такого «двойного стандарта», жестко диктуя одну альтернативу: либо деятельность Е. и К. являлась неправомочной, в силу собственник не может претендовать на доходы от нее, и тогда не приходится говорить об изъятии чужого имущества из фондов собственника за неимением самого собственника; либо указанная деятельность вполне легально осуществлялась в соответствии со ст. 120 ГК и ст. 9 Федерального закона «О некоммерческих организациях», а полученные от этого доходы поступали в самостоятельное распоряжение муниципального учреждения в соответствии со ст. 298 ГК, и тогда о хищении также говорить не приходится, ибо нельзя похитить у самого себя.

Однако в обвинительном заключении, с одной стороны, неоднократно подчеркивается, что деятельность Е. и К. не являлась предпринимательской, поскольку не была предусмотрена Уставом и осуществлялась без получения разрешения на такой вид деятельности, а с другой — говорится о хищении чужих денежных средств. Чьих чужих? Очевидно, что муниципального образования, о причинении крупного имущественно ушерба которому и идет речь в обвинительном заключении. Поэтому все усилия следствия, направленные на то, чтобы обосновать незаконность рассматриваемой предпринимательской деятельности, как не предусмотренной Уставом и осуществляемой без получения разрешения, «работают» не столько в пользу вывода о наличии хищения, сколько в пользу отсутствия такового, поскольку в этом случае исчезает собственник, у которого могло бы быть изъято имущество.

Материальный характер рассматриваемых составов хищения предполагает установление не только причинения имущественного ушерба в результате действий того или иного лица, но и правильное исчисление его размера, который определяется общественно значимой ценностью изъятого похитителем имущества. Ценность же имущества непосредственно определяется его номинальной денежной стоимостью (если речь идет о деньгах, как особом товаре, выражающем цену любых других видов имущества), либо стоимостью в денежном выражении, хотя в отдельных случаях могут учитываться и другие показатели, например, историческая или культурная ценность, которая, впрочем, также имеет свой денежный эквивалент.

Строго говоря, именно данной стоимостью определяется и размер материальной выгоды, полученной похитителем. В действительности же между этими величинами могут иметься существенные расхождения по причинам самого различного свойства: в одних случаях виновный может и не знать подлинной стоимости похищенного им, в других — стремление поскорее продать похищенное подталкивает к реализации его по цене, значительно меньшей действительной стоимости, в третьих — объективные обстоятельства диктуют цену на похищенное (например, цена металлических деталей, изъятых преступником с того или иного агрегата, может существенно отличаться от той, которую он выручит при их сдаче в качестве лома цветного металла) и т. д. Однако какими бы причинами ни было продиктовано указанное расхождение, «получение или неполучение прибыли от оборота имущества вовсе не может являться критерием для установления такого признака хищения, как ущерб от изъятия из владения собственника этого имущества».<sup>360</sup> Поэтому для правильной квалификации преступления следует исходить из номинальной стоимости похищенного имущества, а не из фактического размера той выгоды, которую получил виновный от реализации имущества.

Этим же критерием необходимо руководствоваться и тогда, когда виновному удастся реализовать похищенное по цене, превышающей истинную его стоимость, имея в виду, например, что хищение имущества, подлинная стоимость которого невелика, надлежит расценивать как мелкое, безотносительно к тому, какую сумму удалось выручить при его реализации. В этом отношении установление стоимости того имущества, которое похитил виновный, имеет решающее значение для определения *характера* хищения как административного либо криминального деликта.<sup>361</sup>

Несмотря на то, что Уголовный кодекс не ограничивает ответственность за хищение какой-либо минимальной суммой, сопоставление его с Кодексом об административных правонарушениях, приня-

тым 30 декабря 2001 г., позволяет заключить, что суммой, минимально необходимой для уголовной ответственности за такие преступления, как кража, мошенничество, присвоение и растрата, является *пять* минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством Российской Федерации (ст. 7.27). Этот вывод не распространяется на хищения, совершаемые посредством грабежа и разбоя.

Значение установления действительной стоимости похищенного объясняется также интересами определения степени общественной опасности криминального хищения. Очевидно, чем больше совокупная стоимость изъятого имущества, выраженная в денежной сумме, чем больший материальный ущерб причиняется собственнику, тем выше степень общественной опасности совершенного преступления. Во многих составах хищений это обстоятельство приобретает квалификационное значение в силу того, что размер причиненного материального ущерба как преступного результата предусмотрен в качестве квалифицирующего или даже особо квалифицирующего признака. В связи с этим хищения подразделяются на: мелкое (ст. 7.27 КоАП), в значительных размерах, хищение, причинившее значительный ущерб гражданину (п. «г» ч. 2 ст. 158–160, п. «д» ч. 2 ст. 161 УК), крупное (п. «б» ч. 3 ст. 158–161 УК) и хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК).

Что же касается разбоя, то по причине усеченности его состава в ст. 162 УК речь идет не о реальном, а *потенциальном* причинении материального ущерба собственнику или иному владельцу имущества, в силу чего выделяется лишь один квалифицированный вид данного преступления — разбой, совершенный в целях завладения имуществом в крупном размере (п. «б» ч. 3 ст. 162 УК).

Вменение материального ущерба от хищения предполагает установление причинной связи между изъятием имущества либо обращением его в пользу виновного или других лиц и наступившими вредными последствиями — образованием недостачи имущества в фондах собственника, за счет которой и происходит приращение фонда расхитителя. Для того чтобы вменить хищение, необходимо установить, что эта недостача является следствием именно изъятия имущества, имея в виду, что отнюдь не всякая утрата материальных ценностей является следствием его изъятия.

*Способы* изъятия и обращения чужого имущества в пользование виновного или других лиц исчерпывающим образом определены в

<sup>360</sup> Яни П. С. Экономические и служебные преступления С 88–89

<sup>361</sup> Решению этого вопроса всегда уделялось внимание в судебной практике. Так, еще в 1956 г. Верховный Суд СССР по делу К. и Г. указал, что приговор по делу о хищении не может быть оставлен в силе, если суд не установил стоимости и количества похищенного имущества, поскольку такой приговор не является достаточно обоснованным (Судебная практика Верховного Суда СССР 1956 № 3 С 24–25).

уголовном законе: кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159), присвоение (ст. 160), растрата (ст. 160), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162). Только этими способами может быть совершено и хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164).

К предметным *средствам* совершения хищений можно отнести различного рода документы, специальную одежду, маски, приспособления, облегчающие совершение преступления, и т. д. Таковыми могут быть и фальшивые бланки, необходимые для мошеннического обмана, и снотворное для усыпления жертвы, и лестница для преступного проникновения в помещение, и транспортные средства, необходимые для вывоза похищенного, и многое другое.

К *орудиям* совершения хищений относятся любые предметы, которые могут быть использованы для непосредственного осуществления задуманного преступления, все виды холодного и огнестрельного оружия, предметы, используемые в качестве оружия, отмычки и другие орудия взлома, яды и другие вещества, с помощью которых возможно совершить преступление или существенно облегчить его совершение.

Особую разновидность орудий представляет оружие, применение которого трансформирует основной состав разбоя в квалифицированный (п. «г» ч. 2 ст. 162 УК). Данное обстоятельство предопределяет то, что совершение виновным преступления с применением оружия (например, вооруженного разбоя) требует квалификации по совокупности статей, одна из которых предусматривает ответственность за незаконное ношение оружия (ст. 222 УК), а другая — за разбойное нападение с применением оружия (п. «г» ч. 2 ст. 162 УК).

Таким образом, с объективной стороны *хищение* представляет собой противоправное безвозмездное изъятие чужого имущества из фонда собственника, сопряженное с его обращением в пользу виновного или других лиц, причинившим ущерб собственнику, а *приобретение права на чужое имущество* — противоправное безвозмездное изъятие чужого имущества из владения субъекта ограниченного вещного права, сопряженное с его обращением в пользу виновного или других лиц, причинившим ущерб владельцу этого имущества.

Сопряженность изъятия чужого имущества с обращением последнего в пользу виновного или других лиц предопределяет и логику определения момента окончания хищения. Ведь с точки зрения

грамматического толкования изъятие может быть понимаемо и как процесс извлечения чужого имущества из фонда собственника, и как результат этого процесса, выразившийся в переходе этого имущества в фонд похитителя. По смыслу ст. 29 УК момент окончания преступления зависит от объективной стороны состава преступления. Коль скоро неотъемлемым признаком объективной стороны почти всех разновидностей хищения является причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества, по общему правилу, хищение считается оконченным с момента изъятия имущества и получения виновным реальной возможности пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению.<sup>362</sup> Наиболее же подходящим для обозначения момента окончания хищения является, на мой взгляд, термин «*завладение*», соединяющий в себе и динамическую составляющую изъятия (обретение фактического обладания имуществом лицом, ранее не владевшим им), и его статическую составляющую (осуществление полного контроля, господства над этим имуществом, при котором виновный обретает реальную возможность пользоваться и распоряжаться изъятим имуществом как своим собственным или, по крайней мере, возможность не давать пользоваться и распоряжаться им иным лицам, например, в случае сокрытия похищенного имущества).

В А. Владимиров считает, что для признания кражи окончательным преступлением «достаточно, чтобы похищенное имущество перешло в физическое обладание похитителя, хотя бы он еще и не получил реальной возможности распорядиться этим имуществом, а лишь осознавал такую возможность на будущее»<sup>363</sup> Однако подавляющее большинство составов хищений сконструированы таким образом, что для признания хищения окончательным требуется причинение реального ущерба. А такой ущерб наступает только тогда, когда собственник лишен возможности распорядиться своим имуществом, что естественно корреспондирует с обретением такой возможности похитителем. При отсутствии у последнего данной возможности содеянное надлежит квалифицировать как покушение на хищение.<sup>364</sup>

<sup>362</sup> См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. // *Бюллетень Верховного Суда СССР* 1972 № 4

<sup>363</sup> Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 38

<sup>364</sup> *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации* 1994 № 1. С. 8–9

Вопрос о том, с какого момента у похитителя появляется реальная возможность пользоваться или распоряжаться изъятым имуществом, — вопрос факта, решаемый с учетом обстоятельств конкретного дела. Вот несколько характерных примеров, иллюстрирующих ошибки судов в решении этого вопроса

Находкинским городским народным судом Приморского края Евстигнеев признан виновным в том, что открыто завладел норковой шапкой Д, сорвав ее с головы потерпевшей, и осужден за грабеж. Между тем по делу установлено, что Евстигнеев, сорвав с головы Д шапку, стал убегать. Однако потерпевшая и проходивший мимо мужчина тут же догнали его, и Евстигнеев вынужден был выбросить шапку, которая возвращена потерпевшей. Евстигнеев был задержан и доставлен в милицию.

Таким образом, умысел виновного на открытое завладение чужим имуществом не был доведен до конца по не зависящим от его воли обстоятельствам. При таком положении вещей содержание состава неоконченного преступления и его надлежит квалифицировать как покушение на грабеж. Стало бы так, если бы после грабежа сразу было задержано и не имело возможности распорядиться имуществом, преступление не может быть признано оконченным.<sup>365</sup>

По другому делу кассационная инстанция, переквалифицировав действия Скосырева, осужденного Московским городским судом за оконченное хищение на покушение на это преступление, указала, что в момент завладения деньгами в магазине Скосырев был замечен гражданами, которые задержали его при выходе из магазина. Следовательно, Скосырев не мог реально распорядиться изъятыми в магазине деньгами.<sup>366</sup>

Более или менее определенные критерии на этот счет выработаны теорией и практикой лишь в отношении хищений с охраняемых объектов и территорий (складов, баз, предприятий и т. п.), связанных с системой пропусков, проходных и т. п. Решение вопроса о моменте окончания хищения в данном случае зависит от характера похищенного имущества и намерений виновного. Если предмет хищения таков, что им можно распорядиться (в частности, употребить) без выноса с территории и виновный имел такое намерение, то хищение считается оконченным с момента завладения этим предметом и появления возможности распорядиться им на месте, в остальных случаях — с момента выноса имущества за пределы охраняемой тер-

ритории, где преступник получает возможность распорядиться похищенным по своему усмотрению.

Так, работник торгового морского порта, похитивший в расположенном на территории порта магазине демисезонное пальто и задержанный на территории порта, был правильно осужден за оконченное хищение, поскольку предмет преступления не являлся имуществом порта, охраняемым соответствующей службой, и виновный имел реальную возможность распорядиться им как на территории порта, так и вне ее по своему усмотрению.

Напротив, группа работников тепличного комбината по предвзвешенному сговору между собой похитила со склада товарной продукции 23 ящика огурцов и, погрузив их на автомашину, пытались вывезти с территории тепличного комбината, но была задержана на проходной. Верховный Суд РСФСР признал неправильной квалификацию этого преступления как оконченного хищения и переквалифицировал его как покушение на кражу, поскольку виновные не имели реальной возможности распорядиться данным имуществом по своему усмотрению.<sup>367</sup>

Следовательно, хищение не может считаться оконченным, пока имущество не вынесено с территории охраняемого объекта, даже если оно было изъято из места его постоянного хранения, обособлено и подотделено для последующего выноса.<sup>368</sup> Более того, в одном из постановлений Верховного Суда РСФСР по конкретному делу даже перебрасывание похищаемого имущества через забор соучастнику, который тут же был задержан, также расценено как неоконченное хищение, поскольку виновные не получили возможности распорядиться данным имуществом.<sup>369</sup>

По приговору Брянского областного суда Губанов, Филинский и Кузин признаны виновными в краже медного кабеля с комбината «Сельстройдеталь». Изменяя квалификацию действий осужденных на покушение на кражу, кассационная инстанция свое решение мотивировала следующим:

Ночью Губанов, Филинский и Кузин проникли на территорию комбината «Сельстройдеталь» и с огороженной площадки выкатили бухту кабеля. Губанов стал рубить кабель и перебрасывать его через забор, а Филинский и Кузин складывали куски кабеля. После обнаружения их сторожем все трое скрылись. Часть кабеля была обнаружена на территории комбината, а часть — за его пределами. Таким образом, кабель на хищение которого осужденные имели умысел, не

<sup>365</sup> Там же 1996 № 5

<sup>366</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 году

<sup>367</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1983 № 10 С 13–14

<sup>368</sup> Там же 1990 № 6 С 15

<sup>369</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1991 № 10 С 3

был полностью изъят ими, и у них не было реальной возможности распорядиться им. Поэтому у суда не было оснований считать преступление оконченным.<sup>370</sup>

Такое решение вопроса о моменте окончания хищений имеет немаловажное значение и для ответственности лиц, осуществляющих охрану объекта, с которого совершается хищение. Ведь если таковое считать оконченным в тот момент, когда имущество изъято из места его постоянного хранения (например, из цеха, со склада) и погружено в машину, спрятано в одежде или иным образом подготовлено к вывозу (выносу) за пределы охраняемой территории в целом, то последующий стговор с работником охраны не позволяет считать последнего соучастником хищения, поскольку нельзя принять участия в том, что уже завершилось. В действительности же хищение еще продолжается и работник охраны успевает принять участие в нем. Поэтому действия лица, задержанного с похищаемым имуществом на проходной предприятия, должны квалифицироваться как покушение на хищение, а действия работника охраны, умышленно содействовавшего ему в выносе имущества или иным способом устраняющего препятствия для хищения, — как соучастие в хищении.<sup>371</sup>

В зависимости от этого определяются и временные пределы добровольного отказа от доведения хищения до конца. Лицо, изъясшее имущество и спрятавшее его на охраняемой территории с целью последующего выноса или вывоза, не подлежит уголовной ответственности на основании ст. 31 УК, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца и возвратило имущество.

Необходимость обретения виновным реальной возможности по своему усмотрению пользоваться и распоряжаться имуществом, которым он завладел, важна и для признания оконченными хищений, совершаемых из жилищ, помещений либо иных хранилищ. Вот несколько характерных примеров, иллюстрирующих позицию судов по этому вопросу.

<sup>370</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 году.

<sup>371</sup> См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР 1972 № 4. Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1987 № 8 С. 4. 1988 № 3 С. 2–3, 1990 № 6 С. 15.

По делу Бугреева, осужденного за оконченную кражу, Верховный Суд РФ признал правильной переквалификацию его действий на покушение на кражу, поскольку виновный, отжав с помощью «фомки» дверь, выбил ее ногой и проник в квартиру, из которой попытался изъять имущество, но распорядиться им не успел, поскольку был задержан сотрудниками милиции при выходе из квартиры.<sup>372</sup>

Задержание лица сразу же за воротами дома с изъятим имуществом до получения им возможности распорядиться этим имуществом также было признано покушением на совершение кражи.<sup>373</sup>

Мещанским межмуниципальным районным судом г. Москвы Желан был признан виновным в совершении тайного хищения из секции универмага «Детский мир» и осужден за кражу. Председатель Московского городского суда в протесте поставил вопрос о переквалификации действий Желана с кражи на покушение на кражу, так как из материалов дела видно, что Желан вышел из секции универмага с похищенным и был задержан сотрудниками милиции на четвертом этаже у лестницы. Следовательно, хотя Желан и завладел преступным путем чужим имуществом, однако фактически распорядиться им реальной возможности у него не было. Он не осознавал того, что в момент совершения преступления за его действиями наблюдал сотрудник милиции, проконтролировавший его поведение вплоть до момента задержания. За пределы здания универмага Желан не вышел, даже не покинул 4-го этажа, на котором расположена секция, в которой он совершил преступление. Он был задержан практически сразу после выхода из секции, в связи с чем предпринять какие-либо действия направленные на реализацию изъятых имущества он не мог. При таких обстоятельствах действия Желана подлежат квалификации как покушение на совершение тайного хищения чужого имущества (кражи), поскольку они были непосредственно направлены на совершение преступления, которое не было доведено до конца по причинам не зависящим от его воли (задержание сотрудниками милиции).<sup>374</sup>

Итак, отсутствие у субъекта реальной возможности распоряжаться или пользоваться похищенным исключает состав оконченного хищения. В подобных случаях преступные действия виновного надлежит квалифицировать как покушение на хищение чужого имущества.<sup>375</sup> При уяснении рассматриваемого критерия момента окончания хищения не стоит также забывать, что речь идет именно о возможности пользоваться или распоряжаться похищенным имуществом, а не о фактической реализации этой возможности, нахо-

<sup>372</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1996 № 6.

<sup>373</sup> Там же 1998 № 6.

<sup>374</sup> Там же 1997 № 6.

<sup>375</sup> Там же 1994 № 1 С. 9.

дящейся вне рамок объективной стороны хищения. Следовательно, для признания хищения оконченным не должно приниматься в расчет то обстоятельство, воспользовался ли виновный имеющейся у него возможностью распорядиться похищенным имуществом либо по тем или иным причинам не сделал этого. Главное в том, что эта возможность у него была.

Фактическое пользование и распоряжение похищенным имуществом лежит за пределами состава хищения и дополнительной квалификации не требует. Уголовно-правовой оценке подлежат лишь действия прикосновенных к хищению лиц, которые приобретают или сбывают предметы, заведомо добытые преступным путем (ст. 175 УК), либо участвуют в отмыывании (легализации) похищенного имущества (ст. 174 УК). При этом в случаях, когда приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем, было связано с подстрекательством к хищению, действия виновных подлежат квалификации как соучастие в этом преступлении. Равным образом следует квалифицировать как соучастие в хищении заранее обещанное приобретение заведомо похищенного имущества и заранее обещанную реализацию такого имущества, а также систематическое приобретение от одного и того же расхитителя похищенного имущества лицом, сознававшим, что это дает возможность расхитителю рассчитывать на содействие в сбыте данного имущества.<sup>376</sup>

Сам же субъект хищения, как исполнитель первичного преступления, не может быть обвинен по ст. 174 УК, даже если он и совершает финансовые операции и другие сделки с похищенными денежными средствами или иными видами имущества либо использует указанные средства для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности. Правда, в отличие от § 261 УК ФРГ, посвященного отмыыванию денег, источником происхождения которых являются преступления и правонарушения, совершенные другим лицом, ст. 174 УК РФ до недавних пор столь прямых указаний не содержала. И тем не менее препятствием для ее применения служил принцип *non bis in idem* (не дважды за одно и то же). Это означает, что лицо, единолично или в соучастии совершившее первичное уголовно наказуемое деяние, не может быть испол-

нителем преступления, заключающегося в отмыывании денег, ибо «преступник, который сам реализует, укрывает, прячет или сбывает на сторону свою собственную преступно полученную добычу, подвергается наказанию отнюдь не за отмыывание денег, поскольку последнее чаще всего рассматривается как вторичное преступление, не наказуемое вследствие того, что его признаки полностью поглощены первичным преступлением».<sup>377</sup> Однако российский законодатель, изменив редакцию ст. 174 УК таким образом, что уголовная ответственность по ней стала возможной только для тех, кто совершает финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенных другими лицами преступным путем, в то же время дополнил УК ст. 174<sup>1</sup>, установившей уголовную ответственность за те деяния с имуществом, приобретенным лицом в результате совершения преступления им самим,<sup>378</sup> вновь поставив под сомнение *non bis in idem*.

Важным моментом для признания хищения оконченным является осуществление умысла на хищение в определенном размере. Если умысел виновной о был направлен на завладение имуществом в крупном размере, но не был реализован по не зависящим от него обстоятельствам, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на хищение в крупном размере, независимо от количества фактически похищенного. Это общее правило действует и в отношении хищения с охраняемых объектов: нельзя считать оконченным хищение, если за пределы охраняемой территории вынесена часть имущества при наличии умысла на хищение целого.<sup>379</sup>

Исключение из общего положения о времени окончания хищения составляет лишь разбой, который в соответствии с законодательной конструкцией его усеченного состава должен считаться оконченным преступлением уже с момента нападения, сопряженного с применением или угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, безотносительно к результативно-

<sup>377</sup> Кернер Х.-Х., Дах Э. Отмыывание денег. Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике / Пер. с нем. М., 1996. С. 39.

<sup>378</sup> Федеральный закон от 7 августа 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыыванию) доходов, полученных преступным путем» // Российская газета. 2001. 3 сент.

<sup>379</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 5. С. 6-7, 1991. № 10. С. 3.

<sup>376</sup> См. п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества».

сти этого нападения и независимо от достижения виновным поставленной цели завладения чужим имуществом.

Несколько особняком стоит также мошенничество, поскольку оно включает в себя не только хищение чужого имущества, но и приобретение права на него. Имея в виду последнее обстоятельство, мошенничество называется в литературе хищением с усеченным составом.<sup>380</sup> В действительности, несмотря на своеобразие объективной стороны мошенничества, оно не выбивается из общего ряда хищений, оставаясь подчиненным требованию признания его окончанным с момента получения возможности пользоваться или распоряжаться чужим имуществом. Изюминка лишь в том, что при хищении путем обмана или злоупотребления доверием эту возможность обеспечивает как *фактическое завладение* чужим имуществом, опосредствующее презумпцию законности владения, так и *юридическое завладение* чужим имуществом, тогда как мошенническое получение права на чужое имущество напрямую приобретает вид юридически обеспеченной возможности владения чужим имуществом, т. е. ограниченного вещного права на него.

Юридическое завладение посредством мошенничества прежде всего характерно для хищения объектов недвижимости. Однако при определенных обстоятельствах подобным образом может быть похищено и движимое имущество. Например, при оформлении договора складского хранения товаровладельцу может быть выдан один из трех предусмотренных законом складских документов: складская квитанция, простое складское свидетельство или двойное складское свидетельство (ст. 912 ГК), обманное завладение каждым из которых может получить разную правовую оценку с точки зрения наличия в содеянном всех признаков окончанного мошенничества.

Так, складская квитанция, как содержащая лишь основную характеристику товара и удостоверяющая его принятие складом, не рассчитана на передачу в упрощенном порядке другому лицу, поскольку предполагается, что посредством ее выдачи оформляется такое хранение, при котором товаровладелец не намерен *распоряжаться* товаром в период его хранения и собирается сам забрать его со склада по окончании срока хранения. Поэтому и лицо, завладевшее такой квитанцией каким бы то ни было образом, получает воз-

можность распорядиться товаром только после того, как заберет его со склада, а сделать это при помощи складской квитанции невозможно без дополнительных усилий, направленных на то, чтобы выдать себя за поклажедателя. С момента фактического завладения товаром будет считаться оконченным и мошенничество.

Простое складское свидетельство является документом, выданным на предъявителя, и потому предполагающим возможность передачи хранящегося на складе товара другому лицу посредством простого вручения ему данного документа. Следовательно, и у лица, завладевшего данным документом противоправным образом, с момента этого завладения появляется возможность в полной мере распорядиться товаром во время его хранения на складе без необходимости физического завладения им (продать, заложить и т. д.) либо взять его со склада и пользоваться им как своим собственным.

Двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой, обязательно выдаваемой на определенное имя, но тем не менее могущей быть переданной другим лицам по передаточным надписям (индоссаментам). Следовательно, возможность распорядиться товаром, хранение которого удостоверяет данный документ, появляется лишь после того, как его держатель будет понужден (силой или обманом) к совершению на обороте свидетельства передаточной надписи — индоссамента.

Немаловажное значение для признания хищения окончанным имеют и положения гражданского законодательства относительно момента возникновения права собственности на то или иное имущество при его переходе от одного субъекта к другому. Так, в случаях хищения объектов недвижимости посредством приобретения незаконным путем полномочий псевдособственника на недвижимость хищение должно считаться окончанным в момент государственной регистрации такого права, что прямо вытекает из гражданского законодательства. В случае же мошеннического завладения долей в праве общей собственности необходимо исходить из того, что согласно ст. 251 ГК момент перехода указанной доли увязывается в ст. 251 ГК с моментом заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное, а момент перехода доли в праве общей собственности по договору, подлежащему государственной регистрации, определяется в соответствии с п. 2 ст. 223 ГК.

<sup>380</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства С 14

Если же речь идет не о мошенническом хищении, нарушающем отношения собственности, а о приобретении права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, нарушающем ограниченные вещные права, то последнее следует считать окончательным с момента обретения такого права. Так, несмотря на то, что каждый гражданин имеет право бесплатно приобрести в собственность находящийся в его пожизненном наследуемом владении земельный участок, незаконное приобретение прав землевладельца, т. е. лица, владеющего и пользующегося земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения, посредством, например, фальсификации свидетельства о праве на наследство, может быть квалифицировано по ст. 159 УК с момента государственной регистрации перехода права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству на основании указанного свидетельства, безотносительно к намерениям и действиям субъекта относительно реализации им права на приобретение в собственность оказавшегося в его владении участка.

При определении момента окончания мошеннического посягательства, предметом которого являются ценные бумаги, следует иметь в виду, что переход прав на ценные бумаги устанавливаются Федеральным законом «О рынке ценных бумаг», в соответствии с которым права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются в системе ведения реестра — записями на лицевых счетах у держателя реестра (регистратора) или в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии — записями по счетам депо в депозитариях. Поэтому право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю: а) в случае учета прав на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, — с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя; б) в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра — с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя. Право же на именную документарную ценную бумагу переходит к приобретателю: а) в случае учета прав приобретателя на ценные бумаги в системе ведения реестра — с момента передачи ему сертификата ценной бумаги после внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя; б) в случае учета прав приобретателя на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, с депонированием сер-

тификата ценной бумаги у депозитария — с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя.<sup>381</sup>

С момента перехода прав на именную ценную бумагу к ее приобретателю переходят и права, закрепленные данной бумагой. Однако осуществления указанных прав, производимого обычно по предъявлении их владельцем сертификатов этих ценных бумаг, для признания хищения окончательным не требуется.

#### § 4. Субъективные признаки хищения

*Субъектом* хищений могут быть любые вменяемые лица, достигшие установленного законом возраста, который дифференцирован в ст. 20 УК применительно к различным способам хищений: в отношении кражи, грабежа и разбоя (ст. 158, 161, 162 УК) он равняется 14 годам, а в отношении мошенничества, присвоения и растраты (ст. 159, 160 УК) 16 годам.

Снижение возраста уголовной ответственности за кражу, грабеж и разбой объясняется не только более высокой общественной опасностью данных имущественных посягательств, обусловленной более опасным способом их совершения,<sup>382</sup> но и более широкой их распространенностью среди совершаемых подростками преступлений, обусловленной уровнем их социализации, предопределяющим как интеллектуальную, так и исполнительскую доступность данных способов хищения для 14-летних. Что же касается хищения предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК), то несмотря на то, что оно может совершаться любыми из перечисленных способов, в том числе и теми, ответственность за которые начинается не с 16, а с 14 лет, способность в указанном возрастном диапазоне определить реальную значимость предметов (а тем более — документов) с точки

<sup>381</sup> См. ст. 29 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. (с последующими изменениями) «О рынке ценных бумаг» Письмо Департамента налоговой политики Министерства финансов РФ от 6 августа 1999 г. «Об определении даты совершения сделки покупки-продажи ценных бумаг» (Бухгалтерский учет и налоговое планирование 2000. № 1)

<sup>382</sup> В этом отношении стоит заметить, что ни одно из преступлений против собственности, ответственность за которые наступает с 16 лет, не предусматривают насильственных способов их совершения, тогда как почти все преступления, субъектом которых являются 14-летние, предполагают физическое насилие либо в качестве конститутивного признака основного состава (ст. 162, ч. 1 ст. 163), либо в качестве квалифицирующего признака (п. «г» ч. 2 ст. 161, п. «в» ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 167 УК).

зрения их исторической, научной, художественной или культурной ценности вызывает серьезные сомнения. Поэтому в случаях совершения подростками хищений таких предметов из музеев, частных коллекций целесообразно квалифицировать содеянное в соответствии с представлениями самих подростков как кражу, грабеж или разбой, за которые ответственность наступает с 14 лет. Лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие различные хищения в составе банды, также подлежат ответственности лишь за те конкретные преступления, ответственность за которые предусмотрена с 14-летнего возраста.<sup>383</sup>

Расшифровкой указанных общих признаков обычно и исчерпывается характеристика субъекта хищения и лишь в отношении хищений, предусмотренных ст. 160 УК (присвоение или растрата), добавляется, что они могут совершаться только специальными субъектами — лицами, которым имущество вверено. Подобный подход страдает, как представляется, некоторым упрощением сути дела. Для ряда имущественных преступлений помимо общих признаков субъекта (возраст и вменяемость) имеют уголовно-правовое значение еще и специальные признаки.

Прежде всего отметим, что любое хищение по определению (коль скоро речь идет о завладении чужим имуществом) предполагает специального субъекта — несобственника, юридически противостоящего собственнику и обязанного воздерживаться от нарушения его имущественных прав уголовно-противоправным способом. Правда, этот специальный признак носит не положительный, а отрицательный характер, указывая не на свойства, присущие субъекту, а на свойства, отсутствующие у него, но от этого он не перестает быть признаком, дополнительно характеризующим субъекта, ибо с юридической стороны он характеризует лицо, обязанное относиться к имуществу, по поводу которого существует данное имущественное отношение с управомоченным собственником, как к чужому.

В свою очередь, отрицательные признаки несобственника по той же логической схеме дают основание для подразделения специальных субъектов на таких несобственников, которые не обладают никакими правомочиями в отношении изымаемого имущества, и

владеющих несобственников, которые, несмотря на то, что они не являются собственниками, тем не менее обладают определенными правомочиями в отношении похищаемого имущества. В итоге иерархия дополнительных (к возрасту и вменяемости) признаков, характеризующих специального субъекта хищения, выстраивается следующим образом:

а) признаки несобственника, характерные для субъектов всех форм и видов хищения;

б) признаки несобственника, характеризующие субъектов кражи, грабежа, разбоя и мошеннического обмана как лиц, не обладающих никакими правомочиями в отношении изымаемого имущества;

в) признаки владеющего несобственника, характеризующие субъектов присвоения и растраты как лиц, наделенных определенными правомочиями в отношении похищаемого ими имущества;

г) признаки занимающего определенное служебное положение лица, характеризующие субъектов мошенничества (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК), присвоения (п. «в» ч. 2 ст. 160 УК) и растраты (п. «в» ч. 2 ст. 160 УК), совершающих завладение чужим имуществом посредством использования своего служебного положения;

д) признаки специального рецидива, характеризующие субъектов всех форм хищения (п. «в» ч. 3 ст. 158–161, п. «г» ч. 3 ст. 162 УК), отличающихся наличием неоднократной судимости расхитителя за хищение либо вымогательство.

Кроме того, выделение в качестве особого непосредственного объекта преступлений против собственности имущественных отношений, складывающихся между членами семьи, предопределяет и существование такого специального субъекта, как супруги, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка и внуки, что также может породить вопрос об ответственности других (не указанных в приведенном перечне) лиц, принявших участие в совершаемом ими хищении.

Лицо, не обладающее указанными дополнительными признаками, не может быть ни индивидуальным исполнителем, ни соисполнителем этого преступления, даже если оно достигло соответствующего возраста и является вменяемым. Препятствием тому служит ч. 4 ст. 34 УК, которая отрицает возможность соисполнительства в преступлении со специальным субъектом для лица, не являющегося таковым.

<sup>383</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1997 № 3. С. 3

Так, по УК Испании положения об освобождении от уголовной ответственности супругов, а также близких родственников, совершивших имущественные преступления в отношении друг друга (ч. 1 ст. 268), не распространяются на посторонних лиц, принявших участие в совершении преступления (ч. 2 ст. 268).<sup>384</sup> Напротив, в российской доктрине и практике XIX — начала XX в. ответственность соучастников таких посягательств находилась в непосредственной зависимости от ответственности исполнителя: если последний не подлежал уголовной ответственности за незаконное присвоение имущества своего супруга или близкого родственника, то не могли быть привлечены к уголовной ответственности и его соучастники. Так, по конкретному делу Сенатом было разъяснено: если потерпевшие, не желая обнаружить семейных тайн, не сочтут возможным заявить о краже, то и посторонние потерпевшему соучастники кражи не могут быть привлечены к ответственности.<sup>385</sup>

Что касается невменяемости, то совершение общественно опасного деяния имущественного характера лицом в психическом состоянии, исключающем вменяемость, исключает и уголовную ответственность за него, но является основанием для применения к такому лицу принудительных мер медицинского характера. В этом отношении стоит обратить внимание на то, что ряд психических расстройств человека связан с поражением волевой сферы. В этих случаях лицо, понимая, что оно делает, и осознавая, что его действия общественно опасны, не имеет воли воздержаться от их совершения. Поскольку же для признания лица невменяемым достаточно установить неспособность лица руководить своими действиями вследствие указанного в ст. 21 УК болезненного состояния психики, постольку стоит обратить внимание на то, что одним из таких расстройств является kleptomania (от греч. *klepto* — красть и *mania* — страсть, безумие) как патологическое импульсивно возникающее влечение к воровству с непреодолимой потребностью удовлетворить это стремление. Отличается это влечение направленностью не на какой-либо определенный предмет, а на сам акт кражи, которая часто не соответствует социальному и материальному положению больного.

<sup>384</sup> Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова.

<sup>385</sup> Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права. 3-е изд., испр. и доп. М., 1912. С. 217.

Характерными для kleptomании являются неожиданность появления влечения, чрезвычайная аффективная напряженность, отсутствие признаков нарушенного сознания и каких-либо психических задержек. Обычно kleptomанические импульсы возникают на фоне тяжелой дисфории,<sup>386</sup> а по выполнении желаемого действия больной испытывает чувство удовлетворения и облегчения. По мнению некоторых специалистов, истинная kleptomания наблюдается у лиц психопатического склада с расстройствами настроения. Отмечается связь kleptomании и с сексуальными переживаниями, в частности, с kleptolagnией (от греч. — *klepto* и *lagneia* — похоть, сладострастие). В этом отношении одни указывают, что kleptomания может служить формой восполнения сексуальной неудовлетворенности, другие же считают, что кража, связанная с сексуальными переживаниями, является средством вызывать у себя чувство страха и тревоги, стимулирующее усиление до того недостаточных сексуальных импульсов с последующим достижением удовлетворения.<sup>387</sup>

*С субъективной стороны* хищение является преступлением, совершаемым только с *прямым умыслом* и *корыстной целью*.

Неосторожный захват чужого имущества, конечно, возможен, но он не составляет хищения. Можно машинально положить в карман одолженную для учинения подписи авторучку (не осознав роскоши эксклюзивного PARKERa), можно надеть чужую шляпу, уходя из гостей в «приподнятом» настроении (не оценив воплощенных в ней творческих усилий великого Couturier), можно по рассеянности или невнимательности перепутать свой кейс с чужим (лишь впоследствии увидев, что он набит деньгами). Однако подобные действия, не образуя состава хищения, могут влечь ответственность лишь в связи с деятельностью, последовавшей за таким захватом, если в ней, например, заключались признаки присвоения случайно оказавшегося у виновного чужого имущества или его уничтожения.

Предумышленный характер действий при хищении с бесспорностью следует из самого понятия хищения, представляющего собой

<sup>386</sup> Термин дисфория (от греч. — *dysphona* — раздражение, досада) обозначает расстройство настроения с преобладанием мрачного, угрюмого, злобно-раздражительного эмоционального состояния, часто характеризующегося предметной неопределенностью. Дисфория наблюдается при многих психических заболеваниях, как функциональных, так и органических.

<sup>387</sup> Блейхер В. М., Крук И. В. Толковый словарь психиатрических терминов: В 2 т. / Под ред. С. Н. Бокова. Т. 1. С. 355–356.

целенаправленную деятельность. Как считается в теории уголовного права, указание в том или ином составе на цель всегда является показателем прямого умысла. Констатация же того, что хищениям присущи только прямой умысел и корыстная цель, является предпосылкой для ответственности за предварительную преступную деятельность в случаях недоведения хищения до конца по не зависящим от похитителя обстоятельствам, поскольку согласно ст. 30 УК приготовлением к преступлению и покушением на преступление признаются только умышленные действия, а в теории и практике применения уголовного закона считается, что не просто умышленные, а совершаемые с прямым умыслом. Умышленный характер действий, свойственный хищениям, является необходимой предпосылкой для ответственности за хищения, совершаемые в соучастии, коль скоро соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК). При этом для соответствующей квалификации содеянного необходимо, чтобы обстоятельствам, объективно выражающим возможность приготовления к хищению, покушения на него или соучастия в нем, сопутствовал умысел на совершение именно хищения. Применительно к хищению данный вид умысла означает осознание лицом того, что в результате его действий чужое имущество незаконным и безвозмездным образом переходит в его обладание, предвидение, что тем самым будет причинен материальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, и желание наступления таких последствий либо осознание неизбежности их наступления.

Осознание социальной упречности своего поведения прежде всего предполагает понимание виновным того, что он завладевает чужим для него имуществом. При этом понимание виновным принадлежности данного имущества к собственности другого лица, а равно осознание отсутствия какого-либо права у себя на изымаемое имущество отражает (хотя бы в основных чертах) его субъективное представление о свойствах объекта посягательства.

Интеллектуальная сторона умысла при хищении охватывает также и осознание субъектом всех тех юридически значимых фактических обстоятельств, которые образуют объективную сторону хищения, в частности, безвозмездность изъятия. Естественно, что в умышленно совершаемом преступлении в содержание умысла вино-

вного должны входить и осознание виновным формы (способа) хищения, т. е. понимание им того, что он изымает чужое имущество вопреки воле собственника (как это имеет место при краже) или помимо его воли (как это имеет место при грабеже и разбое) либо «по воле» собственника (как это имеет место при мошенничестве). Скажем, при обмане действия мошенника направлены на то, чтобы путем передачи ложной информации ввести в заблуждение или подержать это состояние заблуждения для склонения потерпевшего к желаемому поведению. Поэтому и особенность психической деятельности при мошенничестве состоит в том, что «в сознании обманщика одновременно сосуществуют два противоположных комплекса представлений: комплекс правильного отражения действительности, который надо скрыть; комплекс ложных представлений, который, напротив, надо выразить вовне»<sup>388</sup> Столь же естественно, что в умышленно совершаемом преступлении сознанием субъекта должны охватываться и обстоятельства, квалифицирующие хищение (совершение его в составе группы, с насилием соответствующей интенсивности, с проникновением в помещение или жилище и т. д.), если таковые объективно имеют место.

При установлении направленности умысла следует также иметь в виду, что вина — сложный психический процесс, имеющий свою динамику. Поэтому при установлении умысла похитителя следует обращать внимание не только на его первоначальные намерения, но и на их возможное изменение под влиянием различных обстоятельств объективного и субъективного свойства. В частности, на изменение первоначальной направленности умысла при хищении может повлиять сопротивление собственника или лица, охраняющего имущество, вмешательство третьих лиц и т. д.

Одним из проявлений трансформации умысла на хищение являются случаи, когда в ходе реализации первоначально возникшего умысла на совершение менее тяжкого хищения (например, кражи) содержание и направленность его изменяются и перерастают в умысел на совершение более тяжкого хищения (например, грабежа или разбоя). Точно так же умысел на мелкое хищение может трансформироваться (следуя правилу: аппетит приходит во время еды) в умысел на хищение в значительном или крупном размере. Во всех

этих случаях содеянное лицом следует квалифицировать не в соответствии с первоначально возникшими у него намерениями, а в соответствии с фактически совершенным деянием, в котором был реализован новый умысел.

Поскольку почти все формы хищений имеют материальный состав, в интеллектуальное содержание умысла при хищении входит не только осознание фактически совершаемых им действий, но и предвидение общественно опасного результата этих действий, т. е. нанесения определенного имущественного ущерба. При этом определение содержания умысла предполагает и установление его направленности на совершение хищения в том или ином размере, юридически значимом для дифференциации ответственности по видам хищения, в том числе и для констатации особой исторической, научной, художественной или культурной ценности похищенных предметов или документов (ст. 164 УК)

Волевой момент умысла характеризуется направленностью воли лица на изъятие материальных ценностей, чтобы получить имущественную выгоду для себя и других лиц. Причем подтверждением именно прямого умысла — желания виновного извлечь материальную выгоду — является цель виновного обратить чужое имущество в свою пользу или в пользу других лиц, поставить себя или других лиц на место собственника.

Так, Ю., работая заведующим складом, оформлял в течение нескольких лет приходные и расходные документы на получение и отпуск со склада телефонных аппаратов. Фактически же аппараты на склад не поступали, а завозились в другое помещение, откуда похищались начальником управления А., его заместителем Д. и экспедитором Х. Поскольку заведующий складом Ю. не был осведомлен о преступных действиях своих коллег, т. е. не имел умысла на совершение хищения, Верховный Суд усмотрел в его действиях лишь халатность<sup>389</sup>

В содержание умысла на хищение входят также понимание виновным принадлежности похищаемого имущества другому лицу и отсутствие своего права на это имущество. При этом виновный может заблуждаться относительно принадлежности похищаемого имущества тому или иному собственнику, однако ошибочное представление похитителя о личности собственника не влияет на квалификацию хищения, ибо никоим образом не изменяет социальное

существо содеянного. Виновный стремился удовлетворить материальные потребности за счет чужого имущества и достигает этого, деформируя соответствующим образом отношения собственности.

Другое дело — заблуждение лица, выразившееся в том, что фактически изымая чужое имущество, он полагает, что берет свое, принадлежащее ему по праву. Такого рода ошибка, изменяя само существо изъятия имущества как завладения чужим, не может не сказаться на квалификации содеянного, которое в соответствии с направленностью умысла и при наличии необходимых признаков может быть расценено в качестве такого преступления против порядка управления, как самоуправство, т. е. самовольного, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершения каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред (ст. 330 УК)

Так Н. было предъявлено обвинение в том, что он совершил грабеж — открытое завладение видеомаягнитофоном в квартире Т. Однако за пределами предварительного расследования остался тот факт, что Н. продал этот видеомаягнитофон брату Т., который не считался с ним — так как вскоре пересел жить в другую местность. Таким образом, Н. считал, что сделка не состоялась и он забирает свое имущество, что в конечном счете и привело к переквалификации его действия на самоуправство.

Действия Хоруженко и Бостякова осужденных Великолукским судом Псковской области за совершение разбойного нападения по предварительному сговору группой лиц, соединенного с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, также были переквалифицированы в связи с отсутствием у них умысла на совершение данного преступления.

Они признаны виновными в том, что около 14 час. в районе привокзальной площади станции Великие Луки, с целью завладения деньгами совершили нападение на водителя частного такси Корнышева. При этом Хоруженко, используя пистолет-зажигалку, приставил его к животу потерпевшего, а Бостяков потребовал у Корнышева деньги в сумме 100 руб. Под воздействием психического насилия Корнышев отдал Бостякову имевшиеся у него 25 руб.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ указал в протесте, что суд не дал должной оценки показаниям Хоруженко и Бостякова о том, что их действия были направлены на то, чтобы «разобраться» с Корнышевым, который, как им стало известно от свидетеля Мясниковой, обидел ее и взял за проезд в такси сумму, значительно превышающую оговоренную. О том, что Хоруженко и Бостяков, встретив Корнышева, предъявили ему претензии указанно-

<sup>389</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР 1987 № 1 С. 24–26

го характера, подтвердили также сам потерпевший, его жена и свидетель Алексеев.

Вместе с тем Хоруженко, угрожая Корнышеву пистолетом-зажигалкой, приставлял ее к животу потерпевшего, который, считая данный предмет настоящим оружием, воспринимал угрозу для жизни как реальную. Бостяков, кроме того, находился со сжатыми кулаками рядом, а позднее заявил Корнышеву, что они убьют его, если еще раз увидят в такси. Такой характер действий и высказываний Хоруженко и Бостякова свидетельствует об угрозе с их стороны убийством, реальность осуществления которой была для Корнышева очевидна. Поэтому, приняв во внимание, что причиненный потерпевшему материальный ущерб в размере 25 руб. не может быть признан существенным, в связи с чем действия Бостякова в части самоуправного завладения имуществом Корнышева не содержат состава преступления, Президиум Псковского областного суда переквалифицировал действия Хоруженко и Бостякова на статью об угрозе убийством.

Реальный ущерб имеет место и при уничтожении, порче, поломке, износе либо использовании чужого имущества не по назначению, однако понятием хищения охватываются лишь случаи причинения такого ущерба, который образуется в результате изъятия чужого имущества с намерением обратить его в свою пользу или в пользу третьих лиц. Этим хищение отличается прежде всего от случаев завладения чужим имуществом по другим, некорыстным (например, хулиганским) мотивам. Перефразируя известную политическую шутку, можно сказать, что плюрализм мотивов в одной голове — это шизофрения. Если же виновный признан вменяемым, то одновременно вменение ему факта изъятия имущества в качестве хулиганства (совершаемого, как известно, по хулиганской мотивации) и хищения (предполагающего, как правило, корыстную мотивацию) исключено.

Но именно так были квалифицированы Кировским районным судом г. Красноярска действия Гаврилова, который, находясь в состоянии алкогольного опьянения, около магазина подошел к ранее незнакомому Костюченко и, сказав «дай лоносить», сорвал с его головы шляпу стоимостью 11 руб. Костюченко шляпу забрал. Тогда Гаврилов ударил его по лицу и вновь отнял шляпу, а после этого вместе со своим братом беспричинно, из хулиганских побуждений, избил потерпевшего, причинив легкие телесные повреждения, не повлекшие кратковременного расстройства здоровья.

Удовлетворяя прокурорский протест об отмене приговора в части осуждения Гаврилова за грабеж, Судебная коллегия Верховного Суда прежде всего сослалась на показания Гаврилова, который ут-

верждал, что поскольку у него было хорошее настроение, он с целью пошутить снял с Костюченко шляпу и надел ее на себя, не имея намерения присваивать. Шляпа потерпевшего ему была не нужна. Однако когда Костюченко отобрал у него свою шляпу и оскорбил его, он избил потерпевшего. Потерпевший Костюченко также показал, что когда он забрал свою шляпу, братья Гавриловы стали избивать его, но завладеть каким-либо другим имуществом не пытались. Таким образом, было признано, что каких-либо доказательств, свидетельствующих об умысле Гаврилова на завладение чужим имуществом, не установлено, в связи с чем в формуле обвинения осталось лишь злостное хулиганство.<sup>390</sup>

Кроме того, заметим, что в понятии хищения говорится не о корыстном мотиве, а о корыстной цели, предполагающей стремление к извлечению материальной выгоды за счет изъятия чужого имущества, но не за счет неосновательного сбережения своего. Этим хищение отличается от других посягательств против собственности, корыстных по своей мотивации и направленности, но влекущих ущерб в виде упущенной выгоды, а именно: от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК), от корыстного злоупотребления управленческими и должностными полномочиями (ст. 201 и 285 УК) и некоторых других деяний, включая самоуправное изъятие своего имущества и временное пользование чужим имуществом без намерения обратить его в собственное.<sup>391</sup>

В этой связи не признается хищением так называемое временное позаймствование чужого имущества, т. е. завладение этим имуществом с намерением в дальнейшем вернуть его или погасить задолженность, так как в данных случаях отсутствует умысел на безвозмездное изъятие имущества как необходимый элемент субъективной стороны хищения.<sup>392</sup> Именно это обстоятельство позволяет отграничить, например, хищение транспортных средств от их угона без цели хищения, хищение товаров и денежных средств от незаконного получения их в кредит, хотя с объективной стороны во всех случаях такого рода изъятие оказывается на определенный момент

<sup>390</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 8. С. 4.

<sup>391</sup> См., напр.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1991. № 11. С. 3–4; 92. № 3. С. 10; 1993. № 10. С. 4–5; и др.

<sup>392</sup> Суть «временного позаймствования» заключается в том, что имущество берется лишь на время, причем имеется в виду, что на незначительное или строго определенное, скажем, на время кредитования

незаконным и безвозмездным. Однако поскольку субъект имел в виду лишь временно попользоваться чужим имуществом и вернуть его в натуре или погасить долг, то умысел на безвозмездное изъятие данного имущества отсутствует и оценка этих действий как хищения была бы ошибочной. Таким образом, особое внимание в подобных случаях следует обращать на то, была ли у субъекта в самом начале, уже в тот момент, когда он изымал имущество, намерение возместить стоимость изъятого или нет.

Помимо прямого умысла на завладение чужим имуществом субъективная сторона хищения включает в себя *корыстную цель*, прямо названную среди конститутивных его признаков в законодательном определении.<sup>393</sup> По поводу этого признака в отечественной юридической литературе давно ведется дискуссия, в которой сторонники понимания хищения как сугубо корыстного преступления время от времени объявляли о своей полной и окончательной победе, но вновь оказывались втянутыми в полемику.

Русские дореволюционные криминалисты в своем большинстве считали, что, хотя корысть и присуща посягательствам на собственность, но их обязательным признаком не является. В советской доктрине того периода, когда в уголовном законе указание на корыстную цель хищения отсутствовало, многие криминалисты тем не менее считали, что хищение, будучи противозаконным средством удовлетворения материальных потребностей, без корыстной цели невозможно.<sup>394</sup> Именно это положение, находя последовательное

отражение в судебной практике, служило для нее критерием для ограничения хищения от уничтожения или повреждения имущества, самоуправства, злоупотребления полномочиями, хулиганства и других преступлений действий, сопряженных с посягательством на собственность, но не с целями наживы.

Однако после издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» наметилась тенденция к расширению понятия хищения за счет появления прецедентов привлечения к ответственности за это преступление при отсутствии цели наживы.<sup>395</sup> Последние послужили для некоторых авторов поводом для постановки вопроса об отказе от признания корыстной цели в качестве обязательного признака хищения. В частности, Б. С. Никифоровым было высказано мнение, что при хищении имущества виновный действует «с целью обратить его в свою собственность или, говоря конкретно, с целью совершить по отношению к нему такие действия, которые может совершить только собственник, независимо от того, каково было содержание совершенного или намеченного им собственнического действия. Этим действием может быть отчуждение имущества, владение или пользование им “на правах” собственника, его потребление, повреждение или уничтожение».<sup>396</sup>

После издания Указа от 27 марта 1953 г. «Об амнистии» колебания судебной практики были преодолены, и уже в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 мая 1954 г. было включено указание о том, что незаконная передача государственного или общественного имущества в собственность других лиц может рассматриваться как хищение лишь тогда, когда виновные в этом должностные лица действовали с корыстной целью.<sup>397</sup> В последующих постановлениях высших судебных органов также подчеркивалась необходимость наличия корыстной цели при хищении.<sup>398</sup>

<sup>395</sup> См., напр.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1954. № 1. С. 21.

<sup>396</sup> Никифоров Б. С. Обязательна ли корыстная цель при хищении? // Советское государство и право. 1949. № 10. С. 26.

<sup>397</sup> Судебная практика Верховного Суда СССР. 1954. № 4. С. 2.

<sup>398</sup> См., напр., Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 4), Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Фе-

<sup>393</sup> Исключение составляет лишь состав разбоя, в котором говорится не о корыстной цели, а о цели хищения чужого имущества. Однако при более пристальном взгляде на данный состав обнаруживается, что корыстная цель также является его неотъемлемым признаком. Ю. В. Лубшев справедливо отмечал, что «насильственное деяние имеет сложное целевое содержание» (Лубшев Ю. В. Установление виновности по делам о насильственных преступлениях // Вестн. Моск. ун-та. 1975. № 1. С. 28). Оно включает в себя собственные цели процесса насильственного воздействия на потерпевшего, цели преступления в целом и более широкие цели, для достижения которых и совершается преступление. Стало быть, при разбое собственной целью физического насилия является предотвращение сопротивления со стороны собственника имущества или подчинение его своей воле, целью всего преступления — поставить себя на место устранившегося собственника, а более широкая цель заключается в противоправном обогащении.

<sup>394</sup> Исаев М. М. Указы Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. М., 1948. С. 10; Трайнин А. Н., Меньшагин В. Д., Вышинская З. А. УК РСФСР. Комментарий. М., 1946. С. 160, 208; Кригер Г. А. Ответственность за хищение государственного и общественного имущества по советскому уголовному праву. М., 1957. С. 50; Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3. Л., 1973. С. 366.

Видимо, это обстоятельство и послужило основанием для вывода, что «среди советских юристов теперь уже, вероятно, трудно найти сторонников той точки зрения, что хищение может совершаться и бескорыстно».<sup>399</sup>

Однако оппоненты концепции исключительно корыстной природы хищений оставались не только среди зарубежных криминалистов,<sup>400</sup> но и в отечественной научной среде. В частности, С. Ф. Милуковым было обращено внимание на то, что изъятие чужого имущества может иметь целью финансовое и материальное обеспечение политического противоборства, а также по мотивам страха перед сообщниками, карьеристских соображений и т. п.<sup>401</sup>

В одном из проектов УК, подготовленном группой ученых и практических работников по инициативе Министерства юстиции РФ и представленном 19 октября 1992 г. Президентом в Верховный Совет РФ, также предлагалось вместо корыстной цели завладения чужим имуществом указать на содержательно более широкую его цель «обращения в свою собственность или распоряжения как своим собственным».<sup>402</sup> Очевидно, что указанная в приведенной формулировке цель обращения чужого имущества в свою собственность, в сущности, тождественна корыстной цели, тогда как стремление к распоряжению чужим имуществом как своим собственным охватывает собой и завладение чужим имуществом для последующего его уничтожения, и распоряжение им в интересах организации, и прочие подобные действия, не являющиеся хищением.

дерации от 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда. 1961–1993 гг. М., 1994); и др.

<sup>399</sup> Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Социалистическая собственность под охраной закона. М., 1979. С. 31–32.

<sup>400</sup> Например, Р. Маурах, писал: «Присвоение не равнозначно корысти. Кража может быть и альтруистическим деянием» (*Maurach R. Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil Verlag C. F. Muller Karlsruhe. 1964. S.129*).

<sup>401</sup> Милуков С. Ф. Единое применение закона как необходимое условие эффективной борьбы с хищениями // Правовые и организационные меры борьбы с правонарушениями против социалистической собственности. Горький, 1982. С. 107–109. — В последующих работах автор последовательно отстаивает возможность бескорыстных хищений, актуализируя свою аргументацию целями материального вооруженного противостояния на Северном Кавказе и в других регионах СНГ (см. Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа СПб., 2000. С. 230).

<sup>402</sup> Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. М., 1993. С. 155.

Законодатель, тем не менее, проигнорировал это обстоятельство, первоначально включив корыстную цель в легальное определение хищения применительно к соответствующим статьям главы о преступлениях против собственности УК РСФСР,<sup>403</sup> а в последующем распространив это определение на все составы, в объективную сторону которых по УК РФ 1996 г. входит хищение чужого имущества в качестве способа совершения преступления.

Прямое указание в законодательном определении хищения на корыстную цель положило конец старому спору, решил Г. Н. Борзенков.<sup>404</sup> Однако и этот вывод представляется преждевременным. Ибо в отличие от практикующих юристов, которые обязаны руководствоваться в своей работе законом, как бы они к нему ни относились, ученые-юристы могут позволить себе роскошь не соглашаться с теми или иными его положениями.<sup>405</sup> Поэтому констатируем лишь то, что введение корыстной цели в число обязательных признаков хищения подводит некий итог затянувшейся дискуссии, но станет ли он окончательным или промежуточным, покажет время. Во всяком случае этот факт сам по себе не освобождает нас от обязанности поверить алгебру законодательной практики гармонией теории, исходя из которой цель и действия немыслимы вне такой взаимной связи и обусловленности, при которой как действия расхитителя должны быть подчинены строго определенной цели, средством достижения которой они служат, так и сама цель должна закономерным образом вытекать из характера совершаемых действий. Поэтому формулировка цели должна соотнобразовываться с описанием объективных признаков хищения.

С этой точки зрения, определение корыстной цели как намерения вобрать чужое имущество в сферу своего хозяйственного господства, навсегда поставить его в исключительную зависимость от себя и тем самым получить прибыль соотнобразуется с описанием объ-

<sup>403</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>404</sup> Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. С. Михлина, И. В. Шмарова. С. 245.

<sup>405</sup> Подтверждением этому служит то обстоятельство, что уже после принятия нового УК выдвигались предложения об указании в примечании 1 к ст. 158 на цель распоряжения похищенным «по усмотрению виновного» (см.: Складов С. В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. 1997. № 9. С. 68); см также: Кладков А. В. Уголовно-правовая охрана права собственности // Труды МГЮА. 1999. № 4. С. 112.

ективной стороны хищения как противоправного безвозмездного изъятия чужого имущества. Субъективным отражением безвозмездности является корыстная цель, заключающаяся в стремлении виновного безвозвратно обратить чужое имущество в свою пользу или в пользу других лиц и тем самым причинить ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. В то же время социальная сущность хищения, как паразитического способа материального обогащения за счет чужого труда, за счет чужих средств, столь же сообразно предполагает намерение извлечения материальной выгоды без затрат своего труда, без вложения своих средств. Отсутствие подобного намерения исключает возможность признания содеянного хищением, даже если результатом совершения таких действий явилось причинение потерпевшему имущественного ущерба. В частности, нельзя считать хищением незаконное завладение имуществом с целью его уничтожения или повреждения по мотивам мести, ревности, зависти и т. д., если, конечно, субъект не завладел имуществом, чтобы обратить его в свою пользу, а затем вынужден был уничтожить его под давлением каких-либо обстоятельств, например, под угрозой опасности изобличения. Отсутствует корыстная цель и там, где имущество изымается для того, чтобы «подшутить» над потерпевшим или понудить его таким способом к выполнению какого-либо обязательства и т. д. Неполнота и односторонность следствия при установлении рассматриваемых субъективных признаков служат причиной многих ошибок в квалификации.

В частности, действия Гаязова, выразившиеся в умышленном уничтожении путем поджога автомобиля, которым он завладел в результате разбойного нападения, необоснованно были квалифицированы по ч. 2 ст. 167 УК.

Как явствует из приговора, Гаязов, заранее спланировав разбойное нападение, договорился на автомобильном рынке с гражданином Шевченко о покупке у него автомобиля «VOLVO-460». После оформления доверенности в пути следования на этом автомобиле к месту, где якобы должна состояться передача денег, Гаязов убил из обреза Шевченко и его брата, завладев, таким образом, машиной. Однако, обнаружив, что в результате выстрелов автомобиль поврежден, Гаязов отогнал его в балку и сжег с целью сокрытия убийства.

Военная коллегия, рассмотрев дело по кассационным жалобам осужденного и его защитника, отменила приговор в части осуждения Гаязова по ч. 2 ст. 167 УК и дело по этому обвинению прекратила за отсутствием состава преступления, указав, что Гаязов совершил разбойное нападение с целью завладения автомобилем. Преступный за-

мысел им был осуществлен, и он получил полную возможность пользоваться этим автомобилем. Поэтому последующее после хищения, в том числе и путем разбойного нападения, распоряжение имуществом, хотя бы и его уничтожение путем поджога, дополнительной юридической оценки не требует.<sup>406</sup>

Таким образом, поскольку в соответствии с законом под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, составом этого преступления охватывается как само завладение, так и последующее пользование или распоряжение похищенным имуществом фактически как своим собственным, в том числе и его уничтожение. Но при этом предполагается, что изъятие чужого имущества было совершено не с целью его уничтожения. Следовательно, действия лица, совершившего хищение и в последующем утратившего, повредившего или уничтожившего его, какой-либо дополнительной квалификации не требуют.

Нельзя также не отметить, что конструируя составы хищений в главе 21 УК, законодатель исходил из единства цели для этих форм посягательства. Но на каком основании он распространил понятие хищения как сугубо корыстного преступления на другие главы УК, остается непонятным. Скажем, при совершении таких преступлений, как похищение человека (ст. 126 УК), а также документов, штампов печатей (ст. 325 УК), корыстная цель не является единственно возможной доминантой поведения, что прямо вытекает из текста указанных статей. Правда, законодатель использует здесь термин «похищение», позволяющий при строго буквальном подходе говорить, что прим. 1 к ст. 158 УК не имеет отношения к данным статьям. Но так ли уж велика разница между «хищением» и «похищением» и стоит ли возвращаться в уяснении их специфики к тем временам, когда в законодательстве они использовались для того, чтобы подчеркнуть отличие преступлений против личной собственности от преступлений против социалистической собственности, которое, как оказалось в действительности, совершенно искусственно. Поэтому несмотря на то, что законодатель терминологически одинаково описал объективные внешние процессы, имеющие место при совершении посягательств на ординарное имущество, значение законода-

<sup>406</sup> Обзор кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за 1998 год.

тельной дефиниции хищения, изложенной в прим. 1 к ст. 158 УК, следовало все же ограничить соответствующими статьями главы о преступлениях против собственности.

Таким образом, корыстная цель, представляющая собой намерение извлечь конкретную имущественную выгоду из чужого имущества, является обязательным элементом субъективной стороны хищения, при недоказанности наличия которой на момент совершения деяния безвозмездное изъятие имущества не может квалифицироваться как хищение. Содержательно же корыстная цель заключается в стремлении виновного к обогащению: а) лично себя; б) близких для него физических лиц, в улучшении материального положения которых он заинтересован; в) юридических лиц, с функционированием которых напрямую связано его материальное благополучие; г) любых других лиц, действующих с ним в соучастии.

Первый вариант, предполагающий стремление к личному потреблению чужого имущества, в комментариях не нуждается. Заметим лишь, что цель личного обогащения может достигаться как путем изъятия имущества непосредственно для себя, так и посредством передачи его третьим лицам, но с последующим обращением полученного в свою пользу полностью или частично.

Изъятие чужого имущества не для себя, а «для свата», «для брата», «детिशкам на молочишко» или в пользу других близких для виновного лиц, в судьбе которых он заинтересован, также ничего не изменяет в социально-юридической природе содеянного, так как получение материальной выгоды родственниками, иждивенцами, сожителями и другими близкими преступнику лицами равнозначно его личному обогащению. Между тем в практике все еще встречаются дела, когда суд, не утруждая себя доказательствами наличия между виновным и другими лицами столь близких отношений, которые толкнули бы первого на преступление ради материального благополучия вторых, включает в объем похищенного все имущество, полученное тем или иным образом третьими лицами, расценивая это как хищение в пользу третьих лиц.

Подобное происходит, например, при осуждении должностных лиц за хищение денежных средств под видом получения премий. Не считая нужным отделять суммы премий, полученные лично указанными должностными лицами, от денежных средств, полученных в виде премий другими работниками данного учреждения, вся диффе-

ренциация этих средств сводится к обвинению должностных лиц в хищении денежных средств путем их незаконного личного получения (т. е. путем присвоения) и путем их незаконного начисления и выплаты другим работникам учреждения (т. е. путем растраты в пользу третьих лиц), однако окончательный размер похищенных средств все же определяется по сумме указанных слагаемых.

Подоплека такого рода решений понятна. В некогда существовавших постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, посвященных припискам, разъяснялось, что если приписки в государственной отчетности и предоставление других умышленно искаженных данных сопряжены с последующим умышленным внесением в соответствующие документы (бухгалтерские отчеты, балансы, ведомости на получение премий и т. п.) заведомо ложных сведений и с незаконным безвозмездным обращением материальных средств в свою собственность или собственность других лиц, содеянное должно квалифицироваться по совокупности статей УК, предусматривающих ответственность за приписки и хищение. При этом размер хищения должен определяться с учетом всей суммы денежных средств, как присвоенных должностным лицом, совершившим приписки, так и безвозмездно переданных другим лицам в виде премий либо иных выплат.<sup>407</sup>

Изложенное разъяснение было подвергнуто критике на том основании, что в нем ничего не говорилось о значении для квалификации мотивов и целей поведения должностных лиц, не учитывать которые было бы неправильно.<sup>408</sup> Возможно, не без ее влияния Верховный Суд СССР изменил свою позицию, разъяснив в дальнейшем, что приписки, совершенные должностными лицами с целью присвоения денежных средств, должны квалифицироваться по совокупности как приписки и хищение в размере суммы, полученной всеми участниками хищения, а если приписки повлекли также

<sup>407</sup> См., напр.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 12 января 1973 г.; п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 февраля 1977 г. (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. Ч. 2. С. 212); постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1980 г. «О повышении роли судов в борьбе с приписками и другими искажениями отчетности о выполнении планов» (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 3. С. 16), а также решения по конкретным делам (Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. № 3. С. 14); и др.

<sup>408</sup> Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Овчинникова Г. В. Понятие хищения социалистического имущества: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. Л., 1985. С. 62–63.

незаконную выдачу премий или иные выплаты работникам, не состоящим в сговоре о хищении, чем причинен существенный материальный ущерб, то и как злоупотребление служебным положением.<sup>409</sup>

Что касается изъятия чужого имущества в пользу соучастников, при котором виновный, не обогащаясь сам и даже действуя не по корыстным мотивам, осознает наличие таких мотивов и целей у кого-либо из соучастников, то в теории уголовного права признается, что мотивы и цели соучастников могут не совпадать, однако наличие хотя бы у одного из них определенной цели, например, корыстной, при том, что об этом было известно другим соучастникам, «бескорыстно» (из ложно понятого чувства товарищества, из-за страха, возникшего под угрозой насилия и т. д.) способствовавшим осуществлению его корыстных устремлений, предопределяет аналогичную квалификацию и действий последних.

Признание возможности хищения в пользу третьих лиц не означает, вопреки мнению С. Ф. Милюкова,<sup>410</sup> возможность совершения его без корыстной цели. В данном случае автором допускается явное смешение мотива и цели преступления. Будучи тесно связанными, взаимообусловленными, коррелятивными, эти понятия в то же время характеризуют разные стороны волевого процесса: если мотив отвечает на вопрос, зачем человек совершает то или иное деяние, то цель определяет направление деятельности; если мотив объясняет, почему человек поступил так, а не иначе, чем он при этом руководствовался, то цель объясняет, для чего он это сделал, что преследовал своими действиями, чего хотел достичь; если мотив отвечает на вопрос, что движет человеком, то цель — куда направлено его движение; если мотив характеризует субъективную причину, психологический источник преступления, то цель характеризует направленность действий виновного.<sup>411</sup>

<sup>409</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 24 декабря 1987 г. «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. "О практике применения судами законодательства по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов"» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1988. № 1. С. 21.

<sup>410</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 230.

<sup>411</sup> Волков Б. С. Мотивы преступления. (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). Казань, 1982. С. 7; Зелинский А. Ф. Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности. Киев, 1990. С. 62; и др.

Таким образом, мотив приводит к постановке цели, но сам не является ею. Он стимулятор, побудительная причина, лежащая в истоке акта поведения, а цель — это предполагаемый результат поведения, который лежит в его завершении. Так как мотив обуславливает действия личности, направленные на удовлетворение какой-либо потребности, а цель выражает конечную направленность этих действий, они в значительной своей части имеют одинаковое содержание, представляя известное единство при совершении преступления. Поэтому совершенно естественно, что типичной для корыстной преступности в целом и для хищений, в частности, являются корыстная мотивация, формирующая и корыстную цель, что собственно отмечается и в криминологии, изучающей криминальное поведение, как массовое явление. Сказанное, однако, не означает, что корыстная мотивация является неотъемлемым признаком любого хищения, как полагают некоторые специалисты,<sup>412</sup> поскольку в той же криминологии отмечается, что мотивация преступного поведения не всегда прямолинейно связана с характером совершенного преступления. Мотив следует «извлекать» из личности, а не приписывать его ей, исходя из внешних обстоятельств и привычных схем: корыстное преступление — корыстный мотив.<sup>413</sup>

Мотив и цель не могут противоречить друг другу, но в то же время это несовпадающие понятия. Содержательное несовпадение мотива и цели в том и проявляется, что на почве одной и той же мотивации могут формироваться различные цели, равно как и тождественные цели могут иметь под собой различную мотивацию. Поэтому совершенно не случайно в прим. 1 к ст. 158 УК прямо названа цель хищения, но ничего не говорится о его мотивах. Правда, последнее обстоятельство само по себе еще не дает оснований говорить о том, что корыстные мотивы при хищении не должны быть единственными

<sup>412</sup> См., напр.: Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 568; Волженкин Б. В. Корыстные злоупотребления по службе (хищения, взяточничество, злоупотребление служебным положением): уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: Докторская диссертация в виде научного доклада. М., 1991. С. 27–30; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 141, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 1996. С. 340; и др.

<sup>413</sup> Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. СПб., 2002. С. 76–77.

ми. Поэтому несмотря на то, что мнение о необязательности корыстного мотива в составах хищений высказывалось многими,<sup>414</sup> сие нуждается в доказательствах.

Одним из первых попытка доказать возможность хищения не по корыстным мотивам была предпринята И. Г. Филановским, подкрепившим свой тезис о том, что корыстная цель может появляться на почве других мотивов (в том числе, альтруистических, ложно понятых интересов ведомства, мести и т. п.), ссылкой на уголовное дело артиста Новосибирской филармонии Н., который на почве мести К. изъял из квартиры последнего уникальную скрипку, золотые часы и хрустальный сервиз. Скрипку он тотчас же подарил оркестру военного госпиталя, а часы и сервиз передал в фонд помощи детям, родители которых погибли на фронте.<sup>415</sup> Однако в чем же состояла корыстная цель в данном случае и почему действия Н. были квалифицированы судом как кража (с чем согласен И. Г. Филановский), так и осталось неясным.

С равным успехом можно осудить за хищение и Деточкина — героя кинофильма «Берегись автомобиля», будь он реальным персонажем, при том, что корыстная цель в его действиях совершенно не видна. Впрочем, ряд авторов проявляют обеспокоенность тем, что при изложенной выше трактовке корыстной цели «нельзя привлечь к уголовной ответственности лиц, противозаконно завладевших тайным или открытым способом (даже насильственным) имуществом для передачи этого имущества другим лицам или организациям и не преследовавших целей личного обогащения (например, субъект путем разбойного нападения похищает имущество для передачи его в какой-либо благотворительный фонд)».<sup>416</sup>

Подобного рода хищение в пользу юридических лиц возможно лишь при том неременном условии, что виновный заинтересован в

<sup>414</sup> Литвинов В. Н. Корыстные посягательства на личную собственность и их предупреждение. Минск, 1989. С. 149; Тишкевич И. С., Тишкевич С. И. Квалификация хищений имущества. Минск, 1996. С. 42; Мерзогитова Ю. А. Ответственность за мошенничество в сфере финансово-кредитных отношений (уголовно-правовой и криминологический аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 19; Кочаи С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 114.

<sup>415</sup> Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л., 1970. С. 111–112.

<sup>416</sup> Миненок М. Г., Миненок Д. М. Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы. СПб., 2001. С. 111.

экономически успешном (прибыльном) их функционировании, поскольку с этим напрямую связано его материальное благополучие (в качестве совладельца, вкладчика, акционера, менеджера и т. п.). Феномен же Деточкина в том, что он своеобразное воплощение Робин Гуда — этакое современного поборника справедливости, пытающегося в соответствии со своими представлениями о ней отобрать у богатых то, что нажито ими несправедливым путем, и отдать бедным, нуждающимся. Но не стоит спешить с констатацией пробела в уголовном законе, озабочиваясь мыслью, что если примеру Деточкина последуют другие, то при только что продемонстрированной логике, отрицающей какую бы то ни было корыстность его устремлений, безнаказанными окажутся и его последователи. В том-то и дело, что не последуют. Деточкин — одинок и одиночен. Он — чужак, а с точки зрения обывателя — и вовсе «странный» человек. Он — принц датский Гамлет, быть может, более комфортно чувствующий себя в этой роли на сцене любительского театра, нежели в жизни. Поэтому никакой надобности запрещать подобное поведение уголовным законом нет, ибо уголовно-правовая норма, как и всякая норма, рассчитана все же на типичные случаи, а запрещать уникальное и неповторимое не имеет практического смысла. Если же на смену интеллигентному бунтарю-одиночке против несправедливости придут профессионалы, ведущие за собой массы, и возьмутся за «экспроприацию экспроприаторов», то никакие уголовно-правовые заслоны не помогут. Они моментально будут выброшены «с корабля истории» и тотчас же заменены новыми, как только «экспроприация» завершится.

Таким образом, в индивидуально совершаемом акте изъятия чужого имущества, отсутствие корыстной цели может быть объяснено только отсутствием корыстной мотивации, равно как и ее присутствие — только наличием корыстной мотивации. Коль скоро мотив движет человеком, а цель — конечный пункт его движения, то едва ли можно признать разумным такое движение, которое основывалось бы на корыстных побуждениях, но не преследовало корыстных целей. Поэтому возникший корыстный мотив, означающий, что в основе побудительных причин общественно опасного деяния лежит стремление приобрести какую-либо материальную выгоду, вызывает и постановку корыстной цели, представляющей собой идеальное воплощение корыстных побуждений в виде мысленного

представления, модели того результата, к достижению которого стремится лицо, совершающее преступление.

Но наличные корыстные цели не всегда бывают вызваны корыстными побуждениями. Иллюстрацией к тезису о расхождении целей и мотива могут служить многочисленные случаи групповых хищений, совершаемых несовершеннолетними, одни из которых движимы стремлением добыть деньги либо какое-то другое имущество, другие — стремлением доказать свою «смелость», третьи — стремлением к «приключениям», острым ощущениям, четвертые — столь свойственным для подросткового возраста «стадным инстинктом» («все пошли, и я пошел») или, как часто пишут, — ложно понятыми соображениями товарищества, пятые — страхом перед угрозой со стороны других участников хищения и т. д.<sup>417</sup> Однако наличие корыстной цели хотя бы у одного из участников этой группы при понимании данного обстоятельства другими ее участниками объединяет их всех «под знаменем» этой цели, подобно тому, скажем, как под знамена террористических целей может собираться также очень разношерстная публика, побуждаемая не только политическим, религиозным, националистическим экстремизмом, но и движимая корыстной мотивацией.

Таким образом, в основе побудительной мотивации каждого отдельного хищения всегда лежит корысть, но из этого не следует, что исключительно по корыстным мотивам действует каждый отдельный соучастник хищения. Корыстные мотив и цель могут совпадать только в одиночку совершаемых хищениях, в которых только корыстная цель поведения преступника способна удовлетворить его мотивационные побуждения, тогда как в хищениях, совершаемых в соучастии, нельзя отрицать вероятности случаев, когда корыстная цель у одних соучастников возникает помимо корыстных мотивов, будучи «подсказанной» или даже навязанной другими соучастниками. Собственно, в том и состоит проблема, что мотив преступления как побудительная причина всегда вызревает внутри, представляя собой некое «состояние души», тогда как цель может быть навязана

<sup>417</sup> См., напр. *Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И.* Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986 С. 53, *Джекебаев У. С., Рахимов Т. Г., Судакова Р. Н.* Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алма-Ата, 1987 С. 46, *Миненок М. Г., Миненок Д. М.* Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы С. 110

извне. В этом смысле навязать «чужой мотив» невозможно, но можно принудить человека действовать целенаправленно, подчинив его поведение достижению целей, поставленных другими людьми. Поскольку же в любом хищении корыстный мотив всегда вызывает и постановку корыстной цели у данного индивида, тогда как корыстная цель у отдельных соучастниках хищения не всегда вызывается корыстными мотивами, постольку в уголовном законе совершенно правильно не называется в качестве обязательного признака хищения корыстная мотивация, но упоминается в качестве такового корыстная цель.

То же обстоятельство, что корыстная цель, преследуемая похитителем, не тождественна реальному удовлетворению им материальных потребностей за счет изъятого имущества, позволяет сделать вывод, что и в том случае, когда виновному не удалось достичь желаемого, т. е. попользоваться или распорядиться этим имуществом таким образом, чтобы извлечь из этого материальную выгоду, правовая оценка содеянного как хищения от этого не меняются. Ведь виновный может потерять только что похищенное имущество, не успев извлечь из него какие-либо полезные свойства, может даже выбросить, не сумев ни продать его, ни приспособить его для каких-либо хозяйственных нужд. Но факт реальной пользы от похищенного не представляет интереса для квалификации, коль скоро в данном законе понятии хищения говорится о корыстной цели изъятия имущества, а не о достижении этой цели в результате изъятия. Отсюда вряд ли корректным является утверждение, что корыстная цель в хищении «реализуется как получение фактической возможности владеть, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом как своим собственным».<sup>418</sup> В любом составе, содержащем указание на цель, реализация последней лежит за пределами состава, т. е. не входит в число его необходимых признаков и потому не имеет квалификационного значения.

Таковы общие признаки, которым должно отвечать каждое хищение, каким бы способом оно ни было совершено. А теперь можно приступить и к исследованию специфических признаков, свойственных для отдельных форм хищения.

<sup>418</sup> Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. С. Михлина, И. В. Шмарова С. 245

## Глава III ФОРМЫ ХИЩЕНИЯ

Под *формами хищения* понимаются те юридически значимые способы (приемы), посредством которых изымается имущество. В этом отношении все составы преступлений, объединенные общим понятием «хищение», отличаются друг от друга прежде всего по способу изъятия имущества. Отсюда и доктринальное понятие хищения отличается от законодательного его определения, данного в примечании 1 к ст. 158 УК, лишь тем, что последнее не содержит исчерпывающего перечня его форм, а первое восполняет этот пробел.

Исторически первым, видимо, начинает облагаться наказанием тайный способ завладения чужим имуществом, особенно ночной. В противоположность открытому, такой способ, как отмечает И. Я. Фойницкий, считался признаком человека низкого, коварного, достойного презрения, что было естественно для эпохи, в которую каждый настолько охотно доверял своим силам, что тайно подставший преступник возбуждал больше презрения и даже страха, чем тот, кто шел к своей цели явно, хотя бы даже не останавливаясь перед возможным насилием над личностью.<sup>419</sup> Вот почему типичным представителем презренных по их коварству и тайности способов хищения стала кража, или татьба, упоминания о которой как о тяжком имущественном преступлении встречаются в самых ранних памятниках права (татиным обычаем, тайно, украдом, крадучись), одной из особенностей которых было отсутствие в них понятия о явном и насильственном завладении чужим иму-

ществом. Отчасти данные виды завладения образовывали самостоятельное уголовно-правовое понятие разбоя, который наказывался обычно мягче, чем кража, а отчасти включали в себя кроме насильственного похищения имущества действия, относимые ныне частью к самоуправству, частью к повреждению имущества, разгрому его и т. д.

Разбой сформировался из складывающихся с течением времени запретов открытых наездов дружинами, которые прежде были обычным делом и даже рассматривались как проявление дозволенной отваги, особенно по отношению к чужеземцам.<sup>420</sup> Поэтому и после того, как подобные набеги ушли в историю (частью по настоянию страдающих от них народов, закрепленному в договорных с ними грамотах, частью вследствие постепенного объединения русской земли), понятие разбоя еще весьма долго означало совокупное нападение шайки виновных на мирных жителей для разбита и расхищения их имущества.

От разбоя отличалось самоуправное насильственное отнятие имущества «один на один», которое под рубрикой грабежа составляло лишь гражданскую неправду, не сопровождавшуюся личными наказаниями. По мнению некоторых исследователей, грабеж по Судебникам 1497 и 1550 гг. считается не более как самоуправным отнятием имущества у другого лица после драки, возникшей по каким-либо личным или имущественным причинам. Вместе с тем именно в Судебнике Ивана IV (1550) впервые проводится разграничение грабежа («грабил, а не бил») и разбоя («грабил в бою») как соответственно ненасильственного и насильственного преступления (ст. 25).<sup>421</sup> Даже в Соборном уложении 1649 г. грабежом называется собственно самоуправство, например, самовольная реквизиция ратных людей в поход, и не указывается конкретный вид наказания за это.<sup>422</sup>

<sup>420</sup> Не так ли и сейчас у некоторых народов набеги с целью захвата имущества, скота и даже людей не считаются преступлением, а почитаются за дело доблести, мужской отваги и в общем-то вполне естественного способа существования и добывания себе средств к жизни

<sup>421</sup> Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 101, 106–108.

<sup>422</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д, 1995. С. 349–350.

<sup>419</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1901. С. 183

Примечательным для Судебника Ивана IV является также первое упоминание о мошенниках, которым предназначалась «та же казнь, что и татю» (ст. 58).<sup>423</sup> Именно этот документ, по мнению отдельных авторов, впервые проводит различие между воровством и мошенничеством.<sup>424</sup> Наказание за обман предусматривалось затем и Судебником Федора Иоановича, принятым в 1589 г. (ст. 112). Однако точного и определенного понятия мошенничества как имущественного обмана названный источник еще не дает, что было связано, по мнению русских правоведов, с крайней экономической отсталостью государства.<sup>425</sup>

Ко времени Соборного уложения 1649 г. сложилась система понятий, в которой на первый план выдвигались такие наиболее опасные формы деятельности, как татьба, по общему правилу, означающая тайное похищение чужого движимого имущества, и разбой, понятие которого не определялось, но под ним понимались случаи нападения лихих людей шайками на мирных жителей с целью разбивания и отобрания имущества. К татьбе же приравнивались и похищение насильственное, но не разбоевидное, а также мошенничество, которое в то время означало еще, по предположению некоторых исследователей, не имущественный обман, а карманную кражу. будучи обязанным своим происхождением слову *мошна*, означающему кошелек.<sup>426</sup>

Однако постепенно под влиянием изменения в укладе общественной жизни отношение как к обманым, так и к открытым формам завладения имуществом меняется, а то значение, которое ранее придавалось тайному способу деятельности, отпадает, в силу чего мошенничество и разбой всецело переходят в область корыстных имущественных посягательств. В этой связи можно вспомнить, что классик английской литературы Д. Свифт считал мошенничество более опасным преступлением, чем кража, поскольку от вора можно обезопаситься крепкими запорами и замками, а от ловкого мошенника честному человеку обезопасить себя невозможно. Отмеченная

<sup>423</sup> Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 58, 148

<sup>424</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 351

<sup>425</sup> Российское законодательство X—XX веков. С. 108, Черволицкий Д. А. Мошенничество по уголовному уложению Юрьев, 1906. С. 9, 13

<sup>426</sup> Фойницкий И. Я. 1) Мошенничество по русскому праву. СПб., 1871. С. 128. 2) Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 185

специфика обмана, а также объектов и предметов мошенничества сделала его прерогативой главным образом имущего сословия. И это вполне естественно. Мошенничество требовало определенных знаний, навыков, образования, профессии и социального статуса. Уделом же обездоленных оставались кражи, грабежи и разбойные нападения.

В Артикулах воинских 1715 г. более четко дифференцируется ответственность за насильственное и ненасильственное хищение. За первое независимо от того, в чем выразилось насилие (избиение, ранение, убийство), полагалась смертная казнь путем колесования. Касательно ненасильственного хищения артикул 185 гласил: «Ежели кто ворвется без оружия, или войдет в дом без насильства в конюшню или хоромы, или отопрет сундуки, хоромы воровскими ключами, от чего никакого насилия или убийства опасаться не надлежало, онаго шпицрутенами, яко протчих воров наказать». <sup>427</sup> Установив наказуемость грабежа личными наказаниями, данный документ разделил его на грабеж с насилием и грабеж без насилия (арт. 185). Тогда же, кстати, не без влияния немецкого права, в понятие кражи было введено признание вверенного с запирательством в получении его.

Позднее под влиянием развития экономического оборота все большее значение в качестве самостоятельных уголовно-юридических понятий приобретают имущественные обманы. Так, Указ 1781 г. о разных видах воровства совершенно не упоминает о разбое, но расчленяет воровство на три вида: а) воровство-грабеж, включающее в себя насильственные похищения и некоторые случаи открытого ненасильственного хищения; б) воровство-мошенничество, означающее внезапное открытое похищение чужого имущества и похищение его обманом или вымыслом; в) воровство-кражу, заключенное в пределы тайного похищения чужого имущества.<sup>428</sup> К тому же именно данным Указом было впервые разъяснено, что к мошенничеству нужно относить: а) карманную кражу; б) внезапное похищение чужого имущества, рассчитанное на ловкость, быстроту действий виновного; в) завладение имуществом путем обмана. При

<sup>427</sup> Российское законодательство X—XX веков. Т. 4. М., 1986. С. 361—362

<sup>428</sup> Позднее Свод законов вновь присоединяет к этим трем видам хищения разбой. Означающий насильственное нападение на дом или целое селение для похищения чужого имущества с опасностью для жизни

этом мошенничество связывалось с открытым, кража — с тайным, а грабеж — с насильственным воровством.

По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. похищение имущества предполагалось такими способами, как кража, грабеж, разбой и мошенничество. При этом термин «кража» трактовался в том смысле, какой он имел еще во времена Русской Правды: «Кражей признается всякое, каким бы то ни было образом, но втайне, без насилия, угроз и вообще без принадлежащих к свойству разбоя или грабежа обстоятельств, похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества». В отношении состава грабежа различались две разновидности действий, в силу чего он определялся как «во-первых, всякое у кого-либо отнятие принадлежащего ему или же находящегося у него имущества, с насилием или даже с угрозами, но такого рода, что эти угрозы и самое насильственное действие не представляли опасности ни для жизни, ни для здоровья, или свободы того лица; во-вторых, всякое, хотя бы без угроз и насилия, но открытое похищение какого-либо имущества в присутствии самого хозяина или других людей». Соответственно, разбоем считалось «всякое на кого-либо, для похищения принадлежащего ему или находящегося у него имущества, нападение, когда оное учинено открытою силою с оружием, или хотя бы без оружия, но сопровождалось или убийством, или покушением на оное, или же нанесением увечья, ран, побоев или других телесных истязаний, или такого рода угрозами или иными действиями, от которых представлялась явная опасность для жизни, здоровья, или свободы лица или лиц, подвергшихся нападению» Из состава же мошенничества были исключены случаи открытого внезапного похищения без насилия, которые отошли в созданный составителями Уложения особый вид грабежа, после чего оно приобрело почти современную трактовку как «всякое, посредством какого-либо обмана учиненное, похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества» (ст. 1665).

Некоторым криминалистам подобная дробность казалась чрезмерной, крайне усложняющей систему хищений. «Рубрика грабежа в ней, — писал, И. Я. Фойницкий, — совершенно излишняя и держится лишь по историческому воспоминанию; грабеж первого рода, или насильственный, естественно примыкает к разбою, а грабеж второго рода, или внезапный, давно пора отнести к краже; признак

тайного захвата уже утратил всякое значение, и все случаи похищения могут быть разделены на две главные группы, смотря по тому, учинены ли они без насилия или с насилием над личностью. Из случаев ненасильственного похищения самостоятельное место должно быть усвоено только похищению посредством обмана».<sup>429</sup>

Не без влияния этих высказываний разработчики Уголовного уложения 1903 г., считая разграничение кражи и грабежа искусственным и не отвечающим потребностям практики, подвергли пересмотру систему способов похищения имущества, объединив кражу и насильственный грабеж в один состав и обозначив его термином «воровство». Характеризуя последнее как тайное или открытое похищение чужого имущества, Уложение одновременно внесло соответствующие коррективы и в понятие разбоя, определив его как похищение имущества с применением насилия над личностью или наказуемой угрозы, вне зависимости от характера насилия и того, связано ли оно с нападением или нет. Таким образом, регламентация ответственности за преступное насилие в сущности не претерпела значительных изменений, за исключением лишь так и не обретшего юридической силы решения о слиянии насильственного грабежа с разбоем в единую форму насильственного хищения (ст. 589). И лишь признаки мошенничества остались без изменения. Кроме того, в число разновидностей похищения Уложение включило вымогательство, установив, что вымогатель есть «виновный в принуждении с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к уступке права на имущество или ко вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу, посредством телесного повреждения, насилия над личностью или наказуемой угрозы».

До издания первого советского УК уголовно-правовые нормы об охране собственности содержались в декретах советской власти, в которых не только говорилось об ответственности за хищения, но зачастую содержалось указание и на конкретные способы хищений: использование служебного положения, подлог и т. д. Наиболее детальным в этом отношении был Декрет ВЦИК и СНК от 1 июня 1921 г. о мерах борьбы с хищениями из государственных складов и должностными преступлениями, способствующими хищениям, ко-

<sup>429</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 186–187.

торый относил к хищениям: а) незаконный отпуск товаров лицами, работающими в органах снабжения, распределения, заготовки и производства, а также сотрудниками складов, баз и распределителей; б) заведомо незаконное получение товаров из государственных складов, баз, мельниц, сыпных пунктов для спекуляции; в) хищение товаров, полученных предприятиями, мастерскими для выполнения государственных заказов; г) хищение товаров на всех видах транспорта.<sup>430</sup>

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал такие способы хищения, как кража (ст. 180), грабеж (ст. 182, 183), разбой (ст. 184) присвоение (ст. 113, 186) и мошенничество (ст. 188). При этом в трактовке кражи, грабежа и разбоя он пошел по пути Уложения 1885 г., определив, что кража есть «тайное похищение имущества, находящегося в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения», грабеж — «открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им, но без насилия над личностью или с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего», разбой — «открытое, с целью похищения имущества, нападение отдельного лица на кого-либо, соединенное с физическим или психическим насилием, грозящим смертью или увечьем».

УК РСФСР 1926 г., равно как и уголовные кодексы других союзных республик, предусматривал те же формы хищений, что и УК 1922 г. с той лишь разницей, что в нем был расширен объем понятия мошенничества, которое определялось как «злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на имущество или иных личных выгод» (ст. 169), включив в себя тем самым указание и на некорыстный характер этого преступления, а также перенеся момент его окончания на более раннюю стадию, на которой мошенническое посягательство признавалось оконченным с момента совершения злоупотребления доверием или обмана, хотя бы эти действия и не привели к получению виновным имущества, права на имущество или иных личных выгод.

В последующем Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» грабеж без насилия был отнесен к краже, под которой пони-

малось «тайное или открытое похищение имущества граждан», а насильственный грабеж включен в состав разбоя, сформулированный как «нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием или угрозой применения насилия».<sup>431</sup> Упразднив таким образом грабеж как отдельный состав преступления, законодатель вернулся к той системе способов хищения, которая содержалась в Уголовном Уложении 1903 г. Поэтому естественен вывод того времени, что разбой сочетает в себе элементы кражи (похищения чужого имущества) и элементы посягательства против личности.<sup>432</sup>

УК РСФСР 1960 г., не давая общего определения хищения, все же достаточно последовательно определил семь возможных способов изъятия имущества, которыми ограничен объем понятия хищения: кража (ст. 89, 144), грабеж (ст. 90, 145), разбой (ст. 91, 146), мошенничество (ст. 93, 147) присвоение, растрата и хищение путем злоупотребления служебным положением (ст. 92), восстановив тем самым самостоятельное значение состава грабежа как открытого похищения без насилия или с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, что обусловило и соответствующую трактовку понятий кражи (тайное похищение имущества) и разбоя (нападение с целью завладения имуществом, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего). При этом раздельная охрана социалистической (государственной или общественной) и личной форм собственности по данному УК предопределяла и разницу в числе способов посягательства на данные формы.

С принятием 1 июля 1994 г. Федерального закона, объединившего все статьи о преступлениях против собственности в одной главе, хищение путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением было выведено за рамки основного состава, но не лишено статуса самостоятельного способа хищения и не поглощено присвоением и растратой, хотя и ограничено в сфере применения посягательствами лишь в отношении государственного имущества. Верховный Суд РФ на этот счет специально разъяснил, что при решении вопроса о наличии в действиях лица состава хищения государственного имущества путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением «судам следует иметь в виду,

<sup>431</sup> Исаяев М. М. Указы Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. М., 1949. С. 15

<sup>432</sup> Орлов В. С. Субъект преступления. М., 1958. С. 125

что государственным является лишь имущество, находящееся в государственной собственности и закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение. Имущество различных юридических лиц, в уставной капитал которых входят и государственные средства, не может рассматриваться как государственное. Хищение такого имущества, вверенного виновному, следует квалифицировать как присвоение или растрату чужого имущества.<sup>433</sup>

В УК 1996 г. перечень форм хищения почти полностью соответствует предшествующему законодательству, за исключением хищения путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением, которое законодатель исключил из числа самостоятельных способов хищения, сократив таким образом их число до шести. Мотивировалось это тем, что данная форма хищения, во-первых, служила выражением неравного подхода к охране различных форм собственности, не будучи распространенной на аналогичные действия в отношении личного имущества, а во-вторых, вообще была введена с отступлением от общего принципа деления хищений на формы в зависимости от способа завладения имуществом, поскольку хищение имущества путем злоупотребления служебным положением, предусмотренное ст. 92 УК РСФСР 1960 г., отличается не способом изъятия (он может быть тайным, с применением обмана, злоупотребления доверием и т. д.), а особым признаком — использованием при совершении хищения должностным лицом своих служебных полномочий. Исходя же из того, что использование служебного положения повышает общественную опасность хищения, и было предложено отразить это обстоятельство посредством введения соответствующего квалифицирующего признака.<sup>434</sup>

Таким образом, численность выделяемых форм хищения — это вопрос истории, законодательных традиций, доктринальных предпочтений и влияния многих других факторов. Так, прежнему французскому уголовному законодательству не были известны такие по-

<sup>433</sup> См. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Российская газета 1995 31 мая

<sup>434</sup> Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова М., 1993 С. 138

нятия, как грабеж или разбой. Поскольку ст. 319 УК устанавливала, что «всякий, кто бесчестно изъясил не принадлежащую ему вещь, виновен в краже»,<sup>435</sup> все преступные посяательства (тайные или открытые, насильственные или ненасильственные), связанные с завладением чужим имуществом, охватывались данным понятием, дифференцируемым лишь на простую и квалифицированную кражу. Похожим образом обстоит дело и в ныне действующем УК Франции. Уголовному праву Англии, напротив, известны не только кража, но и ограбление. Согласно п. 1 ст. 8 Закона о краже 1968 г. лицо виновно в ограблении, если оно совершает кражу и непосредственно перед этим или во время этого с указанной целью применяет силу к какому-либо лицу или запугивает, или пытается запугать лицо тем, что к нему будет немедленно применена сила.<sup>436</sup> Немецкий термин «ограбление» в УК ФРГ 1967 г. также охватывает одновременно понятия насильственного грабежа и разбоя.<sup>437</sup> В отечественной же науке указывалось на необоснованность деления похищений на кражу, грабеж, насильственный грабеж и разбой.<sup>438</sup> Все случаи похищения предлагалось разделить в зависимости от причинения вреда только одному объекту (отношениям собственности) или двум (отношениям собственности и неприкосновенности личности) на две группы: ненасильственное завладение имуществом (тайное или открытое похищение без насилия) и насильственное (насильственный грабеж и разбой).

Так или иначе, но действующий российский УК различает шесть конкретных форм хищения: кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159), присвоение (ст. 160), растрата (ст. 160), грабеж (ст. 161) и разбой (ст. 162). Этими способами ограничено и хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164). На них более подробно и остановимся далее. Но прежде заметим, что в определениях каждой из перечисленных форм хищения, содержащихся в названных статьях, фигурирует термин «хищение». Тем самым подчеркивается, что кража, и грабеж, и все остальные способы изъятия имущества являются формами хищения и в качестве таковых несут в себе все его

Уголовное право Франции. М., 1984 С. 93  
Решетников Ф. М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982 С. 37.  
Уголовное право Федеративной Республики Германии М., 1981. С. 57.  
Пионтковский А. А. Советское уголовное право. М., 1928.

рассмотренные выше признаки. Поэтому в дальнейших рассуждениях сосредоточим свое внимание лишь на том, что специфично для каждой из указанных форм хищения и что позволяет отграничивать их друг от друга.

## § 1. Кража

*Кража есть тайное хищение имущества* (ч. 1 ст. 158 УК). Ее характеристический признак, в отличие от других видов хищения, лежит в скрытом способе деятельности. Именно это обстоятельство дает основание считать кражу наименее опасной из всех форм хищения. Однако такая оценка, характерная лишь для нового времени, не всегда была господствующей. Как уже отмечалось, в феодальную эпоху тайный способ был признаком низости и коварства деятеля и как следствие, — его большей опасности. Коварство и лживость, приписываемые субъекту, действующему таким образом, предопределяли и то, что к краже приравнивали многие деяния, ничего общего с хищением имущества не имеющие, если они совершались тайно (напр., головную татьбу или похищение людей), или же деятель прибегал ко лжи (напр., некоторые случаи подлогов и присвоения имущества).<sup>439</sup>

Хищение является тайным, если оно совершено: 1) в отсутствие кого бы то ни было, 2) в присутствии потерпевшего или посторонних лиц, но незаметно для них; 3) в присутствии указанных лиц, наблюдающих изъятие имущества, но не понимающих характера совершаемых действий и значения происходящего; 4) в присутствии каких-либо лиц, наблюдающих действия преступника, понимающих и правильно оценивающих их характер, но не обнаруживающих себя, благодаря чему преступник остается в убеждении, что он действует тайно; 5) в присутствии каких-либо лиц, наблюдающих действия преступника, понимающих и правильно оценивающих их характер и не скрывающих своего присутствия, но не являющихся для преступника посторонними в том смысле, который позволял бы говорить об открытости его действий.

Полное отсутствие очевидцев наиболее ярко характеризует существо кражи как тайного хищения, при котором вор стремится в

процессе изъятия имущества избежать визуального контакта с кем бы то ни было, включая не только собственника имущества или его владельца, но и посторонних лиц, могущих воспрепятствовать преступлению или изобличить преступника в качестве очевидцев содеянного.

При этом *посторонними* считаются не все лица, оказавшиеся на месте преступления, а лишь те, от которых преступник не может ожидать не только содействия, но хотя бы пассивного попустительства хищению. В этом смысле к числу посторонних нельзя отнести соучастников похитителя (иначе любое групповое хищение было бы открытым), а также тех лиц, с которыми он связан такими родственными, приятельскими и другими близкими либо доверительными отношениями, которые дают ему реальное основание полагать, что эти лица не будут по меньшей мере противодействовать изъятию имущества, а по большому счету — способствовать изобличению его впоследствии. С этой точки зрения хищение не перестает быть тайным, когда виновный действует на глазах родственников или знакомых, рассчитывая на их молчаливое согласие, попустительство или даже одобрение.

Примером обоснованной переквалификации действий виновного с грабежа на кражу является дело Захарищева, который Южноуральским городским судом Челябинской области был признан виновным в том, что вместе со своей знакомой Макеевой пришел в комнату, где ранее бывал с разрешения знакомой Ляпиной, и похитил стереомангнитоу с четырьмя кассетами, принадлежащими матери Ляпиной. Исходя из того, что он совершил указанные действия в присутствии Макеевой, органы следствия и суд квалифицировали их как открытое хищение.

Удовлетворяя протест о переквалификации содеянного, Верховный Суд РФ исходил из того, что Макеева — знакомая Захарищева. Договорившись между собой, они пришли в комнату, где раньше бывал Захарищев, с целью распить спиртное и остались там ночевать. Захарищев, увидев под кроватью магнитоу, предложил Макеевой совершить кражу, но она отказалась и впоследствии безразлично отнеслась к его преступным действиям. Таким образом, к свидетелю Макеевой не относится понятие «постороннего или другого лица», в присутствии которого совершена кража личного имущества. Захарищев сознавал, что Макеева для него близкий человек, и был уверен в сохранении тайны похищения.<sup>440</sup>

<sup>439</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 187.

Второй вариант тайности, связанный с похищением имущества хотя и в присутствии каких-либо лиц, но скрытно от них, требует от вора объективно больших усилий, поскольку лишение присутствующих лиц возможности наблюдать изъятие находящегося при них или в месте их присутствия имущества нередко достижимо лишь благодаря особому мастерству, каковым обладают, например, карманные воры, совершающие хищение бумажников, наручных часов, содержимого сумок, ручной клади и т. п. В определенных случаях помимо «ловкости рук» от такого вора требуется еще и умение неслышно подойти и удалиться с захваченным имуществом.

Третий вариант имеет место тогда, когда какие-либо лица наблюдают изъятие имущества, но не осознают его неправомочности, в силу чего тайной является не физическая сторона этих действий, как это имеет место в предыдущих вариантах, а их подлинный смысл. При этом в одних случаях преступник просто пользуется тем, что по причине малолетства, умственной неполноценности, опьянения или иных обстоятельств присутствующие объективно не способны понимать характер совершаемых действий и значение происходящего, в других — неосведомленностью окружающих о принадлежности имущества (например, при хищении вещей на вокзалах), в третьих — похитителю самому приходится создавать иллюзию правомочности изъятия имущества, прибегая к различного рода обманным уловкам и даже разыгрывая талантливо поставленные инсценировки, благодаря которым у окружающих складывается впечатление, что похититель является владельцем этого имущества либо лицом, действующим по его поручению. Наблюдая сам факт завладения предметом хищения, присутствующие при этом посторонние лица не осознают противоправного характера поведения виновного, полагая, что данное имущество не похищается а изымается правомочно лицом, уполномоченным распорядиться этим имуществом.

Вспомним в этой связи кинофильм «Старики-разбойники», где герои Юрия Никулина и Евгения Евстигнеева — стареющий следователь, которому грозит отправка на пенсию, и его друг, желающий помочь сохранить работу, решаются на то, чтобы похитить из Русского музея картину, а затем раскрыть это «преступление века» и тем самым доказать профессиональную незаменимость. С этой целью они проносят в здание музея искусно замаскированную под

зонтик лестницу, переодеваются в туалетной комнате в рабочие халаты, снимают картину и уносят ее. Причем снятие картины происходит на глазах зрителя зала, экскурсовода и группы экскурсантов, но никто из них не воспринимает происходящее как преступление, полагая, что картина уносится на реставрацию. А стало быть, несмотря на то, что изъятие имущества происходило на глазах у десятка людей, содеянное все равно остается тайным, если никто из этих людей не осознавал подлинного смысла происходящего. Эта юридическая тонкость осталась непонятой и авторами названия фильма, коль скоро не о разбое, а о краже идет речь в данном случае. Надеемся, что этот сюжет навсегда останется в области кинематографической фантазии и Русскому музею не грозит столь незамысловатый способ хищения. А в реальной действительности известны факты, когда проникновение в хранилище предполагалось при посредстве траншей, вырытой якобы в связи с необходимостью ремонта коммунально-бытовых коммуникаций, и пр.

Наконец, еще одной причиной, в силу которой изъятие имущества остается тайным, может стать смерть потерпевшего — как естественная, так и насильственная. В последнем случае содеянное (образно, но юридически некорректно называемое иногда «ограблением трупа») может квалифицироваться как кража лишь тогда, когда корыстное намерение воспользоваться смертью потерпевшего для завладения находящимся при нем имуществом возникло после наступления смерти, причиненной по иным (некорыстным) мотивам.

Таким образом, тайность хищения оценивается, исходя из двух критериев: *объективного*, т. е. внешнего по отношению к преступнику (отсутствие очевидцев преступных действий или наличие обстоятельств, при которых присутствующие лица не сознают или заведомо не имеют объективной возможности осознавать преступный характер действий, на что похититель и рассчитывает), и *субъективного*, т. е. внутреннего, основанного на определенных объективных предпосылках убеждения лица в том, что совершаемое им незаметно или непонятно для окружающих. При этом решающим для установления тайности является субъективный критерий — представление виновного о том, что имущество изымается им незаметно. Отсюда стремление виновного завладеть имуществом тайно, даже если его действия оказались заметными для других лиц, не дает оснований квалифицировать содеянное как открытое хищение, если сам похи-

нитель, исходя из окружающей обстановки, не сознавал факта его обнаружения и считал, что он действует скрытно. И, наоборот, тайное похищение отсутствует тогда, когда преступник был убежден, что его действия очевидны для владельца имущества или посторонних лиц, хотя в действительности они остались незамеченными.

Вместе с тем приоритетность субъективного критерия вовсе не означает, что объективный критерий не представляет никакого интереса. Ведь субъективная убежденность преступника в тайном характере своих действий должна основываться на определенных объективных предпосылках. Следовательно, и вывод о наличии субъективного критерия должен основываться на установлении этих предпосылок, а не на голословном заявлении преступника. В этой связи немаловажно знать, что тайность изъятия либо возникает в силу объективно сложившейся обстановки, либо создается и обеспечивается усилиями самого субъекта преступления или его соучастников. Поскольку же тайный способ изъятия является обязательным признаком объективной стороны состава кражи, постольку лица, обеспечивающие тайность изъятия (например, стоящие на страже), должны признаваться соисполнителями совершенного преступления.

На практике возможны и такие ситуации, когда лицо, пытавшееся совершить хищение тайно, оказывается застигнутым на месте преступления, не успев осуществить все действия по изъятию имущества. Причинами тому могут быть неожиданное появление в месте изъятия имущества посторонних, неожиданное появление хозяев, которые возвратились за чем-то забытым, а обнаружили в квартире вора и т. д. Как квалифицировать содеянное в таком случае? В теории уголовного права ответы на этот вопрос есть. Поясним их на таком примере. Предположим некто, воспользовавшись временным отсутствием гардеробщицы и отсутствием в фойе других лиц проник в гардероб с тем, чтобы завладеть меховой шубой, но не успев выйти с ней, как вернулась гардеробщица. Квалификация действий данного человека будет зависеть от того, как он поведет себя в дальнейшем. А дальнейшее развитие событий может развиваться по нескольким сценариям:

1) действия преступника, который, осознав, что он обнаружен, прекращает хищение и пытается скрыться, бросив имущество, образуют покушение на кражу;

2) в том же случае, когда преступник, будучи замеченным в процессе неоконченного хищения, несмотря на это, продолжает действия по изъятию имущества, похищение, начавшееся как тайное, *перерастает* в открытое, т.е. в грабеж (ч. 1 ст. 161 УК);

3) если при этом виновный, столкнувшись с сопротивлением, применяет еще и насилие к лицу, пытавшемуся воспрепятствовать окончательному завладению имуществом или его удержанию непосредственно после изъятия, то его действия должны квалифицироваться, в зависимости от характера примененного насилия, как насильственный грабеж (ч. 2 ст. 161 УК) или разбой (ст. 162 УК);

4) напротив, насильственные действия, совершенные по окончании кражи с целью скрыться или избежать задержания, не могут рассматриваться как грабеж или разбой и подлежат самостоятельной уголовно-правовой оценке по соответствующей статье УК в зависимости от характера этих действий и наступивших последствий.

Таким образом, учиненное лицом насилие может быть каким-то образом связано с совершенной им кражей или покушением на нее, но никоим образом не может являться средством завладения имуществом. В этом отношении В. А. Владимиров правильно отмечает, что «не может изменить способа похищения применение к потерпевшему насилия, если оно не выступало как средство изъятия имущества».<sup>441</sup>

## § 2. Мошенничество

*Мошенничество* есть завладение чужим имуществом или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ч. 1 ст. 159 УК).

Данное определение, во-первых, позволяет выделить две разновидности мошенничества по объекту (именно по объекту, а не по предмету!) — мошенническое завладение чужим имуществом, посягающее на отношения собственности, и мошенническое приобретение права на чужое имущество, посягающее на иные вещные отношения (ограниченные вещные права), а во-вторых, содержит указание на два конкретных способа такого завладения — обман или злоупотребление доверием. Начнем с объекта.

Мысль о том, что объект и предмет мошенничества полностью совпадают с объектом и предметом любого хищения, за исключением мошенничества в форме приобретения права на имущество, которое (право на имущество) и является в данном случае предметом хищения, довольно широко распространена в юридической литературе. Однако никаких оснований она под собой не имеет. С равным успехом можно считать предметом мошенничества (а равно других хищений) и право собственности. Между тем ни право на имущество, ни право собственности сами по себе предметом преступлений против собственности быть не могут. Таковым является только имущество, коль скоро речь идет о вещных отношениях. Приобретение же права на имущество, в отличие от похищения имущества, отражает лишь только то обстоятельство, что вещные отношения могут иметь как характер отношений, основанных на праве собственности, так и вещно-правовых отношений, существующих в рамках ограниченных прав на чужое имущество. Поражение первых предполагает неправомерную «смену собственника», что и происходило при изъятии имущества мошенником из фонда собственника. При мошенническом же изъятии имущества у субъекта ограниченного вещного права в отношениях собственности по существу ничего не меняется, поскольку право собственности на такое имущество сохраняется за прежним собственником. Просто данное вещное право противоправным образом переходит от одного лица к другому, при том что само имущество остается в фонде собственника. Следовательно, формулировка «приобретение права на чужое имущество» характеризует не столько предмет мошенничества, сколько поражаемый объект как особую группу вещно-правовых отношений, а также особенности объективной стороны, связанные с необходимостью легитимировать себя перед собственником в качестве титульного владельца. В силу этого различие между мошенническими посягательствами на указанные объекты состоит в том, что хищение путем обмана или злоупотребления доверием может осуществляться в том числе и посредством *фактического завладения* чужим имуществом, обеспечивающим возможность пользоваться или распоряжаться им, юридически опосредуемую презумпцией законности владения, тогда как получение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления по определению может быть осуществлено лишь посредством *юридического за-*

*владения* чужим имуществом, обеспечивающим легальную возможность владеть этим имуществом, но не распоряжаться. Из этого следует, что предметом мошенничества может быть как имущество, принадлежащее потерпевшему на праве собственности, так и имущество, которым потерпевший владеет в качестве субъекта ограниченного вещного права.

*Объективную сторону* данного состава образуют два взаимосвязанных акта: изъятие имущества или приобретение права на имущество (основное действие) и обман или злоупотребление доверием (вспомогательное действие, обеспечивающее выполнение основного). Прибегая к обману или злоупотреблению доверием с целью безвозмездного обращения в свою пользу чужого имущества, преступник фальсифицирует сознание и волю владельца имущества таким образом, что тот, будучи введенным в заблуждение, как бы «добровольно» отчуждает в пользу преступника собственное или вверенное ему имущество либо передает чужое имущество, которым он владеет в качестве субъекта ограниченного вещного права, полагая, что для этого имеются законные основания. Причем акт внешне добровольной передачи имущества означает не просто фактический переход имущества в руки виновного, но и получение им определенных возможностей по использованию имущества или распоряжению им.

В этом и заключается своеобразие мошенничества. В отличие от вора, надеющегося, что его действия останутся незамеченными, а также в отличие от грабителя или разбойника, полагающихся на внезапность и дерзость своих действий либо на насилие, мошенник делает ставку на то, что под влиянием обмана или злоупотребления доверием потерпевший сам передаст ему свое имущество. На это обстоятельство специально обращал внимание Пленум Верховного Суда СССР, подчеркивая, что «признаком мошенничества является добровольная передача потерпевшим имущества или права на имущество виновному под влиянием обмана или злоупотребления доверием».<sup>442</sup> Таким образом, специфичность развития причинной связи

<sup>442</sup> Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997.

при мошенничестве, совершаемом путем обмана, состоит в том, что в акте перехода имущества из владения потерпевшего к виновному принимает непосредственное участие сам потерпевший, действующий под влиянием заблуждения. При этом в любом случае мошенничества должно быть установлено, что заблуждение имело место в результате предшествующего по времени обмана со стороны виновного или хотя и возникло вначале помимо действий виновного (при пассивном обмане), но было использовано им. Если же причина неадекватного восприятия потерпевшим соответствующей ситуации кроется в его болезненном состоянии, чем пользуется похититель, содеянное им более соответствует краже. Поэтому при мошенничестве имущество преступнику должно передавать дееспособное лицо, чьи действия по распоряжению имуществом являются юридически значимыми «Если путем обмана или злоупотребления доверием завладевают имуществом недееспособной в силу возраста или психического расстройства лица, то поведение преступника образует кражу, а не мошенничество, поскольку воля таких лиц юридически ничтожна»<sup>441</sup>

Различные обманные приемы и ухищрения, равно как и доверительные отношения могут использоваться и при воровстве, в связи с чем мошенничество (как хищение путем обмана или злоупотребле-

ния доверием) необходимо отличать от кражи (как тайного похищения с элементами обмана или злоупотребления доверием) При совершении кражи обман используется для облегчения доступа к имуществу (например, для проникновения в помещение, иное хранилище или жилище), который является всего лишь условием, облегчающим в дальнейшем тайное его изъятие не только без какого-либо участия потерпевшего, но и вообще помимо его воли Совершенно иную роль играет обман при совершении мошенничества, где он служит непосредственной причиной перехода имущества к преступнику от владельца, который под влиянием обмана «по своей воле» расстается с имуществом И так, при краже обман — всего лишь средство получения доступа к имуществу, которым еще предстоит завладеть, а при мошенничестве — средство завладения имуществом с получением соответствующих «правомочий» на него Поэтому обман и иные ухищрения, направленные не на то, чтобы склонить потерпевшего к внешне добровольной передаче имущества, а лишь на создание условий для последующего его тайного изъятия, не могут составить признаков мошенничества, будучи лишь способами облегчающими хищение В частности, не содержит признаков мошенничества проникновение в квартиру потерпевшего под видом работника газовых сетей, сотрудника милиции или под иным вымышленным предлогом, чтобы затем, воспользовавшись оплошностью хозяина, в удобный момент незаметно завладеть его имуществом

Так, О, придя к В домой, представился сантехником и попросил впустить в квартиру с целью проверки водопроводной системы Войдя в квартиру, он начал осматривать водопроводные трубы в ванне, а затем сказал, что для проверки нужно чтобы соседи сверху включили воду в ваннон Когда потерпевшая ушла к соседям, О похитил деньги из секретера и скрылся В данном случае хотя и присутствовал обман, но он не был причиной передачи имущества, а лишь облегчил доступ к имуществу

Еще более показательным примером причудливого сочетания элементов воровства и обмана служит следующее дело Е, Ш и К осуждены за то, что имея умысел на хищение имущества, вступили между собой в сговор и из взятых с завода «Пластмасс» узлов и деталей собрали три стиральные машины «Чайка-85», которые в дальнейшем пытались вывезти с территории завода Мотивируя квалификацию действий осужденных как мошенничество, суд указал, что они пытались вывезти машины «Чайка-85» под видом «Чайка-3», заплатив за них меньшую стоимость Но доказательств, свидетельствующих

Образно, но не менее доходчиво эта мысль выражена в известной песенке из кинофильма «Приключения Буратино» «На дурака не нужен нож Ему с три короба навреши и делай с ним что хошь» Только лиса Алиса и кот Базилио уговаривающие Буратино зарыть монетки и замереть в ожидании входов, — мелкие жулики по сравнению с нынешними мошенниками Обдурить деревянного мальчика может каждый Их последователи, не сказочные, а реальные, действуют с куда большим размахом и изобретательностью В частности по данным на 1 ноября 1996 г., в России насчитывалось около 86 млн обманутых вкладчиков, ущерб которым со стороны около 880 компаний составлял как минимум 40 трлн руб (Комсомольская правда 1996 29 окт.) Мошенническая деятельность ряда инвестиционных фондов в России того времени приобрела настолько грандиозные масштабы, что эта проблема из разряда уголовных превратилась в политическую Наиболее же ярким примером того как устранение государства от принятия мер по противостоянию финансовому мошенничеству и оздоровлению ситуации привело к серьезной политической дестабилизации, вылившейся в погромы и мародерство, являются события в Албании Развиваясь российские события по тому же сценарию, пришлось бы вводить чрезвычайное положение способное повлечь куда большее ограничение прав и свобод граждан, но уже не в целях защиты кредиторов а в целях защиты конституционного строя и безопасности государства

<sup>442</sup> Уголовное право Особенная часть Учебник для вузов / Отв ред И Я Козаченко З А Незнамова, Г П Новоселов М 1997 С 217

щих о совершении осужденными каких-либо конкретных действий, направленных на введение в заблуждение владельца имущества, в приговоре нет. Имущество похищалось вопреки воле потерпевшего, отсутствовала и добровольность передачи имущества собственником.<sup>444</sup>

Не является мошенничеством хищение чужого имущества, которое не было передано виновному, а было доверено ему, например, для временного присмотра. Так действуют иногда вокзальные воры, которые, войдя в доверие к ожидающим пассажирам, «соглашаются присмотреть» за их вещами и во время отлучки хозяев этих вещей скрываются с ними. Кражей являются также случаи похищения предметов одежды и обуви в магазине, если они выдаются виновному не в пользование или в собственность, а для примерки.

Признание мошенничества оконченным во многом определяется признаком подвижности имущества, а также установленным гражданским законодательством моментом перехода права собственности на имущество. Если при хищении движимого имущества вполне применим самый старый и незатейливый способ — получить его в свои руки и скрыться, то при мошеннических операциях с недвижимостью он вряд ли будет эффективным, так как право собственности и *другие вещные права* на недвижимые вещи, их возникновение, переход подлежат на основании п. 1 ст. 131 и п. 2 ст. 223 ГК государственной регистрации, с момента каковой указанные права возникают и у приобретателя.<sup>445</sup>

По особенностям способа завладения имуществом уголовный закон выделяет две разновидности мошенничества — завладение имуществом путем обмана и завладение имуществом путем злоупотребления доверием, не раскрывая ни первое, ни второе понятие.

Первое легальное определение обмана содержалось в УК РСФСР 1922 г., примечание к ст. 187 которого гласило: «Обманом

считается как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно». В последующих кодексах данная формулировка уже не воспроизводилась, но отечественная практика и наука уголовного права до сих пор придерживаются приведенного определения. Так, Президиум Куйбышевского (ныне Самарского) областного суда в постановлении по делу Ч. сформулировал: *обман есть умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение лицо, в ведении которого находится имущество, и таким образом, добиться от него добровольной передачи имущества, а также сообщение с этой целью заведомо ложных сведений.*<sup>446</sup>

В литературе обман как признак состава мошенничества также часто связывается с посягательством на истину, определяемым как «всякое искажение истины или умолчание об истине, где под истинной понимается правильное отражение действительности в мысли, сознании человека»,<sup>447</sup> «сокрытие фактов или обстоятельств, которые лицо обязано было сообщить контрагенту»,<sup>448</sup> «сознательное искажение истины или умолчание о ней»,<sup>449</sup> «умышленное искажение или сокрытие истины с целью введения в заблуждение»,<sup>450</sup> «сообщение ложных сведений либо сокрытие, умолчание о тех или иных обстоятельствах, сообщение о которых обязательно».<sup>451</sup> Однако, памятуя об относительности истины, нельзя не согласиться с Л. В. Григорьевой, по мнению которой более удачным представляется определение обмана как особого вида информационного воздействия на человеческую психику, которое состоит в ведении в заблуждение другого лица или поддержание уже имеющегося заблуждения путем сообщения ложных сведений, либо несообщения о сведениях, которые лицо должно было сообщить с целью побуждения потерпевшего к соответствующему распоряжению имуществом.<sup>452</sup>

<sup>446</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. № 2. С. 14.

<sup>447</sup> Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество. М., 1971. С. 30.

<sup>448</sup> Там же.

<sup>449</sup> Владимиров В. П. Квалификация похищений чужого имущества. М., 1974. С. 92.

<sup>450</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 150.

<sup>451</sup> Матышевский П. С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. Киев, 1972. С. 71.

<sup>452</sup> Григорьева Л. В. Уголовная ответственность за мошенничество в условиях становления новых экономических отношений: Автореф. канд. дис. Саратов, 1996. С. 12.

<sup>444</sup> Чашина Л. Ошибки квалификации при рассмотрении дел о мошенничестве // Законность. 1998. № 10. С. 34.

<sup>445</sup> Такого рода случаи не следует путать с теми, когда покупатель подписывает договор и, посчитав, что главное сделано, спокойно отдает деньги, с которыми продавец и исчезает. Или не исчезает, но регистрировать договор под различными предлогами отказывается, что для покупателя в принципе не легче: стать собственником купленной квартиры он все равно не может. Предметом хищения в данном случае является не квартира, а деньги, переход которых в руки продавца и фиксирует момент окончания хищения.

Итак, *обман* — это сообщение заведомо ложных сведений либо несообщение о сведениях, которые лицо должно было сообщить, с целью введения в заблуждение лица, в собственности или владении которого находится имущество, с тем чтобы таким образом добиться от него «добровольной» передачи имущества в пользу обманщика или других лиц.

Все эти определения хотя и подчеркивают наиболее важные признаки обмана, характеризует его лишь в общем. Для уяснения же социально-психологической природы обмана как способа совершения мошенничества необходимо рассмотреть его объективные и субъективные признаки. Объективные признаки обмана анализируются при посредстве таких категорий, как «содержание», «формы», «приемы» и «средства обмана».

*Содержание обмана* составляют разнообразные обстоятельства, относительно которых преступник вводит в заблуждение потерпевшего, либо факты, сообщение о которых удержало бы лицо от передачи имущества.

Уголовная ответственность за мошенничество наступает независимо от того, обманывает ли виновный в отношении фактических обстоятельств или юридической стороны дела. Главное заключается в том, что, по крайней мере, одно из обстоятельств, в отношении которых лжет виновный, служит основанием (разумеется, мнимым) для передачи ему имущества. Однако в содержание обмана могут входить и другие обстоятельства, которые не служат непосредственным основанием для передачи имущества, но учитываются потерпевшим, когда он принимает решение о передаче имущества<sup>453</sup>. В последнем случае с точки зрения содержания очень сложным оказывается вопрос об отличии мошенничества от обычной деловой практики в предпринимательской сфере. Границы понятия обмана подвижны и изменяются по мере развития «этики бизнеса», которая время от времени заставляет законодателей признавать мошенничеством тот или иной вид «деловой активности». Ни доктрине уголовного права, ни судебной практике не удается выработать достаточно четких критериев такого разграничения. Во всяком случае существуют разновидности обмана, которые очень трудно признать пре-

ступными. Представим себе, что в своем почтовом ящике вы находите такой буклет: «Только благодаря этим витаминам я похудела за 20 дней на 25 килограммов. Моя жизнь коренным образом изменилась: я вышла замуж, нашла хорошую работу и переехала в роскошную квартиру. Единственное неудобство: пришлось обновить весь гардероб с 54-го на 40-й размер, но это же радость! Если вам эти витамины не помогут, мы вернем деньги». Суть тут в том, что как раз денег никто не вернет. Может, похудеть и можно, но не всегда в таких масштабах. А чтобы вернуть свои деньги, надо доказать, что витамины употреблялись строго по инструкции, без малейших отклонений в питании и образе жизни, нанять адвоката и заказывать сложнейшие экспертизы, что в итоге выйдет дороже.

Как всякое явление, обман характеризуется не только содержанием, но и формами его выражения, анализ которых позволяет уяснить ряд существенных признаков обмана как способа совершения преступления. В зависимости от форм внешнего выражения принято выделять так называемый активный обман (искажение истины) и пассивный обман (умолчание об истине), соответствующие двум основным видам человеческой деятельности — активному (действие) и пассивному (бездействие). Кроме того, с точки зрения формы, искажение истины может быть выражено либо при посредстве слова, либо при посредстве дела (в форме определенных действий), в связи с чем можно выделить словесный обман и обман действием.

*Активный обман* состоит в преднамеренном введении в заблуждение собственника или иного владельца имущества посредством сообщения заведомо ложных сведений, предоставление подложных документов или совершение иных действий, создающих у названных лиц ошибочное представление об основаниях перехода имущества во владение виновного и порождающих у них иллюзию законности передачи этого имущества. В качестве примера активного обмана можно привести совершение различного рода фиктивных сделок, направленных на завладение чужими деньгами под видом купли-продажи, найма или залога недвижимости.

В науке уголовного права существует мнение, что обман может быть совершен только в активной форме, т. е. путем утверждения или отрицания тех или иных обстоятельств либо путем совершения каких-либо действий, вызывающих или хотя бы поддерживающих заблуждение потерпевшего, тогда как пассивный обман, т. е. созна-

<sup>453</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв ред В И Радченко М, 1996 С 254

тельное использование чужой ошибки путем умолчания об истине, не может быть уголовно наказуемым. Однако многие специалисты разделяют позицию наказуемости и пассивного обмана, полагая, что бездействие так же способно причинить преступный результат, как и активное действие человека.

С точки зрения формы активный обман может выражаться в виде письменного либо устного сообщения, либо заключаться в совершении различных жестов, телодвижений и действий (фальсификация предмета сделки, применение шулерских приемов при игре в карты или в «наперсток», подмена отсчитанной суммы фальсифицированным предметом напоминающем пачку денег, — так называемой «куклой»), внесение искажений в программу ЭВМ и т. п.).

Самый распространенный обман — словесный, который может быть совершен в устной или письменной форме. Последняя выражается в предоставлении виновным заведомо подложных либо чужих или недействительных документов и т. п. Так, при совершении фиктивных сделок мошенники используют поддельные документы, удостоверяющие личность (паспорт и пр.), различного рода правоустанавливающие документы (нотариально заверенная справка о праве собственности на недвижимость), а также документы, сопровождающие сделку (выписки из домовой книги, финансово-лицевые счета, справки из налоговой инспекции и проектно-инвентаризационного бюро, письменное разрешение на совершение сделки из органов опеки и попечительства при наличии у владельцев недвижимости детей и инвалидов и пр.).

По своему значению письменная и устная формы обмана равнозначны, представляя собой разновидности словесного обмана, так как слово может быть выражено устно или в письменной речи. Устная форма более соответствует непосредственному общению между мошенником и потерпевшим. К сообщению ложных сведений в письменной форме преступники прибегают, когда это обусловлено необходимой формой изложения тех или иных имущественных притязаний. К письменной форме мошенник обращается также и в случае, когда потерпевший находится от него на расстоянии.

Обман в форме различных действий составляют, в частности, симуляция болезни, шулерство, знахарство, различного рода жесты, условные знаки и т. д. Практика показывает, что мошенники прибегают к обманным действиям чаще всего в тех случаях, когда для

достижения преступного результата недостаточно словесного обмана. Ведь обманные действия обладают гораздо большей убедительной силой, чем слова. Это объясняется тем, что такие действия содержат в себе не только ложное утверждение, но и определенное «доказательство» этого утверждения.

*Пассивный обман* есть умолчание о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить о которых виновный был обязан, в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному этого имущества или права на него. В данном случае виновный сознательно пользуется для достижения преступных целей заблуждением собственника или владельца имущества, возникшим независимо от виновного. Тем не менее, умолчание о тех или иных обстоятельствах, которые следовало сообщить потерпевшему, находится в причинной связи с завладением имуществом, если оно предшествует передаче имущества или права на него либо сопутствует этой передаче. Если же субъект умалчивает о такого рода обстоятельствах после получения им имущества от потерпевшего, то ввиду отсутствия причинной связи между умолчанием об истине и переходом имущества здесь нет состава мошенничества.

По своему содержанию мошенническое умолчание об истине может касаться любых сведений, сообщение о которых удержало бы потерпевшего от передачи имущества.

Французской криминальной практике известны в этом отношении такие примеры. Некто получает письмо следующего содержания: «Наконец сбылась Ваша мечта! Мы позволили себе провести лотерею с Вашим участием, и Вы прошли все туры. Теперь вот этот роскошный красный спортивный кабриолет, который Вы видите на картинке, Ваш. Вам будут завидовать все соседи. Вы наконец поймете, что такое спортивная машина, а Ваши дети будут без ума от счастья. Для того чтобы получить выигрыш, Вам надо отправить нам чек на 159 франков — эта сумма необходима для оплаты административных формальностей и доставки. Еще раз поздравляем!». В результате человек получает семисантиметровую детскую машинку, которая действительно такая же, как на картинке, но стоит в любом магазине 10 франков. Соседи, может, и завидуют, дети, так точно рады, и понятно теперь, наконец, что же такое спортивная машина: такая же, но большая.

В отличие от характера насилия, интенсивность которого приобретает определенное значение при отграничении насильственного

грабежа от разбоя, интенсивность обмана не имеет такого значения для квалификации. Основу мошенничества может составлять любой обман, независимо от его искусности и убедительности выражения.

Впрочем, используемые в законодательстве некоторых зарубежных государств формулировки мошенничества могут дать повод усомниться в этом. Например, для характеристики обмана в УК Швейцарии указывается на «коварное» введение в заблуждение (ст. 148). Однако в доктрине считается, что такого рода обманное действие «имеет место не только тогда, когда введение в заблуждение подкрепляется уловками, махинациями или целым сплетением лжи, но и тогда, когда при простом обмане виновный умышленно удерживает обманутого от всякой проверки или в соответствующих случаях предвидит, что обманутый и без того проверять не станет... или что это потребовало бы значительного труда».<sup>454</sup>

Судя же по законодательству других стран, обман не требует особой изощренности, в силу чего мошенничеством признаются даже примитивные уловки в отношении пьяных или детей. Например, наряду с мошенничеством УК Франции предусматривает ряд составов, объединенных понятием *деяния, примыкающие к мошенничеству*, среди которых фигурирует также мошенническое злоупотребление состоянием невежества или слабости либо несовершеннолетнего, либо лица, особая беспомощность которого, обусловленная его возрастом, болезнью, физическим недостатком, физическим или психическим дефектом или состоянием беременности, очевидна или известна исполнителю (ст. 313-4). Таким образом, для признания содеянного мошенничеством не имеют значения степень доверчивости и характер заинтересованности потерпевшего.

В этой связи нельзя не заметить, что с криминологических позиций само существование обмана, равно как и качество конкретных его разновидностей, во многом связано со степенью критичности и доверчивости потерпевшего, своим поведением объективно способствовавшего преступнику. Как тут не вспомнить ст. 112 Судебника Царя Федора Иоановича 1589 г., в которой говорилось: «А хто на мошеннике или на обманщике взышетъ того, что его обмануль, и хоти его трою днемъ изымаш и доведеш на него, ино его бити кну-

<sup>454</sup> Пфеннигер Г. Ф. Швейцарское уголовное право / Современное зарубежное уголовное право. Том второй / Под ред. А. А. Пионтковского. М., 1958. С. 446.

томъ, а изцева иску не правитель, потому, что одинъ обманываетъ, а другой догадывайся, а не мечися на дешевое (ст.112)».<sup>455</sup> С тех пор прошли века, а граждан по-прежнему призывают проявлять должную осторожность и осмотрительность, в частности, при предоставлении информации третьим лицам о паролях доступа к своему инвестиционному счету, номерах банковских счетов, номерах кредитных карт, за исключением случаев, когда есть полная уверенность в том, что получатель информации действует на законных основаниях, а ее раскрытие действительно необходимо для совершения сделки.<sup>456</sup>

В криминологической виктимологии,<sup>457</sup> изучающей в числе прочего и моральные особенности потерпевших от преступлений, а также степень их уязвимости на психологическом уровне, потенциальная способность стать при определенных обстоятельствах жертвой обмана или неспособность избежать его там, где объективно этого можно было бы избежать, связывается с такими характерологическими чертами личностного облика потерпевших, как жадность и глупость, страсть к наживе и азарт, доверчивость и легковерие, некритичность, элементарная неосмотрительность и неумение разобратся в ситуации, алчность и корыстолюбие. В зависимости от указанных виктимных качеств и с учетом специфичности мошенничества можно выделить два типа жертв мошенничества: инициативных и пассивных.<sup>458</sup>

Первые активно ищут возможность удовлетворить свои интересы, зачастую понимая неприглядность избираемого ими пути, хотя и не сознавая, что становятся жертвой мошенника. Недоумение, а порой и презрение вызывает то, с какой легкостью они готовы к риску удовлетворить свои потребности весьма сомнительными, «обходными» путями (обменять валюту или купить ее «с рук»), не уплатив налог, купить что-то «по дешевке», выиграть в напер-

<sup>455</sup> Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 108; Черволицкий Д. А. Мошенничество по новому уголовному уложению. Юрьев, 1906. С. 9.

<sup>456</sup> Письмо Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 20 января 2000 г. «О возможных мошеннических схемах при торговле ценными бумагами с использованием сети Интернет» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 2000. № 1.

<sup>457</sup> В буквальном переводе виктимология означает «учение о жертве» (от лат. *viktima* – жертва и греч. *logos* – учение).

<sup>458</sup> Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология. СПб., 2000. С. 316.

сток и т. п.), ничуть не смущаясь этической стороной этого дела (если речь идет о собственной выгоде), и с какой истеричностью требуют «восстановления справедливости» и возврата утраченного, когда обман вскрывается. И все же эти свойства потерпевших не оправдывают мошенника как человека, который использует человеческие слабости.

Особенно очевиден и нагляден негативный, корыстно-провоцирующий (и даже преступный) характер поведения потерпевшего, для которого характерно сознательное нарушение моральных (и правовых) норм, когда оно проявляется, например, при попытках дать взятку через сомнительного посредника, который, конечно, просто присваивает полученные деньги, благо последний в такой ситуации имеет основание рассчитывать, что несостоявшийся взяткодатель, убедившись в обмане, в худшем случае будет добиваться возврата денег, но не обратится в правоохранительные органы, не желая придавать делу огласку. Ибо потерпевший, передавший деньги в качестве взятки за решение в его пользу какого-либо вопроса (особенно, если этот вопрос носит уголовно-правовую окраску), не может рассчитывать на легальное взыскание этих денег, даже если он не рискует и сам оказаться привлеченным к ответственности как за дачу взятки, так и за то деяние, от ответственности за которое он решил «откупиться». Ведь освобождение взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, от уголовной ответственности по мотивам добровольного сообщения о совершении преступления не означает отсутствия в действиях этих лиц состава преступления. Поэтому они не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им являющихся предметом взятки или коммерческого подкупа денег и других ценностей, признанных вещественными доказательствами и подлежащих обращению в доход государства на основании ч. 3 ст. 81 УПК РФ как нажитые преступным путем. В итоге ему приходится расплачиваться иначе: ценой «молчания» или возврата денег любой ценой, даже ценой укрывательства преступника либо даже ценой еще одного преступления (например, самоуправства).

Кстати, вопрос об оценке действий обманщиков и предосудительности поведения их жертв долгое время был предметом теоретических дискуссий и неоднозначных практических решений имен-

но в отношении лжепосредников<sup>459</sup> и несостоявшихся по их вине взяткодателей. Сомнения вызывала сама возможность признания жертв преступления одновременно преступниками, хотя и не доведшими преступление до конца. Еще большие разногласия существовали относительно оценки поведения тех лиц, по вине которых они не только не довели преступление до конца, но сами оказались жертвами преступления.

Еще в 20-е годы в юридической периодике возникла дискуссия относительно ответственности лица, ошибочно передавшего взятку другому лицу, принимаемому им за должностное.<sup>460</sup> Ряд авторов, включая принявшего участие в дискуссии А. Я. Вышинского, полагали, что отвечать за покушение на дачу взятки такая жертва обмана не может, поскольку за неимением должностного лица, берушего взятку, содеянное ею образует не более чем покушение на негодный объект, выявляющее только злую волю, тогда как государство борется не со злой волей как таковой, а лишь с ее корыстным проявлением, направленным против государственного интереса.<sup>461</sup>

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 24 июня 1948 г. о судебной практике по делам о взяточничестве разъясняло, что действия лица, которое, подстрекая взяткодателя, получает от него те или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их, надо квалифицировать как подстрекательство к даче взятки, а действия взяткодателя — как покушение на дачу взятки.<sup>462</sup> Аналогичное разъяснение содержалось в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г.

Последняя точка зрения нашла свое отражение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве», который дал следующие указания о квалификации мнимого посредничества: «Если лицо получа-

<sup>459</sup> Лжепосредник, или мнимый посредник, - это лицо, которое, пообещав посреднические услуги, получает от взяткодателя какие-либо ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но, не намереваясь это сделать, присваивает их.

<sup>460</sup> См. подробнее: Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 255.

<sup>461</sup> Еженедельник советской юстиции 1923. № 29; Вестник советской юстиции. 1924. № 12.

<sup>462</sup> Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1952 гг. М., 1952. С. 26.

ет от взяткодателя деньги либо иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого сделать, присваивает их, содеянное им в зависимости от обстоятельств дела следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки либо пособничество, а в отношении взяткодателя — как покушение на дачу взятки» (п 8)<sup>463</sup>

Хотя Пленум не уточнил, в зависимости от каких именно обстоятельств действия мнимого посредника должны рассматриваться как подстрекательство или как пособничество в даче взятки, в литературе отмечалось, что критерием разграничения в данном случае служит то, от кого исходила инициатива дать взятку: если она принадлежала мнимому посреднику, уверившему взяткодателя, что у него есть необходимые связи с должностными лицами и склонившему вручить ему материальные ценности для передачи последним, то имело место подстрекательство к даче взятки, если же сам взяткодатель, заинтересованный в определенном поведении должностного лица, выходил с инициативой на мнимого посредника, уговорив его передать в виде взятки материальные ценности, то содеянное образовывало пособничество в даче взятки. Неизменным же оставалось то, что каждый из указанных вариантов исключал признание действий мнимого посредника мошенничеством.

Из изложенных разъяснений исходила и практика. В частности первоначальная квалификация в качестве мошеннических действий Ч, которая подстрекала I и Ш к даче взятки работнику горисполкома за незаконное предоставление им жилплощади, а полученные от их деньги в сумме 2700 руб. присвоила, была признана неосновательной и дело было возвращено на дополнительное расследование для предъявления обвинения Ч в подстрекательстве к даче взятки.<sup>464</sup>

По другому делу Чкоидзе был признан виновным Тушинским районным судом г. Москвы в пособничестве в даче взятки и мошенничестве, выразившихся в присвоении 2 тыс. руб., переданных ему матерью подростка Исаева, в отношении которого было возбуждено уголовное дело за совершение злостного хулиганства. При этом инициатива знакомства исходила от Исаевой, узнавшей о том, что работник пивного бара Чкоидзе якобы может помочь в освобождении от уголовной ответственности ее сына. Чкоидзе же, пообещавший оказать содействие, но в действительности не намеревавшийся пред

<sup>463</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР 1977 № 6

<sup>464</sup> Там же 1983 № 4 С 32

принимать для этого какие-либо усилия, получив от Исаевой указанную денежную сумму, присвоил ее.

По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РСФСР президиум Московского городского суда исключил из приговора осуждение Чкоидзе за мошенничество, указав со ссылкой на упомянутое выше постановление, что подобные действия образуют соучастие в даче взятки, не требуя квалификации еще и как мошенничества.<sup>465</sup>

Парадокс однако заключался в том, что согласно закону, пособник — это лицо, содействовавшее совершению преступления, тогда как в последнем случае в результате именно действий мнимого посредника, присвоившего предмет взятки, преступление и не состоялось, поскольку последний руководствовался не намерением оказать посредническое содействие в передаче взятки, а намерением присвоить ценности. Противоречие состояло и в том, что лицо, выполнившее просьбу о передаче предмета взятки, считалось посредником во взяткодничестве, наказуемым лишением свободы на срок от 2 до 8 лет, а если присваивало его, то совершало более опасное преступление — пособничество в даче взятки, наказуемое лишением свободы на срок от 3 до 8 лет.

Поэтому в литературе продолжали высказываться и рекомендации квалифицировать подобные действия именно как мошенничество,<sup>466</sup> во всяком случае, в тех ситуациях, когда мнимый посредник не выступает в роли подстрекателя к даче взятки.<sup>467</sup> По-видимому, под воздействием этой критики Пленум Верховного Суда СССР постепенно стал пересматривать свою позицию относительно оценки мнимого посредничества. Сначала постановление от 5 сентября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», подчеркнув, что «признаком мошенничества является добровольная передача потерпевшим имущества или права на имущество виновному под влиянием обмана или злоупотребления доверием», особо оговорило, что получение имущества

<sup>465</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1982 № 4 С 13

<sup>466</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР М 1980 С 347

<sup>467</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю. Д. Северина М 1984 С 372 — Ш. Г. Папашвили предлагал даже сформулировать для подобных ситуаций новый состав преступления — мошенничество во взяткодничестве (Папашвили Ш. Г. Должностные преступления в теории уголовного права: законодательстве и судебной практике Тбилиси 1988 С 209)

«под условием выполнения какого-либо обязательства может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, когда виновный еще в момент завладения этим имуществом имел цель его присвоения и не намеревался выполнять принятое обязательство».<sup>468</sup> А вслед за этим и постановление Пленума от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» четко зафиксировало следующее: «Если лицо получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого сделать, присваивает их, содеянное должно квалифицироваться как мошенничество. Когда же в целях завладения ценностями взяткодатель склоняется им к даче взятки, то действия виновного помимо мошенничества должны дополнительно квалифицироваться как подстрекательство к даче взятки. Действия взяткодателя в таких случаях подлежат квалификации как покушение на дачу взятки».<sup>469</sup>

Так же решается вопрос и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 21).<sup>470</sup> При этом, как подчеркивает Б. В. Волженкин, признание в действиях мнимого посредника состава мошенничества не означает, что субъект, пытавшийся с его помощью передать взятку, должен быть освобожден от уголовной ответственности как жертва обмана, а материальные ценности возвращены ему как потерпевшему от мошенничества. Независимо от намерений мнимого посредника по умыслу взяткодателя они являлись предметом взятки, который в случаях как оконченного, так и неоконченного преступления подлежит обращению в доход государства.<sup>471</sup>

Соглашаясь в принципе с этим высказыванием, стоит все же подчеркнуть, что лицо, пытавшееся дать взятку через посредника, но обманутое им, действительно становится тем самым жертвой обма-

<sup>468</sup> Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» // Сборник Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997.

<sup>469</sup> Пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» // Бюллетень Верховного Суда СССР 1990. № 3. С. 12

<sup>470</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2000 № 4. С. 8

<sup>471</sup> Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 254–255

на, т. е. потерпевшим от мошенничества. В противном случае придется согласиться с позицией В. В. Векленко, который также заметив парадоксальность того, что виновный, пытавшийся направить принадлежащее ему имущество на совершение преступления, одновременно становится потерпевшим и попадает под защиту государства, приходит к выводу, что в данном контексте «достаточно спорным выглядит утверждение, что уголовный закон здесь становится на защиту собственности как совокупности триады прав. Считаем, что закон лишь пресекает неправомерное завладение имуществом со стороны ложного посредника в виде дачи взятки и не берет под охрану интересы собственника».<sup>472</sup>

При такой постановке вопроса придется вернуться к прежней формуле квалификации мнимого посредничества, в которой не было места мошенничеству. И не только мнимого посредничества. Поскольку, задаваясь вопросом о том, до какой степени собственник или обладатель имущества может рассчитывать на уголовно-правовую защиту своих имущественных прав, В. В. Векленко ставит под сомнение не только приведенную выше оценку действий ложного посредника во взяточничестве, но и в коммерческом подкупе (ст. 184, 204 УК), в торговле несовершеннолетними (ст. 152 УК), в сбыте имущества, добытого заведомо преступным путем (ст. 175 УК), в сбыте оружия, наркотических средств (ст. 222, 228 УК) и т. д. Принимая во внимание особые нравственно-правовые вопросы оценки поведения «недобросовестных лиц», возникающие при совершении ими действий, связанных с получением вознаграждения в качестве оплаты за тяжкие и особо тяжкие преступления, автор задается вопросом: «Насколько правомерно и целесообразно привлечение к ответственности за хищение лица, присвоившего деньги, полученные в оплату за убийство, но не выполнившего взятого на себя «обязательства»?

На мой взгляд, то обстоятельство, что одно лицо, намереваясь совершить преступление, в итоге не доводит его до конца, оказываясь жертвой другого преступника, не исключает его ответственности за покушение на соответствующее преступление, коль скоро оно не просто обнаруживает свое намерение совершить преступление, но и

<sup>472</sup> Векленко В. В. Преступления против собственности как уголовно-правовая фикция // Российский юридический журнал. 2000 № 3. С. 13

совершает определенные действия, непосредственно направленные на совершение преступления, которые не приводят к окончательному преступлению в силу причин, от них не зависящих. Вместе с тем это обстоятельство не лишает его статуса потерпевшего от действий того преступника, жертвой которого оно оказалось. При этом высшим проявлением негативного и в то же время провоцирующего поведения жертвы мошенничества служат такие ситуации, в которых лицо, преследуя цель обмануть, нажиться на неопытности (как ему кажется) контрагента, само попадает в его сети и подыгрывающих ему соучастников мошенничества (аналог известного выражения «вор у вора дубинку украл» и многочисленных новелл О. Генри о похождениях Джеффа Питерса и Энди Таккера).

Виктимность категории пассивно поддающихся потерпевших, следующих в ловушку, расставленную преступником, связывается не столько с наличием у них каких-либо корыстных целей (хотя в ряде случаев и им не чужд корыстный интерес), сколько с такими нравственно-психологическими особенностями личности, как чрезмерная доверчивость и не критичность (иногда реализуемые в ситуациях, где осмотрительность должна была бы быть естественным следствием конкретной обстановки), легковнушаемость и суеверность (предопределяющие податливость на обещания излечить «колдовством», «приворожить» любовника или мужа, «навести порчу» на соперницу), легковерность и даже стеснительность (тормозящие побуждение усомниться и убедиться в подлинности полномочий различного рода лиц, выдающих себя за должностных).<sup>473</sup> Порой недоумение вызывает то, с какой легкостью эти лица готовы стать обманутыми. Поистине: «Ах, обмануть меня нетрудно!». Я сам обманываться рад!». И все же отмеченные качества потерпевших не оправдывают мошенника, как человека, который использует человеческие слабости, делающие их более чем других, предрасположенными к роли жертвы. Даже если эти жертвы, обладающие повышенной виктимностью, не всегда заслуживают сочувствия.

Тем более нет ни моральных, ни правовых оснований отказывать в статусе потерпевшего лицам, оказавшимся в ситуациях, в которых никакой практической возможности разобраться в подлинных намерениях своего контрагента потерпевший не имел и никакие от-

рицательные качества его личности (прежде всего, корыстолюбие) не использовались мошенником. Среди подобного рода ситуаций называют, например, приобретение ценных вещей по нормальной цене и в обычной обстановке, не дающей оснований опасаться обмана, хотя в итоге выясняется, что купленная вещь оказывается некачественной и продавец об этом знал. Жертвы обмана мошенников, выдающих себя за должностных лиц, также становятся таковыми не только и не столько благодаря своей не критичности, замедленной аналитической реакции, при которой ситуация оцениваются с некоторым запозданием, сколько в силу того доверия, на которое в принципе вправе рассчитывать власть.

К тому же помимо общеуголовного мошенничества, бытующего в области межличностных имущественных отношений между гражданами, выделяется еще и экономическое мошенничество, посягающее на экономическую безопасность хозяйствующих субъектов (юридических лиц). В рыночной экономике именно риск — источник прибыли, что известно любому экономисту. Эта связь риска и прибыли закреплена также в ныне действующем гражданском законодательстве — в легальном определении предпринимательской деятельности, содержащемся в п. 1 ст. 2 ГК. И если какую-то часть потерпевших от мошенничества участников коммерческой деятельности, чаще всего ориентированных относительно возможных рисков, но пренебрегающих элементарными правилами безопасности предпринимательской деятельности, можно упрекнуть в излишней самонадеянности, то в чем вообще невозможно никого упрекнуть, так это в том, что сама по себе предпринимательская деятельность неизбежно связана с доверительными отношениями (в частности, при заключении договоров, предусматривающих предоплату, и т. п.). А где отношения строятся на доверии, там появляется почва и для злоупотребления им. В субъективном плане оказание доверия, конечно, нельзя рассматривать как негативное поведение жертвы, провоцирующее на совершение мошенничества, но объективно оно зачастую создает ситуации, способствующие его совершению.

Что касается способов обмана или обманных приемов, то в своих конкретных проявлениях они всегда отличались таким многообразием и изощренностью, что еще в Руководстве по расследованию преступлений, изданном в 1912 г., признавалась невозможность «привести все то, что необходимо знать для исследования обма-

<sup>473</sup> Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология С 123

на». <sup>474</sup> Отсюда делался вывод, что мошеннические способы «совершенно не поддаются какой-либо классификации, поскольку обман так же разнообразен, как и человеческая изобретательность». <sup>475</sup> Условные экономическая жизнь общества, глобализация международных экономических отношений, появление новых технологий не только проявляется в развитии традиционных форм мошенничества, но и ведет к возникновению содержательно новых его форм разновидностей хищения, облакаемых в форму мошенничества.

И все же, несмотря на то, что Остап Бендер знал сто «относительно честных» способов избавления граждан от заработанных ими денег, а современные мошенники владеют гораздо большим арсеналом приемов, в систематизированном виде все разновидности обмана в зависимости от обстоятельств, образующих его содержание, могут быть сгруппированы следующим образом. 1) обман в отношении личности получателя имущества, 2) обман относительно предметов, 3) обман по поводу различных событий и действий, 4) обман в намерениях.

**Обман в отношении личности** обманывающего или третьих лиц есть введение в заблуждение относительно их существования, тождества, правового статуса, особых свойств и личных качеств.

**Обманы в тождестве** имеют место в том случае, когда субъект выдает себя не за то лицо, каковым он в действительности является, или лицо, находящееся в неких особых (например, родственных) отношениях с потерпевшим.

Так, Г., работавшая уборщицей на фабрике, в день выдачи заработной платы, воспользовавшись тем, что бухгалтер не знала всех работников в лицо, подошла к ней, представилась В. и, расписавшись за нее в ведомости, получила таким образом из кассы фабрики причитающуюся последнюю зарплату.

Обман, совершаемый путем присвоения чужого или вымышленного имени и фамилии, становится способом совершения мошенничества только тогда, когда он используется в качестве средства получения чужого имущества или права на него. Примерами такого рода обмана могут служить получение товаров в кредит по

<sup>474</sup> Вайнгарт А. Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений СПб., Вестник полиции 1912 С. 167

<sup>475</sup> Якимов И. Н. Современное мошенничество // Административный вестник 1925 № 6 С. 36

подложным документам, удостоверяющим личность, когда субъект мошенничества выдает себя при совершении преступных действий за другого человека.

**Обман в личных качествах** есть введение в заблуждение относительно должностного или общественного положения, профессии, квалификации и т. п. В данном случае субъект приписывает себе или своему соучастнику свойства, которыми он в действительности не обладает. Например, обман в должностном положении, когда субъект выдает себя за работника торговой инспекции и на основе этого берет с администрации магазина «вознаграждение», обещая избавить от неприятностей, грозящих за отсутствие сертификатов качества на продаваемые товары. Сюда же можно отнести и обман в состоянии здоровья, знаний, образования, специальности, когда на основе этого лицо получает зарплату, надбавки к ней и другие выплаты. Типичными проявлениями такого рода мошенничества на практике являются ситуации, в которых мошенник, выступая в роли лица, уполномоченного на сбор денег под различными предлогами (на приобретение товаров по льготной цене, на гуманитарную помощь, пожертвование в пользу церкви и т. п.) К этой же группе относятся случаи, когда субъект выдает себя за лицо, имеющее право требовать передачи ему имущества якобы на законном основании.

Например, действия лица, изготовившего поддельное удостоверение сотрудника милиции и затем с его помощью изъясвшего чужое имущество якобы в ходе выемки, следует квалифицировать по совокупности ч. 1 ст. 327 УК и ст. 159 УК.

**Обман в отношении предметов** есть введение в заблуждение относительно их существования, тождества, качества, количества, размера, ценности и т. д.

Обман в тождестве можно рассматривать как частный случай обмана в качестве предмета, когда вместо обусловленной вещи контрагенту передается другая, неравноценная. Разница между этими видами обмана лишь в том, что о нарушении тождества можно говорить, когда обман касается наиболее существенных качеств предметов.

Обман в тождестве предмета происходит и при сбыте поддельных денег или ценных бумаг, если иметь в виду, что таковые, как и любой предмет, могут быть тождественны только сами себе. Данное обстоятельство порождает проблему ограничения мошенничества,

как преступления против собственности, от сбыта поддельных денег или ценных бумаг, отнесенного к преступлениям в сфере экономической деятельности (ст. 186 УК). Возникает же эта проблема постольку, поскольку фальшивомонетничество с известной долей условности можно рассматривать в качестве разновидности мошенничества, а ст. 186 УК — в роли *lex specialis* по отношению к ст. 159 УК,<sup>476</sup> если на время забыть, что социальный смысл фальшивомонетничества и порождаемые им последствия достаточно специфичны.

Непосредственным объектом фальшивомонетничества является правильное функционирование денежно-кредитной системы (как отечественной ее составляющей, так и зарубежной), элементами которых являются официальные денежные единицы, порядок эмиссии наличных денег, а также организация и регулирование денежного оборота. Следовательно, существо этого преступления в условиях рыночной экономики состоит в подрыве доверия к официальным денежным знакам и к их устойчивости, в нарушении исключительного права соответствующих органов на эмиссию наличных денег и организацию их обращения на территории того или иного государства, а также в дезорганизации регулирования денежного обращения. Образно представив денежно-кредитную систему в виде кровеносной системы экономического организма, где определенные знаки (носители стоимости) играют роль крови, можно сказать, что если подлинные деньги — это здоровая кровь, то фальсифицированные — патологические элементы в ней. А как известно, в результате нарушения функции кроветворения (в нашем случае — денежной эмиссии), наводнения крови патологическими лейкоцитами и замещения ими здоровых клеток наступает лейкомия, или лейкоз, называемый в просторечии белокровием. В итоге организм (в нашем

<sup>476</sup> Подтверждением тому, что границы между указанными нормами весьма подвижны может служить то обстоятельство, что во время действия ст. 87 УК РСФСР 1960 г. предусматривающей уголовную ответственность за изготовление и сбыт только государственных ценных бумаг, Верховный Суд РФ требовал квалифицировать сбыт поддельных ценных бумаг различных негосударственных организаций и предприятий, а равно ценных бумаг зарубежных государств как мошенничество, а подделку таких ценных бумаг с целью сбыта — как приготовление к мошенничеству (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам М., 1996 С. 566)

случае — экономический) в лучшем случае влачит безрадостное существование, в худшем — погибает.

Одним из способов дестабилизации денежной системы РФ и подрыва исключительного права ее Центрального банка на официальную эмиссию наличных денег и организацию их обращения на территории РФ, в силу которого его банкноты (банковские билеты) и монета являются единственным законным средством платежа на данной территории,<sup>477</sup> является введение и эмиссия на территории России других денежных единиц и денежных суррогатов, отличающихся от официальной денежной единицы, находящейся в обращении. В этой связи стоит напомнить, что Федеральным законом от 1 июля 1994 г. УК РСФСР 1960 г. был дополнен ст. 87<sup>1</sup>, установившей наказуемость выпуска в обращение неофициальных денежных знаков лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. При этом помещение этой нормы в главе о государственных преступлениях выглядело вполне логичным, коль скоро принятие в отдельных регионах официальных решений (а без этого данное преступление было немыслимо) о выпуске в обращение денежных знаков, отличающихся от официальной денежной единицы Российской Федерации, по существу представляло собой сепаратистскую акцию, посягая на саму российскую государственность, на федерализм.<sup>478</sup>

Экономическая же составляющая денежной системы прежде всего поражается вмешательством в нее со стороны частных лиц.

<sup>477</sup> См. ст. 75 Конституции РФ, ст. 29 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и ст. 140 ГК

<sup>478</sup> В новом УК данная норма не сохранилась. Видимо, миновал период, когда имелись основания опасаться импровизации регионов с различного рода денежными суррогатами («немцовками» и пр.). Однако это не означает, что проявился такого рода поползновения на «суверенное» денежное обращение со стороны нынешних региональных властных элит, оно не подпадает под действующий УК. Подобные действия вполне могут быть квалифицированы как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК), выразившееся в совершении должностными лицами органов власти субъектов Российской Федерации таких действий, которые входят в исключительное ведение федеральной власти в лице Центрального банка России.

К слову сказать, злоупотребление при выпуске ценных бумаг, также предполагающее объективной стороне обманные действия в виде внесения в проспект эмиссии заведомо ложной информации, а равно утверждения проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию или утверждения заведомо недостоверных результатов эмиссии (ст. 185 УК), тем не менее также является *lex specialis* не по отношению к мошенничеству, а к злоупотреблению полномочиями (ст. 201, 285 УК). Однако при определенных условиях они могут образовывать приготовление к мошенничеству.

Поражение подобным образом понимаемого объекта фальшивомонетничества возможно лишь тогда, когда такого рода частная «несанкционированная эмиссия», во-первых, осуществлена в отношении денег или ценных бумаг, находящихся в обращении в нашей стране или имеющих хождение за рубежом, а во-вторых, исполнена таким образом, что фальшивые денежные знаки или ценные бумаги настолько близки к подлинным, что способны попасть в это обращение и функционировать там более или менее длительное время.

Следовательно, изготовление и сбыт денежных знаков и ценных бумаг, изъятых из обращения (монет старой чеканки, отмененных реформами денег и т. п.), не подлежащих обмену и имеющих лишь коллекционную ценность, должны, при наличии к тому оснований, квалифицироваться как мошенничество, ибо такого рода действия не в состоянии нанести ущерб кредитно-денежной системе, но могут нанести ущерб отношениям собственности, если, например, подделка старинной монеты производится с целью продажи ее в музей или коллекционерам. Тем более, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК, подделка с целью сбыта или сбыт документов, по формальным признакам похожих на ценные бумаги, но не отнесенных к таковым действующим законодательством. Так, подделка билета денежно-вещевой лотереи с целью сбыта или незаконного получения выигрыша квалифицируется как мошенничество, а сбыт либо получение по нему выигрыша — как оконченное мошенничество.<sup>479</sup>

В случае подделки денежных знаков и ценных бумаг, находящихся в настоящее время в обращении, разграничение фальшивомонетничества и мошенничества проводится по таким критериям, как качество изготовления указанных предметов, предопределяющее возможность введения поддельных денег в обращение, и направленность умысла виновного. Во-первых, содеянное квалифицируется как изготовление поддельных денег или ценных бумаг, когда, с одной стороны, предмет преступления — банковский билет Банка России, металлическая монета, государственная или другая ценная бумага в валюте Российской Федерации, иностранная валюта, ценная

<sup>479</sup> См. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 17 апреля 2001 г. «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2001. № 6 С. 2

бумага в иностранной валюте — обладает высоким качеством изготовления, и с другой стороны, умыслом виновного охватывается высокая степень вероятности нераспознавания подделки любым получателем. Лишь в этом случае они могут поступить в обращение, более или менее продолжительное время там находиться и причинить тем самым ущерб функционирующей кредитно-денежной системе.

Вот почему Верховный Суд РФ разъяснил, что при решении вопроса о наличии либо отсутствии в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК, необходимо установить, имеют ли денежные купюры, монеты или ценные бумаги «существенное сходство по форме, размеру, цвету и другим основным реквизитам с находящимися в обращении подлинными денежными знаками или ценными бумагами», и в тех случаях, «когда явное несоответствие фальшивой купюры подлинной, исключаяющее ее участие в денежном обращении, а также иные обстоятельства дела свидетельствуют о направленности умысла виновного на грубый обман ограниченного числа лиц, такие действия могут быть квалифицированы как мошенничество».<sup>480</sup> Поэтому встречающиеся в практике случаи изготовления поддельных денег на простой бумаге с грубым и упрощенным исполнением рисунков, обилием грамматических ошибок в надписях квалифицируются как мошенничество.

В решениях Верховного Суда по конкретным делам также неоднократно отмечалось, что сбыт поддельной купюры может быть квалифицирован как мошенничество лишь в том случае, если установлены явное несоответствие фальшивой купюры подлинной, исключаяющее ее участие в денежном обращении, и обстоятельства дела, свидетельствующие о направленности умысла виновного на грубый обман ограниченного числа лиц. Невыяснение указанных обстоятельств, имеющих существенное значение для правильной квалификации, может приводить к нарушению требований закона.

Так, следственными органами было предъявлено обвинение А. в сбыте поддельных денег. Суд же, напротив, исходя из того, что имевшиеся у А. купюры значительно отличались по внешнему виду от подлинных денег, в силу чего обнаружение подделки не было за-

<sup>480</sup> Пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 17 апреля 2001 г. «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2001. № 6 С. 1

труднительным или невозможным для потерпевших, признал его виновным в совершении мошенничества, т.е. завладении имуществом граждан путем обмана, выразившегося в том, что он дважды расплатился с ними за покупки поддельными купюрами, получив при этом сдачу

Президиум Верховного Суда РФ, удовлетворив протест заместителя Генерального прокурора по данному делу, обратил внимание на то, что согласно заключению эксперта-криминалиста имевшиеся у А купюры были детально исследованы с использованием микроскопа и было установлено совпадение по наличию и размещению фрагментов изображения и их цвету с оригиналом, а путем исследования купюр в ультрафиолетовых лучах установлено их различие с оригиналом. Однако вывода о том, что указанные купюры значительно отличались по внешнему виду от подлинных денег и обнаружение подделки не было затруднительным или невозможным для потерпевших, заключение эксперта-криминалиста не содержит. Тем не менее последний не был допрошен судом и по существу не выяснено, какие же конкретно совпадения и различия с оригиналом имели указанные купюры, и не установлено, имелось ли явное несоответствие фальшивых купюр подлинным. Кроме того, потерпевшие показали, что А расплатился за купленные у них продукты питания купюрами, которые «походили на настоящие», что также не было принято во внимание при постановлении приговора.<sup>481</sup>

Другим примером необоснованного осуждения может служить дело Оганесяна, который Пермским областным судом был признан виновным в сбыте поддельных денег, выразившемся в том, что приобрел у неустановленного лица 50 тыс. поддельных денежных знаков достоинством по 1000 руб., изготовленных на черно-белом ксероксе, а затем заплатил за приобретенные товары 8 поддельных купюр по 1000 руб. каждая.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указав на ошибочность вменения Оганесяну сбыта поддельных денежных знаков, разъяснила, что данное преступление, объектом посягательства которого является государственная денежная система, предполагает наличие у виновного умысла, направленного на изготовление и сбыт фальшивых денежных знаков или ценных бумаг, имеющих близкое сходство с действительными, что делает возможным пустить поддельный знак в денежное обращение. Из этого следует, что для обвинения лица в фальшивомонетничестве необходимо установить, что им были изготовлены или сбывались такие фальшивые денежные знаки, обнаружение подделки которых в обычных условиях реализации денег по замыслу виновного было бы затруднительным либо вовсе исключалось.

В данном же случае все изъятое у Оганесяна и потерпевших денежные знаки соответствовали подлинным образцам лишь по размеру формата и относительному размещению деталей. Изображение же лицевой и оборотной стороны билетов было выполнено только в одну краску черного цвета, фон белого поля в мелких деталях изображения забит полностью или частично черным красителем, весь формат билетов как на лицевой стороне, так и на оборотной заполнен микропятнами черного цвета произвольной формы, не относящимися к деталям изображения. Не случайно как это явствует из показаний потерпевших, Оганесян рассчитывался с ними за купленные товары фальшивыми знаками на улице вечером, когда было темно. Деньги они внимательно не рассматривали, но тем не менее обнаружили подделку спустя незначительное время при пересчете выручки.

Таким образом, заключение судебного эксперта и показания потерпевших указывают на то, что денежные знаки, которые реализовал Оганесян, существенно отличаясь по внешнему виду от настоящих, не могли поступить в обращение и причинить ущерб государственной денежной системе. С учетом изложенного Судебная коллегия пришла к выводу, что данные поддельные денежные знаки предназначались для совершения мошеннических действий, и соответствующим образом переквалифицировала действия Оганесяна.<sup>482</sup>

Как видим, Верховный Суд довольно четко «разводит» составы мошенничества и фальшивомонетничества, указывая при этом, что незаконное приобретение лицом чужого имущества в результате проделанных им операций с фальшивыми деньгами или ценными бумагами охватывается составом ст. 186 УК и дополнительной квалификации по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за хищение, не требует.<sup>483</sup>

Впрочем, справедливость данного разъяснения оспаривается в литературе. Ведь выпуск в обращение поддельных денег вовсе не обязательно связан с противоправным и безвозмездным завладением чужим имуществом, ибо, будучи в соответствии со ст. 128 ГК объектом гражданских прав, деньги служат не только законным средством платежа, но и предметом некоторых гражданско-правовых сделок (например, договора дарения), в силу чего квалификация такого рода случаев только по ст. 186 УК, объектом которой является лишь

<sup>482</sup> Там же 1994 № 5

<sup>483</sup> Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 17 апреля 2001 г. «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» // Там же 2001 № 6 С. 1–2

государственная денежная система, вполне оправдана. При других же видах сбыта фальшивых денег, связанных, например, с их непосредственным использованием для расчетных операций (оплаты товаров и услуг, размена и пр.), а также при замене фальшивых денег, изымаемых или изъятых из обращения, но подлежащих обмену, страдают и отношения собственности, причинение ущерба которым составом рассматриваемого преступления не охватывается, что опять возвращает нас к мошенничеству, при совершении которого использование фальшивых денег является разновидностью обмана, обуславливающего внешне добровольную передачу имущества. Отсюда следует вывод, что изготовление и сбыт поддельных денег или ценных бумаг и хищение с их помощью чужого имущества образуют идеальную совокупность преступлений, требующих самостоятельной квалификации<sup>484</sup>

К сказанному при желании можно добавить и тот аргумент, что приобретение на поддельные деньги наркотических средств или психотропных веществ, несомненно, должно быть квалифицировано по совокупности ст. 186 и 229 УК. И все же сбыт фальшивых денег, сопряженный с незаконным и безвозмездным обретением обычного чужого имущества, не образует идеальной совокупности с хищением, так как состав сбыта предполагает возможность обманного получения каких-либо ценностей. Ведь способность денег служить законным платежным средством является их юридическим свойством, которое придается им государством, в силу чего современные деньги «принимаются в качестве платежа еще и потому, что этого требует закон»<sup>485</sup>. Поэтому проблема состоит только в том, чтобы фальшивые деньги практически не отличались от настоящих. И тогда в силу доверия к ним участников гражданского оборота, в силу уверенности в том, что данный денежный знак будет принят в обмен на товар любым лицом, дает основание виновному полагать, что изго-

<sup>484</sup> Волженкин Б. В. Экономические преступления. С. 175

С. В. Максимов также высказывался за целесообразность квалификации по совокупности сбыта фальшивых денег и хищения предметов, имеющих особую историческую, научную или культурную ценность, в случаях приобретения этих предметов за фальшивые деньги, обосновывая это тем, что по УК РСФСР 1960 г. ответственность за хищение таких предметов была более высокой, чем за подделку и сбыт поддельных денег и ценных бумаг без отягчающих обстоятельств (Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики. М., 1996. С. 47)

<sup>485</sup> Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика. М., 1993. С. 476

товленные им псевдоносители стоимости предоставляют ему фактическую возможность свободного выбора имущественных благ, т. е. реализации деньгами закономерно присущих им свойств быть мерилем ценности всех товаров и орудием их обращения. Дж. Хикс в свое время сказал «Деньги определяются их функциями; деньги — это то, что используется как деньги»<sup>486</sup>. Следовательно, сбыт фальшивых денег — это прежде всего их использование для расчетных операций. Естественно, что при этом всегда причиняется материальный ущерб, но он неотделим от использования присущих деньгам функциональных свойств и потому не требует самостоятельной оценки.

Несколько иным образом решается вопрос относительно таких предметов фальсификации, как кредитные либо расчетные карты<sup>487</sup>. Ожидаемый бум пластиковых карточек поставил законодателя перед необходимостью неотложного совершенствования защиты безналичных расчетов, ориентированных на указанные средства платежа, в связи с чем в УК 1996 г. появилась отдельная статья, предусматривающая ответственность за изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт (ст. 187). Ее отграничение от мошенничества проводится аналогично разграничению мошенничества и сбыта поддельных денег или ценных бумаг. Данная статья применяется только для случаев такого сбыта поддельных платежных документов, при котором главную роль играет зрительная нераспознаваемость подделки вследствие ее высокого качества. Если же указанные предметы отличаются невысоким качеством изготовле-

<sup>486</sup> Цит. по Уосскину В. М. Теории денег. М., 1976. С. 62

<sup>487</sup> Кредитная карта (*credit card*) — это обычно пластиковая карточка, представляющая собой именной платежно-расчетный документ, выдаваемый банком или иным уполномоченным кредитным учреждением для осуществления безналичных расчетов имеющему счет в банке гражданину и позволяющий ему производить оплату товаров и услуг деньгами этих организаций с помощью электронных средств платежа в пределах суммы, внесенной владельцем карты на специальный счет. Для этого она имеет специальную магнитную полосу (код) либо встроенную микросхему, которая обеспечивает передачу платежного поручения на терминал для считывания финансовой информации.

Расчетная (платежная, дебетовая) карта (*debit card*) представляет собой физический аналог кредитной карты, с той лишь разницей, что посредством нее платежи списываются с депозитного счета, предполагающего предварительное внесение приобретающим ее клиентом на счет в банке определенной суммы, в пределах которой он может впоследствии безналично осуществлять свои расходы при покупке товаров и расчетом через электронный терминалы и т. п.

ния, оставаясь далекими от сходства с настоящей кредитной или расчетной картой и не могущими быть введенными в обращение без направленности умысла виновного на разовое использование подделки в расчете на дефекты зрения получателя или иные его особенности, то состоявшийся сбыт подделки с целью получения имущества образует состав мошенничества.<sup>488</sup>

Вместе с тем использование поддельных пластиковых карт, предназначенных для оплаты покупок с банковского счета или для получения наличных денег в банкоматах, в результате которого потерпевший лишается возможности осуществлять свои права в отношении принадлежащего ему вклада, а виновный получает возможность незаконно распоряжаться чужим вкладом по своему усмотрению, не охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 187 УК, требуя дополнительной квалификации по ст. 159 УК, если действия по изготовлению такого рода документов и их последующему использованию для расчета за товары или услуги либо получения наличной валюты осуществляются одним и тем же лицом.<sup>489</sup>

Обман в тождестве билетов для проезда на железнодорожном, водном, воздушном и автомобильном транспорте в случаях их подделки (заполнения текста, скрепления печатью, компостирования и т. п.) также образует мошенничество, если использование поддельных бланков указанных билетов направлено на завладение чужим имуществом. Так, в случаях подделки билетов и предъявления их транспортной организации для оплаты под видом отказа от поездки, опоздания к отправлению (вылету) транспортного средства либо сбыта таких поддельных билетов гражданам должны квалифицироваться как подделка документов и мошенничество. Напротив, использование поддельных билетов по назначению как средства оплаты транспортных услуг надлежит квалифицировать как причинение имущественного ущерба путем обмана (ст. 165 УК).<sup>490</sup>

<sup>488</sup> Лимонов В. Отграничение мошенничества от смежных составов преступлений // Законность 1998 № 3

<sup>489</sup> Истомин А. Ф. Вопросы квалификации преступлений, совершаемых с использованием пластиковых карточек // Проблемы теории уголовного права и практики применения нового УК. Сборник научных трудов. М., 1999. С. 44–52.

<sup>490</sup> См. п. 6 постановления Пленума Верховного суда РСФСР от 23 декабря 1980 г. «О практике применения судами РСФСР законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1981 № 4. С. Сборник

Имея в виду, что незаконные действия, связанные с незаконным оборотом (в том числе незаконным приобретением) наркотических средств, отличаются по правовым последствиям от аналогичных действий, совершенных в отношении обычного имущества, хищение указанных предметов следует квалифицировать по соответствующим статьям УК главы о преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности. Однако действия лица, сбывающего под видом наркотических, психотропных, сильнодействующих или ядовитых какие-либо иные средства или вещества с целью завладения деньгами или имуществом граждан, следует квалифицировать как мошенничество. Покупатели в этих случаях, при наличии предусмотренных законом оснований, могут нести ответственность за покушение на незаконное приобретение наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ.<sup>491</sup>

Обман в качестве чаще всего имеет место, когда мошенником под видом одной вещи передается контрагенту другая, разнящаяся от обусловленной родовыми признаками. Диапазон такого рода обманов весьма широк, простираясь от продажи так называемого «цыганского золота» (начищенной бронзы или меди) и вручения «фармазонами» и «кукольниками» вещевой или денежной куклы до оставок ненадлежащей продукции производственно-технического назначения.

Например, по определению Шебекинского районного суда Белгородской области Т. был признан виновным в совершении мошенничества при следующих обстоятельствах. Будучи учредителем семейного частного малого предприятия, он с целью хищения

установлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам М., 1996. С. 457–458.

См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета 1998 10 июня.

соответствии со ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах», устанавливающей правовые основы государственной политики в области противодействия их незаконному обороту в целях охраны здоровья граждан, наркотические средства и психотропные вещества есть вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, производные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1953 г. и Конвенцией о психотропных веществах 1971 г.

денежных средств составил заведомо ложный документ счет-фактуру о продаже Шебекинскому химзаводу 180 т парафиновой смеси, а также материальный акт на оприходование химзаводом данной парафиновой смеси, которую указанное малое предприятие не производило и не имело в наличии. Далее, с целью завладения денежными средствами химзавода Т, используя его трудное положение с сырьем, предложил заместителю директора завода Ю приобрести не существующую в наличии парафиновую смесь.

Ю согласился, завизировал счет-фактуру резолюцией на оплату, и химзаводом была произведена предоплата на общую сумму 9072 тыс. руб. Однако Т вопреки договору поставил химзаводу один из компонентов парафиновой смеси — кубовые остатки спиртов ВЖС в количестве 190 м<sup>3</sup> (или 178 т). Общая сумма приобретенного заводом компонента составила 89 303 руб. В результате обмана Т получил от химзавода 8 982 696 руб., которые присвоил и потратил в личных целях и на нужды своего частного предприятия.<sup>492</sup>

*Обман в количестве* имеет место в тех случаях, когда виновный передает потерпевшему вещь обусловленного качества, но в меньшем количестве, получая в то же время от потерпевшего имущество, обусловленное за полное количество. Например, сообщая ложные сведения о предмете сделки, виновный получает за него плату, не соответствующую его действительной стоимости. В получении неравноценного вознаграждения и заключается имущественный характер данного посягательства. Получение же возмещения, соответствующего стоимости передаваемой вещи, не является мошенничеством, даже при наличии обмана в предмете.<sup>493</sup>

*Обман в отношении существования предмета* обычно сочетается с обманом в намерениях. В данном случае может идти речь, например, о продаже имущества, ложно выдаваемого за существующее или не находившегося в обладании продавца в момент заключения сделки. Мошенничество следует в этих случаях отличать от таких ситуаций, когда субъект при наличии указанного выше обмана продает имущество, рассчитывая, однако, на то, что к моменту исполнения договора это имущество будет существовать или поступит в его распоряжение.

Примером обмана в предмете может быть и обман покупателя, заказчика или иного потребителя услуг в той части, в какой он выражается в совершении таких действий, как *обмеривание* (отпуск

<sup>492</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1999 № 6

<sup>493</sup> Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. М., 1971. С. 40

товара не полной мерой, т. е. в количестве меньшем оплаченного), *обвешивание* (отпуск товаров неполным весом), *обсчет* (завышение установленной цены товара или стоимости услуги либо вручение сдачи в размере меньшем положенного, в результате чего покупатель или потребитель переплачивает либо недополучает при расчете определенную часть денежных средств), *введение в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара или услуги* (предоставление ложной информации, указывающей на более высокие свойства или качества по сравнению с действительными), а также *иной обман потребителей*, под которым понимаются любые действия виновного, направленные на получение от граждан сумм, превышающих стоимость приобретенного товара или оказанной услуги, на введение потребителя в заблуждение относительно истинной цены товара или стоимости услуги, срока гарантии и т. д. (продажа товаров низшего сорта по цене высшего, продажа фальсифицированных товаров, завышение сложности и объема фактически выполненных работ, услуг, оформление обычного заказа как срочного, продажа уцененных товаров по ценам, существовавшим до их уценки, и т. п.).<sup>494</sup>

В этой связи нельзя не заметить, что торговый обман оказал огромное влияние на формирование общего понятия мошенничества, став в известном смысле его «прародителем». Ведь отсутствие мошенничества в российском уголовном праве до Судебника 1550 г. объясняется преобладанием в той эпохе натурального хозяйства, не предоставляющего простора для широкого торгового-промышленного оборота и, соответственно, — благоприятной среды для развития торговых обманов, в которых и начинает культивироваться мошен-

<sup>494</sup> Подобного рода преступления известны и зарубежному законодательству. В частности, в числе различного рода «обманных приемов» Примерный УК США называет использование фальшивыми весами, мерами или иными приспособлениями, чтобы правильно определять или фиксировать качество или количество, продажу, предложение или выставление для продажи фальсифицированных или неправильно маркированных товаров, продажу, предложение или выставление для продажи или передачи в меньшем, чем показано, количестве каких-либо товаров или услуг, ложное или вводящее в заблуждение заявление в каком-либо объявлении, обращенном к публике или значительной ее части, с целью способствовать покупке или продаже имущества или услуг и пр.

в швейцарском УК среди примыкающих к мошенничеству (ст. 148) преступлений также фигурируют фальсификация товара (ст. 153) и выпуск в оборот фальсифицированных товаров (ст. 154).

ничество. Имущественные обманы, хотя и существовали в то время, однако еще не вызывали против себя уголовной реакции, так как с точки зрения власти не являлись особенно опасными для интересов общества. Русская Правда, например, предусматривала обман при продаже коня, но не облагала за это наказанием, ограничиваясь гражданским удовлетворением потерпевшего.<sup>495</sup>

Широкое развитие внешней и внутренней торговли в XVI—XVII вв. сопровождалось значительным увеличением торговых обманов. По всей видимости, правовые нормы, первоначально регулировавшие только ответственность за такого рода обманы, постепенно приобрели характер общих, исходных положений для формулирования мошенничества как такового, в котором введение покупателя в заблуждение относительно цены, качества, размера и количества товара или количества денег, полученных от покупателя за этот товар, было несколько потеснено, но все же сохранило свое значение.

Так, в Уставе о наказании 1871 г. в числе прочих разновидностей мошенничества (в частности, таких, как подмена вещей, вверенных для хранения; выманивание денег или вещей посредством сообщения ложных сведений или под видом выгодных предложений либо мнимых расходов; вторичное требование по оплаченному и своевременно не возвращенному документу или невозвращение выкупленного залога, а также передача без полномочий чужой вещи в наем или безвозмездное пользование), специально оговаривались и обмер либо обвес при купле-продаже и обмене товаров или других вещей, или обман в качестве или количестве товара, или при расчетах (ст. 173, 174).

При составлении Уголовного уложения 1903 г. большинство членов комиссии также сочло полезным специально упомянуть в общем определении мошенничества об обмерах, обвесах и иных торговых обманах, «чтобы не оставалось ни каких сомнений, что и эти случаи относятся к мошенничеству».<sup>496</sup> Лишь в советский период торговый обман приобретает автономное существование. Например, в УК 1926 г. в главе о хозяйственных преступлениях появляется самостоятельная норма, согласно которой как «обворовывание по-

требителя и обман советского государства» караются обвешивание и обмеривание покупателей, пользование при продаже неверными весами, гирями и прочими неправильными измерительными приборами, нарушение установленных розничных цен на товары широкого потребления в магазинах, лавках, ларьках, столовых, буфетах и т. п., а также продажа товаров низшего сорта по цене высшего, сокрытие от покупателей преysкуранных цен товаров (ст. 128-в).

Сегодня обман покупателя (как потребителя) остается самостоятельным преступлением, состав которого сформулирован в ст. 200 УК. Однако в чем бы ни выражалось введение его в заблуждение, во всех своих проявлениях оно продолжает оставаться обманом, специфичным лишь сферой своего бытия, т. е. торговым мошенничеством, которое по отношению к мошенничеству выступает в роли *lex specialis* в той мере, в какой содержит в себе все необходимые признаки хищения.

Тем не менее непосредственным объектом потребительского обмана являются общественные отношения, возникающие в сфере функционирования потребительского рынка между потребителями, с одной стороны, и продавцами, а также исполнителями работ или услуг — с другой, по поводу права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества, в определенном количестве и по установленной цене. Поэтому и пределы действия рассматриваемой нормы ограничены сферой функционирования организаций, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению и индивидуального предпринимательства в сфере торговли или оказания услуг (магазины, киоски, торговые павильоны, столовые, рестораны, бары, ремонтные мастерские, ателье, транспортные агентства, бани и т. д.).

Действия лиц, совершающих обман при производстве денежных расчетов с гражданами в иных учреждениях и организациях, не осуществляющих деятельность в сфере торговли и услуг, должны квалифицироваться как мошенничество. Аналогичной является квалификация действий индивидуальных предпринимателей, хотя и зарегистрированных в установленном порядке, но обманывающих граждан при заключении разовых гражданско-правовых сделок, не относящихся к предпринимательской деятельности в сфере торговли или оказания услуг.<sup>497</sup>

<sup>495</sup> Фойницкий И. Я. Мошенничество по русскому праву. СПб., 1871. С. 98.

<sup>496</sup> Объяснительные записки. Т. VII. 1895. С. 374.

<sup>497</sup> Волженкин Б. В. Экономические преступления. С. 238.

Очерченной сферой применения указанной нормы ограничен и круг лиц, могущих быть признанными субъектами потребительского обмана. В соответствии со ст. 200 УК таковыми могут быть только работники организаций, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению, а равно граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли или оказания услуг. При этом не имеет значения ни организационно-правовая форма соответствующей организации, ни постоянный или временный характер работы по обслуживанию потребителей.<sup>498</sup> Главное состоит в том, что они получили возможность осуществлять свои функции в установленном порядке, означая, что характер и объем их правоспособности предполагает возможность ведения розничной торговли. Только тогда руководители и работники зарегистрированных организаций, равно как граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли или услуг, обретают статус специального субъекта.

В связи с изложенным нельзя не упомянуть о лицах, не состоящих в трудовых отношениях с организациями торговли и услуг, но фактически занимающихся обслуживанием потребителей. В свое время Верховный Суд СССР разъяснил, что субъектом преступления при обмане покупателей и заказчиков «может быть как работник предприятия торговли общественного питания, бытового обслуживания, коммунального хозяйства, так и иное лицо, реализующее товары или выполняющее заказы и оказывающее другие услуги населению в указанных предприятиях».<sup>499</sup> Вслед за этим Верховный Суд РСФСР более определенно высказался относительно того, кого понимать в данном случае под иными лицами, указав, что «действия лиц, не состоявших в трудовых отношениях с предприятиями торговли или общественного питания, но обслуживавших покупателей в этих предприятиях по договоренности с их сотрудниками или ад-

<sup>498</sup> Обычно продавцом по договору розничной купли-продажи выступает предприниматель (индивидуальный или коллективный – коммерческая организация), хотя в ряде случаев и в качестве предпринимателей *ad hoc* могут выступать и некоммерческие, например, религиозные организации, продающие различную культурную атрибутику.

<sup>499</sup> См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1975 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей и заказчиков» // Бюллетень Верховного Суда СССР 1975 № 2

министрацией и совершивших обман покупателей, надлежит квалифицировать по ст. 156 УК РСФСР».<sup>500</sup>

Следы былого влияния приведенных постановлений видны и в ряде современных работ.<sup>501</sup> Наиболее последовательно в верности им Б. В. Волженкин, который пишет: «Действия лиц, не состоящих в трудовых отношениях с организацией торговли, общественного питания, коммунального хозяйства и бытового обслуживания, но обслуживающих покупателей и заказчиков в этих организациях по договоренности с их сотрудниками или администрацией и совершивших обман потребителей, также надлежит квалифицировать по ст. 200 УК».<sup>502</sup>

Возвращаясь к данной выше оценке идеи о том, что лицо, не обладающее всеми необходимыми признаками субъекта преступления, но фактически допущенное к осуществлению определенных функций, должно нести уголовную ответственность за их ненадлежащее отправление,<sup>503</sup> можем лишь добавить, что хотя ее автору — В. С. Орлову и представляется алогичным такое положение, когда лицо, принятое на службу вопреки предъявляемым требованиям, пользуется правами, но не несет ответственности за деяния, связанные с использованием этих прав, он не учитывает, что противоправный допуск к осуществлению определенных функций не может порождать прав, поскольку право не может вытекать из неправомερных действий. Это юридическая аксиома. Поэтому принципиальное значение в данном случае приобретает оценка самого допущения к осуществлению каких-либо функций: если в этом есть вина администрации, ее представители и должны нести ответственность за содеянное. Непосредственный же причинитель может отвечать лишь за то, что может быть ему вменено, исходя из его фактического статуса.

<sup>500</sup> См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 11 декабря 1968 г. с изменениями, внесенными пост. Пленума Верховного Суда РСФСР от 28 января 1970 г. и 20 декабря 1983 г. «Об улучшении работы судов РСФСР по борьбе с обманом покупателей» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1969 № 3; 1970 № 5; 1984 № 4

<sup>501</sup> См., напр.: Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов М., 1996 С. 233; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998 С. 471 и др.

<sup>502</sup> Волженкин Б. В. Экономические преступления С. 240

<sup>503</sup> Орлов В. С. Субъект преступления М., 1958 С. 101–102.

Таким образом, решение о допуске того или иного лица к обслуживанию потребителей, принятое с нарушением правовой нормы, не может порождать правовых последствий, в том числе и уголовной ответственности за неисполнение этим лицом таких обязанностей по отношению к потребителю, которые возложены на него неправомерно. Это означает, что лица, не состоящие в трудовых отношениях с организациями торговли или сферы услуг, но обслуживавшие потребителей в этих организациях по договоренности с их работниками или администрацией и совершившие обман потребителей, не могут выступать в качестве исполнителей преступления, предусмотренного ст. 200 УК, но могут привлекаться за соучастие в его совершении (пособничество, подстрекательство или организацию), если они действовали по сговору с лицами, обладающими необходимыми специальными признаками. Последние в такой ситуации и будут признаваться исполнителями данного преступления, причем исполнителями посредственными, т. е. совершающими преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста или других предусмотренных УК обстоятельств (см. ч. 2 ст. 33 УК)<sup>504</sup>

Иное дело, если гражданин официально не принят в какую-либо организацию торговли, бытового и иных видов обслуживания потребителей на соответствующую должность (например, продавца, бармена и т. п.), но фактически осуществляет от ее имени обслуживание потребителей, обманывая их по собственной инициативе (без сговора с уполномоченными лицами данной организации). Содеянное в таком случае может быть квалифицировано как мошенничество по ст. 159 УК, если только сумма причиненного им материального ущерба превышает пять минимальных размеров оплаты труда. В противном случае он может нести только административную ответственность за мелкое хищение (ст. 7.27 КоАП).

<sup>504</sup> Впрочем, в ст. 61 Трудового кодекса РФ 2001 г. зафиксировано, что трудовой договор вступает в силу не только со дня его подписания работником и работодателем, но и «со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя». Однако представляется, что фактический допуск к работе, приобретающий юридическое значение, не тождествен любой личной договоренности лица с администрацией организации, обслуживающей потребителей, а тем более с ее работниками, особенно, если этот допуск осуществлен вопреки требованиям закона

В качестве посредственного причинения должны расцениваться и действия гражданина, имеющего свидетельство о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в сфере торговли или услуг, но осуществляющего обман потребителей посредством использования продавцов, с которыми заключен, например, договор или договор подряда, не отвечающий требованиям, предусмотренным в главе 37 ГК и по сути являющийся нарушением трудового договора. Ведь такой продавец, не являясь ни работником организации (поскольку таковой не является индивидуальным предпринимателем), ни индивидуальным предпринимателем (поскольку таковым не зарегистрирован), не обладает всеми признаками, достаточными для признания его исполнителем преступления, предусмотренного ст. 200 УК, но вполне может отвечать требованиям ч. 4 ст. 34 УК, которая гласит: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника».

По изложенным основаниям нельзя согласиться с А. Чащиной, которая утверждает, что продавцы коммерческих киосков по договору подряда с частным предпринимателем при обмане покупателей являются субъектом рассматриваемого преступления, так как продавец — не частное лицо и по договору наделен частью прав предпринимателя.<sup>505</sup> Некоторая «натяжка», присутствующая в данном утверждении, очевидна. Правовое решение проблемы видится в законодательном признании продавцов, работающих по найму (на законном основании) у индивидуальных предпринимателей, субъектами преступления, предусмотренного ст. 200 УК.<sup>506</sup> Их невключение в число исполнителей данного преступления — настолько очевидный, настолько же и досадный пробел в законе.<sup>507</sup> Однако столь

<sup>505</sup> Чащина А. Ошибки квалификации при рассмотрении дел о мошенничестве // Российская юстиция. 1998 № 10 С. 50–51

<sup>506</sup> Куклев В. Ответственность за преступления в сфере торговли // Российская юстиция 2001 № 6 С. 29

<sup>507</sup> Особенно очевидной половинчатость ст. 200 УК, предусматривающей ответственность за обман потребителей наемными работниками, состоящими в трудовых отношениях только с организациями, но не с индивидуальными предпринимателями, стала с принятием в декабре 2001 г. нового Трудового кодекса, ст. 20 которого

же очевиден (даже если он столь же и досаден) и другой вытекающий отсюда вывод для всякого, кто желает оставаться на позициях законности: наличие такого пробела еще не дает оснований привлекать к уголовной ответственности за обман потребителей лиц, не являющихся работниками организаций и не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, по аналогии, т. е. путем применения к общественным отношениям, требующим правового регулирования, но не предусмотренным прямо законом, правовых норм, регулирующих ответственность лиц, прямо указанных в диспозиции ст. 200 УК. Ибо ч. 2 ст. 3 УК не допускает аналогию в качестве средства восполнения пробельности закона.

Иной должна быть оценка поведения лица, действующего без юридических оснований от имени индивидуального предпринимателя или совершающего обман без сговора с ним. Если размер причиненной им материального ущерба превышает пять минимальных размеров оплаты труда, содеянное образует мошенничество, квалифицируемое по ст. 159 УК, а если не превышает — мелкое хищение, наказуемое по ст. 7.27 КоАП. С тем большим основанием должны нести ответственность за мошенничество лица, не зарегистрированные как индивидуальные предприниматели, но представляющиеся таковыми и в этом качестве совершающие обман потребителей.

Еще одним признаком потребительского обмана, служит то, что в соответствии с прямым указанием Закона «О защите прав потребителей» потребителем считается только гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.<sup>508</sup> Стало быть, действия работников торговых и иных организаций обслуживания населения, совершивших в корыстных целях обман в отношении юридических лиц либо индивидуальных предпринимателей, приоб-

предусматривает, что работодателем (как одной из сторон трудовых отношений) может быть не только юридическое лицо (организация), но и физическое лицо, также наделенное полномочиями вступать в трудовые отношения с другой их стороной — работником.

<sup>508</sup> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. (в редакции Федерального закона от 9 января 1996 г. с последующими изменениями) «О защите прав потребителей» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 1992 № 15 Ст. 766

ретающих товары для дальнейшей переработки или перепродажи, образуют состав мошенничества. С тем большим основанием должны рассматриваться в качестве мошенничества, а не потребительского обмана аналогичные действия работников организаций-изготовителей, индивидуальных предпринимателей, производящих товары для реализации потребителям, торговых оптовых баз и складов, совершенные при отпуске товаров магазинам, ресторанам, столовым и т. п.

Между тем в литературе высказано мнение о необходимости расширительного толкования предмета обмана покупателей, должно включать в себя товары не только в розничной купле-продаже, но и в оптовой и иных торговых инфраструктурах, в связи с чем оптовое приобретение товара юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем для его дальнейшей перепродажи и извлечения от этого имущественной прибыли также должно квалифицироваться по ст. 200 УК.<sup>509</sup> Еще ранее высказывались предложения не только об отнесении к предприятиям торговли торговых баз и складов, производящих оптовую торговлю,<sup>510</sup> но и о расширении понятия «покупателей» за счет отнесения к ним помимо граждан «государственных и общественных организаций».<sup>511</sup>

Включение в число потерпевших от обмана потребителей государственных организаций противоречит особому характеру розничной купли-продажи, который «абсолютно исключает возможность участия в этой сделке государства, так как оно не является не предпринимателем, ни потребителем».<sup>512</sup> Расширение же предмета потребительского обмана за счет включения в него не только товаров, функционирующих в розничном торговом обороте, но также и в оптовом противоречит положениям гражданского законодательства, проводящим четкую грань между розничной и оптовой торговлей. Если по договору розничной купли-продажи «продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный

<sup>509</sup> Логосян Т. Ю. Преступления в сфере торговли. Екатеринбург, 1999. С. 52.

<sup>510</sup> Вольфман Г. И. Ответственность за преступления против советской торговли. Вопросы квалификации. Саратов, 1988. С. 51.

<sup>511</sup> Сирота С. И. Преступления против социалистической собственности и борьба с ними. Воронеж, 1968. С. 89-90.

<sup>512</sup> См. подробнее: Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 43.

для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью» (ст. 492 ГК), то по договору поставки, оформляющему оптовую торговлю, «поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупленные им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным и иным подобным использованием» (ст. 506 ГК).

Вместе с тем с точки зрения гражданско-правовой, поставка является разновидностью купли-продажи, понимаемой в качестве синонима обязательства о возмездном отчуждении имущества, и потому называется иногда предпринимательской, или торговой, куплей-продажей.<sup>513</sup> Поэтому права Т. Ю. Погосян в том, что если в тексте ст. 200 УК заменить термин «потребитель» на термин «покупатель», то правоприменитель не будет более связан Законом о защите прав потребителей и сможет применять анализируемую уголовно-правовую норму ко всем случаям торговых обманов, в том числе и совершаемым в организациях оптовой торговли, на биржах, аукционах, торговых складах, базах и т. п.<sup>514</sup>

Безусловно, сфера торговли не исчерпывается розничной куплей-продажей. Однако и понятие покупателя, как одной из сторон договора купли-продажи (ст. 454 ГК), не ограничивается сферой торговли, даже если принять во внимание все ее разновидности, ибо в гражданском праве купля-продажа трактуется как общее родовое понятие, охватывающее все виды обязательств по отчуждению имущества за определенную покупную цену. Поэтому, оставаясь последовательным в стремлении расширить сферу действия ст. 200 УК до защиты покупателя как такового, необходимо распространить ее на все случаи возмездного отчуждения имущества. Расширять так расширять.

Однако сфера действия договора купли-продажи слишком широка, чтобы можно было ограничиться в защите покупателя только ст. 200 УК. Ведь она включает в себя поставку, контрактацию, энергоснабжение, продажу недвижимости, продажу ценных бумаг и ва-

<sup>513</sup> Там же. С 57–58

<sup>514</sup> Погосян Т. Ю. Преступления в сфере торговли. С 52–53, 75

лютных ценностей,<sup>515</sup> продажу имущественных прав<sup>516</sup> и т. д. При понимании же того, что купля-продажа не обязательно связана с торговой деятельностью, сомнение вызывает само существование специальной нормы об обмане покупателей, вполне могущим быть охваченным общим понятием мошенничества.

Сомнения укрепляет предложение Т. Ю. Погосян повысить денежное выражение значительного размера обмана покупателей, необходимого для уголовной ответственности, с одной десятой до одного минимального размера оплаты труда и соответственно расценивать обман на меньшую сумму как административное правонарушение,<sup>517</sup> т. е. уравнивать ст. 200 со ст. 159 УК и в части размера причиняемого ущерба. При этом автор обходит молчанием вопрос о приведении к однородности и санкций указанных статей. Выходит, весь смысл существования ст. 200 УК кроется только в меньшей наказуемости торгового обмана по сравнению с мошенничеством. Непонятна столь трогательная забота о нечистых на руку «тружениках прилавка». Тем более, что в соответствии со ст. 7.27 нового Кодекса об административных правонарушениях денежное выражение значительного размера придется повышать до пяти МРОТ. В этой связи очень непросто будет убедить рядового обывателя в том, что не только карманная кража (а они чаще всего совершаются с неопределенным умыслом, требующим квалификации в зависимости от размера фактически изъятого), но и его обман как потребителя в легальной сфере торговли на данную сумму преступления не образует. Кто же рискует остаться в числе пострадавших от такого рода обмана? И кого будет защищать тогда уголовный закон?

Более последовательна в этом отношении Н. А. Лопашенко, предлагающая пересмотреть место расположения статьи, предусматривающей ответственность за обман потребителей (ст. 200 УК), переместив ее в главу посягательств на собственность. При этом она считает целесообразным обсудить в науке и с практическими работниками вопрос о необходимости существования в уголовном законе

<sup>515</sup> Несмотря на то что соответствующие заведения называются обменными пунктами, на самом деле они осуществляют розничную продажу гражданам иностранной валюты, являющуюся в этом смысле такой же вещью, как и прочие товары, охватываемые понятием розничной купли-продажи (см.: п. 2 ст. 454 ГК).

<sup>516</sup> См. п. 4 ст. 454 ГК

<sup>517</sup> Погосян Т. Ю. Преступления в сфере торговли. С 75, 207–208

самостоятельного состава мошенничества в сфере торговли и услуг, полагая возможным «предусмотреть потребительский вид мошенничества в отдельной части ст. 159 УК».<sup>518</sup>

Но и эта позиция не безупречна, ибо основана на том, что состав обмана потребителей «отличается от обыкновенного мошенничества только сферой действий виновного, поскольку обязательно включает в себя все необходимые признаки хищения: является корыстным противоправным безвозмездным обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинивших ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».<sup>519</sup> На самом деле диспозиция ст. 200 УК не содержит каких-либо указаний на корыстный мотив или цель, выводя их таким образом за пределы состава, а вместе с тем и за грань, за которой они становятся неспособными оказывать хоть какое-либо влияние на квалификацию содеянного. Еще Верховный Суд СССР резонно указывал на то, что корыстный мотив «не является обязательным элементом состава этого преступления и его отсутствие не исключает ответственности лица, совершившего обман покупателя и заказчика по другим мотивам (с целью выполнения плана, получения экономии, улучшения показателей в работе и т. д.)».<sup>520</sup> Поэтому несмотря на то, что в юридической литературе приводились достаточно веские, основанные на материалах обобщения судебной практики аргументы в пользу изначально корыстной мотивации обмана покупателей, т. е. стремления за счет обмана извлечь определенную имущественную выгоду (в виде получения премий и надбавок к зарплате и т. п.) либо избежать материальных затрат (в виде покрытия за счет покупателей убытков от порчи или недостачи товаров),<sup>521</sup> обман потребителей не перестает быть преступлением от того, что он продиктован неприязнью к тому или иному покупателю,<sup>522</sup> желанием «поставить на место» строптивного, «зарвавшегося», «качающего свои права» (как кажется работнику

торговли, руководствуясь принципом «вас много, а я одна») покупателя. Заметим к тому же, что в понятии хищения, включающем в себя и мошенничество, говорится не о корыстном мотиве, а о корыстной цели, предполагающей стремление к извлечению материальной выгоды для себя или других лиц за счет именно изъятия чужого имущества. Имущественный же ущерб, причиняемый торговым обманом покупателей, как представляется, не всегда сопряжен с безвозмездным изъятием их имущества и обращением его в пользу обманщика или других лиц. Ведь обман покупателей может иметь своей целью не только получение от покупателей сумм, превышающих действительную стоимость приобретенного товара, но и продажу «залежалого» товара. При этом продавец получает адекватную покупную цену за товар, но вводит покупателя в заблуждение относительно возможного использования товара, не предоставляя о нем полной и достоверной информации, что может послужить причиной возникновения имущественного ущерба (скажем, порчи имущества потерпевшего) как вследствие неправильного использования товара, так и из-за отсутствия у него тех свойств, которые ему приписывались продавцом. И если будет доказано, что продавец обязан был довести эту информацию до покупателя и что между отсутствием у потерпевшего достоверной информации о товаре и возникшим ущербом имелась юридически значимая причинно-следственная связь, действия такого продавца также могут быть квалифицированы по ст. 200 УК.

Впрочем, даже если исходить из исторически сложившегося понимания данного преступления как разновидности мошенничества, полностью распространяя тем самым все признаки хищения вообще и мошенничества, в частности, на состав обмана потребителей, смысл автономного существования ст. 200 УК заключается в особенностях именно розничной торговли, которые накладывают отпечаток на юридическое нормирование данных торговых отношений.

Прежде всего заметим, что согласно ст. 426 ГК договор розничной купли-продажи относится к числу публичных договоров, характеризующихся тем, что одним из его обязательных участников является коммерческая организация, которая по характеру своей деятельности должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом

<sup>518</sup> Лопашенко Н. А. Глава 22 Уголовного кодекса нуждается в совершенствовании // Государство и право 2000 № 2 С. 21.

<sup>519</sup> Там же

<sup>520</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1975 г. «О судебной практике по делам об обмане покупателей и заказчиков // Бюллетень Верховного Суда СССР 1975 № 2 С. 19.

<sup>521</sup> См., напр. Петрова Г. О. Уголовная ответственность за обман покупателей и заказчиков Учебное пособие. М., 1981. С. 33.

<sup>522</sup> Погосян Т. Ю. Преступления в сфере торговли С. 82–83.

общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.). К подобного рода договорам применяются специальные правила, отличные от общих норм договорного права.

Во-первых, данный договор является не свободным, т. е. всецело зависящим от усмотрения сторон, а обязательным для одной из сторон, поскольку отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. Более того, в случаях, предусмотренных законом, Правительство РФ может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т. п.).

Во-вторых, публичный характер рассматриваемого договора предопределяет и особый порядок его заключения, при котором offerentом, как правило, выступает продавец, обращающийся к неопределенному кругу лиц с предложением о заключении договора, содержащим все существенные его условия, включая и цену на продаваемые товары.

В-третьих, указанный договор, как договор присоединения, условия которого устанавливаются только одной из договаривающихся сторон, не является свободным и в отношении определения цены, которая может быть принята другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Если при заключении взаимосогласованных договоров купли-продажи, условия которых устанавливаются всеми участвующими сторонами, у покупателя есть возможность «поторговаться» и порой весьма значительно снизить предлагаемую цену,<sup>523</sup> то в публичных договорах розничной купли-продажи покупатель не может непосредственно

<sup>523</sup> Такая возможность зачастую реализуется при продаже товаров на рынках, что, на первый взгляд, служит свидетельством отступления от требования одинакового размера цены. Однако, как отмечается в литературе, это вполне допустимо, если продавцом выступает гражданин, не являющийся предпринимателем, в силу чего и заключаемый им договор не носит характера розничной купли-продажи (см.: Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 45). Следовательно, граждане, реализующие товар на рынке, не будучи зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли (услуг) и совершающие обман потребителей, при необходимых условиях должны нести ответственность за мошенничество (ст. 159 УК) и незаконное предпринимательство (ст. 171 УК).

участвовать в определении цены продаваемых товаров, которая, по общему правилу, устанавливается одинаковой для всех потребителей (за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей). Следовательно, розничный покупатель, которому товар продан по более высокой цене, чем другим, вправе требовать признания договора недействительным (ничтожным) и привлечения продавца к ответственности, тогда как аналогичная ситуация при оптовой закупке не ведет к столь однозначному выводу.

В-четвертых, в отношении отдельных видов товаров государство сохраняет за собой функцию регулирования или установления цен, благодаря которой они приобретают для продавца обязательный характер. К тем же, на кого по роду деятельности возложена обязанность заключения публичных договоров, предметом которых является отправление функций по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг каждому обратившемуся без права оказывать предпочтение одному лицу перед другим, вполне может быть возложена и повышенная ответственность в целях защиты другой стороны договора — «класса» потребителей.

К особой ответственности розничных продавцов обязывают и благоприятность торговой сферы для всевозможного рода обманов, ее криминогенная зараженность, унаследованная от времен всеобщего дефицита. Торговый обман потому и выделен в специальный состав, что степень его распространенности и латентности достаточно высока. Этому способствует сама сфера розничной торговли с ее мелкими, но многочисленными (в течение даже одного дня) актами купли-продажи, с возможностями махинаций при фасовке, взвешивании товаров и расчете покупателей, в результате которых доход продавца даже в 50 граммов или 50 копеек от обмана, скажем, каждого второго покупателя к итогу дня оборачивается несколькими килограммами и десятками рублей. Поэтому и конструирование специальной нормы о торговом мошенничестве сопровождалось снижением уровня причиняемого данным деянием имущественного ущерба покупателю по сравнению с ущербом, причиняемым потерпевшему от обычного мошенничества: тот ущерб, который для обычного мошенничества является мелким, для обмана потребителей становится криминообразующим. И это представляется совершенно оправданным, если иметь в виду, что одним из критериев

криминализации тех или иных общественно опасных деяний является именно степень их распространенности. Очевидно, что большинство рядовых обывателей не так уж часто выступает в роли покупателей, обманутых вне сферы розничной торговли, а вот магазины каждый из них посещает едва ли не каждый день и никто не может быть уверенным в том, что каждый раз их не обвешивают, хотя бы на 50 граммов.

Иное дело оптовая торговля, где товар по определению (во всяком случае, как правило) продается нерасфасованным и в таком количестве, при котором обманывать каждого отдельного оптовика на 50 грамм или 50 копеек не имеет смысла. Поэтому и совершаемый в данной сфере обман не нуждается в выделении в специальную норму, оставаясь обычным мошенничеством, влекущим ответственность на общих основаниях, в том числе и с точки зрения минимально необходимого для его криминализации размера.

Таким образом, торговый обман, несомненно, является разновидностью мошенничества. При этом одним из основных критериев, отличающим его от мошеннических хищений, является небольшой размер похищенного, во многом предопределяемый материальным положением подавляющего большинства граждан, каждодневно приобретающих товары в розничной сети, тогда как при обмане в оптовой торговле он может намного превосходить минимальный размер уголовно наказуемого хищения. Поэтому «оптовый» обман прежде всего направлен на причинение ущерба собственности, оставаясь лишь внешне похожим на обман покупателей. Отсюда представляется необходимым и сохранение сложившихся за последние годы пропорций между критериями хищения и обмана потребителей. Высокая распространенность и латентность последнего, а также достаточно мягкие санкции ст. 200 УК позволяют считать ее содержание вполне адекватным существующим реалиям.

Если же последовать предложению Т. Ю. Погосян о распространении ст. 200 УК на все акты сделки купли-продажи, совершенные под влиянием обмана с одновременным повышением необходимого для уголовной ответственности за них размера причиненного ущерба, то чем же тогда указанная статья будет отличаться от ст. 159 УК, предусматривающей ответственность за мошенничество? Только тем, что это мошенничество совершается в сфере торговли? Но если уж идти по пути казуистического дробле-

ния составов, то с равным успехом можно выделить и инвестиционное мошенничество, и биржевое, и страховое, и множество других его разновидностей.

Однако в этом нет практической необходимости. Особое же внимание, уделяемое законодателем розничной купле-продаже, оправдано такими факторами, как доминирующее положение, занимаемое ею в сфере торгового оборота; особенности товара, каковым в массе своей являются не средства производства, а предметы потребления; особенности субъектного состава, обуславливающие потребительский (общегражданский) характер розничной купли-продажи; «финальность» оформляющего его договора в длинной цепи правовых форм, опосредствующих процессы обращения материальных благ перед тем, как они будут потреблены; обязательный и публичный характер договора розничной купли-продажи, при котором цена продаваемых товаров, по общему правилу, устанавливается одинаковой для всех потребителей; определение условий договора одной из сторон, вызывающая необходимость защиты интересов другой стороны, не принимающей участия в определении условий договора, но вынужденной к принятию предложенных условий не иначе как путем присоединения к договору в целом; специальные правила о качестве товаров, являющихся предметом данного договора.<sup>524</sup> Эти и другие обстоятельства, оказывающие серьезное влияние на регулирование отношений розничной торговли, позволяют, с одной стороны, выделить ее из всех прочих разновидностей торговой деятельности, а с другой — объединить со сферой оказания услуг и производства работ, обладающей теми же характерными особенностями в отношении субъектов преступления и места его совершения, круга потерпевших, особых интересов государства в их защите и других признаков, предопределяющих отличие обмана потребителей от мошенничества.<sup>525</sup>

Таким образом, использование в ст. 200 УК для характеристики потерпевшего термина «потребитель» действительно ограничивает сферу применения данного состава, требуя различной квалификации внешне одинаковых деяний в отношении лиц, покупающих товары

<sup>524</sup> Закон РФ «О защите прав потребителей».

<sup>525</sup> Не случайно в экономике розничным товарооборотом считается совокупность всех сделок с условием наличной оплаты (в том числе договоров проката, бытового подряда, оказания услуг гражданам и т. п.).

личного потребления, и лиц, совершающих оптовые покупки для целей индивидуального предпринимательства. Вместе с тем именно благодаря использованию в уголовном законе указанного термина охраняемая законом совокупность общественных отношений не ограничивается только сферой торговли, но включает в себя и сферу оказания услуг. Поскольку же сферы применения ст. 159 и ст. 200 УК не вполне совпадают, нет полного совпадения и в их содержании.

Следовательно, переход в тексте статьи от более ограниченного (как представляется Т. Ю. Погосян) понятия «потребитель» к более широкому понятию «покупатель» в действительности приводит к прямо противоположному результату, резко ограничивая сферу применения рассматриваемой нормы за счет выведения из-под уголовно-правовой охраны интересов потребителей услуг. Поэтому вполне обоснованным представляется несогласие с ее предложением о замене термина «потребитель» на термин «покупатель», поскольку в диспозиции ст. 200 УК речь идет не только об обмане покупателей, приобретающих товары, но и об обмане лиц, потребляющих услуги. Соответственно более широким является в нынешней редакции указанной статьи и содержание обмана: оно касается не только качества товара, но и качества услуги. Более широко очерчен и круг субъектов предусматриваемого ею преступления: таковыми являются не только работники организаций, осуществляющих реализацию товаров, но и работники организаций, оказывающих услуги населению.

**Обман по поводу различных событий и действий** — это введение в заблуждение лица в отношении событий и действий, если они служат основанием для передачи имущества. Таковыми могут быть ложное заявление о якобы имевшем место страховом случае, ложная ссылка на распоряжение третьих лиц относительно их имущества, ложное сообщение о факте выполнения какой-либо работы, обман в факте уплаты денег за полученное имущество, незаконное требование компенсации в счет якобы причиненного материального ущерба, после того как имущество было тайно изъято его собственником у лица, которому оно было передано во временное владение. Примером такого рода обмана является также умышленное незаконное получение денежных средств в качестве пенсий, пособий или других выплат путем предоставления подложных документов с за-

ведомо неправильными сведениями о трудовом стаже, профессии, условиях труда, заработке и других фактах, влияющих на размер пенсии.

Поскольку же в такого рода обмане могут принимать участие и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации (см. прим. 1 к ст. 201 УК), а также должностные лица (см. прим. 1 к ст. 285 УК), выдающие соответствующие документы, необходимые для назначения пенсии, то принимая во внимание данное в свое время Верховным Судом разъяснение относительно последних<sup>526</sup> и учитывая дифференциацию ответственности лиц, осуществляющих управленческо-властные функции в публичной и частной сферах, можно сделать следующие выводы:

а) заведомо незаконное назначение или выплата должностным лицом государственной пенсии в целях обращения в свою пользу полностью или частично выплаченных в виде пенсии денежных средств должны квалифицироваться как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК);

б) заведомо незаконное назначение или выплата государственной пенсии, совершенные должностным лицом за взятку, подлежат квалификации по совокупности п. «в» ч. 2 ст. 159 и ст. 290 УК (получение взятки);

в) совершение тех же действий, хотя и при отсутствии у должностного лица корыстной заинтересованности, но с целью содействия частному лицу в незаконном получении пенсии, надлежит рассматривать как пособничество в хищении и квалифицировать по ст. 33 и 159 УК;

г) должностные лица, выдавшие частному лицу заведомо подложные документы, дающие право на получение государственной пенсии, в целях обращения в свою пользу полностью или частично полученных на основании этих документов денежных средств, должны нести ответственность по совокупности п. «в» ч. 2 ст. 159 и ст. 292 УК (служебный подлог);

<sup>526</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 марта 1961 г. (с последующими изменениями на 25 октября 1996 г.) в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. «О судебной практике по рассмотрению дел, возникающих в связи с незаконной выплатой государственных пенсий» // Сборник постановлений пленума Верховного Суда 1961–1993 гг. 1994.

д) совершение тех же действий и в тех же целях лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, должны нести ответственность по п. «в» ч. 2 ст. 159 УК;

е) в тех случаях, когда выдача необходимых для назначения пенсии документов, содержащих заведомо неправильные сведения, совершается за незаконное вознаграждение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, такие действия надлежит квалифицировать по совокупности ст. 33 и 159 УК, ст. 290 или 204 УК (коммерческий подкуп) и ст. 292 УК;

ж) выдача заведомо подложных документов, дающих право на получение государственной пенсии, с целью содействия частному лицу в незаконном получении пенсии при отсутствии у должностного лица (либо у лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации) корыстной заинтересованности должна квалифицироваться по ст. 33 и 159 УК, а также по ст. 292 УК как пособничество в мошенничестве и служебный подлог;

з) должностные лица, выдавшие в результате ненадлежащего выполнения своих обязанностей либо по небрежности документы о трудовом стаже и зарплатке, содержащие не соответствующие действительности сведения, а также допустившие по этой причине незаконное назначение и выплату пенсии, причинившие существенный вред государственным интересам, должны нести ответственность за халатность по ст. 293 УК.

**Обман в намерениях** есть введение потерпевшего в заблуждение относительно своих действительных намерений (обещаемых действий, принятых на себя обязательств и т. п.) при получении имущества. Обычно обманное получение имущества в данном случае происходит под условием выполнения какого-либо обязательства, которое в действительности лицо не намерено выполнять. Таким обманом считаются, например, действия, когда лицо получает от потерпевшего деньги, обещая оказать ему определенную услугу или выполнить для него работу, получает имущество по договору бытового проката, заверяя, что вернет в условленное время, хотя фактически изначально не имеет намерения ни выполнить работу, ни оказать услугу, ни возвратить взятое напрокат имущество.

Так, некто К представлялся директором вымышленной фирмы, заключал устные договоры с гражданами на выполнение работ по остеклению лоджий, брал задаток, не имея намерения выполнить свои обязательства, и скрывался

При этом заметим, что само по себе невыполнение работы, невозвращение долга или иного полученного по договору имущества мошенничества не образует. Такие действия могут влечь уголовную ответственность за мошенничество лишь в тех случаях, когда виновный изначально имел намерение путем ложных обещаний безвозмездно обратить чужое имущество в свою пользу.

Мошенничеством данного вида можно также считать завладение квартирой под видом договора пожизненного содержания с правом наследования жилплощади лицом, не намеревающимся выполнять свои обязательства по содержанию.<sup>527</sup> В некоторых случаях потерпевшие от такого мошенничества пополняют ряды бездомных. Если же они лишаются жизни, то содеянное помимо мошенничества квалифицируется еще и как убийство, совершенное из корыстных побуждений (если «содержатель», решив, что собственник «зажился», принимает решение ускорить момент получения наследства), либо как убийство, совершенное с целью скрыть другое преступление (если завладение квартирой мошенническим путем ко времени лишения жизни уже произошло, а убийство совершается, чтобы скрыть этот факт)

Примером обмана в намерениях могут также служить случаи уничтожения собственником своего застрахованного имущества с целью получения страхового возмещения, поскольку предметом преступления является в данном случае все же чужое имущество, получаемое страхователем от страховой организации (страховщика) в виде страхового возмещения, а не его собственное имущество, служащее в данном случае лишь средством для создания видимость законности получения чужого. Подобные обманы относительно наличия страхового случая или размера страховой суммы в законодательстве некоторых стран выделяются в отдель-

<sup>527</sup> В А Мусин и В Ф Попондопуло допускают возможность заключения в данном случае договора дарения жилого помещения с условием пожизненного содержания отчуждателя (Мусин В А, Попондопуло В Ф В научно-экспертном совете по правовым проблемам регистрации прав на недвижимость в Санкт-Петербурге // Юридическая практика СПб, 1995 № 2 С 72-73

ный состав (см., например, § 265 УК ФРГ, предусматривающий ответственность за обман с целью получения завышенной суммы страховки), однако российское уголовное законодательство не предусматривает страховое мошенничество в качестве самостоятельного состава.

Еще одной разновидностью обмана в намерениях может служить деятельность различного рода организованных преступных групп, скрывающихся под личиной культурно-просветительских общественных организаций, межрегиональных фондов взаимной поддержки, бизнес-клубов и т. п. Порой они маскируют свою деятельность под оказание образовательных услуг (например, по сетевому маркетингу), которые, по экспертным оценкам, не представляют ни теоретической, ни практической, ни коммерческой, ни какой либо иной ценности, позволяющей говорить о наличии в данном случае самой услуги. Фактически же их деятельность заключается в вовлечении граждан в члены организации, распределении по их поручению принятых от них так называемых «вступительных» или «благотворительных» взносов среди иных членов структуры при условии привлечения ими лиц, внесших новые денежные средства, необходимые для их дальнейшего распределения по соответствующей иерархической цепочке.

Вывод о фиктивности такого рода организаций может быть подтвержден данными либо о ведении ими деятельности без должной регистрации и постановки на налоговый учет, либо о несоответствии их фактической деятельности целям и задачам, заявленным в учредительных документах, причем о таком несоответствии, при котором становится очевидным, что данные организации служили всего лишь прикрытием для незаконного и безвозмездного завладения чужим имуществом.

Доказательствами сокрытия подлинных целей деятельности указанных организаций могут служить не только отсутствие должной регистрации и постановки на налоговый учет, но и неведение (хотя бы на первоначальном этапе) официального бухгалтерского учета и отчетности; подписание вновь вступающими членами конфиденциального соглашения, предусматривающего, по своей сути, запрет на разглашение информации, получаемой на семинарах информации о тех приемах, который используются при приглашении

новых членов;<sup>528</sup> невыдача гражданам копий заполняемых ими документов, а также документов, подтверждающих факт внесения ими денежных средств; неопределенность уставом размера членских вступительных взносов и др.

Впрочем, даже если подобные организации были зарегистрированы в установленном законом порядке под видом общественных, то незаконность завладения чужим имуществом, как необходимый признак хищения, подтверждается в данном случае нарушением:

— п. 3 ст. 488 ГК, не признающего имущественных прав за учредителями (участниками) общественных организаций в отношении имущества этих организаций;

— ст. 32 Федерального закона от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях», в соответствии с которой собственниками имущества являются общественные организации, обладающие правами юридического лица, но не каждый отдельный член общественной организации, который, следовательно, не имеет права собственности на долю имущества, принадлежащего общественной организации;

— ст. 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях», запрещающей таковым осуществлять выплату вознаграждения членам ее высшего органа управления за выполнение ими возложенных на них функций, за исключением компенсации расходов, непосредственно связанных с участием в работе высшего органа управления.

Безвозмездность завладения чужим имуществом (как необходимый признак хищения) может подтверждаться в такого рода случаях подписанием каждым гражданином, желающим стать членом данной организации, соответствующего документа, где обычно оговаривается его поручение распределить *безвозмездно* как материаль-

<sup>528</sup> Нередко на семинарах, организуемых подобного рода мошенниками для оказания якобы образовательных услуг и посвященных якобы описанию принципов, подходов и методов уже упоминавшегося сетевого (многоуровневого, многослойного) маркетинга, большое внимание уделяется различным приемам, позволяющим не только не отвечать на вопрос о характере рекламируемого бизнеса (что само по себе достаточно странно в ситуации, когда в его развитие предлагается внести «инвестиции»), но и скрывать название и даже месторасположение фирмы (что в сетевом маркетинге является не только открытой информацией, но и выступает как серьезный рекламный ресурс, позволяющий повысить эффективность деятельности дистрибьюторов)

ную помощь *принадлежащие* ему денежные средства среди членов организации.

Скруплезно разработанный и пунктуально выполняемый механизм распределения собираемых денежных средств в указанных организациях, а также обусловленность вступления в данные организации внесением большей части суммы взноса (как правило, не менее 500 долл. США) в этот же день до определенного времени и обусловленность получения в будущем возможности вновь вступившего члена «заработать» посредством вовлечением в данную организацию новых лиц, готовых внести свои деньги в качестве так называемого «вступительного взноса», позволяют сделать вывод о том, что деятельность данных организаций по сбору и привлечению денежных средств построена по принципу «пирамиды», в которой каждый новый участник заинтересован в вовлечении в нее все новых и новых членов.

Поскольку же принципы деятельности пирамидальных организаций таковы, что они предполагают бесконечное возрастание их членов, то в силу объективных причин на каком-то этапе они прекратят свое существование. Следовательно, в силу своего построения такая «пирамида» является «конечной», т. е. предполагающей, что на некоем этапе ее дальнейшее функционирование станет невозможным ввиду объективно ограниченного количества лиц, могущих быть вовлеченными в эту финансовую схему. Следствием этого неизбежно должно стать образование на нижней ступени «пирамиды» определенного количества потерпевших.

Доказательствами, необходимыми для подтверждения данного предположения, могут служить: обусловленность получения вновь вступившим членом материальной выгоды фактом вовлечения в данную организацию нового лица и внесении последним соответствующей суммы взноса; скруплезно разработанный и пунктуально выполняемый механизм распределения собираемых денежных средств; объем денежной массы, используемой в обороте подобной «пирамиды»; количество материальных средств, полученных лицами, организовавшими и руководившими такого рода «пирамидой»; количество лиц, вовлеченных в функционирование данной пирамиды; количество потерпевших, оказавшихся на нижней ступени «пирамиды» и размер нанесенного им ущерба.

На основании вышеизложенного в действиях руководителей подобных организаций усматриваются признаки мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК. Причем ст. 41 Закона «Об общественных объединениях» указывает на следующее: «При совершении общественными объединениями, в том числе не зарегистрированными в органах юстиции, деяний, наказуемых в уголовном порядке, лица, входящие в руководящие органы этих объединений, при доказательстве их вины за организацию указанных деяний могут по решению суда нести ответственность как руководители преступных сообществ».

Что касается членов остальных ступеней, то согласно ст. 41 названного Закона «Другие члены и участники таких объединений несут ответственность за те преступные деяния, в подготовке или совершении которых они участвовали». Однако с учетом такого обязательного признака хищения, как безвозмездность завладения чужим имуществом, в действиях членов остальных ступеней можно усмотреть признаки уголовно наказуемого хищения лишь в том случае, если фактически полученные ими средства от перераспределения вступительных членских взносов превышают сумму лично ими внесенных средств, и в той части, которая образует это превышение (но не меньше пяти МРОТ).

Имея же в виду то, что многие «пригласители», как показывает практика, в своих показаниях обычно отрицают факт психологического воздействия на «приглашаемых», следует подчеркнуть, что это обстоятельство не может служить решающим доводом в пользу отсутствия в их действиях состава мошенничества. Для мошеннического обмана вовсе не обязательно, чтобы потерпевший был подвергнут такой психологической обработке, после которой он испытывал бы чувства, сходные с состоянием эйфории, гипноза и т. п. Достаточно, чтобы действия мошенника вели к заблуждению потерпевшего, под влиянием которого он принимает решение о добровольной передаче своего имущества виновному. При этом данное заблуждение может быть как следствием сообщения заведомо ложных сведений, так и следствием умолчания о неких существенных обстоятельствах, сообщение о которых позволило бы потерпевшему принять правильное решение.

Более того, мошенничество не исключается и в отношении тех потерпевших, которые, не испытывая никакой эйфории и не заблуж-

даясь относительно подлинных целей деятельности данной организации и конечного характера выстраиваемой ими пирамиды, сознательно и хладнокровно шли на риск, рассчитывая оказаться в момент крушения этой пирамиды отнюдь не в убытке, но потерпели неудачу. Как уже отмечалось, жертвами мошеннического обмана нередко оказываются и те, кто сам намеревался обмануть, что само по себе не лишает их статуса жертвы преступления.

Таким образом, если указанные организации, не являясь коммерческими, но будучи созданными для осуществления указанных в их учредительских документах задач, фактически ограничили свою деятельность сбором и распределением денежных средств, то их существование можно рассматривать не более чем форму прикрытия для мошеннического завладения чужим имуществом, а заключаемые ими договоры с гражданами, желающими стать членами данных организаций, можно считать ничтожными и направленными накрытие незаконного перераспределения под вывеской общественного объединения денежных средств, получаемых от новых членов в качестве вступительных взносов.

Как показывает практика, формой прикрытия подобного рода мошенничества могут стать не только общественные, но и коммерческие организации. Типичным примером является создание инвестиционных фондов лицами, организующими привлечение денежных средств населения во вклады по пирамидальному принципу,<sup>529</sup> в связи с чем возникает проблема соотношения мошенничества с составом лжепредпринимательства, впервые появившимся в УК 1996 г. и определенным им как создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды иликрытие запрещенной деятельности (ст. 173 УК).

Социальная опасность данного преступления состоит в рассогласовании между законодательно очерченными функциями потенциальных коммерческих организаций и действительными функциями реально созданной коммерческой организации, состоящем в том, что при соблюдении необходимых формальных требований к созда-

<sup>529</sup> Вспомним финансовые пирамиды «МММ», «Хопер-инвест», «Русский дом Селенга» и др.

нию коммерческой организации материальное содержание ее деятельности своего наполнения не получает, ибо организация создается вовсе не для тех целей, которые ею заявлены и которые получили одобрение при регистрации. Значит, мы сталкиваемся в данном случае с коммерческими организациями, которые являются таковыми лишь по форме, но не по содержанию деятельности. А стало быть, и деятельность, которой они занимаются, нельзя назвать предпринимательской в подлинном смысле этого слова. Поэтому закон и говорит о лжепредпринимательстве.

Одна из возможных мошеннических комбинаций, совершаемых с использованием лжепредпринимательской структуры, состоит в следующем: 1) регистрируется организация, руководители которой фактически не собираются заниматься соответствующей предпринимательской деятельностью; 2) помещается объявление в средствах массовой информации о возможности продажи сю тех или иных товаров с приемлемыми сроками поставки, по более низким ценам и на других заманчивых условиях; 3) заключается договор купли-продажи с предоплатой или авансом с откликнувшимися на объявление фирмами; 4) поступившие денежные средства снимаются и обращаются в свою пользу, после чего преступники скрываются.<sup>530</sup>

Ярким примером такого рода служит уголовное дело, расследование которого было завершено в 1995 г. правоохранительными органами в отношении организованной преступной группы из числа руководителей Московского Т. банка (включая председателя правления банка), осуществлявшей с ноября 1993 г. хищение денежных средств путем заключения фиктивных кредитных договоров с различными отделениями Сбербанка и другими коммерческими банками. При этом механизм преступной операции был таким. Указанными лицами был организован банк с двойной структурой: официальной, легально зарегистрированной в Центральном Банке России и имеющей правление со всеми необходимыми службами, но являющейся лишь прикрытием для теневой, реальной структуры банка, фактически распоряжающейся денежными средствами. Корреспондентский счет в ЦБР официальной структуры банка фактически находился без движения, в то время как в рамках теневой структуры, имевшей собрание пайщиков и собственного председателя правления, было организовано активное движение денежных средств по открытым ею нелегальным корреспондентским счетам в ряде коммерческих банков г. Москвы. Единственной ее целью было полу-

<sup>530</sup> Ларичев В. Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса. М., 1996. С. 44.

чение как можно большего количества кредитов за минимальный период времени. Полученные таким образом денежные средства в общем размере 18 млрд руб. переводились на счета подставных коммерческих фирм в Р. банке, конвертировались и переводились за рубеж по фиктивным импортным контрактам (за исключением 22 млн руб., которые руководство Московского Т. банка по расходным ордерам обналичило и присвоило).<sup>531</sup>

Создание и реальное функционирование псевдокоммерческой организации, предназначенной для достижения незаконных и экономически упрежных целей путем обмана контрагентов на рынке, а также государственных органов, осуществляющих контроль за экономической деятельностью, в сочетании с материальным ущербом, причиненным подобной деятельностью гражданам, обществу или государству, порождает вопрос о конкуренции данной нормы с мошенничеством.

Рядом авторов высказаны соображения относительно разграничения лжепредпринимательства и мошенничества по всем элементам их составов,<sup>532</sup> однако они не имеют большой практической ценности, поскольку лжепредпринимательство и мошенничество не являются такими конкурирующими составами, которые ставят перед необходимостью выбора одного из них, как это имеет место, скажем, при конкуренции мошенничества и фальшивомонетничества.<sup>533</sup> Скорее, лжепредпринимательство представляет собой деятельность, предшествующую мошенничеству, в силу чего большую актуальность приобретает вопрос о возможности квалификации содеянного по совокупности и, соответственно, об отграничении «чистого» мошенничества от мошенничества, сопряженного с лжепредпринимательством.

Наличие у мошенничества и лжепредпринимательства достаточно большого количества общих черт, связанных в числе прочего и со способом совершения — обманом в намерениях, породило мне-

<sup>531</sup> Вакурин А. В. О некоторых тенденциях развития криминогенных факторов в финансово-кредитной сфере // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики. М., 1995. С. 7–8.

<sup>532</sup> Скорилкина Н., Даданов С., Анненков А. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества // Законность. 2000. № 10. С. 4–5.

<sup>533</sup> Подобно тому как хищение в форме мошенничества не включает в число своих обязательных признаков создание фиктивной коммерческой организации, так и создание фиктивной коммерческой организации не всегда предполагает умысел на хищение чужого имущества.

ние, что одновременное вменение ст. 159 и 173 УК возможно только при реальной совокупности предусматриваемых ими преступлений, в частности, когда в результате лжепредпринимательства имело место извлечение имущественной выгоды, не связанное с хищением чужого имущества, но причинившее крупный ущерб гражданам, организации или государству. Создание же фиктивной организации с целью противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц предлагается рассматривать лишь в качестве разновидности мошеннического обмана, одного из способов обмана в намерениях, осуществление которого следует квалифицировать по ст. 159 УК, ибо согласно правилам квалификации деяние, указанный способ совершения которого является самостоятельным преступлением, квалифицируется по статье, наиболее полно охватывающей содеянное, не требуя дополнительной квалификации по статье, предусматривающей ответственность за сам способ его совершения.<sup>534</sup>

Обоснованные возражения на этот счет высказаны Н. Лопашенко, по мнению которой изъятие имущества и обращение его в пользу виновного или других лиц, совершаемое в рамках лжепредпринимательской коммерческой организации, не охватываются ни составом лжепредпринимательства, ни составом мошенничества, в силу чего в данной ситуации имеются признаки двух различных общественно опасных деяний, которые, согласно ч. 1 ст. 17 УК, требуют самостоятельной квалификации: первое — по ст. 159, а второе — по ст. 173 УК.<sup>535</sup>

Несмотря на то, что содержание, формы, приемы и средства мошеннического обмана законом не ограничены, в силу чего в качестве таковых можно рассматривать и лжепредпринимательство, последнее все же имеет собственный объект посягательства, каковым

<sup>534</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1996. С. 283; Лимоннов В. Отграничение мошенничества от смежных составов // Законность. 1998. № 3. С. 40; Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 104; Скорилкина Н., Даданов С., Анненков А. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества // Законность. 2000. № 10. С. 5.

<sup>535</sup> Лопашенко Н. А. 1) Преступления в сфере экономической деятельности: понятия, система, проблемы квалификации и наказания. Саратов, 1997. С. 244–245; 2) Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества // Законность. 1997. № 9. — См. также: Котин В. Ответственность за лжепредпринимательство. С. 16–17; Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1997. С. 219–220.

являются общественные отношения, складывающиеся в сфере предпринимательской и иной коммерческой деятельности, функционально отвечающей общественным интересам. Создание и функционирование коммерческих организаций, формально легитимных, а по существу предназначенных для достижения юридически и экономически упрежных целей, достигаемых при посредстве причинения вреда правам и интересам граждан, организаций или государства, подрывает доверие субъектов гражданского оборота друг к другу и, как следствие, надежность хозяйственного оборота в целом.

Безусловно, официальная государственная регистрация организации, даже если последняя обещает баснословные проценты по вкладам, облегчает обман, способствуя более успешному завоеванию доверия потенциальных вкладчиков, и позволяет заниматься им в течение более или менее длительного времени.<sup>536</sup> С этой точки зрения, функционирование псевдокоммерческой организации вполне можно было бы рассматривать в рамках мошенничества. Однако само ее создание все же остается за рамками мошенничества, посягая на такие основополагающие принципы предпринимательства, как добросовестность и легальность.

Отступление от добропорядочности организаций, заявивших в учредительных документах одно, а в действительности собирающихся заниматься другим, в обосновании не нуждается. А вот о легальности стоит сказать отдельно, коль скоро рассматриваемый состав не предполагает ни уклонения от государственной регистрации коммерческих организаций, ни нарушения порядка их регистрации, позволяя отграничить его от незаконного предпринимательства (ст. 171 УК) и незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК), при которых осуществление предпринимательской или банковской деятельности происходит без регистрации либо без специального разрешения (лицензии). Иными словами, обязательным элементом объективной стороны данного состава является создание лжекоммерческой организации (как организации формально легитим-

<sup>536</sup> Время, в течение которого осуществляется лжепредпринимательство, не имеет квалификационного значения лишь с формальной точки зрения. Различного рода мнимые коммерческие организации нередко исчезают после совершения отдельных сделок, но могут существовать и более длительное время, образуя продолжаемое лжепредпринимательство. В последнем случае причиняемый ими крупный материальный ущерб может быть составляющей менее крупных ущербов, причиненных различным субъектам в разное время.

ной) которое происходит по основаниям и в форме, предусмотренных гражданским законодательством, и завершается признанием ее в качестве юридического лица, отвечающего формальным признакам, установленным законом.

Но на этом прекращается только внешне законное существование псевдокоммерческой организации, но не заканчивается преступление. Далее, не осуществляя никакой деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг и не имея никаких намерений ее осуществлять либо имитируя подобную деятельность, лжепредприниматели совершают под видом и от имени данной организации другие действия, направленные на причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Поэтому если ограничивать легальность только требованием официальной регистрации коммерческой организации, придется согласиться с Н. Лопашенко в том, что лжепредпринимательство «по существу — форма легализации крупных мошеннических актов».<sup>537</sup>

На самом деле лжепредпринимательство — не форма легализации, а форма прикрытия мошеннических актов (как, впрочем, и любой другой запрещенной деятельности), ибо легальность предпринимательства предполагает не только легальность создания, но и легальность целей, а также легальность деятельности предпринимательской организации. В этом убеждает не только анализ умысла лжепредпринимательства, направленного на создание псевдокоммерческой организации, потребной не для коммерческой, а для иной деятельности, но и указание на специальную цель, означающее, что еще на момент создания соответствующей организации виновный не собирался заниматься предпринимательской деятельностью, а имел другие цели, которые не могли быть осуществлены легально. Об этом же свидетельствует и содержание объективной стороны, включающей в себя создание зарегистрированной коммерческой организации, невыполнение этой организацией соответствующей деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг и совершение под видом данной организации различных противоправных (в том числе и мошеннических) действий.

<sup>537</sup> Лопашенко Н. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества // Законность. 1997. № 9. С. 20.

Взгляд на лжепредпринимательство как на форму прикрытия мошенничества неизбежно приводит к размышлениям о своеобразии связи между созданием псевдокоммерческой организации, осуществлением ею мошеннической операции и наступлением ущерба. Проблема в том, что уголовная ответственность за лжепредпринимательство возможна лишь в случае причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Мошенничество также относится к числу материальных составов, включающих в себя причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества. В итоге указанные последствия, если понимать под ними только имущественный ущерб, оказываются едиными для лжепредпринимательства и мошенничества.

Анализируя эту ситуацию, Н. Лопашенко не без оснований приходит к выводу, что из двух указанных деяний только мошенничество может выступить действительной причиной имущественного ущерба правоохраняемым интересам, так как именно обманное безвозмездное изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц порождает причинение вреда собственнику, тогда как создание фиктивной коммерческой организации не может расцениваться в качестве главного условия наступления предусмотренных законом последствий ни в анализируемых, ни в других ситуациях.<sup>538</sup> Соответственно, связь между деянием и последствиями в составе лжепредпринимательства не является причиной в ее традиционном понимании. Ее следует относить к функциональным связям, а не к связям порождения. Поскольку же функциональная связь представляется автору понятием достаточно широким и неопределенным, постольку она возражает против ее введения в уголовный закон, предлагая следующим образом сформулировать диспозицию ст. 173 УК: «Лжепредпринимательство, то есть создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, если эта организация используется для совершения других преступлений».<sup>539</sup>

<sup>538</sup> Б. В. Волженкин, также видит неудачность редакции ст. 173 УК в том, что по ее тексту получается, будто крупный ущерб причиняет сам факт создания коммерческой организации, тогда как ущерб все-таки причиняют те действия, которые осуществляет данная организация, прикрываясь соответствующей предпринимательской структурой (Волженкин Б. В. Экономические преступления С 102)

<sup>539</sup> Лопашенко Н. Разграничение лжепредпринимательства и мошенничества // Законность. 1997 № 9 С 20–21

Соглашаясь с недостатками действующей формулировки рассматриваемой диспозиции, все же не могу не заметить, что в приведенной формулировке Н. Лопашенко вольно или невольно лишает ст. 173 УК какого-либо самостоятельного значения, отводя ей роль неперменной составляющей множественности преступлений, при которой лжепредпринимательство будет наказываться исключительно по совокупности с теми преступлениями, «для совершения которых «используется» псевдокоммерческая организация. Если же факта такого использования не было, то нет и лжепредпринимательства.

В целях устранения указанного недостатка предлагается следующая максимально приближенная к действующей и вместе с тем лишенная ее недостатков формулировка ст. 173 УК: «Лжепредпринимательство, то есть создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, освобождение от налогов либо облегчение, прикрытие или сокрытие других преступлений». Преимущество приведенной формулировки состоит не только в том, что она избавляет от необходимости каждый раз доказывать наличие крупного ущерба гражданам, организациям или государству, но и в том, что возможность вменения лжепредпринимательства не ставится в жесткую зависимость от факта совершения другого преступления. В обоснование же именно такого подхода позволим себе прибегнуть к следующей аналогии. Подобно тому как само существование устойчивых вооруженных групп людей (банд), созданных в целях нападения на граждан или организации, угрожает общественной безопасности, само по себе существование псевдокоммерческих организаций, созданных в преступных целях, также подрывает сами устои бизнеса. Именно поэтому бандитизм наказывается как таковой, как преступление, посягающее на общественную безопасность, а все, что совершается бандой, требует самостоятельной квалификации в рамках поражаемого объекта. Точно так же и лжепредпринимательство должно наказываться как таковое, а все, что совершается под его «крышей» должно получать самостоятельную оценку в зависимости от поражаемого объекта. Иными словами, как бандитизм не сводим к разбойному нападению, так и лжепред-

принимательство есть нечто большее, чем разновидность мошеннического приема.<sup>540</sup>

Уместна и другая параллель: подобно тому как действие ст. 20 УК не распространяется на лицо, вооружившееся с целью совершения нападения в одиночку, ст. 173 УК не распространяется на лжепредпринимательство, осуществляемое индивидуальными предпринимателями, т. е. лицами, регистрирующими себя в качестве предпринимателей без образования юридического лица, но собирающимися заниматься деятельностью, противоречащей по своим целям предпринимательству, коль скоро под коммерческой организацией, о которой идет речь в данной статье, понимается, в соответствии со ст. 50 ГК, юридическое лицо, создаваемое в форме хозяйственного товарищества или общества, а также производственного кооператива, государственного или муниципального унитарного предприятия. По всей видимости, где-то здесь открывается выход и на решение вопроса об уголовной ответственности юридических лиц.

Пока же, дабы избежать двойного вменения одного и того же ущерба в качестве последствий двух преступлений и нарушения тем самым принципа *non bis in idem*, не остается ничего другого, как усматривать ущерб, причиняемый созданием лжепредпринимательского структурного образования, в создании условий для совершения преступления. При этом, коль скоро в ст. 173 УК говорится о крупном ущербе, речь, видимо, должна идти о цели прикрытия тяжкого или особо тяжкого преступления, которые всегда причиняют

<sup>540</sup> Подтверждением тому, что лжепредпринимательство является не просто способом совершения мошенничества, служит не только то обстоятельство, что в отличие от мошенничества, оно представлено гораздо более широким спектром целей (получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности) достижение которых, соответственно, влечет и более широкий спектр различных по своему характеру общественно опасных последствий, но и то что санкция ст. 173 строже санкции ч. 1 ст. 159 УК. Поэтому даже те, кто настаивает на поглощении части (лжепредпринимательства как способа совершения мошенничества) целиком (собственно мошенничеством) вынуждены признать, что лжепредпринимательство, «являющееся способом совершения мошенничества, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 159 УК», квалифицируется по совокупности преступлений по ч. 1 ст. 159 и ст. 173 УК, что обусловлено правилом квалификации преступлений при конкуренции части и целого, согласно которому санкция более полной нормы не должна быть менее строгой по сравнению с санкцией менее полной нормы.

крупный ущерб охраняемым государством интересам, т. е. в конечном счете самому государству.

Поэтому попытка создания лжепредпринимательской организации в мошеннических целях, не доведенная до конца по не зависящим от виновного обстоятельствам, представляет собой покушение на лжепредпринимательство, квалифицируемое по ч. 3 ст. 30 и ст. 173 УК. Завершившееся создание лжекоммерческой организации, имеющей целью совершение квалифицированного или особо квалифицированного мошенничества, представляет собой лжепредпринимательство и приготовление к мошенничеству, квалифицируемые по ст. 173, а также по ч. 1 ст. 30, и ч. 2 или 3 ст. 159 УК. Если же лжепредпринимательство представляет собой приготовление к мошенничеству, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 159 УК, то квалификация осуществляется только по ст. 173 УК, так как приготовление к данному виду мошенничества ненаказуемо в силу предусмотренного ч. 2 ст. 30 УК положения о наказуемости приготовления только к тяжкому или особо тяжкому преступлению и ч. 3 ст. 15 УК, согласно которой этот вид мошенничества относится к категории преступлений средней тяжести.<sup>541</sup>

Вопрос о конкуренции лжепредпринимательства с мошенничеством может возникнуть лишь тогда, когда субъект в целях завладения чужим имуществом или получения права на чужое имущество, выдает себя за представителя какой-либо организации, хотя в действительности либо не имеет никакого отношения к реально существующей организации, интересы которой он якобы представляет, либо названной им организации вовсе не существует, а все документы, призванные подтвердить ее реальность, являются фальсифицированными. Создание же мнимой коммерческой организации предполагает не изготовление каких-либо поддельных документов и не выполнение иных действий, направленных на то, чтобы убедить клиентов в ее подлинности (соответствующее оборудование офиса и пр.), а выполнение всех действий, которые необходимы для формального признания существования такой организации: проведение собрания учредителей, принятие устава или учредительного договора, подготовка пакета документов для регистрации, регистрация,

<sup>541</sup> Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Преступления в сфере экономической деятельности М. 1998 С. 153–154.

получение в необходимых случаях лицензии, открытие расчетного и текущего счета для проведения соответствующих банковских операций и др. Поэтому если имущественный обман совершается лицом, выступающим от имени фактически действующей, но юридически не зарегистрированной организации, содеянное не выходит за рамки мошенничества и квалифицируется только по ст. 159 УК, тогда как обман в лжепредпринимательстве всегда основывается на юридическом акте — действии соответствующего органа государства по регистрации субъектов предпринимательской или банковской деятельности.

При всей своей познавательной полезности приведенная классификация проявлений мошеннического обмана в зависимости используемых при этом способов обмана, все же достаточно условна, так как в реальности мошеннический обман нередко может касаться нескольких обстоятельств одновременно (например, как предмета, так и лица), что позволяет говорить о существовании комбинированных видов обманов.

*Средствами мошеннического обмана* служат предметы, процессы или явления материального мира, используемые для совершения задуманного преступления. Арсенал такого рода средств столь же многообразен, как и арсенал обманных приемов. В частности, в качестве материальных средств обмана при посягательствах на собственность могут использоваться денжная или вещевая кукла, подложные документы, специальная одежда и прочие атрибуты принадлежности человека к определенной социальной группе или социальной роли, фальсифицированные приборы и измерительные инструменты, применяемые при обмеривании или обвешивании, фальсифицированные документы, удостоверяющие «право» на чужое имущество, поддельные банковские кредитные либо расчетные карты, иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами,<sup>542</sup> и т. д.

При этом для квалификации содеянного в качестве мошенничества важно установить, что указанные средства использовались

<sup>542</sup> К платежным документам, не являющимся ценными бумагами, относят документы, которые содержат в себе обязательство оплатить либо поручение оплатить некоторую сумму в денежном исчислении, в частности, платежные требования, платежные поручения, представляющее собой поручение клиента обслуживающему его банку о перечислении определенной суммы с его счета на счет лица, указанного в поручении.

именно для обманного изъятия чужого имущества, а не для облегчения доступа к нему или создания неких условий для его дальнейшего изъятия иным способом.

Так, В. по поддельному паспорту и трудовой книжке устроилась на работу на должность продавца в АООТ «Кит», получила для реализации продукты питания, а затем часть продуктов и выручки похитила, причинив ущерб на общую сумму 10 309 750 руб.

Органами предварительного следствия действия В. были квалифицированы как мошенничество. Однако районный суд Челябинска обоснованно не усмотрел в ее действиях этого состава преступления, констатировав, что подделка В. паспорта и трудовой книжки преследовала цель трудоустройства. Когда же она трудоустроилась, то как продавец выполняла возложенные на нее обязанности: получала соответствующие ценности и продавала их. Затем часть вверенного ей имущества похитила, совершив растрату.<sup>543</sup>

Мошенническое использование перечисленных средств также может иметь свои особенности в квалификации, если уголовный закон криминализирует само их изготовление и/или использование, предусматривая для такого рода действий самостоятельные составы. Например, существование ст. 327 УК, предусматривающей ответственность за изготовление, сбыт или использование поддельных документов, неизбежно вызывает вопрос о возможности совокупности данного преступления с мошенничеством, совершаемым при посредстве такого рода документов. Алгоритм разрешения этой коллизии таков. Незаконное получение имущества в результате использования мошенником документа, подделанного ранее другим лицом, квалифицируется только по ст. 159 УК, так как предоставление такого документа является разновидностью обмана, т. е. признаком самого мошенничества. Что же касается изготовления или подделки такого рода документов с его дальнейшим использованием самим изготовителем для получения чужого имущества, то некоторые авторы также считают необходимым квалифицировать такого рода деяние только по ст. 159 УК, поскольку «объективная сторона мошенничества охватывает изготовление подложного документа».<sup>544</sup> В контексте учения о стадиях совершения преступления изготовление средства имущественного обмана можно, конечно, рассматривать в качестве подготовительного этапа к собственно имущественному

<sup>543</sup> Гончаров Д. Квалификация подделки документов // Законность. 2000. № 12. С. 12.

<sup>544</sup> Там же.

обману (см. ч. 1 ст. 30 УК). Тем не менее имущественный обман, состоявшийся с использованием указанного средства, не поглощает собой подготовительные действия по изготовлению данного средства, поскольку не включает в себя указание на другой поражаемый тем самым объект — порядок управления. Следовательно, подделка или изготовление поддельных документов, являясь в известном смысле составной частью мошенничества, в то же время содержит признаки самостоятельного преступления (ст. 327 УК), образующего либо идеальную совокупность с приготовлением к мошенничеству, либо реальную совокупность с оконченным мошенничеством.

Точно так же незаконное приобретение документов, предоставляющих право на имущество (ст. 324 УК), или похищение документов из корыстной заинтересованности (ст. 325 УК) не поглощается фактом их дальнейшего использования в процессе мошенничества, а составляет с последним совокупность преступлений, хотя и взаимосвязанных, частично пересекающихся, но все же поражающих разные объекты.

Аналогичным образом решается вопрос относительно таких используемых мошенником предметов фальсификации, как поддельные, найденные или похищенные кредитные либо расчетные карты. Правда, относительно квалификации действий мошенника, пользующегося карточкой, подделанной другим лицом, в литературе высказано мнение, что поскольку в числе способов хищения законодатель специально не называет применение поддельных платежных документов, невменяемость здесь ст. 187 УК повлечет недооценку общественной опасности содеянного виновным.<sup>545</sup> Однако указанная статья не содержит ответственности за само использование поддельных карт. Поэтому действия пользователя подделанной другим лицом картой образуют только мошенничество, не требуя квалификации по ст. 187 УК. Действия же лица, подделавшего и предоставившего мошеннику карточку, могут квалифицироваться не только по ст. 187, но и в качестве пособничества мошенничеству.

Напротив, при намерении личного использования самим изготовителем поддельных кредитных или расчетных карт для приобретения товаров либо получения по ней наличных средств мы имеем де-

ло с реальной совокупностью их изготовления (ст. 187 УК) и неоконченного или оконченного мошенничества, если завладение имуществом фактически состоялось (ст. 159 УК).<sup>546</sup> В этой связи нельзя не обратить внимание на ошибочность рекомендаций квалифицировать такого рода действия только как мошенничество, а не как преступление, предусмотренное ст. 187 УК.<sup>547</sup> Очевидно, что в данном случае осуществляется посягательство на два объекта, предполагающих квалификацию по совокупности преступлений.

В связи с повсеместным внедрением компьютерной техники и сетевых технологий все больший удельный вес в числе используемых для мошеннических посягательств средств начинают занимать средства компьютерной техники и компьютерно-сетевые технологии, в ходе использования которых осуществляются манипуляции с компьютерными программами, компьютерными данными или аппаратной частью ЭВМ. Еще в 1983 г. в докладе, подготовленном для Комитета по науке и технике Конгресса США на тему «Компьютерные преступления и правонарушения в правительственных учреждениях», под компьютерным мошенничеством понималось любое незаконное умышленное действие (или ряд действий) с целью искажения данных для получения выгоды, если оно совершалось посредством манипулирования процессами ввода и передачи данных, коммуникациями, операционной системой и оборудованием.<sup>548</sup> Таким образом, в основном компьютерные мошенничества совершаются путем введения в ЭВМ неправильных данных (манипуляции по входу), фальсификации программ (программные манипуляции), изменения первоначально правильных выходных данных (манипуляции по выходу), а также созданием несанкционированных файлов.

Манипуляции по входу представляют собой фальсификацию исходного документа, совершаемую посредством следующих типичных действий: стирание первоначальной информации, введение неправильных данных или изменение данных на носителе информации, касающейся, в частности, хода выполнения программ; замена

<sup>546</sup> Волженкин Б В Экономические преступления СПб, 1999 С 179

<sup>547</sup> См., напр Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред В И Радченко М, 1996 С 310. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред Н Ф Кузнецовой. М, 1998 С 443

<sup>548</sup> Вехов В Б Компьютерные преступления Способы совершения и раскрытия М, 1996 С 52–53

программ обработки данных или информационных массивов; манипуляции с массивами ключевых слов; неправомерное использование служебных программ и т. п. Манипуляции по выходу — это фальсификация конечных результатов процесса обработки информации; замена данных, записываемых на носителях; дистанционная передача измененных выходных данных.

Подобные действия встречаются в самых разнообразных сферах. Например, при совершении покупок или операций, связанных с кредитованием, имеют место манипуляции с расчетами и платежами или направление товаров по ложным адресам; при организации работы по сбыту товаров и со счетами дебиторов — подделка или уничтожение счетов и иных документов, содержащих условия сделок; при расчете заработной платы — изменение отдельных статей исчисления платежей, приписка сверхурочных часов работы или занесение в платежную ведомость фиктивных лиц; при обслуживании туристов — надпечатки на используемых в компьютеризированных системах обработки информации их карточках, позволяющие получать комиссионные фирмам, не имевшим отношения к обслуживанию посетителей гостиниц и наносящим тем самым ущерб туристическим агентствам, при вторжении в банковскую или межбанковскую систему управления денежными операциями — подделка паролей клиентов банка с целью выдать себя за владельца того или иного счета, модификация данных в автоматизированной системе банковских операций, приводящая к появлению сумм, которые реально на данный счет не зачислялись с последующим их переводом на другие счета или в другие банки и получением переведенных сумм лично или через посредников и т. д.<sup>549</sup>

<sup>549</sup> Черных А. В. Некоторые вопросы уголовно-правовой квалификации компьютерных мошенничеств // Советское государство и право. 1989. № 6. С. 72; Подпольная банковская система // Борьба с преступностью за рубежом. М., ВИНТИ. 1992. № 8. С. 3–9; Черкасов В. Н. Теория и практика решения организационно-методических проблем борьбы с экономической преступностью в условиях применения компьютерных технологий. М., 1994. С. 19; Гудков П. Б. Компьютерные преступления в сфере экономики // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики. М., 1995. С. 136–145; Шальнев А. Наша мафия — самая компьютеризированная в мире // Известия. 1995. 15 фев., Есипов В. М., Пешков А. И. Криминализация внешнеэкономической деятельности // Проблемы борьбы с организованной преступностью. М., 1996. С. 79–83; Чечко Л. «Компьютерные» хищения // Российская юстиция. 1996. № 5; Вехов В. Б. Компьютерные преступления. Способы совершения и раскрытия. С. 41–42; Панфилова Е. И., Попов А. Н. Компьютерные преступления:

Хрестоматийным примером из зарубежной практики мошеннического завладения чужими денежными средствами при посредстве компьютерного моделирования служит дело бухгалтера теплоходной компании в Калифорнии (США), специализировавшейся на перевозке овощей и фруктов. Обнаружив пробелы в деятельности ревизионной службы компании и решив воспользоваться этим обстоятельством, он смоделировал на компьютере всю бухгалтерскую систему компании, введя в нее реальные исходные данные и учитывая планируемые действия по изъятию денежных средств «Прокрутив» модель вперед и назад и установив таким образом, какое искажение данных учета не будет замечено при имеющихся ревизионных недостатках, какие манипуляции с входными-выходными данными нужно совершить, чтобы достичь желаемого корыстного результата, он установил, сколько фальшивых счетов ему необходимо открыть и какие бухгалтерские операции следует осуществить при минимальном риске «провала». Такое реверсивное моделирование оказалось настолько успешным, что в первый год им было похищено 250 тыс. долл. США без какого-либо нарушения финансовой деятельности компании, а к тому времени, когда увеличившиеся выплаты вызвали подозрение у руководства банка, обслуживающего компанию, сумма хищения составила 1 млн долл.<sup>550</sup>

Особенно привлекательные перспективы для совершения актов телекоммуникационного мошенничества открыло для преступников появление сети Интернет.<sup>551</sup> Анонимность, которую она предоставляют своим пользователям, возможность охвата большой аудитории, высокая скорость и низкая стоимость распространения информации по сравнению с традиционными средствами делают эту сеть наиболее удобным инструментом для таких, например, мошеннических операций, как оплата товаров и услуг в сети электронных магазинов по фиктивным пластиковым карточкам, когда, скажем, заказав продукцию или услугу на сайте компании, мошенник сообщает магазину для оплаты номер чужой карты;<sup>552</sup> взламы-

Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Науч. ред. Б. В. Волженкин. СПб., 1998. С. 6–8

<sup>550</sup> Батуринов Ю. М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 154

<sup>551</sup> Мошенничество на линиях телекоммуникаций в конце 90-х годов // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати). Ежемесячный информационный бюллетень Всероссийский институт научной и технической информации. М., 2000. № 11.

<sup>552</sup> Молокоостов В., Овчинский А., Наумов И. Компьютерная преступность в банковской сфере. Вестник Ассоциации российских банков. 1998. № 29. С. 57; Кесарева Т. П. Мошенничество в системе электронной торговли через Интернет // Криминальная ситуация на рубеже веков в России. М., 1999. С. 93

вание локальной сети и получение доступа к номерам пластиковых карт, используемым в дальнейшем для заказов на покупку товаров от чужого имени и оплаты их денежными средствами, размещенными на чужих пластиковых картах; получение с той же целью доступа к компьютерным программам, контролирующим доставку товаров и услуг и отвечающим за взаиморасчеты, производимые между магазинами электронной торговли и держателями пластиковых карт при заказе и приобретении товаров при помощи сети Интернет и т. д.

Благодаря новым информационным технологиям современную модификацию приобретают и различного рода мошеннические схемы, используемые на рынках капиталов, включая незаконные операции с ценными бумагами, в форме оказания влияния на биржевые операции с использованием таких, например, приемов, как:

а) *Pump&dump* (схема «увеличить и сбросить») — вид рыночной манипуляции, заключающийся в извлечении прибыли за счет продажи ценных бумаг, повышенный спрос на которые искусственно формируется за счет распространения инсайдером ложной информации об эмитенте, приводя к завышению их цены на рынке, после возвращения которой к своему исходному уровню рядовые инвесторы оказываются в убытке;

б) *Pyramid Schemes* (схема финансовой пирамиды), используемая при инвестировании денежных средств с использованием Интернет-технологий и практически повторяющая классическую финансовую пирамиду, при которой инвестор получает прибыль исключительно за счет вовлечения в игру новых инвесторов;

в) *The «Risk-free» Fraud* (схема «надежного» вложения капитала), заключающаяся в распространении через Интернет инвестиционных предложений с низким уровнем риска и высоким уровнем прибыли, касающихся вложения капитала в якобы высоколиквидные ценные бумаги (как правило, несуществующих, но привлекательных проспектов) в сочетании с безусловными гарантиями возврата вложенного капитала и высокими прибылями;

г) *Prime Bank Fraud* (мошенничество с использованием банков), заключающееся в том, что мошенники, прикрываясь именами и гарантиями известных и уважаемых финансовых учреждений, предлагают инвесторам вложение денег в ничем не обеспеченные обязательства с нереальными размерами доходности;

д) *Touting* (навязывание информации) — распространение самими разнообразными способами недостоверной информации среди широкого круга пользователей сети (размещение ее на информационных сайтах, электронных досках объявлений, в инвестиционных форумах, рассылка электронной почтой по конкретным адресам и т. д.) с целью введения инвесторов в заблуждение относительно эмитентов, перспектив роста компаний, ценные бумаги которых предлагаются, и прочие различного рода «заманчивые» предложения, обещающие высокие гарантированные прибыли, но не имеющие под собой реальных оснований.<sup>553</sup>

Отвечая на вопрос о том, как же должны квалифицироваться описанные выше и подобные им деяния по отечественному законодательству, нельзя не заметить, что повсеместное внедрение достижений научно-технического прогресса в области информатизации оказало существенное влияние на целый ряд «старых» преступлений, видоизменив их. Одновременно с этим оно вызвало к жизни ряд новых, неизвестных прежде разновидностей общественно опасного поведения, что позволяет говорить о процессе формирования отдельного комплекса общественных отношений, складывающегося по поводу использования средств компьютерной техники и затрагивающего все сферы общественной жизни, начиная с отношений по охране жизни и здоровья людей (и даже всего человечества) и заканчивая теми отношениями, которым в уголовном праве всегда, может быть, отводилось последнее по значимости место. В этой связи все общественно опасные деяния, связанные с использованием компьютерной техники, можно разделить на две категории.

Первую составляют преступления, совершенные с использованием электронно-вычислительных машин, которые при этом являются техническими средствами (орудиями) совершения посягательства на традиционные объекты уголовно-правовой защиты: имущественные, авторские, должностные и другие отношения. В данном случае речь идет о самых различных и давно известных деяниях, которые, образуя самостоятельные составы преступлений, по-

<sup>553</sup> Письмо Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 20 января 2000 г. «О возможных мошеннических схемах при торговле ценными бумагами с использованием сети Интернет» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 2000. № 1.

лучают как бы «второе дыхание» благодаря использованию информационных технологий.<sup>554</sup>

Вторую категорию образуют собственно компьютерные преступления, объектом поражения которых является информационная безопасность в сфере использования компьютерной техники, т. е. состояние защищенности информационной среды общества, обеспечивающее формирование, использование и развитие компьютерной информации в интересах граждан, организаций и государства, посягательство на которую чаще всего не сопровождается совершением или намерением совершить другие виды преступлений. В отличие от преступлений, в которых компьютер выступает только в качестве средства к достижению традиционных целей, в данном случае компьютер сам является целью, точнее — и средством, и предметом преступлений, образующих, условно говоря, «криминально-информационное право». Их выделение в отдельную категорию связано с необходимостью определения уязвимых мест, обусловленных зависимостью от компьютерных технологий.

Главным фактором, предопределяющим особое отношение к информационной безопасности, обусловившее обособление рассматриваемых уголовно-правовых норм, является все большая зависимость каждого отдельного человека и человечества в целом от компьютерных сетей, которая вызывается такими обстоятельствами, как: а) стремительно возросшая доля автоматизированных процедур в общем объеме процессов обработки данных; б) важность и ответственность решений, принимаемых в автоматизированном режиме и на основе автоматизированной обработки информации; в) большая концентрация вычислительных ресурсов и обширная территориальная распределенность систем электронной обработки данных (СОД) и информационно-вычислительных сетей; г) интенсивная циркуляция между компонентами СОД, расположенными на больших расстояниях друг от друга; д) сложные режимы функционирования технических средств СОД с высоким уровнем совмещения работы

<sup>554</sup> Например, Ю. М. Батурич, считая, что компьютерные преступления как особой группы преступлений в юридическом смысле не существует, отмечает при этом, что многие традиционные виды преступлений модифицировались из-за вовлечения в них вычислительной техники, в связи с чем правильнее говорить лишь о компьютерных аспектах преступлений, не выделяя их в обособленную группу (Батурич Ю. М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 129).

устройств; е) накопление на машиночитаемых носителях огромных объемов информации, изготовление немашинных аналогов которой становится все более трудным и даже невозможным; ж) интеграция в единых базах данных информации разнообразного назначения и различной принадлежности; з) долговременное хранение больших массивов информации на машиночитаемых носителях; и) скрытость протекающих процессов; к) непосредственный и одновременный доступ к ресурсам СОД неограниченно большого числа пользователей различных категорий и различной организационной принадлежности; л) сложность осуществления контроля за использованием компьютерной информации и трудно прогнозируемые последствия ее использования; м) неясность в определении источника и виновника происшедшего и др.

Перечисленные особенности обуславливают уязвимость компьютерной информации по следующим направлениям: а) опасность недозволенного получения компьютерной информации лицами, для которых она не предназначалась; б) возможность ее несанкционированной модификации; в) подверженность компьютерной информации физическому уничтожению или искажению (потеря информации); а) лишение доступа к компьютерной информации легальных пользователей (недоступность компьютерной информации для всех авторизованных пользователей); г) бесперебойное функционирование компьютерных систем. Исходя из этого, глава 28 УК выделяет такие формы неправомерного поведения в сфере информационной безопасности, как неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272), создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ (ст. 273) и нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ст. 274). Очевидно, что случаи, когда виновный вводит в компьютер заведомо ложную информацию с целью корыстного завладения чужим имуществом или приобретения права на него, остаются за рамками составов, предусмотренных главой о преступлениях в сфере компьютерной информации.

Что же касается традиционных преступлений, совершаемых с использованием нетрадиционных средств, то по мере внедрения информационных технологий в самые различные сферы жизни и роста количества используемых компьютеров все труднее будет выделить преступления, которые в какой-либо мере не связаны с использова-

нием компьютера. Все меньше места остается для преступлений, которые в принципе не могут быть совершены при посредстве компьютера (во всяком случае — в странах с развитой компьютерной инфраструктурой), так что «скоро мы уже будем не в состоянии выделить преступления, которые в какой-либо мере не связаны с использованием компьютера».<sup>555</sup> Но во всех этих преступлениях компьютер как инструмент для совершения преступления можно рассматривать в ряду с такими средствами, как оружие, транспорт и любое другое техническое приспособление. В этом смысле его использование имеет сугубо прикладное значение, например, для хищения, сокрытия налогов, должностного подлога и пр. Для такого рода действий представляется целесообразным не конструирование новых составов, а их квалификация по соответствующим статьям УК. Скажем, несанкционированное получение компьютерной информации лицами, для которых она не предназначалась, может интересовать нас с точки зрения нарушения авторских прав, ибо компьютерная информация в виде программ для ЭВМ и баз данных является предметом авторского права,<sup>556</sup> с точки зрения посягательства на государственную тайну, на коммерческую или банковскую тайну, на тайну частной жизни и т. д.

Правда, компьютерные технологии обладают таким свойством, что даже традиционные преступления, совершаемые при посредстве компьютера, приобретают столь специфические особенности, что порождают сомнения в возможности их соотнесения с известными составами. Если традиционное мошенничество отличает то, что будучи обманутым или введенным в заблуждение, потерпевший как бы «сам», «по собственной воле» передает имущество виновному, то компьютерное мошенничество не предполагает «физического контакта» виновного с потерпевшим: последний всего лишь вдруг с удивлением обнаруживает, что клиент его банка солидно пополнил свой счет. Так, И. Клепицкий утверждает, что «нет обмана и при не-

<sup>555</sup> Цит по Эдвард М Вайз. Преступления, связанные с использованием компьютера, и другие преступления в области информационной технологии в Соединенных Штатах // Основные принципы современного уголовного права Третья часть. Лейден, 1997 С. 4.

<sup>556</sup> Статья 3 Закона РФ от 23 сентября 1992 г «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 42 Ст. 2326.

правомерном злоупотреблении с автоматизированными системами обработки данных (например, лицо оплачивает в магазине покупку по чужой, незаконно позаимствованной кредитной карте). Компьютер, как и замок у сейфа, нельзя обмануть, поскольку технические устройства лишены психики».<sup>557</sup>

Проблемы, связанные с возможностью «обмана» ЭВМ, можно решать по-разному. Как утверждает Эдвард М. Вайз, несмотря на большие перипетии, с которыми сталкивается общее право при описании преступлений, связанных с хищениями, Соединенные Штаты, очевидно, не встретились с серьезными техническими проблемами, как другие страны, в вопросе введения компьютерного мошенничества в рамки традиционных преступлений против собственности. Типичное компьютерное мошенничество, основанное на внесении ложной информации в компьютерную систему с целью получения выгоды, может быть квалифицировано как хищение или, если оно связано с сообщениями, передаваемыми между штатами, это преступление может быть отнесено к разряду мошенничества с использованием федеральной почты или кабельной связи.<sup>558</sup> Скажем, участникам преступной группировки, занимавшейся крупными хищениями денежных средств, принадлежащих City Bank of America (Нью-Йорк), получившими широкую публичную огласку в России благодаря вхождению в указанную группу российского гражданина жигеля Санкт-Петербурга Владимира Левина, вменялось в вину: банковское мошенничество (ст. 1344 титула 18 Свода законов США); мошенничество с использованием телеграфа (ст. 1343 титула 18 Свода законов США); мошенничество с использованием компьютера (ст. 1030 титула 18 Свода законов США); преступный сговор (ст. 371 титула 18 Свода законов США).<sup>559</sup>

<sup>557</sup> Клепицкий И Мошенничество и правонарушения гражданско-правового характера // Законность. 1995 № 7. С. 42

<sup>558</sup> Эдвард М Вайз Преступления, связанные с использованием компьютера, и другие преступления в области информационной технологии в Соединенных Штатах. С. 8

<sup>559</sup> Вторжение в систему управления денежными операциями указанного банка было впервые обнаружено в июне 1994 г. Впоследствии было установлено, что ряд лиц, образовав устойчивую преступную группу, в период с июня по сентябрь 1994 г., используя систему телекоммуникационной связи Internet и преодолев при этом несколько рубежей многоконтурной защиты от несанкционированного доступа, с помощью персонального компьютера стандартной конфигурации из офиса одного из санкт-петербургского АО вводили в компьютерную систему управления наличными фондами данного банка ложные сведения. В результате преступниками было осуществлено

По английскому уголовному праву преступления рассматриваемой категории также подпадают под состав мошенничества, виновным в котором согласно ст. 15 (1) Закона о краже 1968 г. признается лицо, которое «путем незаконного введения в заблуждение бесчестно получает имущество, принадлежащее другому, с намерением навсегда лишиться его этого имущества»,<sup>560</sup> хотя некоторые английские криминалисты все же считают, что обманутым может быть только человек, но не компьютер. В Австрии автоматическое снятие средств со счета при помощи краденой или поддельной банковской кредитной карты по-прежнему квалифицируется не как мошенничество при обработке данных, а как кража, несмотря на то, что это противоречит нормам прецедентного права.<sup>561</sup>

Европейский Совет объединил в 1989 г. перечень представляющих опасность деяний в сфере использования компьютеров в список, состоящий из 10 преступлений, которые, по мнению экспертов, должны подлежать наказанию в рамках уголовного права.<sup>562</sup> Среди них фигурирует и мошенничество с использованием компьютера.

Подобные нормы в настоящее время включены в законодательство США, Нидерландов, Финляндии, Германии и ряда других стран. Например, включенный в 1986 г. в УК ФРГ § 263а, устанавливающий уголовную ответственность за компьютерное мошенничество, характеризует последнее как умышленные действия, заклю-

не менее 40 переводов денежных средств на общую сумму более 10 млн долл. США со счетов клиентов названного банка на счета входящих в состав преступной группы лиц, проживавших не только в США, но и в Великобритании, Израиле, Швейцарии, Германии, и России. При этом сначала в целях проверки надежности функционирования разработанной схемы переводы осуществлялись на небольшие суммы и лишь затем увеличивались до одного миллиона.

В марте 1995 г. Левин, запросы которого в систему были зафиксированы, вылетел в Лондон, где по прибытии в аэропорт Хитроу был арестован правоохранительными органами Великобритании. Впоследствии в результате других совместных действий по данному делу был арестован и ряд других участников данной преступной организации, непосредственно получавших наличную валюту из филиалов Ситибанка или других банков после поступления в них переводов: два человека (муж и жена) в Сан-Франциско (США), один человек в Израиле, который затем был выдан властям США, один в Нидерландах и др.

<sup>560</sup> Подробный анализ данного акта приведен в Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982.

<sup>561</sup> Хубер Б., Рестле Г. Результаты и тенденции развития норм уголовного права в Европе: краткий обзор // Основные принципы современного уголовного права. Первая часть. Лейден, 1997. С. 14.

<sup>562</sup> Recommendation № R (89) 9

чающиеся в получении какой-либо имущественной выгоды для себя или другого лица, связанной с воздействием на результат обработки информации путем неправильного создания программ, использования неправильных или неполных данных, а также посредством незаконного использования данных или иного неправомерного воздействия на процесс их обработки.<sup>563</sup> Вместе с тем, поскольку ответственность за данное преступление предусмотрена точно такая же, что и за обычное мошенничество по § 263 УК, то выделение компьютерного мошенничества в самостоятельный состав, продиктовано, не без оснований предполагает Б. В. Волженкин, скорее всего лишь необычностью способа совершения преступления с использованием компьютерной техники, когда в «заблуждение» вводится ЭВМ.<sup>564</sup>

Теми же соображениями руководствовались и разработчики Модельного УК для государств — участников СНГ, рекомендовав наряду с традиционными формами имущественных посягательств предусмотреть состав хищения, совершенного путем использования компьютерной техники (ст. 243), а также состав причинения имущественного ущерба путем обмана, злоупотребления доверием или модификации компьютерной информации (ст. 250).<sup>565</sup> Этой рекомендации последовал, в частности, законодатель Республики Беларусь, сформулировав в новом УК помимо обычного мошенничества (ст. 209) норму об ответственности за хищение имущества «путем изменения информации, обрабатываемой в компьютерной системе, хранящейся на машинных носителях или передаваемой по сетям передачи данных, либо путем введения в компьютерную систему ложной информации» (ст. 212).<sup>566</sup>

Впрочем, не исключено, что определенное влияние на принятие такого решения белорусским законодателем сыграла и позиция сопредельной Польши, в УК которой, принятом 6 июня 1997 г., глава о преступлениях против имущества содержит ст. 287, устанавливающую ответственность за противоправное влияние на автоматизированное преобразование, собирание или передачу информации, а

<sup>563</sup> Уголовный кодекс ФРГ / Науч ред Н Ф Кузнецова, Ф И Решетников. М., 1996.

<sup>564</sup> Волженкин Б. В. Мошенничество. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» С. 10

<sup>565</sup> Правоведение 1996. № 1 С. 243.

<sup>566</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 2001 С. 151–153

также изменение, удаление либо введение новой записи на компьютерный носитель информации с целью получения имущественной выгоды или причинения другому лицу вреда. Не вполне ясным остается только близость рассматриваемого хищения классическим его формам, поскольку, с одной стороны, санкция изложенной статьи равновелика санкции ст. 278, устанавливающей ответственность за кражу, но не санкции ст. 286, описывающей мошенничество, а с другой стороны, ее § 3 гласит, что если подобный информационный «обман (*oszustwo*)» совершен во вред самому близкому лицу, преследование возбуждается по заявлению потерпевшего». И все же последнее обстоятельство, равно как и местоположение ст. 287 все же убеждает в том, что по сути своей она является специальной нормой (по нашей терминологии) по отношению к мошенничеству, о котором говорится в ст. 286, т. е. предусматривает ответственность за компьютерное мошенничество.

Поскольку, как уже отмечалось, исключительно сложно, если вообще возможно, определить преступление с использованием компьютера в качестве особого вида или категории преступлений, то тот факт, что во время совершения преступления преступник использовал компьютерную систему или воспользовался другими средствами информационных технологий, не всегда может являться решающим элементом для квалификации преступления в качестве преступления с использованием компьютера. Необходимость более специализированного определения состава нового вида мошеннических преступных действий, связанных с использованием компьютеров, оправдана лишь тогда, когда полноценная защита интересов субъектов права при помощи общеприменимых правовых норм не представляется возможной. В ситуациях же, когда применение средств компьютерной техники может получать свою уголовно-юридическую оценку в рамках традиционного понятийного аппарата уголовного права, в лучшем случае будет достаточным рассматривать использование компьютера в качестве квалифицированной разновидности соответствующего деяния в силу увеличения степени его общественной опасности, размера причиняемого вреда, круга лиц, которые могут пострадать, и сложности предотвращения последствий.

На наш взгляд, в силу абстрактно сформулированной нормы никакой особой надобности в выделении хищения с использованием

компьютерных технологий в отдельный состав не существует.<sup>567</sup> Достаточным было бы дополнить ст. 159 УК новым квалифицирующим признаком — мошенничеством, совершенным с неправомерным (несанкционированным) доступом к компьютерной информации.<sup>568</sup> В чем-то использование в мошеннических целях взлома компьютерных сетей схоже со взломом жилища, осуществляемого с целью совершения кражи. Ведь «кража со взломом», а точнее — кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище, помещение или хранилище, посягает одновременно не только на общественные отношения по поводу имущества, но и на общественные отношения по поводу такой социальной ценности, как неприкосновенность жилища. Точно так же и «мошенничество со взломом» (т. е. мошенничество, сопряженное с незаконным проникновением в «информационное хранилище» при помощи «электронной отмычки» с целью использования хранящихся там данных в корыстных целях) посягает, кроме отношений собственности, еще на один объект — информационную безопасность. Стало быть, введение указанного признака будет отражать не только увеличение степени общественной опасности такого рода мошенничества, но и избавит нас от необходимости в каждом случае его совершения квалифицировать содеянное по совокупности ст. 159 и 272 УК (неправомерный доступ к компьютерной информации).

Соображения относительно «компьютерного взлома» обращают наше внимание еще к одной проблеме — к предоставлению технических средств для такого взлома, например, программ «взломщиков», сканеров компьютерных сетей и других подобных инструментов. Так, федеральное американское законодательство предусматривает ответственность за торговлю крадеными или под-

<sup>567</sup> Не случайно многие специалисты считают хищение чужого имущества с помощью пластиковых карт либо ЭВМ разновидностью мошенничества, совершаемого путем обмана (см.: Ларичев В. Д. 1) Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им. М., 1996, С. 109–111, 2) Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса М., 1996 С. 70–79, Астапкина С. М., Максимов С. В. Криминальные расчеты: уголовно-правовая охрана инвестиций М., 1995 С. 65–79, Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов М., 1997 С. 214–215 и др.)

<sup>568</sup> Нечто подобное предусматривает новый УК республики Узбекистан, выделяя хищение путем присвоения и растраты с использованием средств компьютерной техники (п. «г» ч. 3 ст. 167), мошенничество с использованием средств компьютерной техники (п. «в» ч. 3 ст. 168), кражу, совершенную с несанкционированным проникновением в компьютерную систему (п. «в» ч. 3 ст. 169).

дельными устройствами доступа, которые могут быть использованы для получения денег, товаров или услуг (ст. 1029 титула 18 свода законов США), а также за торговлю компьютерными паролями (ст. 1030 (а)(6)). Если подобные составы появятся в российском уголовном законодательстве (а необходимость их существования сомнений не вызывает), то это еще не будет означать, что лица, виновные в предусматриваемых ими преступлениях, будут считаться одновременно и виновными в пособничестве компьютерному мошенничеству, точно так же как и лицо, незаконно осуществляющее продажу оружия в настоящее время отнюдь не всегда считается причастным к убийству, совершенному при посредстве этого оружия.

Интернационализация экономики в сочетании с глобализацией компьютерной сети и возможностью дистанционной передачи данных, благодаря которой потоки информации в международных компьютерных сетях не признают национальные границы и принцип территориальности, как нельзя лучше благоприятствуют тому, что, став частью глобальной сети, компьютер становится тем инструментом, посредством которого может быть совершено изъятие денежных средств из банковской системы практически любого государства. Особую остроту в отношении такого рода преступлений, отдельные акты которых либо собственно деяния и их последствия, а равно деятельность сопричинителей так пространственно разнесены, что одну часть преступной деятельности можно считать осуществленной на территории одного государства, а другую — вне его пределов, приобретает проблема территориальной «привязки» преступного поведения.<sup>569</sup> Юрисдикция которого из государств распространяется на такого рода транснациональные преступления?

<sup>569</sup> Возвращаясь в связи с этим к делу Левина, нельзя не отметить, что во многом успех установления и задержания его участников был достигнут благодаря взаимодействию правоохранительных органов различных стран, включая и Россию. Поэтому при всем том, что определенную роль в разоблачении данной преступной группировки сыграло то, что при снятии крупной суммы денег в банке Финляндии один из ее участников вынужден был, подчинясь правилам банка, указать место своего проживания, в качестве какого он назвал Санкт-Петербург, а в графе «телефон» — тот же номер, который был засечен при фильтрации запросов и соответствовал номеру в офисе, откуда производилось проникновение, что дало возможность связать залрос в банк с получателем как одним лицом, хотя компьютерный взломщик и лицо, получающее перевод, были разными людьми, не осуществлялся расследование данного уголовного дела, в которое было вовлечено 14 стран, при контакте правоохранительных органов этих стран, такого бы успеха и минимизации ущерба до 400 тыс. долл. вряд ли можно было ожидать.

Отечественный закон не дает прямого ответа на сей вопрос. В доктрине же он решается с позиции максимальной охраны интересов государства: совершенным в России признается как учиненное на ее территории деяние, последствия которого должны были наступить или наступили за границей, так и преступление, хотя бы и начатое за границей, но оконченное (результат наступил или должен был наступить) на ее территории. Такое же решение предлагается и относительно совершаемых в соучастии преступлений: для признания совместно совершенного преступления содеянным в России достаточно, чтобы исполнитель действовал на ее территории; если же он действовал за границей, а остальные соучастники в России, то действия последних также признаются совершенными на ее территории.<sup>570</sup>

Изложенная теоретическая интерпретация места совершения преступления предоставляет российским судам возможность осуществлять свою юрисдикцию применительно к делам о хищениях, совершенных на территории зарубежных стран, если хотя бы какой-то своей частью они были совершены на территории России. Но ведь другие страны могут придерживаться тех же правил,<sup>571</sup> и запретить им считать подобные преступления совершенными на своей территории, естественно, нельзя. Это нереально фактически и неправомерно юридически. Считать же их совершенными на своей территории вполне допустимо. Правда, какой в этом прок, если преступник находится в пределах юрисдикции иностранного государства. На практике подобные юрисдикционные притязания государств на преступления, имеющие хоть какое-то касательство к их территориальной верховенству, нежелание «поступиться» юрисдикцией, неиз-

Вместе с тем, как только дело дошло до стадии судебного разбирательства в лондонском суде тотчас же возникли юрисдикционные проблемы, поскольку для получения доступа к счетам клиентов американского банка подсудимый использовал в качестве орудия совершения преступления компьютер, находящийся на территории России.

<sup>570</sup> Брайнин Я М Уголовный закон и его применение М., 1967. С. 155; Курс советского уголовного права (часть Общая): В 5 т. Т. 1. Л., 1968. С. 122; Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 1. М., 1970. С. 213; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1984. С. 9; Уголовное право. Часть Общая. Учебное пособие: В 4 т. / Отв. ред. И. Я. Козаченко. Т. 1. Екатеринбург, 1991. С. 82; Блум М И Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига, 1974. С. 127.

<sup>571</sup> В частности, аналогичным образом решается вопрос в английском Законе о злоупотреблениях компьютерами 1990 г., согласно которому если какое-либо звено компьютерного преступления окажется на территории Великобритании (деяние или последствие), то преступление признается совершенным на ее территории.

бежно порождают коллизии, которые могут разрешаться в каждом конкретном случае по-разному, вызывая сомнение в самой возможности существования общего правила на этот счет. Тем не менее, оно может быть выработано, сформулировано и закреплено. Это легко осуществимо на уровне федеративного государства в виде закрепления коллизионной отсылки, подобной той, которая была сформулирована в ст. 3 Основ 1991 г. Более сложным, но все же возможным представляется закрепление подобного правила в конфедеративном образовании. Менее вероятным, но тем более необходимым является выработка такого рода правила региональной ассоциацией государств. И уж совсем непреодолимой представляется нестыковка пространственных критериев на глобальном уровне, что не исключает целесообразности включения этой проблемы в орбиту унификационного движения. Вопрос лишь в наличии политической воли и определенных теоретических предпосылок.

В теоретическом же ракурсе нельзя не обратить внимание на то, что изложенная пространственная «привязка» преступления осуществляется вне связи с временной «привязкой», тогда как место совершения преступления можно определить, лишь сообразуясь со временем его совершения, ибо цельное описание объекта, определенным образом взаимодействующего с внешней средой, дает пространственно-временную его локализацию, раскрывающую в единстве его протяженность и длительность. С этой точки зрения пространственно-временную форму бытия преступления бессмысленно искать в ряду тех абстрактных признаков, которыми обладает каждое отдельно взятое преступление. Она может быть выявлена прежде всего как объективная форма связи явлений, функционирующих в составе целостной социосистемы. Однако право, будучи формально определенным, разрывает бесконечность и непрерывность пространства-времени, внося при этом некий элемент фикции, благодаря которому юридическое время и место преступления не всегда совпадают с фактическим. Избежать этого несовпадения невозможно. Но если мы, принимая эту фикцию, не сохраним определенную одномерность юридического времени и пространства, право опровергнет самое себя в силу внутренних противоречий.

С этой точки зрения, всякая правосистема — это единая пространственно-временная сфера, в пределах которой пространственная протяженность и временная длительность идентифицируемого

поведения (преступного, постпреступного или правомерного) должны быть согласованы между собой, в силу чего преступление строго теоретически следует считать совершенным там и тогда, где и когда: 1) совершено преступное деяние; 2) совершено последнее действие из числа составляющих одно преступление; 3) прекращено длящееся невыполнение уголовно-правовых обязанностей; 4) совершен последний преступный акт, в совокупности с другими образующий единое продолжаемое преступление; 5) завершены преступные действия каждым из соучастников персонально.

Другой вопрос, оправданно ли во имя создания каких-либо идеальных теоретических конструкций приносить в жертву те сложившиеся в законотворческой и правоприменительной практике положения, которые обеспечивают интересы поддержания и функционирования интересов государства. Конечно, можно считать групповое преступление совершенным там и тогда, где и когда завершены преступные действия каждым из соучастников персонально, но как тогда обеспечить привлечение к ответственности членов транснациональных преступных групп? В ответ на это предлагается договорное обеспечение выдачи собственных граждан — членов транснациональных преступных групп — при условии их возвращения в страну гражданства для исполнения приговора, что позволило бы снять остроту юрисдикционных проблем в отношении интернациональных преступных сообществ, обеспечив разбирательство совершенных ими преступлений в одном суде взамен «растаскивания» дела по судебным учреждениям различных государств, объективно препятствующего всесторонности и полноте его рассмотрения.<sup>572</sup>

В остальных же случаях возникновения конкуренции юрисдикций, порождающей возможность двойной ответственности, могут быть использованы традиционные механизмы разрешения юрисдикционной коллизии, базирующиеся на договорной практике оказания правовой помощи по уголовным делам и экстрадиционной практике следования принципу взаимности, благодаря которым в отношении лиц, совершивших преступление за границей, может быть принято одно из следующих решений: 1) привлечение к ответственности с последующей ее реализацией по месту совершения преступления;

<sup>572</sup> *Бойцов А. И.* Уголовный закон: субстанциональный, атрибутивный и нормативный аспекты действия. Дис... доктора юридических наук в форме научного доклада. СПб., 1996. С. 30.

2) осуждение по месту совершения преступления с последующей передачей осужденного в страну гражданства для исполнения приговора или для надзора за условно осужденными и условно освобожденными; 3) выдача (возвращение) обвиняемого государству, гражданином которого он является, или передача преследования для привлечения к ответственности по национальному праву.<sup>573</sup>

**Злоупотребление доверием** как способ мошеннического завладения чужим имуществом заключается в использовании лицом в корыстных целях доверительных отношений, которые сложились у него с потерпевшим, во вред последнему, т. е. использование уверенности, убежденности доверителя в его честности, искренности, добросовестности, порядочности для совершения поступка, состоящего в незаконном использовании своих полномочий для удовлетворения своекорыстных интересов.

Следует заметить, что обман и злоупотребление доверием как способы совершения мошенничества, настолько тесно между собой связаны, что в большинстве случаев провести между ними более или менее четкую грань достаточно сложно. Некоторые криминалисты вообще полагают, что злоупотребление доверием — это разновидность обмана (обмана доверия). И все же в каждом из указанных способах мошенничества присутствует своя специфика.

С объективной стороны хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество характеризуется наличием специфической социальной связи между потерпевшим и лицом, совершающим преступление, которая выражается в отношениях доверия. В основе же отношений доверия могут лежать как фактические, так и юридические обстоятельства.

Фактические обстоятельства — это личные отношения, знакомство виновного и потерпевшего, чрезмерная доверчивость последнего, проистекающая из черт его характера, воспитания, понимания отношений между людьми. Взятие за основу такого рода обстоятельств и отношений приводит к подмене понятия «злоупотребление доверием», сходным по звучанию, но содержательно другим понятием «злоупотребление доверчивостью». «Злоупотребление доверием, — пишет, например, М. И. Якубович, — это использование до-

<sup>573</sup> См. подробнее: *Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 122–159.

верчивости людей, благодаря чему виновному удастся завладеть... имуществом».<sup>574</sup>

Следуя изложенному, использование излишней доверчивости потерпевших можно было бы усмотреть и в случаях оставления потерпевшими своих вещей на попечение незнакомых лиц, найма «домработницы» без рекомендаций, оставления на время отъезда в отпуск ключей от своей квартиры для ухода за животными, установления контактов с мало или совершенно незнакомыми лицами, пользующимися подвернувшейся ситуацией для завладения их имуществом. Однако несмотря на то, что неоправданная беспечность потерпевших в подобных случаях и облегчает доступ к имуществу, она все же не служит непосредственной причиной его перехода к преступнику. Чаще всего подобные хищения остаются в рамках кражи (совершаемой, например, способом «подсидки» на вокзалах и пристанях), при которой виновный тайно, в отсутствие собственника завладевает его имуществом.

Против отождествления доверия и доверчивости решительно выступил Б. С. Никифоров, справедливо заметивший, что отождествление двух «злоупотреблений» — доверием и доверчивостью — не только не основано на законе, но и неправильно по существу. «Доверие, по общему правилу, предполагает существование отношений между людьми, доверие — это всегда доверие к кому-либо или к чему-либо. Доверчивость — одно из свойств человеческого характера».<sup>575</sup>

Например, М., получив от своего знакомого Ч. долг в сумме 2 тыс. долл. США, не вернул ему долговой расписки, а Ч. постеснялся напомнить о ней, посчитав это неудобным в отношениях между близкими знакомыми. Через месяц М. вторично потребовал от Ч. возврата денег, ссылаясь на расписку. Несмотря на то, что грань между «злоупотреблением доверием» и «злоупотреблением доверчивостью» в данном случае трудно различима, она все же существует: если здесь и присутствуют элементы злоупотребления, то злоупотребления именно доверчивостью.

Действительно, доверие и доверчивость — совсем не одно и то же. Хотя попытки заложить в основу доверительных отношений

<sup>574</sup> Советское уголовное право. Общая и Особенная часть. М., 1962. С. 259. — См. также: *Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д.* Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1955. С. 753.

<sup>575</sup> *Никифоров Б. С.* Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 155–156.

между потерпевшим и мошенником родственные или дружеские отношения, длительное знакомство или сотрудничество, рекомендации или положительные характеристики, встречаются и в современной литературе. Разделяя эти взгляды, Б. В. Волженкин заключает: «Важно лишь, чтобы виновный уже при получении имущества, в результате доверительного к нему отношения, имел намерение совершить хищение этого имущества, пользуясь оказываемым доверием».<sup>576</sup>

Безусловно, семейные, родственные и другие близкие отношения между людьми сами по себе не исключают злоупотребления доверием, но лишь в той мере, в какой они не исключают принятия тем или их участником обязанности по распоряжению имуществом другого, равно как и превратное пользование вытекающей из такой обязанности правами, причиняющее вред имущественному интересу, охрана которого лежала на виновном. Ибо при мошенническом злоупотреблении доверием преступник использует обычно особые доверительные отношения, сложившиеся между ним и владельцем или собственником имущества не на почве личных взаимоотношений, а имеющих то или иное юридическое основание, т. е. вытекающих не из субъективной убежденности в чьей-то порядочности, а из закона, гражданско-правового договора, трудового соглашения, инструкций, приказов, положений, служебного или должностного положения виновного и т. п. При этом отношения доверия выражаются в предоставлении доверителем определенных полномочий поверенному и возложении на него обязанности по совершению в его (доверителя) интересах определенных действий.<sup>577</sup> Вопрос лишь в том, каковы эти полномочия.

УК ФРГ, который выделяет преступное злоупотребление доверием в качестве самостоятельного уголовно наказуемого деяния (§ 266), предусматривает, что данным составом охватываются действия тех лиц, кто злоупотребляя предоставленными им по закону, властному предписанию или по сделке правами по распоряжению

<sup>576</sup> Волженкин Б. В. Мошенничество. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» С 31.

<sup>577</sup> Все своеобразие подобного рода доверительных отношений, существующих между родственниками, состоит, таким образом, только в том, что они больше, нежели какие-либо другие отношения, претендуют на диспозитивные способы разрешения. Так, по УК Швейцарии 1937 г. подобное злоупотребление доверием, совершенное в ущерб близким или членам семьи, преследуется только по жалобе потерпевшего.

чужим имуществом или нарушает обязанности по соблюдению чужих имущественных интересов, возложенных на него по тем же основаниям либо в силу доверительных отношений, причиняет тем самым ущерб лицу, чьи интересы виновный должен был защищать.

Согласно ст. 140 УК Швейцарии 1937 г. злоупотребление доверием также предполагает, что присвоенные вещи (деньги) были доверены (вверены) виновному, ответственность которого становится квалифицированной, если таковым являются представители власти или должностные лица, опекуны, полечители, профессиональные управляющие имуществом или лица, совершившее злоупотребление доверием при выполнении профессиональной работы, на которую они получили разрешение органов власти.

Французский УК также выделяет помимо мошенничества составы злоупотребления доверием, в основном из которых оно характеризуется тем, что лицо присваивает денежные средства, ценности или любое другое имущество, которые были ему вручены и которые оно приняло при условии, что вернет, предоставит или использует по назначению (ст. 314-1). Таким образом, и французское понятие злоупотребления доверием сходно с присвоением вверенного имущества в нашем понимании.<sup>578</sup>

Сходным образом решался этот вопрос и в дореволюционном российском уголовном праве, в котором к злоупотреблению довери-

<sup>578</sup> Следуя, видимо, этому сходству, Б. В. Волженкин, анализируя Примерный УК США, где злоупотребление доверием не выделяется в качестве отдельного способа имущественного преступления, относит к преступлениям против собственности, совершаемым указанным способом, хищение путем уклонения от надлежащего распоряжения приобретенными средствами (ст. 223 8), при котором должностное лицо или служащий государства или финансового учреждения, получившие имущество по соглашению, для производства обусловленного платежа или осуществления иного распоряжения этим имуществом намеренно обращаются с этим имуществом как со своим собственным, уклоняясь от производства требуемого платежа или осуществления требуемого распоряжения этим имуществом либо от предоставления отчета по законному требованию, и злоупотребление вверенным имуществом и имуществом, принадлежащим государственному или финансовому учреждению (ст. 224.13), заключающееся в том, что виновный использует или распоряжается имуществом, вверенным ему как доверенному лицу (в качестве доверительного собственника, опекуна, душеприказчика, администратора наследства, управляющего конкурсной массой и др.), или имуществом, принадлежащим государству или финансовому учреждению, способом, который заведомо для него является противоправным и влечет за собой значительный риск утраты имущества или причинения ущерба (Волженкин Б. В. Мошенничество. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» С. 16–17).

ем, прежде всего, относилось злоупотребление полномочием, полученным по договору доверенности, ставшее своего рода прототипом данного преступления, куда постепенно вошли злоупотребления по службе и опеке, а вслед за тем (вместе с возложением публичных функций и на других частных лиц, кроме опекунов) также злоупотребления администраторов и кураторов вверенного имущества, аукционистов, биржевых маклеров, ценовщиков, браковщиков и прочих лиц, которым поручалось ограждение чужих имущественных интересов, и, наконец, злоупотребления служащих в благотворительных, а также в акционерных или кредитных установлениях.<sup>579</sup> Так, в соответствии с Уголовным уложением 1903 г., сосредоточившим нормы, предусматривающие ответственность за эти преступления, в главе 31 «О необъявлении о находке, присвоении чужого имущества и злоупотреблении доверием» (ст. 577–580) злоупотребление доверием, как измена доверителю, сводилось к злоупотреблению полномочием или властью по имуществу, властью, предоставленной для соблюдения чужих имущественных интересов, независимо от того, лежало ли в основании такой власти частное соглашение, или закон, или поручение правительства, или служба в благотворительных и кредитных установлениях, обществах взаимного страхования, товариществах на паях и акционерных обществах. В соответствии с указанными нормами субъектами данного преступления могли быть председатели, члены правления, совета, учетных комитетов, наблюдательных и ревизионных комиссий, ликвидаторы, казначей, секретари правлений и советов и иные лица, состоящие на правительственной или общественной службе в указанных учреждениях и принявшие на себя особую обязанность ограждать имущественные интересы общества и «действиями своими нарушившие доверие, которым они были облечены».

Очевидно, что наличие особых отношений между потерпевшим и виновным, для того, чтобы последний мог стать субъектом злоупотребления доверием, как лицо, которому по закону или по договору принадлежали право и обязанность распоряжаться чужим

<sup>579</sup> Уголовное Уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. VII. Гл. 28–34. СПб., 1897. С. 251; Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Мин. Юстиции в Гос. Совет и журналов — особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Гос. Совета / Изд. Н. С. Таганцева. СПб., 1904. С. 833–844.

имуществом, наблюдая за ним и охраняя в интересах собственника, существенным образом сближает данное преступление с присвоением или растратой в нынешней их интерпретации. Если же отделить присвоение и растрату от предусмотренных ст. 578 Уголовного уложения 1903 г. посягательств против чужого имущества со стороны должностных лиц, призванных по службе к его хранению, наблюдению или попечению за ним, то в остатке окажется злоупотребление полномочиями, предоставленными виновному по службе, которое ныне подпадает под ст. 201 УК. Таким образом, необходимое для судебной практики точное отграничение злоупотребления доверием, предусмотренного ст. 159 действующего УК, но толкуемого в его исторически прежней интерпретации, от других смежных с ним преступлений, предусмотренных, в частности, ст. 160 и 201 нынешнего УК, представляется весьма затруднительным.

Быть может, поэтому современная российская доктрина практически отказалась от отождествления хищения путем злоупотребления доверием с описанными выше действиями (а заодно и от решения возникающей при таком отождествлении проблемы перевода соотношения между злоупотреблением доверием, с одной стороны, и растратой или присвоением — с другой, с почвы их пересечения на почву взаимного исключения), перенеся злоупотребление доверием, главным образом, в сферу экономического оборота. В частности, наиболее распространенными разновидностями мошеннического злоупотребления доверием в юридической литературе называются:

- а) оказание посреднических услуг по приобретению каких-либо товаров без намерения выполнить свои обязательства;
- б) заключение договора займа без намерения отдать долг;
- в) получение денежных авансов без фактического намерения исполнить обязательства, взятые на себя по договору подряда или трудовому соглашению;
- г) получение предоплаты по договорам купли-продажи или поставки без намерения исполнить договор;
- д) обращение в собственность имущества, взятого по договору бытового проката без намерения вернуть имущество;
- е) получение кредитов в банках или иных финансовых учреждениях без намерения их возврата;
- ж) страховое мошенничество, при котором оформляется договор накопительного страхования без намерения выплачивать страховую сумму;
- з) финансовое мошенничество, при котором заключаются договоры так называемого «имущественного найма» денег без намерения их воз-

врата (пирамидальные структуры типа «МММ»); 3) мошенничество на рынке ценных бумаг, когда выпускаются заведомо не обеспеченные акции, облигации и иные ценные бумаги; и) мошенничество с использованием трастовых операций (доверительного управления имуществом), когда преступник заведомо не намерен вернуть имущество собственнику.<sup>580</sup>

При желании к перечисленным видам хищения чужого имущества путем злоупотребления доверием можно добавить и многие другие формы получения имущества под условием выполнения каких-либо обязательств (предоставления товаров, производства работ или оказания услуг), если виновный еще в момент завладения им не намеревался выполнять принятое обязательство, а имел лишь цель присвоения полученного под него имущества, включая и получение имущества под предлогом принятия на себя каких-либо противозаконных обязательств, к числу которых можно отнести и фиктивное (мнимое) посредничество во взяточничестве, которое состоит в том, что лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах какого-либо дела и зная о наметившейся тенденции в его разрешении, предлагает заинтересованным лицам передать через него взятку должностному лицу для решения вопроса в пользу взяткодателя с намерением обратить в свою пользу полученные таким образом деньги.

Возможно, перевод хищения имущества путем злоупотребления доверием в сферу обязательственных отношений и оправдан. Напомним в связи с этим, что обязательство — это относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действия по предоставлению ему определенных материальных благ.<sup>581</sup> Кредитные же отношения в целом характеризуются доверием (*credo*) управомоченного лица к должнику, проявляющемся в передаче ценностей при отсутствии немедленного встречного предоставления. Именно здесь и возникает почва для злоупотребления доверием, обеспечивающего завладением чужим имуществом.

При такой постановке вопроса проблема отграничения мошеннического хищения от преступлений в сфере обязательственных

имущественных отношений, действительно, решается довольно просто. При всех перечисленных выше обстоятельствах содеянное может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, когда будет доказано, что умысел на завладение чужим имуществом и обращение его в свою пользу или в пользу третьих лиц возник еще до заключения договора, выступавшего в данном случае лишь в качестве средства придания завладению чужим имуществом видимости законности. Злоупотребление доверием в данном случае заключается в обещании исполнить свои обязательства при отсутствии намерения, а иногда и реальной возможности для этого. В том же случае, если лицо в момент заключения договора намеревалось выполнять свои обязательства, но сложившиеся обстоятельства помешали этому, его действия образуют либо гражданско-правовой деликт, либо преступление в сфере экономической деятельности, например, незаконное получение кредита, суть которого состоит в получении индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении либо финансовом состоянии, если это деяние причинило крупный ущерб (ст. 176 УК).

В отличие от мошенничества, являющегося хищением чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, при совершении такого преступления, как получение кредита путем обмана (ст. 176 УК), виновный не преследует цели безвозмездного завладения имуществом кредитора. Бесспорно, мошенническое завладение чужим имуществом может быть осуществлено под видом получения кредита. Но столь же бесспорно и другое: получение кредита может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, если будет доказано, что кредитор-получатель уже на момент введения кредитора в заблуждение не имел намерения возвращать заемные средства, а руководствовался желанием противоправного безвозмездного изъятия этих средств и целью обращения их в свою пользу или пользу других лиц. Только в этом случае содеянное отвечает признакам хищения, изложенным в примечании к ст. 158 УК, разновидностью которого является мошенничество. Введение же в заблуждение относительно реального финансового и хозяйственного положения коммерческой организации при заключении кредитного договора, т. е. обман относительно обеспеченности вы-

<sup>580</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 215–216.

<sup>581</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. I / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 461.

полнения должником принятых обязательств, при том, что он все же предполагает рассчитаться с кредиторами, хотя и идет при этом на определенный риск, не может рассматриваться как мошеннический обман. Следовательно, при всем том, что способом совершения как мошенничества, так и незаконного получения кредита служат обман (предоставление банку или иному кредитору заведомо ложных сведений) или злоупотреблением доверием, функциональное назначение и содержательное наполнение этих приемов разное: если при незаконном получении кредита кредитор вводится в заблуждение заемщиком относительно гарантий обеспеченности своевременности и полноты возврата кредита посредством предоставления заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении или финансовом состоянии, то при мошенничестве он вводится в заблуждение относительно наличия самого намерения вернуть кредит.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ было констатировано, что владелец частных предприятий обоснованно оправдан судом ввиду отсутствия у него умысла на хищение полученных кредитов.

Органами следствия Щукину предъявлено обвинение в том, что он, являясь руководителем и владельцем частных предприятий, расположенных в г. Кургане, и одновременно акционером Московского банка «Агропромстройбанк», с целью завладения чужим имуществом путем обмана и злоупотребления доверием систематически получал в Курганском филиале Агропромстройбанка кредиты, заранее зная о невозможности вернуть и погасить начисленные по ним проценты. Однако Курганским городским судом Щукин был оправдан за отсутствием в деянии состава преступления.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об отмене оправдательного приговора и направлении дела для производства дополнительного расследования. Как указано в протесте, суд оправдал Щукина, мотивируя это тем, что в судебном заседании не установлен его умысел на заведомое невозвращение полученных кредитов, а образовавшийся долг перед Агропромстройбанком возник из-за политики самого банка, связанной с риском. По мнению прокурора, этот вывод суда ошибочен, так как органы предварительного следствия не сделали полного объективного исследования финансовой деятельности предприятий Щукина, что служит основанием для направления дела на дополнительное расследование.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ протест оставила без удовлетворения, указав следующее. Как видно из материалов дела, Щукин получал кредиты в банке на законных

основаниях, при этом нет никаких доказательств, свидетельствующих о том, что он не собирался их возвращать. Напротив, согласно материалам дела и обвинительному заключению Щукин из полученных им кредитов и долга по процентам возвратил банку более половины всей суммы. Кроме того, как усматривается из показаний Щукина в судебном заседании, он вернул бы и оставшуюся сумму кредитов, если бы банк в одностороннем порядке не прекратил финансирование его предприятий.

При таких данных Курганский городской суд правильно пришел к выводу об отсутствии у Щукина умысла на заведомое невозвращение полученных кредитов, которые ему предоставлялись с разрешения управляющего Курганского филиала Агропромстройбанка Найманова и его заместителя Есьмана. Предварительного сговора на хищение денежных средств между Наймановым, Есьманом и Щукиным органами следствия не установлено. В отношении Найманова и Есьмана уголовные дела прекращены за отсутствием в их действиях состава преступления. Судя по документам ревизии в банке, кредиты выдавались без проверки обоснований возвратности не только Щукину, но и многим другим руководителям предприятий.

Довод же протеста о том, что органами предварительного следствия не сделано полного объективного исследования финансовой деятельности предприятий Щукина, нельзя признать убедительным. Как установлено, при проведении ревизии исследовалось 50 договоров, хотя в акте ревизии отражены только те из них, по которым получены деньги, истраченные Щукиным на приобретение товарно-материальных ценностей. К материалам дела приобщены также оформленные в соответствии с требованиями закона договоры залога, согласно которым право проверять залоговое имущество предоставлено банку. При этом Есьман показал, что он лично проводил проверку залогового имущества предприятий Щукина, где количество товарно-материальных ценностей всегда превышало сумму кредита. С учетом изложенного оправдание Щукина за отсутствием в его действиях состава преступления было признано правильным.<sup>582</sup>

Так же решается вопрос в тех случаях, если намерение обратить в свою пользу полученное по договору имущество возникло в процессе исполнения обязательства. Если будет установлено желание лица не исполнять договорные обязательства и не возвращать полученные средства, причем желание, предшествующее получению средств, то его действия могут расцениваться как изъятие чужого имущества. Однако если достоверных данных об этом нет, а известно лишь, что после получения от банка денег лицо решило их не возвращать, то не может быть и речи о наличии признаков мошен-

<sup>582</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997 № 10

нического завладения средствами банка, ибо в последнем случае правомерное получение денежных средств по договору займа не может считаться «изъятием» в том смысле, который вкладывается в этот термин примечанием к ст. 158 УК.<sup>583</sup> Следовательно, необходимо отличать *получение* имущества как действие гражданско-правовое от его *изъятия* как действия уголовно-правового характера.

Завершая эту тему, трудно удержаться от того, чтобы не высказать сомнение в «привязке» мошеннического хищения путем злоупотребления доверием к обязательственным отношениям, возникающим в экономическом обороте, ибо, как показал проведенный анализ, изъятие чужого имущества под видом его правомерного получения по договору все же чаще всего осуществляется посредством обмана, а именно — обмана в намерениях, но не злоупотребления доверием. Быть может поэтому в литературе встречаются утверждения, что злоупотребление доверием тесно примыкает к обману, значительно реже выступая в роли самостоятельного способа мошенничества.<sup>584</sup> Возможно, имеет смысл поискать собственное содержание мошеннического злоупотребления доверием в отношениях, складывающихся между доверителем и поверенным в тех областях социальной жизни, которые некогда охранялись дореволюционным русским уголовным правом и продолжают охраняться уголовным законодательством ряда указанных выше зарубежных стран, и попытаться все же отделить эти составы от присвоения и растраты.

### § 3. Присвоение и растрата

*Присвоение* — это противоправное обособление и удержание виновным вверенного ему чужого имущества и установление над ним незаконного владения (ст. 160 УК).

Специфику объективной стороны хищения путем присвоения определяет то, что в этом случае совершается изъятие и незаконное удержание у себя имущества, находившегося в правомерном владении

виновного, который в силу служебного положения, договорных отношений либо специального поручения осуществлял в отношении этого имущества определенные правомочия и использовал имеющиеся у него правомочия в отношении похищаемого имущества.

Таким образом, вверение имущества, ставшего предметом посягательства, субъекту преступления на законных основаниях является определяющим признаком данного преступления, предполагающим, что специальный субъект такого хищения может завладеть лишь таким имуществом, которое ему вверено.

Имущество считается вверенным, если лицо является: а) его фактическим обладателем, б) на определенном правовом основании и в) осуществляет в отношении него правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению (при этом не требуется, чтобы у субъекта был весь набор этих полномочий, достаточно любого из них).

Передача имущества в правомерное владение и наделение субъекта соответствующими полномочиями означает, что имущество принято им под отчет, т. е. с материальной ответственностью за него. Как правило, это находит отражение в соответствующих документах (договор, товарно-транспортная накладная, доверенность, квитанция, расписка либо иной официальный отчетный документ с указанием наименования, ассортимента, количества веса, а иногда и стоимости имущества), но может осуществляться и на основе устного соглашения или распоряжения лица, обладающего соответствующими полномочиями. В связи с этим к субъектам указанного преступления, наряду с лицами, осуществляющими управленческие (административно-хозяйственные) функции в различных учреждениях и организациях, должны быть отнесены экспедиторы, заведующие складами, продавцы, кассиры и другие лица, совершившие хищение вверенного им имущества, в отношении которого они осуществляли полномочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению. Так, действия водителя, совершившего хищение зерна либо иной сельскохозяйственной продукции, вверенной ему для транспортировки (доставки) на основании товарно-транспортной накладной либо иного документа с указанием количества (веса) продукции, надлежит квалифицировать как присвоение либо растрату. Хищение же данного имущества, совершенное лицами, не обладающими указанными выше правомочиями, но имеющими к нему

<sup>583</sup> Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1977. С. 54.

<sup>584</sup> См., напр. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 1996. С. 409; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 375 и др.

доступ в связи с порученной работой либо выполнением служебных обязанностей, следует квалифицировать как кражу.<sup>585</sup>

Вверенным следует считать также имущество, полученное на законном основании уполномоченными на то представителями какого-либо учреждения или организации в качестве налога, штрафа, членских взносов, оплаты за отпущенный товар, выполненную работу, коммунальную, транспортную, зрелищную и иную услугу. В частности, действия работников транспорта, уполномоченных в силу своего служебного положения на получение с граждан денег за проезд, провоз багажа или другие транспортные услуги и обративших полученные деньги в свою пользу, должны квалифицироваться как присвоение. Работники же транспорта, не обладающие указанными полномочиями, должны нести ответственность в случае получения от граждан и обращения в свою пользу денег за безбилетный проезд или незаконный провоз багажа за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (по ст. 165 УК). В силу этого действия лиц, похитивших билеты для проезда на железнодорожном, воздушном, водном и автомобильном транспорте или другие знаки, которые могут быть использованы по назначению лишь после внесения в них дополнительных данных (заполнение текста, скрепление печатью, компостирование и т. п.), а равно лиц, совершивших хищение билетов, предназначенных для продажи через кассовые аппараты городских транспортных средств с целью последующей реализации через уполномоченных на то работников транспорта (кассиры, кондукторы, приемщики багажа и др.) и присвоения вырученных от продажи средств, могут квалифицироваться как приготовление к хищению, а в случае частичной или полной

<sup>585</sup> См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. (с последующими изменениями и дополнениями) «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества, п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 июня 1979 г. «Некоторые вопросы применения судами РСФСР законодательства об ответственности за хищение государственного или общественного имущества и иные преступления в сфере сельскохозяйственного производства» п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 декабря 1986 г. «О некоторых вопросах применения судами РСФСР законодательства, направленного на борьбу с хищениями государственного и общественного имущества, иными преступлениями и правонарушениями в системе агропромышленного комплекса» (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам М., 1997)

реализации похищенных документов, соответственно, как покушение либо оконченное преступление.<sup>586</sup>

При характеристике субъекта данного преступления следует также иметь в виду, что в ранее действовавшем законодательстве состав присвоения существовал в несколько отличном от нынешнего его вида, предусматривая ответственность лишь за посягательства в отношении государственного или общественного имущества (ст. 92 УК РСФСР 1960 г.). После того, как Законом от 1 июля 1994 г. была установлена уголовная ответственность за присвоение любого имущества, к числу его субъектов стали относить не только лиц, являющихся работниками государственных или общественных организаций, но и лиц, получивших в свое ведение имущество от граждан или коммерческих организаций на основании гражданско-правовых договоров подряда, аренды, комиссии и пр. (ст. 626–641 ГК).

В соответствии с законом присвоение либо растрата от кражи отличается тем, что виновный использует имеющиеся у него правомочия в отношении похищаемого им имущества. Поэтому хищение, совершенное лицом, не обладающим определенными правомочиями по распоряжению, управлению, доставке или хранению имущества, но имеющим к нему доступ в связи с порученной работой, выполнением служебных обязанностей, учебным процессом либо в связи с близкими отношениями с потерпевшим, подлежит квалификации как кража. К слову сказать, едва ли не до 50% квартирных краж совершается лицами, знающими потерпевших: соседями, родственниками и их знакомыми, сослуживцами, приятелями, случайно встреченными земляками, сожителями, временными квартиросъемщиками, женщинами, оставленными на ночлег, домработницами, репетиторами. Одним из условий, способствующих совершению краж имущества граждан, называют и неразборчивость последних в связях, что в конечном счете создает преступнику возможность доступа к этому имуществу,<sup>587</sup> но не превращает его хищение в присвоение или растрату.

<sup>586</sup> См. п. 6, 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1980 г. (в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г.) «О практике применения судами Российской Федерации законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993 гг. М., 1994

<sup>587</sup> Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология СПб., 2000 С. 303–309

Точно так же действия лиц, которые завладевают чужим имуществом в тех учреждениях или на тех предприятиях, где они работают, не будучи законными распорядителями этого имущества, подпадают под признаки обычной кражи (например, действия служащих аэропорта, похищающих перевозимые грузы). В качестве таковой подлежат квалификации и действия сторожей либо лиц, находящихся в составе караула, и прочих подобных субъектов, обеспечивающих сохранность имущества по договору на осуществление сторожевой охраны, но не наделенных полномочиями по обеспечению оборота охраняемого ими имущества. Ибо с точки зрения гражданско-правовой охранение имущества не тождественно его охране.

Как уже отмечалось, определенное сходство имеет присвоение и с мошенничеством, коль скоро и в том, и в другом случае собственник сам добровольно передает преступнику свое имущество, похищая которое, последний злоупотребляет доверием собственника. Критерии же их отграничения сводятся к следующему.

При мошенничестве потерпевший передает имущество преступнику под влиянием обмана или злоупотребления доверием, тогда как при присвоении имущество передается виновному на законных основаниях, вытекающих из его служебного положения, договора и пр. Это означает, что при мошенничестве передача имущества только внешне кажется законной, оставаясь противоправной по существу, поскольку сделка, оформляющая указанную передачу, является ничтожной по причине того, что она страдает пороком воли, тогда как при присвоении передача имущества, а стало быть, и само владение этим имуществом со стороны виновного носит законный характер не только по форме, но и по содержанию.

Кроме того, если при мошенничестве имущество может передаваться преступнику и в собственность, то при присвоении передача права собственности на имущество материально ответственному лицу в принципе невозможна, коль скоро вверение имущества предполагает его передачу исключительно для оперативного управления, доставки, хранения и т. п.

Наконец, при мошенничестве умысел виновного на завладение переданным имуществом возникает до его передачи, а при присвоении — лишь после того, как имущество передано на законных основаниях. Иными словами, мошенник — тот, кто, получая имущество, уже знает, что не будет выполнять своих обязательств перед собст-

венником, а обратит данное имущество в свою пользу или в пользу других лиц. Присвоение же предполагает, что умысел на хищение возникает у виновного только после того, как ему были вверены материальные ценности и он хотя бы некоторое время владел ими на законном основании, не имея намерений распорядиться им противозаконным образом.<sup>588</sup> Соответственно, с моментом перехода от правомерного владения имуществом к неправомерному и получением виновным возможности пользоваться и распоряжаться чужим имуществом как своим связывается и окончание хищения в данной форме.

Что же касается отграничения присвоения от мошенничества, совершенного лицом с использованием своего служебного положения, то в отличие от присвоения, предполагающего завладение субъектом вверенным ему имуществом, при мошенничестве виновный использует предоставленные ему полномочия по службе для похищения имущества, находящегося не в его правомерном владении, а в подотчете у других лиц (например, отдает незаконное распоряжение о его отпуске). Таким образом, в пункте «в» ч. 2 ст. 159 УК речь идет о специальном субъекте, которое благодаря наличию у него управленческих или властных полномочий либо других должностных возможностей, способно побудить к передаче в его пользу или в пользу третьих лиц не принадлежащее ему имущество.

**Растрата** — это противоправное и безвозмездное отчуждение или потребление (издержание) вверенного виновному имущества (ст. 160 УК).

Растрата имеет много общего с присвоением, поэтому все сказанное о вверении имущества в случаях присвоения непосредственно относится и к растрате. Общим для этих форм является и то, что они мыслятся и осуществляются виновным как некий хозяйственный акт утилитарного распоряжения вещью, лишаящий потерпевшего этой вещи навсегда. Однако способы, при посредстве которого решается эта задача, все же остаются разными. Если растрата реализуется посредством действий, нарушающих субстанцию похищенной вещи, т. е. путем ее потребления, расходования либо посредством ее отчуждения (продажи и т. п.), то присвоение предполагает

<sup>588</sup> Волженкин Б. В. Мошенничество: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». СПб., 1998. С. 31.

держание ее за собой, внесение в состав своего имущества или имущества другого лица и увеличение тем самым его имущественной массы. Поэтому в случае присвоения лицо совершает различные действия, обеспечивающие изъятие вверенного имущества и незаконное удержание его у себя. Растрату же образуют действия, обеспечивающие незаконное распоряжение вверенным имуществом (отчуждение, продажа или передача третьим лицам, израсходование, потребление, дарение и т. п.). Таким образом, в случае присвоения правомерное владение вверенным имуществом с момента удержания его у себя переходит в неправомерное (незаконное), а в случае растраты правомерное владение, минуя незаконное владение, переходит в незаконное распоряжение.

Если субъект, присвоивший имущество, затем так или иначе распорядится им или использует согласно его потребительскому назначению, содеянное остается все же хищением путем присвоения, поскольку изъятие имущества было совершено именно в форме присвоения и окончено с момента обособления имущества и установления над ним незаконного владения. Поэтому последующее распоряжение присвоенным имуществом находится уже за пределами состава присвоения, так же как распоряжение украденным лежит за пределами состава кражи.

В отличие от присвоения при растрате между правомерным владением и незаконным распоряжением вверенным имуществом отсутствует какой-либо промежуток времени, в течение которого виновный незаконно владеет чужим имуществом как своим собственным. Здесь виновный непосредственно сразу же отчуждает, расходует, потребляет вверенное ему имущество. Если же согласиться с довольно распространенным заблуждением, что прежде чем растратить имущество, его надо присвоить, то можно прийти к выводу, что в данном случае совершаются два хищения. Но совершенно невозможно, чтобы одно оконченное хищение (присвоение) затем при реализации присвоенного превращалось в другое (растрату). Если имущество уже присвоено, то нечего растрачивать, ибо последующее распоряжение похищенным, равно как и заранее не обещанное содействие этому распоряжению, находятся за пределами состава хищения. Если же имущество растрчено, то оно не может быть присвоено, так как в результате отчуждения исчезает предмет для присвоения. Вот почему выражение «виновный присвоил и рас-

тратил имущество», если оно относится к одному и тому же имуществу, является неправильным. В одном эпизоде данное имущество может быть либо присвоено, либо растрчено. Таким образом, растрата как отдельная самостоятельная форма хищения не связана с присвоением и не является последующим после него этапом преступной деятельности.<sup>589</sup>

Точное разграничение присвоения и растраты имеет важное значение для определения момента окончания хищения и круга лиц, имеющих к нему отношение как соучастников или только как прикосновенных субъектов. Ибо присвоение и растрата, отличаясь по способу изъятия имущества (в первом случае — это удержание вверенного имущества, а во втором — его отчуждение или потребление), предполагает и различную оценку распоряжения имуществом (в присвоении отчуждение или потребление имущества лежит за пределами состава хищения, а в растрате оно образует конститутивный признак состава, без которого не может быть данного хищения), а стало быть, и различие в моментах их окончания (присвоение окончено в момент установления над имуществом незаконного обладания, а растрата — в момент его утраты), которое, в свою очередь, определяет и различие в оценке поведения лиц, связанного с действиями исполнителя (оказание содействия в распоряжении уже присвоенным имуществом является прикосновенностью к хищению, а аналогичное содействие при растрате — соучастием в хищении).

Отграничение растраты от кражи и мошенничества производится по тем же критериям, которые изложены выше применительно к отграничению указанных составов от присвоения.

#### § 4. Грабеж

*Грабеж* — это открытое хищение имущества, совершенное без насилия (ч. 1 ст. 161 УК) либо соединенное с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего либо с угрозой применения такого насилия (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК). Таким образом, основным определяющим признаком грабежа, отличающим его от кражи,

<sup>589</sup> Волженкин Б. В. Квалификация хищений государственного или общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением: Конспект лекции. Л., 1987. С. 12–13

является открытый характер действий виновного, или (что то же самое) отсутствие признака тайности.

*Открытым* является такое хищение, которое осуществляется в присутствии собственника или лиц, в ведении либо под охраной которых находится имущество, а равно на виду у посторонних, когда лицо, совершающее хищение, сознает, что присутствующие при этом лица понимают характер его действий, но игнорируют данное обстоятельство.

Как и кража, открытое хищение характеризуется двумя критериями: *объективным* (присутствие на месте преступления очевидцев, наблюдающих совершаемое виновным действия и адекватно воспринимающих их социальный смысл) и *субъективным* (основанное на объективных предпосылках понимание виновным того, что он действует заметно для этих лиц, понимающих характер его действий).

Относительно объективного признака заметим, что по УК РСФСР 1926 г. под грабежом понималось «открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им» (ст. 165). Ни в последующем УК 1960 г., ни в нынешнем об обязательном присутствии указанных лиц ничего не говорится. Из этого следует, что грабежом признается такое хищение имущества, которое совершается в присутствии кого бы то ни было, в том числе и посторонних по отношению к изымаемому имуществу лиц, за исключением, конечно, соучастников грабителя, лиц, заранее обещавших не донести о преступлении, либо родственников или близких, со стороны которых виновный не ожидает противодействия. Главное, что виновный, похищая имущество на виду у кого-либо, понимает, что это осознается или может быть осознано ими.

Что касается коллизии между объективным и субъективным критериями при грабеже, то И. Я. Фойницкий, утверждая в свое время, что «в условиях тайны наибольшую важность имеет субъективная сторона, т. е. чтобы виновный предполагал свою деятельность незаметною для других и не сознаваемую ими», в силу чего содеянное «остается кражею, хотя бы на самом деле потерпевший или иные лица за ним незаметно для него наблюдали», в то же время подчеркивал: «Но одно лишь мнение похитителя, что учиненное им похищение видят и сознают другие, между тем как на самом деле

этого не было, не превращает его похищения из тайного в открытое».<sup>590</sup> С точки же зрения принципа субъективного вменения убежденность виновного в открытом характере своих действий должна иметь такое же значение для квалификации, как и его стремление завладеть имуществом тайно. Поэтому более логичной представляется позиция З. А. Незнамовой, считающей, что при конфликте объективного и субъективного критериев предпочтение должно отдаваться субъективному.<sup>591</sup> Однако вывод, который она делает, следуя данному правилу разрешения коллизии, представляется неправильным. «Если преступник полагал, что он действует открыто, — пишет она, — а фактически процесс изъятия имущества никем не наблюдался либо наблюдался, но свидетели не осознавали противоправного характера действий виновного, они квалифицируются по направленности умысла как грабеж».<sup>592</sup> В соответствии же с учением об ошибках в уголовном праве (в данном случае — в способе совершения хищения) содеянное должно квалифицироваться в такого рода ситуациях как покушение на грабеж.

Чаще всего изъятие имущества при грабеже от начала до конца носит открытый характер. Но возможны случаи, когда процесс изъятия начинается тайно, но в последующем преступник обнаруживается потерпевшим или посторонними лицами. Если при этом виновный продолжает процесс изъятия либо применяет насилие с целью удержания тайно изъятых имущества, налицо перерастание кражи в грабеж. Следовательно, похищение следует считать открытым и тогда, когда, начавшись тайно, оно заканчивается так, что виновный, будучи обнаруженным, осознает явность своих действий. Однако «перерастание» кражи в грабеж при изложенных обстоятельствах возможно лишь до полного завладения имуществом и получения возможности им распоряжаться, так как с этого момента кража считается оконченной.

Если лицо, которое пыталось совершить хищение тайно, было застигнуто на месте преступления и, спасаясь от преследования, бросает похищенное, его действия квалифицируются как покушение

<sup>590</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 189.

<sup>591</sup> Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 227.

<sup>592</sup> Там же.

на кражу.<sup>593</sup> Но если виновному не удалось завладеть имуществом и оно было отобрано у него до завершения изъятия (непосредственно на месте преступления, во время борьбы за удержание похищенной вещи), содеянное квалифицируется как покушение на грабеж.

Открытый способ изъятия имущества не только объективно повышает опасность хищения, но и свидетельствует о большей социальной опасности субъекта как лица, игнорирующего присутствие собственника или иных лиц и потому пренебрегающего опасностью быть узнанным, изобличенным и взятым с поличным. В отличие от вора, грабитель полагается не на отсутствие или неведение очевидцев преступления, а на иные обстоятельства — внезапность и дерзость своих действий, быстрое исчезновение с места преступления, растерянность и замешательство очевидцев или их нерешительность, вызванную опасением перед вероятным насилием. Опасения же перед возможным насилием со стороны грабителя не всегда беспочвенны. Преступник, который изымает имущество на виду у лиц, ведающих этим имуществом или охраняющих его, отнюдь не может исключать того, что ему, возможно, придется столкнуться с каким-либо противодействием преступлению со стороны очевидцев его совершения. Поэтому открытое хищение нередко содержит в себе потенциальное насилие как средство подавления предполагаемого противодействия. В других случаях грабитель готов к тому, чтобы сразу прибегнуть к насилию как средству изъятия имущества.

По признаку отсутствия или наличия насилия российское уголовное законодательство различает грабеж ненасильственный (ч. 1 ст. 161 УК) и насильственный (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК). Отсутствие насилия сближает грабеж с кражей, а присутствие такового сближает его с разбоем, в связи с чем особое значение приобретает уяснение как самого понятия «насилие», так и его особенностей в составе грабежа.

Такие термины, как насильственное преступление, насильственная преступность, насильственный преступник, прочно закрепились в криминологии, употребляются в работах по уголовно-исполнительному праву, уголовному процессу и криминалистике. Криминологическую науку не может интересовать насилие для более глубокого изучения личности преступника, причин и условий

совершения насильственных преступлений и разработки эффективных мер по их предупреждению. Перед наукой уголовно-исполнительного права стоит задача отыскания наиболее оптимального пути исправления насильственных преступников. Представителей уголовно-процессуального права насильственный способ совершения преступления интересует с точки зрения его доказывания, криминалистов — для определения методики и тактики расследования насильственных преступлений. Словом, насильственная преступность — это комплексная междисциплинарная проблема. Однако разработка исходных понятий для нее является прерогативой науки уголовного права, коль скоро отнесение преступлений к числу насильственных должно быть основано только на нормах уголовного закона.

Не будем забывать при этом и внутрислужебное значение понятия «насилие», в том числе и для грабежа: во-первых, исключительно важное значение этот признак имеет для правильного применения ч. 2 ст. 161 УК, в которой насилие является обязательным элементом состава преступления; во-вторых, по наличию или отсутствию данного признака насильственный грабеж можно отличить не только от безнасиленного грабежа, но и от кражи; в-третьих, интенсивность насилия служит показателем характера и степени общественной опасности преступления, позволяющим разграничить такие смежные составы преступлений, как насильственный грабеж и разбой; в-четвертых, в качестве факультативного признака насилие также не теряет уголовно-правового значения, оказывая влияние на назначение наказания, соразмерного содеянному.<sup>594</sup>

Так что же такое насильственное преступление с точки зрения уголовного права? Очевидно, что насильственными являются такие преступления, которые совершаются с применением физического или психического насилия. Поэтому непременным условием пра-

<sup>594</sup> В этом отношении само по себе насилие не является безусловным обстоятельством, отягчающим наказание, но многие его конкретные проявления расцениваются именно в качестве такового. В частности, ч. 1 ст. 63 УК упоминает совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего (п. «и»), совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения (п. «к»)

<sup>593</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1986 № 2 С. 6.

вильного определения насильственного преступления является уяснение самого понятия «насилие».

Одним из первых к теме физического насилия в уголовном праве обратился Л. Д. Гаухман.<sup>595</sup> Затем В. И. Симонов предпринял попытку выработать общее понятие физического насилия и показать его значение для квалификации.<sup>596</sup> В этих и других работах высказано немало плодотворных идей, хотя и не все из них представляются бесспорными.

Прежде всего необходимо ответить, что любое (во всяком случае умышленное) преступление, представляя собой разновидность антисоциального поведения человека, посягающего на жизненно важные условия существования человеческого сообщества, может быть охарактеризовано как попытка изменить насильственным (внеправовым) путем существующий в этом сообществе порядок отношений между людьми. Именно это обстоятельство имел в виду Ф. Энгельс, говоря о преступности в современном ему обществе и отмечая, что общество, ставящее отдельного человека во враждебные отношения ко всем остальным, приводит, таким образом, к социальной войне всех против всех, войне, которая у отдельных людей, особенно у малокультурных, неизбежно должна принять грубую, варварски насильственную форму — форму преступления.<sup>597</sup>

С таким пониманием насилия как нельзя лучше сочетается истолкование общеупотребительного значения этого слова, которое В. Далем характеризуется как «действие стеснительное, обидное, незаконное и своевольное»,<sup>598</sup> если вспомнить, что в те времена, когда право не имело специального термина для обозначения преступления, в качестве такового в памятниках русского права встречается и выражение «обида». Данное определение насилия нередко используется в литературе по уголовному праву для характеристики соответствующего вида преступного деяния.<sup>599</sup>

<sup>595</sup> Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969.

<sup>596</sup> Симонов В. И. Уголовно-правовая характеристика физического насилия. Автореф. канд. дис. Свердловск, 1972.

<sup>597</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. С. 537.

<sup>598</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1994. С. 1218.

<sup>599</sup> См. напр. Насильственная преступность. М., 1997. С. 49; Назаров П. Н. К вопросу о насилии при грабеже и разбое // Труды Киевской ВШ МООН СССР. Вып. 1. Киев, 1968. С. 87.

Однако если всякое умышленное преступление представляет собой насильственный способ разрешения противоречий между индивидуалистическими интересами личности и интересами общества, анархистский протест «изолированного индивида» против господствующих в нем отношений, то отнюдь не каждое преступление сопряжено с применением специфического способа — насилия в уголовно-правовом значении этого понятия. Чтобы определить круг преступлений, охватываемых понятием «насильственные», необходимо установить то главное, чем характеризуется насилие, выявить наиболее существенные для него признаки.

В более поздних толковых словарях лексический акцент переносится на внешнее обличье насилия, которое стало толковаться как «принудительное воздействие на кого-нибудь или что-нибудь», «беззаконное применение силы», «притеснение, беззаконие», «применение физической силы к кому-нибудь».<sup>600</sup> Именно последнее значение оказалось наиболее привлекательным для грамматического толкования одноименного уголовно-правового понятия, предопределив для ряда криминалистов исследовательский подход к физическому насилию как к частному способу преступного деяния, выражающемуся в применении физической силы в отношении потерпевшего. Поэтому если трактовать насилие сугубо с внешней стороны, то не так уж далек от истины В. И. Симонов, утверждая, что «физическое насилие — это применение мускульной силы к телу (корпусу) другого человека».<sup>601</sup> Однако возникает вопрос: следует ли нажатие на спусковой курок огнестрельного оружия или на кнопку, приводящую в действие взрывное устройство, либо включение электрорубильника, а также натравливание собаки на потерпев-

<sup>600</sup> Толковый словарь русского языка. Т. 2 / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1994. С. 428; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотипное. М., 1996. С. 384.

<sup>601</sup> Симонов В. И. 1) Уголовно-правовая характеристика физического насилия. Автореф. канд. дис. Свердловск, 1972. С. 4-5. 2) Характеристика объективных свойств физического насилия // Законность и борьба с преступностью. Пермь, 1977. С. 6. Н. И. Панов также считает, что при физическом воздействии вред причиняется посредством «мускульной силы, применяемой субъектом» (Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982. С. 16). Аналогичного мнения придерживаются Л. А. Андреева, полагающая, что физическое насилие «должно быть связано с применением преступником физической силы к потерпевшему» (Андреева Л. А. Квалификация убийства при отягчающих обстоятельствах. Л., 1978. С. 7), и целый ряд других авторов.

шего путем подачи команды голосом и тому подобные поведенческие акты рассматривать как применение мускульной силы к телу человека?

Несмотря на то, что в такого рода действиях мускульные усилия минимальны, ибо разрушительное воздействие оказывают механизмы и силы, приводимые в движение виновным, исключать их из сферы физического насилия, безусловно, нельзя. Вероятно, предвидя этот вопрос, В. И. Симонов делает оговорку, что телесная неприкосновенность может быть нарушена не только путем непосредственного соприкосновения с телом потерпевшего (нанесение ударов ногами, руками), но и опосредованно (например, засыпание глаз песком или золой, выстрел из огнестрельного оружия).<sup>602</sup> Тем не менее главным для него, как и для авторов, разделяющих эту позицию, остается все же смысловое значение насилия как «силы на силу».

Действительно, насилие возникло и первоначально существовало в виде преимущественно прямого физического столкновения сторон, сводящегося главным образом к примитивному силовому воздействию одного человека на другого. И сегодня применение грубой физической силы остается довольно распространенным способом совершения ряда преступлений (в том числе и грабежей), причем не только в силу его эффективности, относительной легкости в реализации и низкоинтеллектуального уровня определенной категории преступников, которые в большинстве своем ориентированы на применение грубой физической силы для достижения своих целей,<sup>603</sup> но и в силу того, что именно данная форма насилия более, нежели другая, обнаруживает наше генетическое родство с животными, которым кроме как на свои клыки, когти и мышцы надеяться не на что.

Вместе с тем человека отличают от животного речь и использование орудий труда. Поэтому по мере того, как в сферу человеческой деятельности вовлекалось все большее количество предметов овеществленного прошлого труда, совершенствовались и приемы физического насилия. В наше время, когда орудийные способы деятельности способны привести к колоссальным результатам без сколько-нибудь серьезных затрат живой мускульной энергии, столь узко трактовать физическое насилие — значит делать шаг назад,

<sup>602</sup> Симонов В. И. Уголовно-правовая характеристика физического насилия. С. 4–5  
<sup>603</sup> Криминология М., 1994. С. 246

пренебрегая тем фактом, что в арсенале насильственного воздействия появилось немало изощренных методов, успешно реализуемых не столько при посредстве откровенно силового давления, сколько посредством других средств и приемов воздействия на человека. А дальнейшее развитие науки и техники может повлечь создание таких пригодных для физического насилия средств, для приведения в действие которых вовсе не потребуется мускульная энергия. Поэтому между физическим усилием и физическим насилием нельзя ставить знак равенства.

Вслед за развитием речи и письменности менялся арсенал и психического насилия. В науке уголовного права вопрос об ответственности за причинение физического вреда человеку путем информационного воздействия на него был поставлен еще в XIX в. В числе обсуждаемых в то время вопросов — механизм развития физиологических процессов в организме под влиянием психических факторов, причинная связь между психическим воздействием и физическим вредом, правовая оценка такого способа посягательства и соотношение его с обычными, механическими способами.<sup>604</sup> Следовательно, вряд ли можно определить насилие путем грамматического толкования этого термина или уяснения его этимологического значения, данного в толковых словарях. Еще Платон говорил, что «не у имен нужно изучать и исследовать вещи, но гораздо скорее из них самих нужно искать истину вещей и если «имена» мешают ее нахождению, допустимо «искать помимо имен».<sup>605</sup>

Сущность способа посягательства невозможно раскрыть посредством обращения только к деянию, ибо деяние, а следовательно, и его операционная сторона, неразрывно связаны с объектом воздействия. Человек же как объект насильственного воздействия «является единством двух взаимодействующих, но качественно различных подструктур — надбиологической, обеспечивающей его социальную сущность, и биологической, составляющей предпосылку его социального существования».<sup>606</sup> Определяет сущность человека как совокупность общественных отношений,<sup>607</sup> К. Маркс вместе с

<sup>604</sup> Легонин В. Причинение смерти и расстройств здоровья психическими средствами // Юридический вестник. 1879 Т. 1 № 4. С. 461–476

<sup>605</sup> Платон. Соч. Т. I М., 1968 С. 488–489

<sup>606</sup> Дубинин Н. П. Что такое человек. М., 1983 С. 18

<sup>607</sup> Маркс К, Энгельс Ф Соч 2-е изд. Т. 3. С. 3

тем подчеркивал, что человек, становясь общественным существом, не порывает с природой,<sup>608</sup> что «человек есть телесное, обладающее природными силами, живое, действительное, чувственное, предметное существо».<sup>609</sup> Конечно, жизнь человека не сводится к биологической стороне его существования, но и не мыслима вне ее. Как живой организм человек остается природным существом, подчиняющимся биологическим закономерностям, на уровне же сознательной психики он обращен к социальному бытию, которое развивается по своим специфическим законам.

Человек как субъект общественной деятельности в соответствии с выполняемой им социальной ролью может выступать носителем различных общественных отношений, в связи с чем преступные посягательства на него квалифицируются по статьям различных глав Уголовного кодекса. Общность же всех преступлений, в которых непосредственному воздействию подвергается субъект общественного отношения, заключается в сходстве способов их совершения, объем которых задан самой природой человека.

Коль скоро человек — это живая система, представляющая собой неразрывное единство физического и духовного, биологического и социального, то все возможные виды воздействия на него опосредствованы сферой их приложения: биологической и психической. Природа этих сфер обуславливает и способы воздействия на человека: энергетический (физическое воздействие) и информационный (психическое воздействие). Поэтому для полноты характеристики насилия необходимо характер воздействия (энергетический или информационный) рассматривать в неразрывной связи со сферой его непосредственного приложения (биологическая или психическая подструктура). Если отличительным признаком физического насилия (сколь бы ни многообразны были действия, его образующие, и какие бы орудия и средства при этом не использовались) является энергетическое воздействие на биологическую подструктуру человека, то психическое насилие предполагает информационное воздействие на психическую подструктуру.

При этом следует иметь в виду, что насилие можно рассматривать и как процесс, и как результат этого процесса, в связи с чем не-

<sup>608</sup> Там же. Т. 20. С. 102.

<sup>609</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Из ранних произведений М., 1956. С. 631.

обходимо четко отличать характер вреда, причиненного тем или иным воздействием, от характера самого воздействия. отождествление же физического вреда (результата) с физическим воздействием (процессом) приводит к неправильным выводам. Так, В. И. Ткаченко, полагая, что «внешней формой убийства может быть только действие, притом действие, непосредственно связанное с нарушением анатомической целостности человеческого тела, с физическим воздействием на его органы, т. е. с физическим вредом», приходит к выводу о невозможности совершения убийства путем психического воздействия.<sup>610</sup> Между тем очевидно, что для достижения одного и того же результата могут использоваться различные способы, в том числе и сила слова, которая иногда бывает сокрушающей. Поэтому причинение психической травмы, повлекшей смерть лица, страдавшего, например, тяжким заболеванием сердца, также должно рассматриваться как убийство, если виновный, зная о характере болезни потерпевшего и желая лишить его жизни, рассчитывал именно на обострение болезни и смерть потерпевшего, оказывая непосредственное влияние на психическую сферу другого человека путем передачи ему сведений, вызывающих неблагоприятные психические процессы (стресс, тревогу, страх и др.), сопровождающиеся психосоматическими расстройствами.<sup>611</sup> В этой связи известная строчка «словом можно убить» — отнюдь не поэтическая гипербола. Сегодня не только поэт может сказать: «Я знаю силу слов, я знаю слов набат».<sup>612</sup> Сегодня словом можно не только «полки за собой повести», но и бесчинствующую толпу, участвующую в массовых беспорядках. «Сила слова. — пишут Ю. А. Красиков и А. М. Алакаев, — по своему воздействию в некоторых случаях во много раз превосходит физическое воздействие и может вызвать самые тяжкие послед-

<sup>610</sup> Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. М., 1977. С. 8.

<sup>611</sup> Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 48. — См. также: Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994. С. 20; Ашитов З. О. Социалистическая законность и квалификация преступлений. Алма-Ата, 1983. С. 63; и др.

<sup>612</sup> В. В. Маяковский (Из неоконченного):  
«Я знаю силу слов я знаю слов набат  
Они не те которым рукоплещут ложи  
От слов таких срываются гроба  
Шагать четверкою своих дубовых ножек».

ствия. вплоть до смерти».<sup>613</sup> Причем речь идет в данном случае об информационном воздействии в «чистом» его виде.

С точки зрения изменений, вызванных в объекте, грань между психическим и физическим воздействием весьма условна, подчас, неразличима. Далеко не всегда можно выделить из общей массы разнообразных воздействий на человека именно те, которые травмируют только психику или затрагивают лишь телесную сферу. Нарушение физиологических функций организма и даже смерть человека могут быть результатом воздействия на психику, равно как и психическая травма возможна при посредстве физического воздействия. Практически же любое физическое насилие сопровождается изменением (хотя бы кратковременным) психических функций, точно так же, как и психическое насилие влечет физиологические изменения. С этой точки зрения при желании и драку можно рассматривать как обмен информацией при помощи жестов.

С точки же зрения процесса физическое и психическое насилие представляют собой качественно различные способы действия, обусловленные различием сфер их непосредственного приложения телесной или психической.

Тело человека составляют клетки, дифференцированные в различные ткани, а также органы, которые образуют системы. Как живая система и единый комплекс, находящийся в непрерывных взаимоотношениях с внешней средой, человеческий организм обладает совокупностью таких основных жизненных свойств, отличающих его от неживой материи, как постоянный обмен веществ и энергии с окружающей средой и внутри самого организма, движение с его специфичными формами, рост и развитие, размножение, изменчивость и наследственность, раздражимость и отражение, приспособляемость к условиям существования и т. д. В соответствии с этим можно выделить такие сферы приложения физического воздействия, как наружные и внутренние ткани человека, органы тела и его системы, а также жизненные свойства и функции тканей, органов и организма в целом.

К физическому насилию первого вида относится воздействие на наружные и внутренние ткани тела, выражающееся в нанесении ца-

<sup>613</sup> Красиков Ю. А. Алакаев А. М. Понятие преступления. Множественность преступлений. Лекции 2-3 М. 1996 С. 21

рапин, ссадин, кровоподтеков, ран, термических и химических ожогов и т. п. Для нарушения анатомической целостности тканей виновным могут быть использованы части своего тела, различного рода орудия, в том числе оружие, животные, едкие вещества, электрическая, тепловая, а также другие виды энергии и т. д.

Второй вид физического насилия во многом сходен с первым. Он предполагает воздействие, влекущее повреждения внутренних органов (разрывы, переломы и пр.), для чего применяется мускульная сила человека, орудия, отравляющие, химические, биологические вещества, инфекционные и бактериальные средства, радиоактивные материалы и т. п.

Посягательство на жизненные свойства или функции организма заключается в энергетическом воздействии на обмен веществ и энергии организма с окружающей средой (например, удушение, удушение, воздействие холодом), на движение, контрольно-регуляторную функцию, осуществляемую нервной системой, и на другие физиологические функции.

В соответствии с принятым в психологии подразделением психических явлений на психические процессы (ощущения, восприятия, эмоции, чувства, внимание, воля, мышление, память), психические состояния (бодрость, эйфория, усталость, подавленность, депрессия, рассеянность, скука, уныние, страх, отчаяние) и свойства личности (темперамент, способности, характер, знания, навыки, привычки) можно выделить и соответствующие виды психического насилия.

Сознание, будучи функцией мозга, не материально, а идеально, в связи с чем непосредственное воздействие на него возможно только информационным путем. Главным средством информационного воздействия является речь (как устная, так и письменная). Кроме того, передача информации может осуществляться посредством смысловых жестов и выразительных движений (мимика и пантомима). К такого рода способам непосредственного воздействия на сознание следует отнести психическое насилие и обман.<sup>614</sup>

<sup>614</sup> В. И. Симонов полагает, что воздействовать на организм можно не только путем физического насилия, но и путем обмана, например, угощения ядовитыми грибами (Симонов В. И. К вопросу о понятии физического насилия // Сборник аспирантских работ Свердловского юридического института Свердловск, 1971 Вып. 13 С. 236). Это утверждение ошибочно. Посредством намеренного введения лица в заблуждение можно воздействовать непосредственно только на его психику, сознание, но не орга-

Разновидностями психического насилия прежде всего являются угрозы различного характера (угроза причинить физический, моральный или имущественный вред, угроза лишить каких-либо благ и т. п.). Определенные разногласия вызывает юридическая оценка фактов приведения человека в беспомощное состояние путем воздействия на него в преступных целях наркотиками, алкоголем, электронной стимуляцией мозга, гипнозом. За принадлежность такого рода способов воздействия на личность к сфере психического насилия выступил Л. В. Сердюк.<sup>615</sup> Однако этот вывод представляется необоснованным. Прежде всего вызывает возражение характеристика этих способов как «внеинформационных». С точки зрения терминологической они вполне укладываются в деление способов воздействия на энергетические и информационные. Необоснованным является и включение всех перечисленных видов воздействия в содержание психического насилия. Если введение в кору головного мозга, который является морфологическим субстратом памяти, соответствующих химических веществ является физическим насилием, то гипноз, в основе которого лежит ослабление действия сознательного контроля в отношении воспринимаемой информации, относится к разновидности психического насилия.

Биологической основой высших форм психики человека являются нейродинамические процессы, морфологическая и молекулярная организация мозга. Те формы воздействия, которые осуществляются путем прямого насильственного воздействия на мозг человека, минуя его сознание, представляют собой физическое насилие. К нему относятся воздействие наркотическими, психотропными, сильнодействующими, ядовитыми и тому подобными веществами, алкоголем и электронной стимуляцией. Сюда же следует отнести и вмешательство в деятельность мозга здорового человека хирургическим путем либо с применением фармакологических средств с целью воздействия на его социальное поведение.<sup>616</sup>

низм, что, однако, не исключает возможности опосредованного причинения вреда здоровью или смерти таким путем

<sup>615</sup> Сердюк Л. В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки. Автореф канд дис М., 1979. С 7–8

<sup>616</sup> Кстати, в связи с успехами нейрофизиологии возможности управления мозгом человека и воздействия на динамику положительных и отрицательных эмоциональных реакций становятся все более реальными. Еще в 1975 г. было заявлено, что «можно контролировать агрессивность посредством электрического возбуждения нейроси-

Характеризуя насилие, большинство авторов подчеркивает, что осуществляется оно «против воли» потерпевшего, когда последний осознает факт насильственного посягательства против него. Другие считают необходимым уточнить, что насилие имеет место и в случае воздействия «помимо воли» лица, подвергнувшегося воздействию.<sup>617</sup> Не следует, конечно, ограничивать насилие только воздействием, осуществляемым против воли потерпевшего, которое имеет место тогда, когда желание преступника причинить физический вред открыто противостоит желанию потерпевшего избежать причинения такого вреда, что нередко выражается в активном сопротивлении сторон. Насилие не перестает быть таковым, если жертва не осознает факта совершения насильственного посягательства против себя и не выражает вольно свою волю по этому поводу.

Следовательно, физическое насилие может быть как открытым, так и тайным (нападение сзади, насилие в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии и пр.), либо с использованием обмана или злоупотребления доверием (введение в организм ядовитых и других сильнодействующих веществ, насилие над психически больным, который не осознает фактического характера действий, и др.). Главное, что во всех этих случаях преступник понимает, что причиняет физический вред вопреки действительным потребностям потерпевшего, который не желает или не пожелал бы стать жертвой насильственного преступления.

Аналогично должен решаться вопрос и с психическим насилием. Правда, специфика последнего заключается в том, что эффективность воздействия на психику человека во многом зависит от ряда моментов субъективного характера. В силу тех или иных причин

стем, которые гасят агрессивность и гнев. Введение электродов в мозг пациента и подсоединение этих электродов к радиоприемнику не является более научной фантазией» (Мойер К Хирургия агрессивности // Лит. газета. 1975. 19 фев.)

Сегодня есть основания полагать, что по сравнению с 1975 г. исследовательские работы в области создания оружия порабощения человека значительно продвинулись. В целях осуществления программы изучения способов управления человеческим разумом проводятся эксперименты не только с наркотическими веществами. Опыты ставятся в области гипноза, наркогипноза и электронной стимуляции мозга, изучается влияние ультразвука, микроволн и других способов обращения людей в лишенных способности мыслить, запрограммированных роботов, побуждаемых без их ведома и против их воли совершать поступки, на которые они никогда не решились бы добровольно.

<sup>617</sup> Симонов В И К вопросу о понятии физического насилия С 233–236

лицо, на которое осуществляется воздействие, может вовсе не воспринимать соответствующую информацию или воспринимать ее в крайне искаженном виде. Можно ли в такого рода случаях говорить о применении психического насилия «помимо воли» потерпевшего? Как это ни парадоксально, но можно, видимо, при определенных условиях говорить о воздействии на психику, которое не осознается. Убедительные доводы в пользу того, что нет оснований в принципе отрицать качество психического насилия за угрозой, рассчитанной на устрашение лица и способной вызвать убеждение в ее осуществимости, если ввиду не зависящих от угрожающего причин, угроза вовсе не была воспринята либо воспринята как нереализуемая, представлены Г. К. Костровым.<sup>618</sup> Таким образом, изучение «бессознательного» также важно для понимания психического насилия, потому что и через него можно воздействовать на волю человека и управлять его поведением.

Таким образом, объектом насилия является любой человек, независимо к тому, осознает ли он оказываемое на него воздействие или нет. При этом отличительным признаком физического насилия, сколь бы многообразны ни были действия, его образующие, и какие бы орудия и средства при этом ни использовались, является энергетическое воздействие непосредственно на физиологическую подструктуру человека. Специфика психического насилия заключается в информационном воздействии на психическую подструктуру другого человека.<sup>619</sup>

<sup>618</sup> Костров Г. К. Реальная угроза в уголовном праве // Правоведение. 1974. № 3. С. 61–63.

<sup>619</sup> Впрочем, в теории имелась и такая трактовка насилия, согласно которой данное понятие распадается на *насилие над личностью* и *насилие над вещами*. Последнее употреблялось для характеристики некоторых имущественных преступлений, а также посредственного (через воздействие на вещи) физического насилия над личностью, подпадающего под ст. 507 Уголовного уложения 1903 г. (например, выставление зимой оконных рам в комнате, понуждающее жильцов оставить квартиру; повреждение повозки, лишающее возможности уехать, либо отобрание платья или паспорта для тех же целей; запираение человека в комнате на ключ и т. п.). Во избежание же разночтений в Уголовное уложение 1903 г. и была введена конструкция «насилие над личностью», которая использовалась при описании составов насильственных преступлений (см.: Есилов В. В. Уголовное право. Часть Особенная. Преступления против личности и имущества. М., 1913. С. 155; Тальберг Д. Г. Насильственное похищение имущества по русскому праву. СПб., 1880. С. 162; Круглевский А. Н. Имущественные преступления. СПб., 1913. С. 157; Юч Г. В. По поводу 142 ст. Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями // Вестник права. СПб., 1903, кн. 5 и 6. С. 172).

Способ совершения преступления, являясь объективной характеристикой действия, в то же время наполнен и субъективным содержанием, коль скоро речь идет не о любом деянии, а о сознательном, целенаправленном и волевом акте человеческого поведения. Следовательно, помимо объективных насилия имеет и субъективные признаки.

Во-первых, к насильственному можно отнести лишь то воздействие, которое осуществляется осознанно. Из этого, однако, не следует, что насильственные преступления являются только умышленными, как считает, например, Л. Д. Гаухман. Определяя признаки, общие для всех насильственных преступлений, в одном месте своей работы она указывает на «умышленный (сознательный) характер фактически применяемого насилия», а в другом — на «умышленный характер преступного деяния в целом».<sup>620</sup> Указывая на необходимость раздельной оценки психического отношения виновного к насилию, с одной стороны, и к насилию и его последствиям в совокупности — с другой, Л. Д. Гаухман на деле отождествляет сознательный характер фактически применяемого насилия с умышленным характером преступного деяния в целом.

Это положение не вызывает сомнений, если речь идет о преступлениях с формальным составом, где волевой момент оказывается перенесенным с последствий на деяние. Что касается преступлений с материальным составом, то осознанный выбор насильственного способа совершения преступления и сознательный характер фактически применяемого насилия отнюдь не всегда предполагают умысел по отношению к последствиям, а значит, и умышленную форму вины преступления в целом. «Способ, — справедливо замечает В. Н. Кудрявцев — объективная характеристика действия, не зависящая от того, с какой формой вины оно совершается. Поэтому тот или иной способ совершения преступления присущ всем преступлениям, как умышленным, так и неосторожным».<sup>621</sup> Насилие остается насильем независимо от предвидения, желания и наступления тех или иных его результатов.

<sup>620</sup> Гаухман Л. Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. Саратов, 1981. С. 29, 9.

<sup>621</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 71–72.

Другим субъективным признаком насилия является его цель, зависимости от которой оно может быть направлено либо на устранение человека как субъекта из сферы общественных отношений или принуждения его к выполнению определенных действий, угодных виновному, или к воздержанию от нежелательного для виновного поведения, т. е. к бездействию. Устранение субъекта из сферы общественного отношения означает его физическое уничтожение или уничтожение его личностной индивидуальности, включающей в себя совокупность психических свойств, как унаследованных, так и приобретенных в процессе социализации. Принуждение заключается в таком воздействии на потерпевшего, которое направлено на подавление его воли, на приведение потерпевшего в такое состояние, при котором он был бы внутренне готов подчиниться требованиям виновного. В зависимости же от угодного виновному характера поведения, которого он добивается от потерпевшего посредством подчинения воли последнего своей, можно выделить две его цели, характеризующие стремление заставить потерпевшего выполнить нужные для виновного действия или воздержаться от негодных для него действий. С учетом желаемого типа поведения потерпевшего (действие или бездействие), отвечающего цели насилия, можно соответственно подразделить и само поведение, явившееся результатом насилия, на *активное*, типичным примером которого служит передача имущества грабителю, и *пассивное*, примером которого может служить непротиводействие завладению имуществом или прекращение сопротивления при попытке грабителя завладеть имуществом.

Таким образом, этимологический, социологический, правовой и философский анализ насилия с убедительностью доказывает, что его сущностный смысл состоит в том, что им обозначали и обозначают некое деяние одного человека, совершенное в отношении другого вопреки его воле и направленное на его уничтожение или принуждение. Повышенная общественная опасность насилия как способа совершения преступления тем и обусловливается, что оно всегда характеризует деяние, посягающее на телесную или психическую неприкосновенность личности с целью устранения ее из сферы общественных отношений или принуждения к совершению потерпевшим нужных для преступника действий или воздержанию от не желаемых

им действий. Следовательно, к числу насильственных относятся те преступления в которых:

1) механизм нарушения общественного отношения, каким бы ни было это отношение, включает в себя противоправное общественно опасное воздействие непосредственно на его субъекта, осуществляемое против или помимо его воли;

2) способ совершения заключается в непосредственном энергетическом воздействии на биологическую подструктуру человека (физическое насилие) или в информационном воздействии на его психическую подструктуру (психическое насилие);

3) целью осуществляемых действий является устранения лица из сферы общественных отношений (физическое уничтожение или уничтожение личностной индивидуальности) либо принуждение его к желательному для виновного поведению (активному или пассивному).

Принимая во внимание указанные признаки, можно заключить, что *насильственное преступление — это предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, посягающее на общественные отношения посредством физического или психического воздействия непосредственно на субъекта этих отношений, применяемого в целях устранения его из сферы общественных отношений или принуждения к желательному для виновного поведению.*

*По характеру* воздействия на человека насилие подразделяется на *физическое* и *психическое*, которые характеризуют не только сам способ действия, но направленность насилия или сферу его непосредственного приложения.

Данная классификация имеет давние традиции в российской уголовно-правовой доктрине. Еще И. Я. Фойницкий отмечал, что уголовное законодательство отличает «насилие в тесном смысле, или физическое, от угроз, как насилия психического». При этом собственно термин «насилие» означал только физическое воздействие, а психическое насилие особо предусматривалось постановлениями об угрозах.<sup>622</sup>

Первая попытка законодательного оформления классификации насилия на физическое и психическое в советском уголовном праве

<sup>622</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1912. С. 87, 88.

была предпринята в УК РСФСР 1922 г., различавшем указанные виды насилия в составе разбоя (ст. 184). Уголовно-правовая теория того времени также исходила из широкой трактовки законодательного термина «насилие», включающего в себя не только физическое, но и психическое воздействие. Так, А. А. Жижиленко относил к не опасному для жизни и здоровья насилию, указанному в составе грабежа (ст. 183 УК РСФСР 1922 г.), и угрозу таким физическим насилием.<sup>623</sup> Аналогичное толкование насилия при грабеже и разбое, но уже применительно к УК РСФСР 1926 г., давал М. М. Исаев.<sup>624</sup>

В УК РСФСР 1960 г. угроза применения физического насилия фигурировала лишь в составе разбоя (ст. 92, 146), что порождало немало споров относительно возможности признания насильственным грабежа, соединенного с угрозой насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего. Действующий УК РФ предусматривает угрозу применения физического насилия уже не только в составе разбоя, но и грабежа. Несмотря на то, что указанные угрозы применяемые при имущественных нападениях, выражаются, как правило, в более интенсивных, можно даже сказать крайних, формах устрашения,<sup>625</sup> возможность применения угрозы насилием, явно не представляющим опасности не только для жизни потерпевшего, но и для его здоровья, все же не исключена, что само по себе оправдывает эту новацию. Но дело в том, что законодатель (а вслед за ним и доктрина), проводя четкую грань между насилием и угрозой его применения, по-прежнему сводят действительное насилие к физическому воздействию, а психическое насилие рассматривают лишь в качестве потенциально возможного физического насилия.

Конечно, сама угроза, как правило, менее опасна, чем ее исполнение, однако степень воздействия угрозы на человека нередко бывает и такова, что она сама по себе вправе считаться самостоятельной разновидностью насилия (психическим насилием), существующим самостоятельно, а не в качестве своеобразной стадии «обнаружения умысла» на физическое насилие. Симптоматично также то, что несмотря на субсидиарный характер психического насилия, придаваемый ему некоторыми законодательными и доктринальными

<sup>623</sup> Жижиленко А. А. Имущественные преступления. Л., 1925. С. 98

<sup>624</sup> Исаев М. М. Имущественные преступления. М., 1938. С. 38–39.

<sup>625</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов. С. 415.

построениями, Правила судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью от 10 декабря 1996 г. понимают под вредом здоровью телесные повреждения, заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных факторов внешней среды: механических, физических, химических, биологических и психических,<sup>626</sup> объединяя тем самым в единое целое все многообразие форм насильственного поведения.

В соответствии с этим энергетическое воздействие факторов внешней среды на органы и ткани человека, нарушающее их анатомическую целостность или физиологические функции, может быть классифицировано, в зависимости от применяемых средств, на механическое, физическое, химическое и биологическое. Механическое воздействие влечет причинение вреда здоровью вследствие действия кинетической энергии какого-либо предмета (удары твердыми тупыми и острыми предметами, применение огнестрельного оружия и взрывных устройств, падения потерпевшего с высоты, наезды транспортными средствами, и т. п.). Физическое воздействие предполагает использование для причинения вреда здоровью действия высоких и низких температур, повышенного и пониженного барометрического давления, электрического тока, разных видов лучистой энергии и др.<sup>627</sup> Химическое воздействие достигается путем использования различных ядовитых, отравляющих и сильнодействующих веществ в жидком, твердом или газообразном состоянии. Биологическое воздействие состоит в заражении потерпевшего

<sup>626</sup> См. п. 2 Правил судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью от 10 декабря 1996 г. // Судебно-медицинская экспертиза 1997 № 2

<sup>627</sup> Выделение физического воздействия в качестве частного случая физического насилия обязывает обратить внимание на условность наименования последнего как физического. А. В. Наумов по этому поводу отмечает, что «физическое» в юриспруденции, в том числе и в уголовном праве, не вполне соответствует аналогичному понятию в естественных науках. Фактически оно охватывает еще и химическое, и биологическое, и иное любое воздействие извне непосредственно на организм человека (Насильственная преступность / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 50)

Однако учитывая, что название «физическое» применительно к одной из разновидностей насилия прочно вошло в научный оборот, менять его нет острой необходимости. Тем более, что термин «физическое» в приложении к принуждению употребляется и в законодательстве (см. ст. 40, п. «е» ч. 1 ст. 61 и п. «к» ч. 1 ст. 63 УК), не имея принципиального значения для практики применения уголовного законодательства и не порождая проблем с уяснением и применением указанных норм.

разного рода патогенными микробами, бактериальными токсинами, вызывающими болезненные состояния организма.

Правильное определение факторов внешней среды, повлекших причинение физического вреда в конкретном случае, имеет важное значение не только для установления причинной связи между насильственным воздействием и преступными последствиями, но и для идентификации самого вида насилия. В этом отношении нельзя не заметить, что наиболее дискуссионным в литературе остается вопрос о химическом воздействии, а точнее — о правовой оценке приведения потерпевшего в бессознательное состояние посредством «угощения» наркотическими, психотропными, отравляющими, ядовитыми или одурманивающими веществами, если оно применено для последующего завладения имуществом, принадлежащим впадшему в беспамятство лицу. Причем сомнение в причислении к физическому насилию вызывает тайное или обманное использование различного рода препаратов отравляющего или седативного действия.<sup>628</sup>

В настоящее время такого рода «угощение» преступления с использованием химических веществ зачастую маскируется под совместное распитие различных напитков с железнодорожными попутчиками, гостиничными постояльцами, посетителями кафе и т. п.<sup>629</sup> При этом львиная доля отравлений лекарственными препаратами приходится на интоксикацию клофелином путем умышленного подмешивания его в алкогольные напитки, чай и пр.<sup>630</sup> Однако в арсенал преступников такие приемы «нейтрализации» потерпевших, судя по всему, попали давно. Проблема юридической оценки

<sup>628</sup> Седативный (одурманивающий), т.е. угнетающий нервную систему, изменяющий психику и поведение человека.

<sup>629</sup> Так, в 1997 г. в Западной Сибири была разоблачена преступная группа из двух человек, которые промышляли в поездах, используя психофармакологический препарат, с помощью которого приводили пассажиров в беспамятство, после чего похищали принадлежащее им имущество. Сценарий преступных действий состоял в том, что один из участников группы, ссылаясь на негигиеничность железнодорожного сервиса, вызывался сполоснуть стаканы и вскоре приносил посуду в капельках прозрачной жидкости. В этих капельках и был растворен одурманивающий препарат, достаточный даже в такой малой дозе, чтобы довести потерпевшего до тяжелого отравления (Опасные попутчики // Аргументы и факты. 1997. № 16 С. 16).

<sup>630</sup> *Томилин В. В. и др.* Экспертиза острых отравлений клофелином // Судебно-медицинская экспертиза. 1991. № 2. С. 31; *Кедров В. С., Бажанов Н. О.* Судебно-медицинские аспекты острых отравлений клофелином // Судебно-медицинская экспертиза. 1997. № 3. С. 18–20.

такого рода действий привлекла внимание криминалистов еще XIX в.<sup>631</sup> В ходе научных споров число сторонников признания насильственным обманного приведения потерпевшего в беспомощное состояние возобладало. Такое решение восприняла и судебная практика тех лет. Законодательное оформление этой позиции получила в Уголовном уложении 1903 г. при описании составов разбоя, изнасилования и мужеложства, в которых приведение в бессознательное состояние предусматривалось, правда, как один из способов, наряду с насилием.

В уголовном законодательстве советского периода прямое указание на применение такого рода препаратов отсутствовало (следствием чего стало отсутствие на протяжении многих лет единой судебной позиции в толковании отдельных уголовно-правовых норм о насильственных преступлениях), в силу чего дискуссия о признании или непризнании физическим насилием тайного или обманного введения ядовитых, одурманивающих и других веществ в организм потерпевшего (в основном применительно к уголовно-правовому анализу корыстно-насильственных преступлений) вышла на новый виток актуальности.

Одни предлагали квалифицировать такие действия как насильственный грабеж или разбой.<sup>632</sup> Авторы, отрицательно относящиеся к признанию физическим насилием тайного или обманного введения одурманивающих веществ, отстаивая свою позицию, откровенно оперировали аргументами, продиктованными пониманием физического насилия как применения физической силы к потерпевшему, рассматриваемым как один из способов причинения физического

*Тальберг* Насильственное похищение имущества по русскому праву СПб., 1880 С. 146; *Круглевский А. Н.* Имущественные преступления. СПб., 1913 С. 155–156, и др.

*Гаухман Л. Д.* 1) Борьба с насильственными посягательствами М., 1969 С. 19–20; *Урс* советского уголовного права Т. 3 Часть Особенная. Л., 1973. С. 421, 2) Насилие как средство совершения преступления. М., 1974. С. 13, *Воробьева Т., Санталов А.* Вопросы квалификации грабежа // Советская юстиция. 1982. № 2. С. 11–12, *Кондрашов Т. В.* Понятие физического насилия как средства совершения половых преступлений // Проблемы борьбы с преступностью и пути развития уголовного законодательства: Межвуз сб науч тр. Свердловск, 1984. С. 138–139, *Кригер Г. А.* Квалификация хищений социалистического имущества М., 1971. С. 139–141, *Кригер Г. Л.* Ответственность за разбой. М., 1968. С. 17–18; *Матышевский П. С.* Ответственность за преступления против социалистической собственности. Киев, 1983 С. 84, *Санталов А. И.* Грабеж и разбой. Вопросы квалификации // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью Л., 1988. С. 157; *Шарапов Р. Д.* Физическое насилие в уголовном праве СПб., 2001; и др.

вреда, наряду с обманом, злоупотреблением доверием потерпевшего и тайным способом. Насильственный способ, по их мнению, состоит в силовом воздействии субъекта преступления на потерпевшего, которое «может выражаться в непосредственном применении виновным своей мускульной силы к телу потерпевшего (нанесение ударов руками, ногами, и др.), либо в применении физической силы посредством использования различных предметов (оружия, иных предметов, в том числе жидких и сыпучих ядовитых или сильнодействующих веществ), или же в использовании силы других лиц (душевнобольных, лиц, не достигших возраста уголовной ответственности), а также животных, которые служат «орудием» в руках виновного»<sup>633</sup>, тогда как тайное или обманное воздействие на внутренние органы, не сопряженное с применением физической силы, не связано с посягательством на телесную неприкосновенность человека.<sup>634</sup> В такой интерпретации физическим насилем признавалось только такое введение сильнодействующих или одурманивающих средств в организм потерпевшего, которое непосредственно достигалось силовым контактом с телом человека против его воли (вливание алкоголя, ядовитых жидкостей, вталкивание таблеток, порошков в рот, введение инъекций сильнодействующих препаратов при удержании потерпевшего, нанесении ему ударов, ошпыление газом и т. д.). Завладение же чужим имуществом, которому предшествовало приведение потерпевшего в бессознательное состояние с помощью одурманивающих веществ, тайным или обманным образом введенных в его организм, предлагалось квалифицировать как кражу и со-

<sup>633</sup> Панов Н. И. Квалификация преступлений, совершаемых путем применения физического насилия // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности в деятельности ОВД. Киев, 1986. С. 32.

<sup>634</sup> Симонов В. И. Как следует квалифицировать дачу одурманивающих веществ: Сб. аспирантских работ. Свердловск, 1971. Вып. 13. С. 239–247; Ераскин В. В. Ответственность за грабеж. М., 1972. С. 45; Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 69–70; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Социалистическая собственность под охраной закона. М., 1979. С. 56–58; Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений. Харьков, 1986. С. 14, 17; Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность. Пермь, 1992. С. 30–31, 34, 92; Базаров Р. А. 1) Уголовно-правовая характеристика насилия // Проблемы обеспечения личной безопасности граждан. Труды Академии МВД РФ. М., 1995. С. 42; 2) Социально-криминологическая и уголовно-правовая характеристика общественно опасных насильственных деяний. Челябинск, 1997. С. 53, 57.

ответствующее преступление против личности, если при этом причинялся вред здоровью потерпевшего.<sup>635</sup>

Думается, здесь допускается явное смешение понятий, при котором физическое насилие отождествляется с применением физической силы, точнее с силовым воздействием на тело человека. Между тем с точки зрения юридической физическое воздействие на внешнюю оболочку человека ничем по существу не отличается от химического, биологического воздействия на его внутренние органы и ткани организма (головной мозг, кровеносную, нервную системы и т. д.), которые также не могут быть исключены из сферы телесной неприкосновенности человека. Ее нарушение имеет место при противоправном воздействии не только на внешние покровы человеческого тела, но и на внутренние органы и ткани без повреждения кожного покрова, что имеет место, например, при отравлении. Природа указанного воздействия и в том и другом случае остается одинаковой – химико-энергетической, при которой общественно опасные последствия достигаются путем попадания ядовитых или сильнодействующих веществ в организм человека и происходящих там химических реакций патогенного характера.

Введение в организм потерпевшего одурманивающих веществ может привести в зависимости от их активности и количества к физическим и психическим последствиям весьма широкого диапазона: от комплекса седативных эффектов различной выраженности (вялости, сонливости, заторможенности мышления и речи) до полного нарушения сознания и впадения в бессознательное состояние, от мышечной слабости и незначительных изменений в сердечно-сосудистой системе до обширных патологий органов и тканей. Не исключено и причинение смерти в результате криминальных отравлений. Используемые же преступником обман или доверительные отношения с потерпевшим являются лишь средствами, облегчающими химическое воздействие, и не лишают преступления статуса насильственного. Применение физической силы к человеку (удержание, нанесение ударов, связывание и т. п.) при введении ему химических средств также выполняет роль средства. Однако несмотря на то, что такой способ действия более общественно опасен,

<sup>635</sup> См., напр.: Ераскин В. В. Ответственность за грабеж. С. 46; Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 69–70 и др.

чем обман и злоупотребление доверием, тайное введение одурмивающих веществ также является исключительно физическим насильем, поскольку для достижения результата субъект не задействует никаких информационных средств, используя поведение самого потерпевшего, пребывающего в неведении. Последний, не осознавая факта вредоносного воздействия на его организм указанных веществ, своим поведением объективно способствует причинению себе вреда, например, пьет кофе, в который предварительно была добавлена смертельная доза безвкусного яда.

Противоречия в решении данного вопроса не обошли стороной и руководящих разъяснений высших судебных органов. Так, в ряде постановлений пленумов проводилась мысль, что для признания изнасилования совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей не имеет значения, привел ли женщину в такое состояние сам виновный (например, напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т. п.) или она находилась в беспомощном состоянии независимо от его действий.<sup>636</sup>

Изложенное вполне могло давать основания для вывода о том, что не столь уж важно, сама ли женщина употребила алкоголь, наркотики или снотворное, добровольно приняв их от виновного, или они были введены в ее организм тайным, обманным или откровенно силовым воздействием. Важно, что к моменту полового сношения потерпевшая была приведена в беспомощное состояние, использование которого и должно быть положено в основу квалификации. Именно к такому выводу пришел, например, Н. И. Панов, который писал, что «приведение потерпевшей в бессознательное состояние при изнасиловании путем дачи ей наркотиков, снотворного и т. п. является физическим насильем, если даже от таких действий здоровью потерпевшей причинен вред».<sup>637</sup> Любопытно, что бы сказал а

<sup>636</sup> См. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 1967 г. «О выполнении судами РСФСР постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1967 № 12 С 10, п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам М., 1995 С 539

<sup>637</sup> Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений. Харьков, 1986 С 18. См. также Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилье: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность. Пермь, 1994

тор, если бы в ряд приводящих в беспомощное состояние наркотиков, снотворного и т. п. поставить кастет, от удара которым потерпевшая оказывается в бессознательном состоянии?

Например, по делу Кабинова, который, желая смерти потерпевшей, стал душить ее руками, а после того как она потеряла сознание, нанес несколько ударов ножом в область сердца, Президиум Верховного Суда РФ, признав ошибочным вменение в качестве квалифицирующего признака использование виновным беспомощного состояния потерпевшей, переqualificировал действия осужденного с п. «в» ч. 2 ст. 105 УК на ч. 1 ст. 105 УК на том основании, что потерпевшая была приведена в беспомощное состояние осужденным в процессе лишения ее жизни.<sup>638</sup>

Позволим себе в этой связи такую аналогию. Казалось бы, преступные действия, выразившиеся в завладении имуществом потерпевшего, находящегося в таком состоянии, когда он не сознает противоправности этих действий по причине нанесения нескольких ударов ножом в область сердца, совпадают по объективной стороне с кражей, т. е. совершаются тайно для лица, находящегося в беспомощном состоянии. Но надо ли доказывать, что потерпевший в данном случае был приведен в беспомощное состояние в процессе разбойного нападения? Точно так же преступные действия, выразившиеся в завладении имуществом потерпевшего, находящегося в таком состоянии, когда он не сознает противоправности этих действий по причине предварительного введения в его организм одурмивающих веществ, только на первый поверхностный взгляд совпадают по объективной стороне с тайным изъятием чужого имущества.

Стержень физического насилия составляет процесс энергетического воздействия на другого человека помимо или против его воли, нацеленный на подавление его свободы. В наглядном виде процесс такого воздействия можно наблюдать, например, при нанесении удара кулаком. Однако физическое насилье не исчерпывается только применением физической силы к внешним покровам тела потер-

С 32. Курс советского уголовного права Т 3 Часть Особенная Л., 1973 С 635, Симонов В. И. Как следует квалифицировать дачу одурмивающих веществ // Сборник аспирантских работ / СВЮИ, 1971 Вып 13 С 241 и др

<sup>638</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1999 года

певшего, представляющим собой лишь одну из его форм. Функции насилия могут быть успешно реализованы и посредством других средств и приемов энергетического воздействия на организм человека. Однако от того, что причинение вреда энергетическим путем осуществляется тайно или с помощью обмана насилие остается таковым, не влияя на квалификацию. Как справедливо заметил А. Х. Юнусов: «Внезапное насильственное воздействие на потерпевшего с ножом на улице ничем не отличается от внезапного для потерпевшего воздействия ядом за столом».<sup>639</sup>

Таким образом, дело не в том, под воздействием каких именно средств потерпевший оказывается в беспомощном состоянии, а в том, принимает ли он указанные средства по своей воле или их воздействие реализуется помимо (при тайном или обманном введении) либо против (при силовом введении) ее воли. И в том, и другом случае физическое насилие направлено на ограничение волеизъявления потерпевшего, т. е. либо на подавление его воли к противодействию преступнику, либо на полное исключение его возможности к сопротивлению. «Как насильственное, так и обманное применение одурманивающих веществ, — пишет А. И. Санталов, — направлено прежде всего на то, чтобы лишить потерпевшего возможности сопротивляться похищению имущества, т. е. преследует те же цели и является таким же средством их достижения, что и применение физического насилия».<sup>640</sup>

Но прежде позиция, не связывающая жестко насилие со способом дачи ядовитых и одурманивающих средств, находит подтверждение в решениях по ряду конкретных дел, рассмотренных Верховным Судом РСФСР, который исходил при этом из возможности признания насильственными хищений, совершаемых посредством приведения потерпевшего в беспомощное состояние путем дачи ему сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ.<sup>641</sup> Впоследствии

<sup>639</sup> Юнусов А. Х. Значение понятия «насилие» для квалификации разбоя // Вестник ЛГУ Сер 6 1989 Вып 2 С 98

<sup>640</sup> Санталов А. И. Грабеж и разбой. Вопросы квалификации // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью Л, 1988. С 157

<sup>641</sup> Например, в конце 60-х годов Московский областной суд вынес приговор в отношении 17 членов организованной группы, совершивших в разных городах 67 хищений имущества граждан с применением сильнодействующего наркотического препарата, заранее подмешиваемого преступниками в коньяк или вино, предназначенные для

эта практика, став предметом обобщения в конце 80-х годов, нашла свое отражение в разъяснениях о том, что введение в организм потерпевшего «опасных для жизни и здоровья сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ с целью приведения его таким способом в беспомощное состояние и завладения... имуществом должно квалифицироваться как разбой. В случае, если с той же целью в организм потерпевшего введены вещества, не представлявшие опасности для его жизни и здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием, либо покушение на это преступление».<sup>642</sup>

Конкретным примером применения изложенных разъяснений может служить дело Ключева и Мансурова, которые по приговору Верховного Суда Республики Татарстан признаны виновными в разбойном нападении на Султанова. При этом суд исходил из того, что подсудимые применили в отношении Султанова баллончик с газом иностранного производства, а когда потерпевший потерял способность к сопротивлению, завладели вещами в квартире и скрылись. Однако кассационная инстанция отметила, что в материалах данного уголовного дела отсутствуют данные об опасности для жизни и здоровья потерпевшего примененного газа, так как не установлены его свойства. Баллончик с газом не обнаружен, судебно-медицинская

последующего «совместного распития» с потерпевшим. По трем эпизодам в результате передозировки применяемого средства потерпевшие скончались, а в остальных случаях потерпевшим был причинен вред здоровью различной степени тяжести. В процессе разбирательства стало известно, что на стадии организации преступной деятельности данной группы один из ее участников, имея некоторые юридические знания, уверял остальных в необходимости совершения хищений именно таким способом, так как в случае поимки содеянное ими будет квалифицировано как кража, а не разбой, что позволит избежать более строгой ответственности. Тем не менее областной суд квалифицировал содеянное как разбой (Кузнецова Н. Хищники // Советская юстиция 1969 № 1 С 28–30, № 9 С 30–31, № 11 С 24–26).

Таким образом, ограничение понятия физического насилия только применением физической силы освободило бы от более строгой ответственности преступников, применяющих изощренные и нетрадиционные способы причинения физического вреда, использование которых зачастую связано с желанием скрыть следы преступления и свою причастность к нему. Не зря же использование при совершении преступления лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов отнесено законодателем к числу обстоятельств, отягчающих наказание (п. «к» ч. 1 ст. 63 УК).

<sup>642</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г. «О внесении дополнений в постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1990 № 7 С 6–7

экспертиза в отношении Султанова не проводилась. Между тем потерпевший сознание не терял, после случившегося пошел сдавать экзамены. При изложенных обстоятельствах кассационная инстанция пришла к выводу о том, что в материалах дела нет доказательств, свидетельствующих о применении осужденными насилья опасного для жизни и здоровья потерпевшего, поэтому перекалифицировала действия Ключева и Мансурова на грабеж.<sup>643</sup>

Поскольку с внешней стороны психическое насилие в преступлениях против собственности представляет собой воздействие, оказываемое при посредстве такого информационного фактора внешней среды, как угрозы применения физического насилия, постольку в целях общей характеристики угроз представляется необходимым использование таких характеристик угрозы, как ее адресат, формы и содержание, а также таких критериев угрозы, как ее наличие, конкретность и реальность.

Адресатом угрозы может быть как собственник, так и другие лица, во владении, ведении или под охраной которых находится имущество. Более того, несмотря на то, что ст. 161 УК, в отличие от ст. 131 УК, прямо говорящей о применении насилия или угрозы его применения не только к потерпевшей, но и к другим лицам, подобной оговорки не содержит, угроза при грабеже может иметь своей целью запугивание любых других лиц, пытавшихся воспрепятствовать хищению, либо поставление потерпевшего в такое положение, при котором он вынужден уступить виновному имущество, дабы спасти, скажем, избиваемую на его глазах жертву, или лишить возможности это «другое лицо» вступить за потерпевшего и оказать ему помощь в сопротивлении.

Таким образом, ответственность за насильственный грабеж по признаку применения угрозы насильем наступает не только тогда, когда она являлась средством преодоления сопротивления потерпевшего, но и тогда, когда она являлась средством преодоления препятствий к завладению имуществом в виде противодействия со стороны какого бы то ни было лица. Это обстоятельство особенно важно иметь в виду, что потерпевший, имуществом которого намеревается завладеть виновный, мог находиться в таком состоянии,

что для осуществления задуманного не требовалось применения к нему никакого насилия. Однако если надобность в таковом возникает в связи с попыткой какого-либо другого лица воспрепятствовать этому, то учиненное в отношении его насилие уже обязывает квалифицировать содеянное как хищение с применением насилия.

Для признания угрозы *наличной* необходимо, чтобы она была проявлена вовне в любой понятной потерпевшему и другим лицам форме, однако с учетом специфики грабежа используемая при его совершении угроза с точки зрения формы, как правило, все же выражается устно, а также при помощи соответствующих жестов, мимики или демонстрации каких-либо не отнесенных к оружию предметов и доводится до сведения потерпевшего непосредственно.

В содержательном плане угроза при грабеже обычно выражается в запугивании потерпевшего такими высказываниями или действиями, которые выражали намерение немедленно применить физическое насилие, не опасное для жизни и здоровья потерпевшего (т. е. нанести побои, связать, применить пытки или истязания и т. п.). *Конкретность* угрозы как раз и означает, что из ее содержания должно быть достаточно ясно, кому угрожал виновный (адресная конкретика), а также чем именно (содержательная конкретика) и каким образом он был намерен привести эту угрозу в исполнение.

*Реальность* угрозы предопределяет то, что ответственность за ее высказывание наступает только в том случае, когда имелись достаточные основания опасаться приведения этой угрозы в исполнение. Об этом могут свидетельствовать мотив, в связи с которым она была доведена до сведения потерпевшего, данные о личности угрожающего, место, время и обстановка, в которой угроза была проявлена. Для определения реальности угрозы имеет также значение, как воспринимал угрозу потерпевший. При этом вовсе не требуется доказывать, что виновный намеревался реализовать свою угрозу. Важно лишь, что она, выступая как средство изъятия имущества, по своему характеру должна быть такой, чтобы создать у потерпевшего убеждение в ее полной реальности, в способности и решимости нападающего немедленно ее реализовать, если он встретит какое-либо противодействие изъятию либо удержанию только что изъятого имущества.

Таким образом, угроза как средство принуждения потерпевшего к немедленной передаче его имущества должна отвечать ряду тре-

<sup>643</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 г

бований, а именно: а) по своему характеру быть равнозначшей физическому насилию; б) по содержанию быть серьезной; в) по внешнему выражению не должна оставлять сомнения в осуществлении.

*В зависимости от интенсивности* насилие можно подразделить на *опасное* и *не опасное для жизни или здоровья*.

Специфика *насильственного грабежа* состоит в том, что в качестве средства изъятия имущества или удержания только что изъятго имущества по отношению к лицам, пытающимся воспрепятствовать этому, используются *насилие, не опасное для жизни или здоровья, либо угроза применения такого насилия*.

Легального определения указанных разновидностей насилия уголовное законодательство не содержит. Обращение же к актам официального судебного толкования,<sup>644</sup> равно как и к научным исследованиям по корыстно-насильственным преступлениям, позволяет заключить, что главным критерием различения упомянутых разновидностей насилия выступают составы преступлений, посягающих на жизнь и здоровье человека. Анализ указанных составов, дающих представление о качественно-количественной характеристике физического вреда человеку, показывает, что к насилию, не опасному для жизни или здоровья, не относятся такие действия, которые влекут смерть (ст. 105 УК), а также причинение тяжкого (ст. 111 УК), средней тяжести (ст. 112 УК) и легкого вреда здоровью (ст. 115 УК). При этом легкий вред здоровью, определяющий нижнюю границу уголовно-наказуемого ущерба здоровью человека, выражается в кратковременном расстройстве здоровья, каковым считается временная утрата трудоспособности продолжительностью не свыше 3 недель (до 21 дня), или в незначительной стойкой утрате общей трудоспособности, под которой подразумевается стойкая утрата общей трудоспособности, равная 5%. Стало быть, небольшие и немногочисленные повреждения (ссадины, кровоподтеки, поверхностные раны), вообще не влекущие за собой кратковременного расстройства здоровья или

<sup>644</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое», постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. «О судебной практике по делам о вымогательстве» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам М., 1995 С 310, 390, 514.

незначительной стойкой утраты общей трудоспособности, либо повреждения, имеющие незначительные, скоропреходящие последствия, не расцениваются как опасные для здоровья.<sup>645</sup>

Вместе с тем при оценке меры опасности примененного виновным насилия необходимо исходить не только из фактически наступивших последствий, характерных для той или иной разновидности насилия, но и учитывать интенсивность, продолжительность и локализацию насильственного воздействия (напр., жизненно важный участок организма человека), его силу и длительность, характер и свойства используемых при этом орудий, индивидуальные особенности потерпевшего (напр., старческий и малолетний возраст, болезненное состояние), обстановку и место преступления, количество нападавших и другие включенные в механизм насильственного посягательства обстоятельства, которые позволяют судить о наличии или отсутствии реальной угрозы для безопасности жизни или здоровья. Пленум Верховного Суда РСФСР еще в постановлении от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» разъяснил, что по статье об ответственности за разбой следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, которое причинило потерпевшему легкое телесное повреждение без расстройства здоровья либо вообще *не причинило никакого вреда его здоровью, однако в момент применения создавало реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего*.

Таким образом, под насилием, *не опасным для жизни или здоровья* потерпевшего, следует понимать нанесение побоев (ст. 116 УК) или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, характерных для легкого вреда здоровью, указанных в ст. 115 УК, а также сбивание с ног, выкручивание или заламывание рук и иное насильственное лишение или ограничение свободы передвижения и действия, если это не создавало реальной опасности для жизни или здоровья потерпевшего.<sup>646</sup> Любое же насилие, выходящее за рамки побоев, предусмотренных ст. 116 УК, уже связано с причинением вреда, опасного для здоровья или жизни человека.

<sup>645</sup> См.: п. 25 4 Правил судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью от 10 декабря 1996 г.

<sup>646</sup> Ткаченко В. И. Насилие, не опасное и опасное для жизни и здоровья как уголовно-правовая категория // Государство и право 1992 № 12 С 82

Весьма проблематичным остается в практической деятельности установление интенсивности психического насилия, поскольку оценивать приходится не реально причиненный вред, а вред предполагаемый, вероятный, однако на решении этого вопроса имеет смысл остановиться подробнее при характеристике отграничения грабежа от разбоя.

Как и в мошенничестве, в котором обман призван обеспечить основное действие — завладение чужим имуществом, насилие при совершении грабежа функционально подчинено достижению все той же основной задаче любого хищения — облегчить совершение основного действия. Однако с учетом открытости данного действия основная задача насилия состоит в устранении препятствий к его совершению, каковыми могут стать предполагаемое или действительное противодействие потерпевшего. В одних случаях эта задача решается посредством упреждения возможного противодействия потерпевшего в процессе посягательства, в других — посредством подавления или преодоления уже начавшегося противодействия. Причем противодействие потерпевшего, как правильно отмечает Р. Д. Шарапов, может выражаться не только в виде активного физического сопротивления преступнику (например, в рамках необходимой обороны), но и в других действиях (бездействии), направленных к тому, чтобы помешать преступнику довести задуманное до конца (крики о помощи, вызов милиции по телефону, удержание имущества или отказ передать его преступнику, бегство от преступника и т. п.).<sup>647</sup>

Таким образом, для констатации насильственного грабежа важно установить, что противодействие потерпевшего было направлено на воспрепятствование завладению имуществом (объективный критерий), а примененное к нему насилие имело целью устранить это противодействие для беспрепятственного захвата этого имущества (субъективный критерий). Отсюда следует, что насилие при совершении грабежа обычно предваряет завладение имуществом, применяясь в качестве средства его изъятия, но в ряде случаев оно может и следовать за изъятием имущества, используя для удержания только что изъятых имущества. Последнее может иметь место как в случаях, когда преступник, намереваясь совершить кражу, оказыва-

ется застигнутым на месте преступления и применяет насилие для удержания похищаемого имущества,<sup>648</sup> так и в случаях, когда противодействие преступнику, открыто завладевающему имуществом, оказывается после того, как это имущество окажется у него в руках. Таким образом, не имеет значения, когда было применено насилие — до изъятия имущества, одновременно с ним или непосредственно после его изъятия. Важно лишь, чтобы во всех этих случаях насилие являлось средством завладения этим имуществом либо средством удержания похищенного.

Насилие в ответ на заявление потерпевшего после открытого завладения его имуществом сообщить о случившемся в правоохранительные органы или другим лицам, равно как и в ответ на предпринятые им после фактического окончания преступления действия (задержание преступника, сообщение в милицию и пр.), не являются конститутивным признаком насильственного грабежа, так как функциональное назначение насилия в этих случаях состоит не в том, чтобы облегчить изъятие имущества, а в том, чтобы скрыться с места хищения либо скрыть факт его совершения. Поэтому насильственные действия, связанные с совершенным грабежом, но примененные не для завладения чужим имуществом, а с целью скрыться, избежать задержания, не могут рассматриваться в качестве признаков грабежа или разбоя и подлежат самостоятельной квалификации. По тем же причинам не может рассматриваться в качестве конститутивного признака насильственного грабежа и насилие, хотя бы и совершенное до того, как процесс изъятия имущества полностью завершен, но продиктованное иными мотивами и целями (например, мотивом мести за то, что потерпевший не показал сразу местонахождение имущества). Причинение даже тяжкого вреда здоровью в данном случае не означает перерастание грабежа в разбой, а образует самостоятельный состав преступления, выступает элементом реальной совокупности наряду с другим посягательством.

Правильная интерпретация функционального назначения насилия в корыстных посягательствах на собственность позволяет найти

<sup>648</sup> Имеются в виду ситуации так называемого перерастания кражи в грабеж, когда действия лиц, начатые как кража, при применении в дальнейшем насилия с целью завладения имуществом или для его удержания непосредственно после изъятия квалифицируются в зависимости от характера примененного насилия как разбой или грабеж, соединенный с насилием

верное решение вопроса и о квалификации случаев хищения имущества способом, получившим название «рывка», т. е. посредством внезапного захвата чужого имущества, при котором виновный, не столько намереваясь оказать насильственное воздействие на потерпевшего, сколько рассчитывая на неожиданность своих действий для потерпевшего и окружающих, на их запоздалую реакцию, растерянность и испуг, выхватывает, например, из рук дамскую сумочку или портфель, срывает с потерпевшего меховую шапку или завладевает подобным образом другими вещами и скрывается. В такого рода случаях потерпевшему также могут быть по неосторожности причинены физическая боль, какие-то незначительные телесные повреждения (например, царапина на руке, нанесенная металлическими деталями вырванной сумки) и даже более серьезный вред здоровью (повреждение пальцев или кисти в результате срывания часов, браслета, физическая травма от падения потерпевшего в результате срывания сумки с его плеча или выхватывания ее из рук и т. п.), но это обстоятельство не превращает содеянное в насильственный грабеж, поскольку выхватывание вещи из рук направлено на захват имущества, а не на личность потерпевшего, причинение вреда здоровью которого по неосторожности выступает побочным результатом изъятия этого имущества. На сегодняшний день практически никем не оспаривается наличие в этом случае идеальной совокупности простого грабежа и преступления против здоровья (в зависимости от характера и степени тяжести вреда здоровью). В одном из судебных прецедентов по такому делу разъясняется, что «насилие при грабеже служит средством для завладения имуществом и применяется умышленно, чтобы лишить потерпевшего либо возможности, либо желания противодействовать похищению. Поэтому не являются насильственным грабежом случаи похищения имущества так называемым “рывком”, когда виновный не применяет и не желает применить насилие».<sup>649</sup> Другое дело, когда усилия виновного направлены на срывание с ушей каких-либо украшений, повлекшее разрыв мочки уха, на стаскивание с пальца перстня, вызвавшее повреждение фаланги, и т. д. Если при «рывке» действия виновного рассчитаны на неожиданность с целью исключения применения насилия, то в описанных ситуациях виновный явно осознает насильст-

венный характер своих действий и, стало быть, если и не желает, то всяком случае допускает возможность причинения потерпевшему вреда здоровью.

Итак, открытое хищение может быть признано насильственным грабежом лишь при условиях, если примененное грабителем насилие: а) не создавало опасности для жизни или здоровья потерпевшего и б) было средством изъятия имущества или удержания только что изъятых имущества.

## § 5. Разбой

В уголовном законе *разбой* определяется как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 162 УК).

По способу совершения разбой — наиболее опасное преступление из числа хищений, ибо изъятие имущества в данном случае осуществляется через насилие над личностью, чреватое причинением вреда ее здоровью либо даже смерти. Это же обстоятельство объясняет и усеченность состава разбоя, корнящуюся в том давнем историческом прошлом, когда запреты, налагаемые с течением времени на набеги дружин (а позднее — шаек лихих людей) и образовавшие понятие разбоя, были направлены в основном на ограждение страдавших от них народов, на ограждение личности, т. е. носили не столько преимущественный, сколько антинасильственный характер.

Тем не менее современное место разбоя в системе Особенной части определяется направленностью его против отношений собственности, чем подчеркивается, что доминирующей целью разбойника является похищение имущества, а посягательство на личность служит лишь средством для достижения этой цели. При этом помещение состава разбоя в главе о преступлениях против собственности ни в коей мере не умаляет уголовно-правовой охраны личности. Об этом свидетельствуют отнесение разбоя к числу тяжких преступлений и признание разбоя оконченным с момента нападения, а не с момента завладения имуществом и обретения возможности им пользоваться и распоряжаться, как это требуется по отношению к другим преступлениям против собственности.

<sup>649</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1993. № 4. С. 15.

В качестве основных признаков разбоя закон называет 1) нападение, 2) применение физического насилия, опасного для жизни и здоровья лица, подвергшегося нападению, или угрозы применения такого насилия и 3) цель завладения чужим имуществом

*Нападение*, с точки зрения грамматики, — отглагольное существительное, производное от глагола «напасть», т. е. внезапно броситься на кого-либо с целью нанесения ущерба, приступать с насилием, наброситься с целью произвести насилие, атаковать с враждебными намерениями.<sup>650</sup> Этимологический анализ данного термина указывает, во-первых, на его происхождение от глаголов, обозначающих активные действия по перемещению в пространстве, связанные со стремительным угрожающим приближением к какому-либо объекту с целью нанесения ему урона, а во-вторых, на его несомненную связь с насилием или, во всяком случае, опасностью такового

Уголовно-правовое содержание слова «нападение» менее ясно, поскольку при описании объективной стороны разбоя в традицию российского законодательства вошло употребление терминов «нападение» и «насилие» не в качестве равнозначных, а в качестве рядоположенных, что не может не вызывать вопроса о соотношении объема указанных понятий

Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР «О судебной практике по делам о грабеже и разбое», неоднократно изменявшееся и дополнявшееся с 1966 г., никаких разъяснений на этот счет так и не дало. Лишь в постановлении Пленума Верховного Суда от 21 декабря 1993 г. «О судебной практике по делам о бандитизме» впервые было разъяснено, что под нападением следует понимать «действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения» (п. 8).<sup>651</sup> Однако и здесь достаточно опре-

<sup>650</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1994. С. 1165; Толковый словарь русского языка. Т. 2. / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1994. С. 391; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд. стереотипное. М., 1996. С. 379. Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 591.

<sup>651</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 562. Хотя данное постановление утратило силу в связи с принятием 17 января 1997 г. нового постановления по этим делам, судебное толкование понятия «нападение» при

деленно выражено насильственное содержание, таящееся в нападении, но практически ничего не сказано об образующей его форме, т. е. о самом нападении

В науке же на этот счет существуют различные суждения, одно из которых заключается в том, что «о нападении как самостоятельном объективном признаке разбоя можно говорить весьма условно, имея в виду, что вне насилия или угрозы применения насилия оно теряет уголовно-правовое значение. Нападение, не соединенное с агрессивным насильственным поведением виновного, лишается всякого смысла».<sup>652</sup> С этой точки зрения нападение и насилие — суть одно и то же, поскольку нападение как раз и выражается в применении насилия

Но при такой постановке вопроса законодательная формулировка «нападение, совершенное с применением насилия» тавтологична. Быть может, поэтому многие криминалисты, отрицательно относящиеся к отождествлению нападения и насилия, склонны рассматривать взаимодействие указанных понятий сквозь призму соотношения части и целого. Так, Б. В. Волженкин считает, что «насилие или угроза применения насилия в составе разбоя лишь один из элементов нападения, включающего в себя и другие действия».<sup>653</sup> При этом самостоятельность нападения видится в том, что оно представляет собой определенные действия, предшествующие насилию. Например, В. И. Симонов и В. Г. Шумихин считают нападение первым этапом разбоя, заключающимся в быстрых, агрессивных, стремительных действиях, направленных против потерпевшего, а применение физического или психического насилия — вторым его этапом, на котором нападение органически соединяется с насилием, не теряя, впрочем, от этого своей самостоятельности.<sup>654</sup> А. Гравина и С. Яни также считают насилие обязательной составной частью нападения, определяя последнее как «действие, состоящее из двух последовательных этапов: создание реальной опасности применения насилия и непосредственно наси-

бандитизме осталось прежним (см. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 3).

<sup>652</sup> Комментарий к УК РФ / Под ред. Ю. И. Скуратова. В. М. Лебедева. М., 1996. С. 141.

<sup>653</sup> Волженкин Б. В. Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев совершенных с целью завладения личным имуществом граждан. Л., 1981. С. 16.

<sup>654</sup> Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность. С. 88–89.

лие».<sup>655</sup> С этой точки зрения, само нападение и непосредственно следующее за ним насилие или угроза насилия являются двумя неразрывными агрессивными действиями, субъективно объединенными единой целью. При этом за всяким нападением следует насилие (ибо нападение как внезапное действие без насилия или угрозы его применения теряет всякий смысл), но не всякому насилию предшествует нападение. Однако все усилия отстаивать тезис о несводимости насилия к нападению посредством конкретизации включаемых в его понятие действий пока терпят фиаско, вызывая сомнения в самой возможности такой детализации.

На различении нападения и насилия основана и позиция тех авторов, которые утверждают, что нападение — это не само посягательство, а форма (способ) его совершения.<sup>656</sup> Исходя из этого считается, что всякое нападение предполагает насилие, но не всякое насилие облекается в форму нападения, а только такое, которое связано с интенсивным проявлением прямой агрессии, с дерзким, быстрым, стремительным действием, неожиданным в силу своей внезапности для потерпевшего, когда виновный внезапно набрасывается, насккивает, накидывается на потерпевшего с целью завладения его имуществом.<sup>657</sup> Следуя этой логике, весьма трудно расценить в качестве нападения приведение потерпевшего в бессознательное состояние посредством тайного или обманного введения в его организм опасных для жизни и здоровья наркотических, психотропных, сильнодействующих или других одурманивающих веществ (т. е. подсыпание их в пищу, напитки, а также использование иных способов, при которых указанные вещества вводятся в организм человека помимо его воли и незаметно для него) в целях последующего тайного завладения его имуществом.

Другие авторы считают нападение абсолютно самостоятельным признаком объективной стороны разбоя, имеющим собственное со-

<sup>655</sup> Гравина А., Яни С. Правовая характеристика нападения как элемента объективной стороны разбоя // Советская юстиция. 1981. № 7. С. 19.

<sup>656</sup> См., напр.: Григорьев В. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации. Уфа, 1995. С. 23; Шарипов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 83–84.

<sup>657</sup> См., напр.: Устинова Т. Д. Уголовная ответственность за бандитизм (по новому УК РФ). М., 1997. С. 28–29; Шмаров Н., Мельникова Ю., Устинова Т. Ответственность за бандитизм // Законность. 1994. № 5.

держание, которое выражается в действиях, совершаемых наряду с насилием. Показательно в этом отношении мнение В. А. Владимировой, определяющего нападение как «агрессивное противоправное действие, совершаемое с какой-либо преступной целью и создающее реальную и непосредственную опасность немедленного применения насилия как средства достижения этой цели».<sup>658</sup> Именно с самостоятельностью нападения Л. Д. Гаухман связывает возможность покушения на разбой, которое может выражаться в таких предшествующих применению насилия действиях, как сближение с потерпевшим или вступление с ним в диалог с целью создания благоприятной обстановки для последующего насилия, безуспешная попытка ударить его и т. п.<sup>659</sup>

Еще далее идут в своих рассуждениях те авторы, которые, констатируя возможность непосредственного применения насилия в отсутствии каких-либо предшествующих ему действий нападающего характера, настолько отрывают насилие от нападения, что приходят к выводу о необязательности последнего в составе разбоя, для которого достаточно установить лишь сам факт применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего.<sup>660</sup> Понятие нападения приобретает, таким образом, иную юридическую природу при соотнесении его с физическим насилием в широком понимании (умышленное причинение физического вреда независимо от способа).

С формально-юридической точки зрения, подобные рассуждения, конечно, противоречат описанию разбоя в диспозиции ч. 1 ст. 162 УК, где нападение закреплено в качестве обязательного признака объективной стороны состава преступления, в силу чего разбой образует не всякое насилие, а лишь такое, которое связано с нападением, совершаемым в виде нападения. Однако по существу нельзя не заметить, что ограничение насильственного поведения при разбое формой нападения необоснованно сужает уголовно-правовую характеристику преступления. Своим происхождением подобная интерпретация разбоя обязана тем временам, когда он ассоциировался сначала с откры-

<sup>658</sup> Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 63.

<sup>659</sup> Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974. С. 104–108.

<sup>660</sup> См., напр.: Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления. С. 107; Хулапова Л. Г. Ответственность за разбой по законодательству ТССР. Ашхабад. 1985. С. 13.

тыми наездами дружинами, затем — с набегами шайками, а позднее — с налетами, породившими такие словосочетания, как «дерзкий налет», «вооруженный налет», и давшими преступникам, занимавшимся подобным промыслом, название «налетчик».<sup>661</sup> Не случайно слова «налет», «удар», «наскок» считаются синонимами нападения.<sup>662</sup> С таким пониманием нападения, имеющим глубокие исторические корни в набегах или налетах вооруженных групп людей с целью отобрания имущества, связана и трактовка его как преимущественно *открытого* способа завладения имуществом: «в бою» (Судебник 1550 г.), «открытою силою с оружием» (Уложение о наказаниях 1885 г.), «открытое, с целью похищения имущества, нападение» (УК РСФСР 1922 г.), «открытое с целью завладения чужим имуществом нападение» (УК РСФСР 1926 г.).

После того, как ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» сформулировала разбой как «нападение с целью завладения чужим имуществом», формально-юридическое требование открытого характера нападения для состава разбоя, казалось бы, отпало, и некоторые авторы признали это.<sup>663</sup> Однако сколь же, видимо, сильны были укоренившиеся воззрения о несовместимости тайного образа действий с разбойным нападением, сформировавшиеся еще в то время, когда развитие законодательства шло рука об руку с явлениями тогдашней жизни, известными под названием наездов и набегов, что несмотря на десятилетия, истекшие с момента издания названного Указа, несмотря на практически идентичное воспроизведение предложенной им формулировки разбоя в УК РСФСР 1960 г., для многих авторов традиционным и типичным представлением о разбое остается именно такой способ его совершения, который связан с открытым силовым воздействием на жертву.

<sup>661</sup> Толковый словарь русского языка Т 2 / Под ред. Д. Н. Ушакова М., 1994 С. 375; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка 3-е изд. С. 377

Описание такого рода налетов, среди которых нападения на таксистов, инкассаторов, на кассы магазинов и предприятий, уличные нападения на прохожих и др. имеется в криминалистической литературе (см. Мартиросов А. С. К вопросу о понятии способа совершения грабежа и разбоя // Труды ВШ МВД СССР. Вып. 3 М., 1970 С. 122–124)

<sup>662</sup> Словарь синонимов русского языка В 2 т. Л., 1970 Т 1 С. 595

<sup>663</sup> Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д. Курс советского уголовного права. М., 1955. С. 540

Во всяком случае некоторые из них, апеллируя к толковым словарям русского языка, согласно которым нападать значит «наброситься с целью произвести насилие», с уверенностью констатируют, что совершить это, конечно, можно только открыто. Открытый же характер нападения при разбое, продолжают они, никогда не исключал и не исключает выстрела из-за угла или убийства спящего, но исключает, например, отравление.<sup>664</sup> Но в чем принципиальная разница между убийством спящего и отравлением бодрствующего? Куда отнести убийство спящего посредством его отравления или отравление, ведущее к усыплению бодрствующего с последующим его убийством?

Эти, казалось бы сугубо риторические, вопросы обретают смысл, если вспомнить, что законодательство разных времен и народов нередко выделяло в ряду убийств отравление, караемое строже других. Одни объясняли это влиянием невежества и суеверия средних веков, когда в таком убийстве виделось участие нечистой силы, вид волшебства. Другие вообще не видели оснований для выделения отравления в особый вид убийства, справедливо полагая, что отравиться можно всяким веществом, которое при известном его употреблении (наружно или внутренне, путем вдыхания, втирания, введения в кровь или в желудок, в чистом виде или в соединениях с какими-нибудь иными, хотя и отдельно употребленными веществами), и при определенном состоянии организма способно оказать пагубное воздействие на него.

Думается ближе всех к разгадке был граф Блудов, который, по свидетельству И. Я. Фойницкого, считал лишение жизни путем отравления таким преступлением, к которому «способны даже люди, не имеющие и того, что можно назвать смелостью злодейства». Усматривая странность в такой мотивировке, сам И. Я. Фойницкий тем не менее говорит по сути о том же, когда пишет: «Возмутительны примеры отравления под личиною дружбы, любви и сострадания, причем виновный порою прибегает к ядам, действующим скрытно и не легко доступным судебномедицинскому констатированию; в них несомненно можно найти доказательства большей опасности дейст-

<sup>664</sup> Советское уголовное право Часть Особенная / Под ред. В. Д. Меньшагина, П. С. Ромашкина, А. Н. Трайнина М., 1957. С. 166–167

вия для гражданского общества и большей преступности воли виновного».<sup>665</sup>

Так вот в чем причина противопоставления отравления, как более социально опасного и потому квалифицированного убийства простым его видам: в трусости, скрытности и коварстве отравителя и в смелости (пусть даже злодейской), открытости убийцы, пользующегося обычным оружием. Как это напоминает нравственные воззрения эпохи физической отваги, когда тайный способ деятельности был признаком человека коварного, низкого, опасного, тогда как насильственный захват чужого имущества считался деянием менее предосудительным. След этих воззрений сохранился еще в Соборном уложении, которое относило грабеж лишь к гражданским преступлениям, ведаемым судным приказом (гл. X, ст. 136), между тем как татьба считалась преступлением уголовным и, за исключением некоторых случаев, предусматривалась не в X, а в XXI главе уложения.<sup>666</sup>

Не последнюю роль в этом разделении открытого и тайного образа действий играло, видимо и то, что при открытом завладении имуществом был известен тот, к кому можно было предъявить имущественный иск, тогда тать оставался неизвестным. Но ведь и отравитель, который «прибегает к ядам, действующим скрытно и не легко доступным судебно-медицинскому констатированию» в известном смысле действует «как тать в ночи».

Современное отношение к насилию не может быть основано на столь существенном противопоставлении открытого силового воздействия замаскированным способам насилия, не менее опасным по своему характеру и последствиям, ибо сущность разбоя, как правильно подмечено, заключается не в нападении, а в насилии, опасном для жизни или здоровья потерпевшего, которое существенно повышает степень общественной опасности этого преступления.<sup>667</sup> Следовательно, существующая законодательная формула разбоя, сформировавшаяся на почве узкого понимания физического насилия, выражающегося лишь в активных, стремительных действиях виновного, связанных с применением физической силы его либо используемых

<sup>665</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. С. 41, 40.

<sup>666</sup> Там же. С. 225.

<sup>667</sup> Хадисов Г. Уголовно-правовая характеристика грабежа и разбоя // Учен. зап. Ин-та истории, языка и литературы Дагест. филиала АН СССР. 1966. Т. 16. С. 171.

им средств, ассоциируемых с символами насилия в более ранних культурах, не в полной мере отражает современную криминогенную ситуацию. Со временем это признал и Верховный Суд РСФСР, разъяснив, что введение в организм потерпевшего «опасных для жизни и здоровья сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ с целью приведения его таким способом в беспомощное состояние и завладения... имуществом должно квалифицироваться как разбой».<sup>668</sup> Тем самым Верховный Суд вывел объективную сторону состава разбоя за рамки нападения, дав основание для заключения, что «разбой фактически перешагнул границу нападения».<sup>669</sup>

Многие авторы считают столь широкую формулировку данного разъяснения необоснованной, исходя из того, что тайное или обманное введение потерпевшему химических средств с целью приведения его в беспомощное состояние не является нападением.<sup>670</sup> Ибо всякое нападение предполагает насилие, но не всякое насилие выражается в нападении. Из этого вытекает, что тайное или обманное воздействие на внутренние органы потерпевшего в целях хищения не может квалифицироваться как разбой, даже если химические препараты представляли опасность для жизни или здоровья. Поэтому данная формулировка упомянутого разъяснения Пленума формально противоречит тексту уголовно-правовой нормы об ответственности за разбой, где четко указан способ физического насилия — нападение.

Итак, воздействие на человека против или помимо его воли наркотическими, ядовитыми или одурманивающими веществами, безусловно, следует рассматривать в качестве разновидности физического насилия, каким бы способом указанные вещества ни вводились в его

<sup>668</sup> См. л. 8 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» с изменениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 7. С. 7.

<sup>669</sup> Марцев А. И., Векленко В. В. Совершенствование уголовного законодательства об ответственности за разбой // Российский юридический журнал. 1994. № 2. С. 34.

<sup>670</sup> Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Под ред. И. Я. Козаченко и др. М., 1997. С. 230; Болдырев Е. В., Петрунов В. П. Вопросы квалификации разбоя в судебной практике // Научный комментарий судебной практики за 1967 г. М., 1968. С. 125; Каплан Е. Возможен ли разбой без нападения // Социалистическая законность. 1990. № 12. С. 56; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986. С. 112. и др.

организм (тайно или открыто, с помощью обмана или применения физической силы). Вместе с тем это обстоятельство не предрешает вопросов квалификации насильственных хищений. В данном случае содеянное не может быть квалифицировано как разбой не ввиду отсутствия признака насилия, а в связи с отсутствием другого, предусмотренного составом разбоя признака, — нападения.

Выход из создавшегося положения видится в исключении из законодательной дефиниции разбоя признака *нападения*, с заменой его указанием исключительно на *применение насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозу применения такого насилия в целях хищения чужого имущества*, которых, по мнению Р. Д. Шарапова, будет достаточно для описания корыстно-насильственного характера действий в объективной стороне данного состава.<sup>671</sup> В итоге решающее значение для квалификации действий виновного в разбое приобрел бы только характер насилия, применяемого им для завладения чужим имуществом

Насилие может применяться как в отношении лица, в ведении или под охраной которого находится имущество, так и в отношении других лиц, которые могут воспрепятствовать завладению имуществом. Обычно оно предшествует завладению имуществом или применяется в процессе его изъятия, выступая как средство предупреждения или преодоления сопротивления потерпевшего, принуждения владельца имущества к его выдаче или совершению иных действий, способствующих изъятию, но может осуществляться и непосредственно после изъятия с целью его удержания немедленно после изъятия. Словом, наличие состава разбоя, соединенного с насилием, следует признавать в случаях, когда насилие являлось средством завладения имуществом либо средством его удержания. Насилие, применяемое по другим мотивам (например, хулиганским) и в других целях (например, с целью избежать задержания в связи с совершенным преступлением), не образует признака разбоя и требует са-

<sup>671</sup> Шарапов Р. Д. Уголовно-правовая характеристика физического насилия. Автореф. канд. дисс. СПб., 1999. С. 7, 12.

Подобный подход апробирован законодателем в формулировании состава дезорганизации нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, в котором дезорганизующие действия, прежде описываемые при посредстве термина «нападение» (ст. 77<sup>1</sup> УК РСФСР 1960 г.), теперь выражаются в угрозе применения насилия либо в применении насилия (ст. 321 УК РФ 1996 г.)

мостоятельной отдельной оценки. Иллюстрацией же к тому, как насильственные хулиганские действия и последующее открытое похищение имущества были необоснованно квалифицированы как разбой, может служить следующее дело.

Левобережным районным судом г. Воронежа Рубцова признана виновной в разбойном нападении с целью завладения личным имуществом граждан, совершенным при следующих обстоятельствах. Рубцова, ее муж Рубцов и их знакомые Медведева и Чурсанова вечером распивали спиртные напитки. Медведева рассказала о своих ссорах с Гузенко Т., и Рубцова предложила заступиться за Медведеву. Около 23 часов Чурсанова и Медведева привезли Рубцовых к дому, где проживала Гузенко Т. Рубцова позвонила в ее квартиру, а когда та открыла дверь, стала избивать Гузенко Т. и ее мать Гузенко Л. Рубцов же нанес удары руками и металлической цепью им и Гузенко А., в комнату которого зашел. Затем по требованию Рубцовой мать и дочь Гузенко отдали ей серьги и кольцо.

Квалифицируя действия Рубцовой в качестве разбоя, суд указал, что Рубцовы применили насилие к потерпевшим с целью завладения их личным имуществом, основывая свой вывод о направленности умысла Рубцовой на завладение имуществом Гузенко, лишь на том, что после нанесения им ударов она забрала у них золотые украшения. В то же время при оценке ее действий не учтены другие обстоятельства дела, в частности предшествующие события и поведение Рубцовой. Как видно из материалов дела, Рубцова направилась в квартиру Гузенко с целью заступиться за Медведеву. Это обстоятельство признал и суд, исключив квалифицирующий признак «проникновение в жилище» и указав, что умысел на завладение имуществом возник у Рубцовой уже в квартире потерпевшей.

Из дела также видно, что Рубцова ворвалась в квартиру потерпевших, накинулась на Гузенко Т., стала драться с ней, выражалась при этом нецензурно. Причем в этот момент Рубцова, согласно показаниям потерпевших, никаких действий, направленных на завладение их имуществом, не совершала. Сама Рубцова также показала, что она нанесла удары матери и дочери Гузенко в связи с выяснением отношений между ними и Медведевой. Эти данные в их совокупности свидетельствуют о том, что, нанося потерпевшим удары, Рубцова действовала из хулиганских побуждений.

Вместе с тем, из дела видно, что после избияния потерпевших Рубцовой возникло намерение завладеть их золотыми украшениями, что и было ею сделано, после чего с похищенным она с места происшествия скрылась. При таких обстоятельствах Верховный Суд РФ признал, что Рубцова совершила злостное хулиганство, выразившееся в причинении потерпевшим телесных повреждений, и открыто похитила принадлежащее им имущество, т. е. грабеж.<sup>672</sup>

*Применение насилия, опасного для жизни или здоровья, может выразиться в причинении потерпевшему тяжкого, среднего или легкого вреда здоровью (ст. 111, 112, 115 УК), а также в ином насилии, которое хотя и не причинило указанного вреда, однако в момент применения создало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего. В качестве такового может расцениваться сдавливание руками или шнуром шеи, душение человека, длительное удержание под водой, надевание на голову воздухонепроницаемого пакета, запираемое в холодную камеру либо перегретое или наполненное газами помещение и прочие насильственные действия, которые могут и не повлечь смерть или расстройство здоровья, но тем не менее создают реальную угрозу для безопасности жизни или здоровья. Так, попадание ножа в металлическую пряжку ремня, промах при выстреле из пистолета, несмотря на отсутствие вреда здоровью, бесспорно, свидетельствуют о применении насилия, опасного для жизни или здоровья. Таким образом, для оценки характера насилия необходимо учитывать не только вызванные им последствия (в виде реального вреда здоровью или смерти), но и способ действия. Так, сбрасывание потерпевшего с высоты, выталкивание из движущегося транспортного средства и тому подобные действия при благоприятном стечении обстоятельств могут оказаться совершенно безвредными в физическом отношении, но по своему характеру они, безусловно, относятся к опасному для жизни и здоровья насилию.*

Правильная оценка опасности насилия для жизни или здоровья возможна только на основе всей совокупности обстоятельств преступления. Даже применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, вопреки мнению многочисленных представите-

лей науки и практики,<sup>673</sup> не всегда является столь уж однозначным показателем того, что имело место насилие, опасное для жизни или здоровья. Поскольку указанные предметы (оружие и предметы, его заменяющие) по своим объективным свойствам создают возможность причинения физических последствий самого широкого спектра, каждый отдельный случай требует тщательного исследования характера их поражающих свойств. Во всяком случае, не каждый вид оружия способен при его применении создавать реальную возможность причинения смерти или значительного вреда для здоровья. С большой долей уверенности можно сказать, что такая возможность всегда создается при применении большинства видов огнестрельного и холодного оружия, взрывных устройств и т. п. Напротив, применение пневматического оружия, некоторых видов газового оружия, особенно механических распылителей и аэрозольных упаковок, электрошоковых устройств и искровых разрядников может и не грозить наступлением физических последствий, свойственных насилию, опасному для жизни или здоровья, поскольку данные виды оружия ориентированы на причинение минимального вреда противнику с целью лишь кратковременного выведения его из строя.

Впрочем, установление потенциальных поражающих свойств примененных при совершении насильственных хищений орудий также не гарантируют правильное решение вопроса об интенсивности примененного насилия, поскольку их реальное использование часто не предсказуемо по тяжести последствий. Например, использование газового оружия с близкого расстояния может повлечь настолько широкий спектр последствий — слезотечение, жжение в глазах и дыхательных путях, рвота, ожоги слизистой оболочки полости рта, поражение роговицы глаз, ожог кожи, отек легких и смерть<sup>674</sup> — что предварительное соотнесение данной разновидности насилия с названными видами оружия может утратить всякий

<sup>672</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 5.

<sup>673</sup> Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. С. 27; Симонов В. И. К вопросу о классификации видов физического насилия. Науч. тр. СВЮИ. 1976. Вып. 49. С. 82; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986. С. 110; Комментарий к УК РФ. Ростов-н/Д, 1996. С. 380; Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности. М., 1997. С. 101; и др.

<sup>674</sup> Алиева М. А. О воздействии слезоточивых и раздражающих веществ на организм человека // Судебно-медицинская экспертиза. 1995. № 1. С. 34–36.

смысл. Поэтому суды не признают достаточным основанием для признания разбоем фактов применения виновным газового оружия в виде аэрозольной упаковки (баллончика). В прецедентах по данным делам указывается, что для правильного решения необходимо проведение судебно-медицинской экспертизы о характере и степени тяжести фактического вреда здоровью, полученного в результате применения газового баллончика, о воздействии его содержимого на организм человека и его потенциальной опасности для жизни или здоровья человека.<sup>675</sup>

Например, Петушинским районным судом Владимирской области Фадеев осужден за разбой, выразившийся в том, что он попросил Никулина — владельца автомашины отвезти его на кладбище, после посещения которого с целью завладения автомашиной напал на Никулина, применив при этом баллончик со слезоточивым газом.

Не согласившись с квалификацией указанных действий в качестве разбойного нападения, соединенного с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, Президиум Владимирского областного суда указал на то, что такую правовую оценку содеянного Фадеевым суд дал, основываясь на показаниях потерпевшего Никулина. Последний пояснил, что, садясь к нему в машину, Фадеев несколько раз брызнул ему в лицо газом из баллончика и пытался завладеть ключом зажигания. Он (Никулин), отворачиваясь от струй газа и не дыша, сумел забрать ключ зажигания и выскочить из машины.

Фадеев подтвердил, что применил в отношении Никулина газовый баллончик, который купил в коммерческом магазине в Москве. Согласно рапорту работника милиции, розыскные действия с применением собаки для обнаружения газового баллончика результатов не дали, в связи с чем провести его экспертизу не представилось возможным. Вместе с тем, как видно из заключения судебно-медицинского эксперта, отравление Никулина неизвестным газом объективными данными не подтверждено. Следовательно, в данном конкретном случае применение газового баллончика Фадеевым не создавало реальной опасности для жизни и здоровья потерпевшего. При таких обстоятельствах действия Фадеева должны быть квали-

фицированы как покушение на открытое хищение, соединенное с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего.<sup>676</sup>

Что касается квалификации, то насилие, выразившееся в причинении вреда здоровью, какой бы степени он ни достигал, всегда охватывается составом разбоя и не требует дополнительной квалификации по ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью), ст. 112 (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью) и даже по ст. 111 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) УК. Дифференциация ответственности в зависимости от степени тяжести причинного вреда осуществляется в данном случае за счет квалификации разбоя либо по ч. 1 ст. 162, либо по п. «в» ч. 3 ст. 162 УК. Лишь в случае наступления смерти потерпевшего от причиненного ему в процессе разбойного нападения тяжкого вреда здоровью действия виновного следует квалифицировать помимо разбоя и по ч. 4 ст. 111 УК (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть), поскольку лишение жизни потерпевшего не охватывается составом разбоя.

По этой же причине убийство, учиненное в процессе разбойного нападения, надлежит квалифицировать по совокупности п. «в» ч. 3 ст. 162 и п. «з» ч. 2 ст. 105, а в случае, если оно совершено с целью скрыть преступление или облегчить его совершение, — также и по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК,<sup>677</sup> поскольку состав убийства не охватывает собой посягательство на собственность, а состав разбоя не предусматривает такое последствие, как смерть.

Так, в постановлении по делу К. Верховный Суд РФ, отменяя его обвинение судом первой инстанции по п. «в», «д», «з» ч. 2 ст. 105, а также ч. 3 ст. 30 и п. «а», «д», «з», «е» ч. 2 ст. 105 УК, и оправдание по п. «в» ч. 3 ст. 162 и ч. 2 ст. 167 УК, указал следующее.

Принимая решение об оправдании К. по п. «в» ч. 3 ст. 162 УК, суд без ссылки на основание оправдания в приговоре указал, что квалификации действий виновного по данной статье не требуется, поскольку указанные действия квалифицированы по п. «з» ч. 2

<sup>676</sup> Там же № 2

<sup>677</sup> Пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 23 декабря 1970 г., от 27 июля 1983 г. и от 4 мая 1990 г., в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г.) (с изменениями от 25 октября 1996 г.) // Сборник постановлений пленума Верховного Суда 1961–1993 гг. М., 1994

ст. 105 УК, как совершенные при убийстве и покушении на убийство, сопряженных с разбоем. Поскольку поджог дома был способом убийства потерпевшей, суд также посчитал обвинение по ч. 2 ст. 162 УК излишним.

Данные выводы суда противоречат фактическим обстоятельствам дела, нашедшим отражение в приговоре, согласно которому К. совместно с другими лицами совершил убийство и покушение на убийство, сопряженные с разбоем. Кроме того, суд признал, что К., желая затруднить в дальнейшем его изобличение в совершенных преступлениях, поджег дом потерпевших. По смыслу же уголовного закона убийство, сопряженное с разбоем, квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 и ч. 2 ст. 162 УК, а убийство, совершенное путем поджога и сопряженное с уничтожением или повреждением чужого имущества, подпадает под признаки составов преступлений, предусмотренных п. «д» ч. 2 ст. 105 и ч. 2 ст. 167 УК.<sup>678</sup>

Имея в виду возможную конкуренцию в подобных ситуациях между п. «з» (убийство из корыстных побуждений или сопряженное с разбоем) и п. «к» ч. 2 ст. 105 УК (убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение), равно как и коллизию между квалифицирующими признаками, предусмотренными п. «з» ч. 2 ст. 105 УК, необходимо отметить прежде всего то обстоятельство, что действия лица, напавшего с целью завладения имуществом на потерпевшего, убившего его и после этого похитившего данное имущество, квалифицируются только по совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 3 ст. 162 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК. Дополнительная же квалификация этих действий по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК является излишней, так как убийство потерпевшего было совершено при разбойном нападении.<sup>679</sup> При квалификации же убийства, совершенного при разбойном нападении, необходимо указывать лишь один признак п. «з» ч. 2 ст. 105 УК — «сопряженное с разбоем», и дополнительно приводить квалифицирующий признак «из корыстных побуждений» не требуется.

<sup>678</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1999 года

<sup>679</sup> Определение по делу Кафиятуллова // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 1998 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1998 № 9

Например, Ч. с целью завладения деньгами убил знакомого предпринимателя и его водителя. Его действия были квалифицированы как разбой, совершенный с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевших, и как убийство двух лиц, совершенное из корыстных побуждений и сопряженное с разбоем.

Однако Военная коллегия приговор в части квалификации убийства изменила и в определении указала, что квалифицирующий признак убийства, содержащийся в п. «з» ч. 2 ст. 105 УК, — «сопряженное с разбоем», предполагает корыстный мотив совершения данного преступления, в силу чего признак убийства «из корыстных побуждений», предусмотренный тем же пунктом названной статьи УК, в этом случае является излишним.<sup>680</sup>

Вместе с тем, для признания убийства совершенным из корыстных побуждений необходимо установить, что намерение извлечь материальную выгоду из убийства возникло у виновного до его совершения, поэтому содеянное не может квалифицироваться по п. «з» в случае убийства по иным (некорыстным) мотивам с последующим «ограблением трупа» или завладением имуществом убитого, если мысль воспользоваться имуществом потерпевшего возникла после лишения его жизни.<sup>681</sup> Особое значение в этой связи приобретает также отграничение признаков деяний, одни из которых квалифицируются только как корыстное убийство, а другие — по совокупности разбоя с убийством из корыстных побуждений. Критериями их отграничения служат:

а) *характер мотивации*, в соответствии с которым вопрос о совокупности с разбоем возникает только тогда, когда преступник стремился в результате насилия над личностью завладеть имуществом

<sup>680</sup> Определение Военной коллегии по делу Чуносова // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1999 года.

<sup>681</sup> Например, С., чтобы переночевать, пришел в дом к своей тете, которая ему в этом отказала. На этой почве между ними возникла ссора, в ходе которой С. подверг потерпевшую избиению, причинив черепно-мозговую травму, от чего наступила ее смерть. Положив труп на кровать, осужденный снял с убитой золотые изделия. При таких обстоятельствах у суда не было оснований для квалификации действий осужденного в качестве разбойного нападения, сопряженного с убийством из корыстных побуждений, в связи с чем его действия по кассационному протесту прокурора были переквалифицированы с п. «в» ч. 3 ст. 162 и п. «з» ч. 2 ст. 105 на п. «б» ч. 2 ст. 158 и ч. 1 ст. 105 УК (Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 года)

вом путем его изъятия, а не получить какие-либо иные материальные блага (например, уклониться от передачи долга, что совершенно не свойственно для разбоя как разновидности хищения);

б) *способ убийства*, с учетом которого при совокупности необходимо доказать, что имело место нападение с целью завладения имуществом либо с целью удержания имущества непосредственно после завладения им, т. е. причинение смерти в процессе нападения, поскольку именно так характеризует разбой диспозиция ст. 162 УК, тогда как «чистое» убийство из корыстных побуждений, не будучи связанным с нападением, охватывает иные способы лишения жизни;

в) *момент, когда убийца рассчитывал завладеть имуществом*, в зависимости от которого совокупность возникает лишь тогда, когда виновный рассчитывал завладеть имуществом в момент убийства или непосредственно после него (с незначительным разрывом во времени), т. е. когда содеянное (лишение жизни и завладение имуществом) охватывается единым умыслом и представляет собой непрерывную цепь преступных действий, тогда как стремление завладеть имуществом не сразу, а через определенный промежуток времени полностью охватывается составом корыстного убийства.

Однако в последнем случае убийство из корыстных побуждений может быть квалифицировано по совокупности с кражей (ст. 158 УК), поскольку п. «з» ст. 105 УК предусматривает только корыстный мотив убийства, но не сам факт незаконного завладения имуществом, для которого убийца совершает затем иные требующие отдельной уголовно-правовой оценки преступные действия. Причем в таких случаях убийство необходимо квалифицировать и по п. «к» ст. 105 УК, как совершенное с целью облегчения другого преступления — последующей кражи. Такая квалификация возможна в двух случаях:

а) виновный лишает жизни потерпевшего с целью завладения его имуществом, но не сразу после убийства, а с разрывом во времени и приложением дополнительных преступных усилий для завладения имуществом, например, для тайного изъятия его из жилища убитого;

б) завладение имуществом осуществляется сразу же после убийства, но причинение смерти не было связано с нападением.

В частности, Президиум Верховного Суда РФ не признал состава разбоя в действиях осужденных, которые договорились завладеть путем обмана квартирой потерпевшего, а в случае, если им это не

удастся, — убить хозяина квартиры. Для осуществления задуманного виновные предложили потерпевшему продать им квартиру, но последний ответил отказом. Тогда, действуя по намеченному плану, они приехали вместе с потерпевшим на берег реки, где распивали спиртное. Когда потерпевший уснул, осужденные нанесли ему удары камнями по голове, от чего он умер. После этого осужденные завладели ключами от квартиры потерпевшего и впоследствии пытались продать эту квартиру различным лицам.

Исключая из приговора осуждение за разбой, совершенный по предварительному сговору группой лиц, с применением предметов, используемых в качестве оружия и с причинением тяжких телесных повреждений, Президиум указал, что умысел осужденных был направлен исключительно на лишение потерпевшего жизни с целью завладения его квартирой, но не путем разбойного нападения. Кроме того, осужденные заранее предполагали распорядиться квартирой потерпевшего путем мошенничества.<sup>682</sup>

*Психическое насилие* при разбойном нападении выражается в угрозе немедленного применения физического насилия, опасного для жизни и здоровья. За исключением большей интенсивности насилия, которым угрожает виновный, во всем остальном данный квалифицирующий признак не несет в себе никакой новой информации, которая не была бы необходима для анализа угрозы применения насилия, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 161 УК. Поэтому та характеристика, которая давалась выше в отношении угрозы в составе насильственного грабежа, полностью применима и к рассматриваемому виду угроз. Остается лишь определить опознавательные признаки угрозы опасным для жизни или здоровья насилием, характерным для разбоя, при котором:

а) нападающий должен угрожать применением именно физического насилия, а не уничтожением или повреждением его имущества и не распространением сведений, порочащих потерпевшего, что может иметь место при вымогательстве;

б) угроза должна быть действительной, т. е. способной, по мнению потерпевшего, быть реализованной и воспринимаемой им равнозначной физическому насилию;

<sup>682</sup> Постановление по делу Муравьева и Морозова. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 1999 года

в) угроза должна быть наличной, т. е. представляющей опасность в самый момент нападения, а не в будущем, что характерно для вымогательства.

Содержание, характер и степень интенсивности угрозы следует оценивать с учетом всех обстоятельств дела (места и времени совершения нападения, численности нападавших, характера предметов, которыми они угрожали, субъективного восприятия потерпевшим характера угрозы и т. д.), позволяющих в своей совокупности сделать правильный вывод о субъективном отношении к угрозе самого нападающего, в сознании которого продемонстрированная им угроза должна играть роль такого средства устрашения, которое реально способно парализовать противодействие адресата угрозы завладению имуществом.

В зависимости от оценки перечисленных обстоятельств решается вопрос и о признании в действиях виновного грабежа или разбоя, когда угроза носит не ярко выраженный, а неопределенный характер, который не позволяет идентифицировать ее с конкретным видом опасности насилия, характерным для грабежа или разбоя. Конкретизация неопределенной угрозы, когда из слов или действий не ясно, что именно намерен был предпринять преступник в случае неудовлетворения его требований, осуществляется, как уже указывалось, с учетом конкретной обстановки совершения преступления, поведения преступника, восприятия потерпевшего и других обстоятельств дела.

Паламарчук организовал преступную группу для завладения имуществом Казака. Они пришли к нему домой. Там Кенжин представил к виску Казака некий предмет, после чего все участники преступления избили потерпевшего, причинив легкие телесные повреждения без расстройства здоровья, и забрали его имущество. Московским районным судом г. Твери Паламарчук, Кенжин и другие признаны виновными в разбое.

Признавая такую квалификацию ошибочной, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исходила из следующего. Как видно из показаний потерпевшего Казака, он не мог рассмотреть предмет, находившийся в руках Кенжина, воспринимая происшедшее лишь как ограбление и считая, что нет опасности для его жизни и здоровья. Жена Казака как очевидец преступления, также показала, что оружия в руках Кенжина она не видела. Паламарчук,

Кенжин и другие участники преступления на следствии и в суде категорически отрицали наличие у них каких-либо предметов или оружия. Не обнаружен этот предмет и в ходе предварительного следствия.

Таким образом, в процессе следствия и судебного разбирательства не установлено, что при завладении имуществом Казака Кенжин использовал в качестве оружия какой-либо предмет. Нет ссылки на это и в описательной части приговора. Более того, суд исключил из обвинения осужденных применение оружия или предмета, используемого в качестве оружия, при завладении имуществом потерпевшего, признав этот факт недоказанным.

При этом суд, считая, что в действиях виновных содержится состав разбоя, не мотивировал в приговоре, почему насилие, примененное к Казаку, он признает опасным для его жизни и здоровья и была ли угроза такого насилия. При таких обстоятельствах действия Паламарчука, Кенжина и других должны быть переклассифицированы на грабеж, совершенный повторно, по предварительному сговору, с проникновением в жилище и соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего.<sup>683</sup>

Разбой, совершаемый посредством психического насилия, считается оконченным с момента произнесения угрозы в присутствии потерпевшего или других лиц. При этом такая угроза полностью охватывается диспозицией ч. 1 ст. 162 и дополнительной квалификации по ст. 119 УК, предусматривающей ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью в «чистом», так сказать, ее виде, не требует, поскольку угроза насилием, опасным для жизни или здоровья, представляет собой один из предусмотренных законом способов посягательства на собственность, т. е. является конструктивным элементом состава разбоя.

Однако, если указанная угроза имела место после совершения разбоя и была направлена на его сокрытие, например, преследовала цель запугать потерпевшего с тем, чтобы он не сообщил о случившемся, она требует самостоятельной уголовно-правовой оценки по совокупности с данным преступлением, в силу чего действия виновного, при отсутствии других квалифицирующих обстоятельств, подлежат квалификации как разбой (ч. 1 ст. 162 УК), а также дополни-

<sup>683</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1996 № 2

тельно как угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119), если имелись достаточные основания опасаться ее реализации.

В целом же различия между насильственным грабежом и разбоем содержатся в характере насилия (для грабежа оно является не опасным, а для разбоя — опасным для жизни и здоровья); в особенностях конструкции состава (грабеж имеет материальный, а разбой — усеченный состав); в юридическом моменте окончания (грабеж признается оконченным с момента завладения имуществом, разбой — с момента нападения с целью завладения имуществом соединенного с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия); в способе изъятия имущества (при грабеже оно всегда является открытым, при разбое же само изъятие имущества может быть совершено не только открыто, но и тайно, что имеет место при вероломном нападении в отсутствие очевидцев на спящего или любого другого лица, не успевающего осознать факт нападения в результате оглушающего удара сзади, выстрела из засады и т. п.).

## Глава IV

### ВИДЫ ХИЩЕНИЙ

#### § 1. Основания и критерии деления хищения на виды

Размер ущерба, причиненного хищением, являясь существенным обстоятельством, определяющим степень его вредоносности, служит одним из оснований для дифференциации ответственности за хищения посредством закрепления его различных видов, выделяемых в зависимости от ценности похищенного имущества. Из этого, конечно, не следует, что исключительно указанной ценностью определяется и общественная опасность хищения. Говоря об общественно опасных последствиях хищения в широком понимании, следует различать ущерб собственникам как субъектам отношений собственности и тем материальным ценностям, по поводу которых они устанавливаются, и ущерб собственно отношениям собственности. Ущерб первого рода — это те внешне наблюдаемые последствия, предусмотренные в уголовном законе в том или ином составе преступления против собственности в виде конкретного имущественного вреда, имеющего объективную стоимостную оценку. В зависимости от тех или иных обстоятельств указанные общественно опасные последствия могут наступить в результате совершения преступного деяния, а могут и не наступить. В этом отношении зримым выражением вредных изменений в окружающем нас мире, наступающих в результате хищения, является такой данный нам в ощущениях результат, как утрата имущества. Но само по себе отсутствие данного последствия еще не означает, что мы имеем дело с беспоследственным преступлением.

Существо охраняемых законом отношений собственности состоит в том, что данное имущество на законных основаниях принадлежит собственнику, и, стало быть, только он вправе распоряжаться им, тогда как все остальные лица (несобственники) обязаны не причинять ему в этом препятствий. И даже если сам собственник не намеревался пользоваться этим имуществом либо иным образом извлекать из него пользу, так что со временем оно могло прийти в негодность, закон охраняет его, и только его право на свободное распоряжение этим имуществом. Даже если он собирался попросту уничтожить это имущество, поступая так, он действует на основании своего субъективного права, охраняемого законом. Поэтому любое незаконное и безвозмездное изъятие данного имущества означает причинение ущерба правоохраняемым отношениям собственности. Ущерб данного рода скрыт от непосредственного восприятия, однако он присутствует в каждом случае совершения хищения и заключается в видоизменении сложившихся в обществе отношений собственности. Это и есть сущностное последствие любого хищения, которое присутствует даже тогда, когда лицо в силу фактической ошибки или по другим не зависящим от него обстоятельствам не смогло довести преступление до конца, ибо общественная опасность хищения определяется не фактически причиненным материальным ущербом, а тем, что оно ставит под сомнение такую социальную ценность, как неприкосновенность собственности. При этом расхождение мнений по вопросу о возможности причинения ущерба тем или иным общественным отношениям «связано не с традиционным спором о правомерности подразделения составов преступления на материальные и формальные и вообще не с вопросом о конструкции составов. Речь идет об одном — существуют ли преступные деяния, не наносящие ущерба общественным отношениям (объектам посягательства) или нет, и чем, следовательно, определяется общественная опасность преступления — направленностью действия (возможность ущерба) или его результатом (реальным ущербом)».<sup>684</sup>

Таким образом, не стоит отождествлять сущность преступлений против собственности, посягающих на отношения собственности, и являющиеся нам имущественные убытки, наступающие в результате хищения. Если сущность хищения состоит в нарушении обществен-

ных отношений собственности, то зримым выражением дезорганизации этих отношений, порождаемых хищением, являются данные нам в ощущениях видоизменения с имущественным фондом собственника. При этом в отличие от ущерба, причиняемого хищениями отношениям собственности, который не материален, но всегда реален (коль скоро не может быть преступлений, не причиняющих вреда общественным отношениям, хотя последние и не обладают предметной материальностью), ущерб, причиняемый хищениями собственнику или иному владельцу имущества, всегда материален, но не всегда реален (коль скоро хищение может быть и не доведено до стадии окончательного преступления по причинам, не зависящим от воли виновного).

Столь же ошибочным было бы и противопоставление существа преступлений против собственности и являющегося в результате их совершения материального ущерба. Нельзя не согласиться с И. А. Клепицким, что существование нормы об административной ответственности за мелкое хищение не позволяет поддержать получившую широкое распространение в европейских странах доктрину, в соответствии с которой цена и экономическая ценность вообще не влияют на квалификацию кражи, так как сущность кражи состоит в нарушении права собственности, а не в причинении имущественного ущерба. Именно поэтому в некоторых странах (например, в Германии и Франции) предметом кражи могут быть и вещи, не имеющие какой-либо экономической ценности, например, личные письма или документы бухгалтерского учета.<sup>685</sup> Для нас предметом хищения остается только имущество, т. е. предметы материального мира, обладающие объективной стоимостью, выражением которой служит денежная оценка вещи. При всем уважении к чувствам, выраженным неким неизвестным (или известным лишь в узких кругах) Сашей в письме к его любимой Тане, рыночная цена этого письма нулевая. А вот письмо Саши Пушкина к его любимой, как и любой другой его автограф, вполне могут обрести на аукционе очень весомую денежную оценку. При всем понимании чувств матери, у которой сорвали медальон с локоном сына, погибшего в Афганистане или Чечне, реалии имущественного оборота таковы, что для ответственности за

<sup>684</sup> Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 32.

<sup>685</sup> Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. 2000. № 12. С. 15.

хищение будет иметь значение только стоимость медальона. А волокон Байрона был продан пару лет тому назад на аукционе Sotheby за несколько сот тыс. фунтов стерлингов. Утешает лишь то, что изятие чужих писем, различного рода личных бумаг, дневников и т. п. не будучи признанным хищением по причине отсутствия материального ущерба, может быть признано деянием, причиняющим потерпевшему моральный ущерб со всеми вытекающими отсюда последствиями относительно обращения с иском о его возмещении.

Впрочем, даже в тех странах, где сущность хищения видится в нарушении такого «индивидуального правового блага», как собственность, и где соответственно посягательства против собственности, связанные с изъятием чужого имущества, определяются как формальные (в принятой в нашей доктрине терминологии), полное отвлечение от размера похищенного все же не происходит. Например, § 248а УК ФРГ предусматривает ответственность за кражу и присвоение малоценных вещей, не предлагая никаких критериев определения стоимости этих вещей. Однако такой критерий выработала практика, придерживаясь планки в 50 DM с возможностью увеличения этой суммы до 100 DM. Таким образом, тот или иной размер хищения, характеризуя качественные и количественные параметры его общественно опасных последствий, с одной стороны, показывает глубину поражения отношений собственности, с другой — величину реального материального ущерба, причиненного собственнику имущества или его законному владельцу.

С этой точки зрения уголовное законодательство, начиная едва ли не с самых начал становления, стало увязывать тяжесть ответственности со значимостью предмета посягательства. Такие нормы можно найти в памятниках права Древнего Востока (Законы Хаммурапи и Ману), Древнего Рима (Законы 12 таблиц), в средневековых источниках европейского права и в современном законодательстве многих государств. При этом для дифференциации ответственности по признаку размера ущерба обычно использовались и используются объективные критерии (натуральный или стоимостной).

Так, по Русской Правде особо ценными предметами имущественных посягательств выступали кони и другой скот, а менее ценными — дрова или сено (ст. 39). Скажем, за кражу коня Пространная редакция устанавливала в качестве наказания поток и разграб-

ление, т. е. изгнание и конфискацию, тогда как за кражу другого имущества — только штраф (ст. 35).

В законодательстве и правоприменительной практике ряда современных государств для определения степени общественной опасности хищения в зависимости от ценности похищенного предмета также применяются натуральные показатели, один из которых используется и действующим УК РФ в пределах, ограниченных хищениями предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 164). По УК Испании квалифицированное усиление ответственности также связывается с хищением не только предметов, относящихся к художественному, историческому, культурному или научному достоянию, но и предметов первой необходимости, жилища и другого имущества, признанного социально необходимым, а также с особой тяжестью последствий хищения с учетом ценности похищенного, причиненного вреда и экономического положения потерпевшего и его семьи. По законодательству США стоимость похищенного также является основным, но не единственным критерием отнесения хищения к крупному.

Применительно же к основной массе хищений натуральные показатели либо абсолютно непригодны (если речь идет о таких предметах хищения, как деньги и ценные бумаги), либо малопригодны (если речь идет о вещах). Поэтому несмотря на то, что сведение понимания общественной опасности хищения к денежной оценке ущерба не совсем точно по существу, без нее все же не обойтись. Поскольку в экономических отношениях все приобретает свою действительную цену, поскольку характерная черта имущества — это «возможность сведения его на деньги»,<sup>686</sup> постольку самым удобным в пользовании был и остается стоимостной критерий. Последний, в свою очередь, может получить как абсолютное, так и относительное выражение.

Определение стоимости похищенного имущества в твердом денежном выражении стало использоваться довольно рано. Уже в Салической правде Франкского государства средних веков говорится: «Если кто украдет молочного поросенка и будет уличен, присуждается к уплате 120 ден», а «кто украдет 25 свиней... прису-

<sup>686</sup> Победоносцев К. Курс гражданского права. СПб., 1896. С. 1

ждается к уплате 2500 ден».<sup>687</sup> В ст. 13 Саксонского зеркала для дифференциации ответственности также используется стоимостной критерий ущерба: «Вора надлежит повесить. Если же произойдет кража меньше трех шиллингов, то... подвергнуть телесному наказанию». Понятие значительной кражи (более 5 гульденов) и менее значительной или ничтожной (менее 5 гульденов) дается и в Каролине. Разнокалиберные по стоимости хищения присутствуют и в Артикуле Петра Первого (1715 г.), который устанавливает разные санкции для того, «кто в воровстве пойман будет, а число краденого более 20 рублей не превзойдет» (Арт. 189) и того, «кто украдет ценною более 20 рублей» (Арт. 191).

В советском уголовном праве определенный отпечаток на построение видов хищений наложила раздельная охрана общественной и личной собственности, в силу чего видовая квалификация определялась не только стоимостью похищенного имущества, но и его принадлежностью: если в отношении государственного и общественного имущества в УК 1960 г. существовали четыре вида хищений (мелкое, значительное, крупное и особо крупное), то в отношении имущества граждан — всего лишь два (похищение, не причинившее значительного ущерба потерпевшему и причинившее таковой).

Кроме того, свою специфику имела квалификация малоценного и особо ценного государственного или общественного имущества. В первом случае опасность содеянного считалась столь малой, а во втором столь великой, что законодатель считал необходимым иметь в арсенале уголовного права отдельные нормы об ответственности за данные виды хищения, независимо от способов его совершения. Относительно мелкого хищения эту функцию изначально играла ст. 96 УК, ч. 1 которой была рассчитана лишь на лиц, к которым по обстоятельствам дела не могли быть применены меры общественного воздействия, а ч. 2 применялась к лицам, повторно совершившим мелкое хищение либо ранее совершившим хищение государственного, общественного или личного имущества любым способом и в любом размере. Во всех остальных случаях мелкое хищение государственного или общественного имущества подлежало рассмотрению в товарищеском суде. Что же касается хищения государственного или

<sup>687</sup> Черниловский З. М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. М., 1998. С. 47.

общественного имущества в особо крупных размерах, то его выделение в самостоятельный вид хищения произошло спустя полтора года с момента введения УК в действие, когда Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.<sup>688</sup> он был дополнен ст. 93<sup>1</sup>.

Особенностью данного исторического периода являлось также то, что установив разные по величине хищения, законодатель не определил ни единиц их измерения, ни формальных границ между ними, предоставив органам следствия и суду право решать вопрос о размерах хищения с учетом обстоятельств конкретного дела, а представителям науки — возможность на доктринальном уровне вырабатывать какие-то рекомендации общего характера. При этом как практики, так и теоретики, с одной стороны, не могли не учитывать своеобразие социалистической экономики, в которой основной упор делался на централизованное государственное планирование, а с другой — напрочь отрицать наличие в ней рыночных начал. В сущности, таковые присутствуют в любых экономических системах, отличающихся друг от друга лишь разной мерой вмешательства государства в управление экономическими процессами. Поэтому советская уголовно-правовая доктрина как нечто естественное восприняла характеризующий отнюдь не социалистическую систему постулат К. Маркса: «Стоимость есть гражданское бытие собственности, логическое выражение, в котором собственность впервые приобретает общественный смысл и способность передаваться от одного к другому. Понятно, что это объективное определение, данное природой самого предмета, должно служить также объективным и существенным определением для наказания».<sup>689</sup>

Поскольку же в условиях товарно-денежных отношений стоимость имущества выражается в ценах на него, то решающим мерилом величины хищения стала денежная оценка похищенного имущества. В результате сложились следующие размеры соответствующих видов хищений: мелкое хищение — до 50 руб., хищение в значительных размерах — до 2 500 руб., хищение в крупных размерах — до 10 000 руб. и хищение в особо крупных размерах — свыше 10 000 руб. Некоторые из указанных цифр имели под собой норма-

<sup>688</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 29. Ст. 449.

<sup>689</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 124.

тивную основу,<sup>690</sup> в большей же части эти показатели были выработаны судебной практикой и закреплены в руководящих указаниях постановлений пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР.

Однако в условиях доминирования административно-волевого ценообразования отыскать более или менее адекватную цену предмета хищения было не так-то просто. При существовавшем централизованном планировании цен (не касавшемся разве лишь цен на колхозных рынках) публикуемые фиксированные списки основных товаров, цены на которые устанавливались Государственным Комитетом по ценообразованию, далеко не всегда могли дать ответ на искомый вопрос, поскольку розничные цены в государственной торговле определялись не только на основе оптовых цен или цен изготовителей с помощью установления «налога с оборота», но и на основе предоставления субсидий с целью балансирования ожидаемого спроса с известным уровнем производства (предложением).

Поэтому для определения стоимости похищенного имущества в законодательстве и судебной практике той поры был выработан и довольно обстоятельно регламентирован весьма сложный, многоступенчатый порядок.<sup>691</sup> Он базировался на такой экономической системе, где господствовали государственные розничные цены, а между ними и оптовыми ценами на продукцию производственно-технического назначения или закупочными ценами на сельскохозяйственную продукцию существовали такие диспропорции, что в одних случаях, когда оптовые или закупочные цены были несоразмерно малы, приходилось «подтягивать» их к уровню розничных цен на

<sup>690</sup> В частности, в п. 1 постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 декабря 1977 г. «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета РСФСР «Об административной ответственности за мелкое хищение государственного или общественного имущества» (в редакции от 3 декабря 1982 г.) указывалось, что хищение социалистического имущества путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением или мошенничества признается мелким, если стоимость похищенного не превышает 50 руб. (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 49. Ст. 1824).

Кроме того, суммы 2 500 и 10 000 рублей как верхние границы хищений в значительном и крупном размерах неоднократно назывались в ряде постановлений Президиума Верховного Совета СССР о порядке применения указов об амнистиях (Волженкин Б. В. Влияние на квалификацию размера хищения социалистического имущества: Конспект лекции. Л., 1984. С. 6).

<sup>691</sup> Интересующихся историей вопроса отсылаем к работе Б. В. Волженкина (см.: Волженкин Б. В. Влияние на квалификацию размера хищения социалистического имущества, в которой этот порядок изложен более чем обстоятельно

аналогичные или близкие по потребительским свойствам товары народного потребления с помощью специальных поправочных коэффициентов,<sup>692</sup> а в других случаях, когда розничные цены на материальные ценности были ниже оптовых, — «подтягивать» размер похищенного к уровню оптовых или закупочных цен, независимо от того, совершено ли хищение из промышленных предприятий, складов, оптовых баз и т. п. или из организаций, занимающихся розничной торговлей.<sup>693</sup> И лишь в том случае, когда было установлено, что потерпевший приобрел похищенное по комиссионной или рыночной цене, а также в случае совершения хищения на предприятиях общественного питания (в буфетах, ресторанах), в комиссионной и кооперативной торговле, стоимость похищенного определялась по ценам, установленным для продажи (реализации) товаров в данных предприятиях.<sup>694</sup>

<sup>692</sup> Данные коэффициенты были приведены в приложениях к Указаниям о порядке исчисления цен для определения ущерба при хищении, недостаче, умышленном уничтожении или умышленной порче материальных ценностей при отсутствии на них розничных цен, утвержденных постановлением Государственного комитета СССР по ценам от 29 декабря 1981 г.

Постановлением Совета Министров СССР от 26 апреля 1982 г. «О размерах материальной ответственности лиц, виновных в хищении, недостаче, сверхнормативных потерях валютных и некоторых других ценностей» был установлен особый порядок определения стоимости похищенного в отношении драгоценных металлов и камней, ювелирных изделий, алмазных инструментов и алмазных порошков, музейных экспонатов, содержащих драгоценные металлы и драгоценные камни, иностранной валюты и фондовых ценностей в иностранной валюте, а Постановлением Совета Министров СССР от 17 февраля 1954 г. «О материальной ответственности лиц, виновных в гибели или хищении скота, принадлежащего совхозам или колхозам» и Постановлением Госкомцен СССР от 18 мая 1983 г. «О порядке исчисления цен для определения ущерба, причиненного хищением, недостачей, умышленным уничтожением или умышленной порчей скота» — в отношении лошадей, крупного рогатого скота, свиней, овец и коз.

<sup>693</sup> См.: п. 22 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»; п. 16-19 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 декабря 1986 г. «О некоторых вопросах применения судами РСФСР законодательства, направленного на борьбу с хищениями государственного и общественного имущества, иными преступлениями и правонарушениями в системе агропромышленного комплекса» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР и РСФСР. М., 1997).

<sup>694</sup> См.: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности»; п. 22 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997).

Кроме стоимостного критерия судебной практикой принимались во внимание также количество похищенных предметов в натуре, их объем, вес, ассортимент, целевое назначение, особая хозяйственная значимость данного предмета или его необходимость профессиональной деятельности потерпевшего, дефицитность похищенного имущества и другие количественно-качественные показатели,<sup>695</sup> которые, впрочем, имели лишь вспомогательное значение в пограничных ситуациях, т. е. применялись в качестве дополнительного критерия в том случае, когда стоимость похищенного была близка к рубежу, за которым хищение переходило в более тяжкий по размеру вид.<sup>696</sup>

Указанные показатели просуществовали в неизменности несколько десятилетий, пока под влиянием инфляционных ожиданий, вызванных Указом Президента РСФСР от 3 декабря 1991 г. «О мерах по либерализации цен», они не только были переведены исключительно на товарно-денежную основу (исходя из того, что в условиях рыночной экономики значимость имущества определяет и его стоимость), но и были заменены относительными, т. е. выражаемы-

<sup>695</sup> См., например, п. 17 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества».

Историческими примерами квалификации хищений как значительных, а не мелких, несмотря на то, что стоимость похищенного не превышала 50 руб., остаются случаи завладения пшеницей (по одному из дел речь шла о трех мешках весом в 193 кг и стоимостью 39 руб., а по другому — о 208 кг стоимостью 45 руб. 76 коп.), особая значимость которой обосновывалась тем, что она была семенной (Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1964–1972 гг. М., 1974. С. 192; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1978. № 11. С. 9).

<sup>696</sup> Так, Президиум Верховного Суда РСФСР в постановлении по делу Ванюшина и Руднева, присвоивших 3335 кг рыбы на сумму 2400 руб. признал правильным осуждение их за хищение в крупных размерах, указав на то, что хищение государственного и общественного имущества, представляющего особую важность для хозяйства, имеющего высокую рыночную стоимость либо совершенное в особо большом количестве или объеме, также относится к крупному, если даже стоимость похищенного по розничной цене несколько ниже 2500 руб. (Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1963. № 1. С. 9).

Напротив, в определении по делу Коровина, похитившего вагон цемента весом 20,5 тонн, но стоимостью 738 руб. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР подчеркнула, что ссылка в данном случае на большой объем похищенного имущества и значимость его для народного хозяйства недостаточна для квалификации содеянного как хищения в крупном размере, поскольку стоимость похищенного цемента составляет сумму, меньшую в три раза стоимости, характерной для крупного хищения (Там же. № 8. С. 8).

ми в кратном отношении к законодательно установленному минимуму заработной платы (МРОТ), в результате чего выстроилась следующая градация хищений государственного или общественного имущества: мелкое — на сумму, не превышающую МРОТ; в значительных размерах — на сумму не превышающую МРОТ более чем пятидесятикратно; в крупных размерах — на сумму, пятидесятикратно превышающую МРОТ; в особо крупных размерах — на сумму, стократно превышающую МРОТ.<sup>697</sup>

Что же касается такого квалифицирующего признака, как причинение значительного ущерба потерпевшему, характеризующего посягательства на личную собственность (ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 145 и ч. 3 ст. 147 УК РСФСР 1960 г.), то он в некотором роде всегда был относительным, поскольку уголовный закон не предусматривал каких-либо формальных критериев для его идентификации, да и не мог это сделать ввиду явной субъективной ориентации данного признака. Практика же выработала два критерия существенности ущерба: основной (стоимостной) и дополнительный (материальное положение потерпевшего). При этом в литературе предлагался следующий алгоритм его опознания. Существует некая сумма (обычно она «привязывалась» к среднестатистической заработной плате), утрата которой является существенной для любого среднестатистического гражданина. Если же стоимость изъятого имущества ниже этой суммы, тогда вводится дополнительный индикатор, позволяющий учесть имущественное положение конкретного потерпевшего, которое могло быть и ниже среднестатистического. Определялось же оно уровнем доходов гражданина, выступающего в роли потерпевшего, ценностью и значимостью именно для него похищенного имущества, наличием или отсутствием у него иждивенцев и их числом, степенью нуждаемости в той или иной вещи в конкретных условиях и т. п.<sup>698</sup>

<sup>697</sup> Закон РСФСР от 5 декабря 1991 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1867.

<sup>698</sup> См.: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997).

При слиянии глав, предусматривающих отдельную ответственность за посягательства против различных форм собственности, указанный признак был воспроизведен в УК 1960 г. в редакции Федерального закона от 1 июля 1994 г. только применительно к краже (ч. 2 ст. 144).<sup>699</sup> Данное обстоятельство породило вопрос о его применимости к случаям кражи имущества, принадлежащего юридическим лицам, включая государственные организации, коммерческие банки, акционерные общества и пр. Пленум Верховного Суда РФ исходя из установленного законодателем принципа равной защиты всех форм собственности, дал положительный ответ на этот вопрос. При этом он рекомендовал судам, решающим вопрос о наличии действий виновного признака причинения значительного ущерба собственнику или иному владельцу имущества, «исходить как из его стоимости, так и других существенных обстоятельств. Ими, в частности, могут быть материальное положение физического лица, финансовое положение юридического лица, значимость утраченного имущества для собственника или иного владельца».<sup>700</sup> Данное разъяснение сохраняет свою силу и в настоящее время, но только в отношении одной категории собственников — физических лиц, поскольку в новой редакции рассматриваемого квалифицирующего признака речь вновь идет только о гражданине.

Кроме того, при объединении норм о преступлениях против всех форм собственности в одной главе законодатель «потерял» такую разновидность хищения, как мелкое, ранее предусмотренное ст. 96 УК, поскольку аналогичной ей статьи в главе о преступлениях против личной собственности не было. Однако в Кодексе РСФСР об административных правонарушениях продолжала существовать предусматривавшая на тот момент административную ответственность за мелкое хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением или мошенничества ст. 49, согласно примечанию к которой хищение признавалась мелким, ес-

<sup>699</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>700</sup> См.: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 7. С. 2.

ли стоимость похищенного не превышала одного минимального размера оплаты труда. В результате уголовная ответственность за хищение государственного или общественного имущества стала возможной лишь с указанного размера, тогда как уголовная ответственность за хищение имущества граждан путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением или мошенничества по-прежнему наступала независимо от стоимости похищенного.<sup>701</sup>

Своеобразие видовой градации хищений в новом УК первоначально также заключалось в том, что, объединив составы хищений в одной главе в соответствии с конституционным требованием о равной правовой защите всех форм собственности, законодатель сохранил дифференциацию критериев размера хищений применительно к различным формам собственности, допустив тем самым определенное отступление от принципа равной их охраны. Свое выражение это нашло, во-первых, в восстановлении в соответствующих статьях УК такого квалифицирующего признака, как причинение значительного ущерба гражданину, а во-вторых, — в сохранении ст. 49

<sup>701</sup> Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по делу Воронова, укравшего из кабинета интенсивной терапии психиатрической службы г. Мегиона Ханты-Мансийского автономного округа лекарства на сумму менее одного МРОТ, обоснованно признала, что в его действиях нет состава преступления, поскольку лекарства похищены из государственного учреждения здравоохранения (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8)

Напротив, рассматривая протест на решение о прекращении уголовного дела в отношении Холодова, осужденного Ленинским районным судом г. Мурманска за кражу имущества у гр. С., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ удовлетворила его по следующим основаниям. Отменяя приговор в отношении Холодова и прекращая дело за отсутствием в его действиях состава преступления, судебная коллегия областного суда сослалась на то, что в соответствии с действующим законодательством его действия могли бы быть квалифицированы как кража при условии, если бы стоимость похищенного им была не менее одного минимального размера оплаты труда. В связи с тем, что Холодов украл имущество у потерпевшей на меньшую сумму, судебная коллегия признала, что в действиях осужденного нет признаков уголовно наказуемого деяния и он должен быть привлечен к административной ответственности за мелкое хищение. При этом судебная коллегия исходила из того, что для решения вопроса об ответственности за кражу чужого имущества не имеет значения принадлежность похищенного имущества государству или личности. С этим согласился и президиум областного суда. Однако эти выводы не были основаны на действующем в то время законе, поскольку к административной ответственности лицо могло быть привлечено за мелкое хищение лишь государственного или общественного имущества, а Холодов совершил кражу имущества, принадлежащего гр. С., ответственность за которую наступает независимо от стоимости украденного имущества (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 9).

КоАП, предусматривающей исключительно административную ответственность за мелкое хищение (кроме грабежа и разбоя) государственного или общественного имущества. В результате причудливого сочетания столь разнородных критериев выстроилась и весьма неоднородная (в зависимости от организационно-правовой формы собственности) иерархия разновидностей хищений, образовавшие следующие ряды:

а) хищения имущества граждан, не причинившие им значительного ущерба (ч. 1 ст. 158–161 УК); причинившие значительный ущерб (ч. 2 ст. 158–161 УК); в крупном размере (ч. 3 ст. 158–161 УК); хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК);

б) хищения государственного или общественного имущества в мелком размере (ст. 49 КоАП); в значительном размере (ч. 1 ст. 158–161 и ч. 1 и 2 ст. 162 УК); в крупном размере (ч. 3 ст. 158–162 УК); хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164);

в) хищения имущества коммерческих организаций в значительном размере (ч. 1 ст. 158–161 и ч. 1 и 2 ст. 162 УК); в крупном размере (ч. 3 ст. 158–162 УК); хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164).<sup>702</sup>

Таким образом, несмотря на установленное Конституцией РФ (ст. 8) и ГК РФ (ст. 212) положение о признании равной защиты частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, законодатель за счет неоднозначной дифференциации хищений по видам фактически сохранил их «неравенство», переместив приоритет с государственной на частную собственность.

Однако это положение существовало недолго. Федеральный закон от 30 января 1999 г. нивелировал ответственность за мелкие посягательства на все формы собственности, изложив ст. 49 КоАП в такой редакции, что она стала предусматривать административную ответственность за мелкое хищение не только государственного или

<sup>702</sup> В этой связи указание Верховного Суда РФ о том, что поскольку закон не предусматривает «дифференциации ответственности за эти преступления в зависимости от формы собственности, определение таковой не может рассматриваться обязательным элементом формулировки обвинения лица, привлеченного к уголовной ответственности», оказалось преждевременным. С плодами своего поспешного заявления Верховному Суду пришлось скоро столкнуться, отменяя в кассационном порядке ряд приговоров (см., напр.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 3. С. 9).

общественного, но и любого другого имущества.<sup>703</sup> Благодаря исключению из названной статьи указания на принадлежность имущества, число критериев, определяющих мелкое хищение, сократилось до двух, включая в себя лишь 1) стоимость похищенного имущества, которая не должна превышать одного МРОТа, установленного законодательством на момент совершения хищения, и 2) способы завладения указанным имуществом, каковыми могут быть только кража, мошенничество, присвоение и растрата. Согласно же закону обратного отношения между содержанием и объемом понятия, по которому уменьшение совокупности мыслимых в данном понятии признаков предмета ведет к увеличению совокупности мыслимых в нем предметов, объем понятия «административно-противоправное хищение», таким образом, увеличился, а объем соотносительного с ним понятия «уголовно наказуемое хищение» уменьшился.

Увеличение же объема мелкого хищения в административном законодательстве повлекло декриминализацию соотносимых с ним деяний в уголовном праве со всеми вытекающими отсюда последствиями относительно обратимости уголовного закона, устраняющего преступность деяния. И если раньше Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменяла решения нижестоящих судебных инстанций о прекращении дела производством за отсутствием состава преступления в действиях лиц, совершивших мелкое хищение, на том основании, что указанными лицами совершалось хищение имущества, принадлежащего гражданам, уголовная ответственность за которое (в отличие от мелкого хищения государственного или общественного имущества) наступала независимо от размера похищенного, то после вступления в силу новой редакции ст. 49 КоАП, напротив, стали отменяться решения о привлечении такого рода лиц к уголовной ответственности.

В этой связи особенно важное значение приобретает «сквозное», т. е. межотраслевое (во взаимосвязи с правовыми нормами иных отраслей), видение процесса правового оформления той или иной группы однородных общественных отношений, накладывающее свой отпечаток и на временное действие указанных норм. Отмеченное свойство предопределяется самой сущностью права, представ-

<sup>703</sup> Федеральный закон от 30 января 1999 г. «О внесении изменений в статью 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» // Российская газета. 1999. 2 фев.

ляющего собой не механическую совокупность нормативных актов, а логично построенную систему, в которой акты каждого государственного органа занимают определенное место, взаимодополняя и обуславливая друг друга, систему, в которой «каждый нормативный акт значим не сам по себе, но и в первую очередь в той мере, в какой он содействует общей упорядоченности, вписывается во всю систему актов, прежде всего кодифицированных, которые обеспечивают эту общую упорядоченность».<sup>704</sup>

Изменение уголовно-правовой нормы в сторону смягчения или усиления ответственности может произойти и вследствие изменений, вносимых не в сам уголовный закон, а системно связанные с ним одноуровневые по юридической силе кодифицированные акты. Так, общность границы уголовного и административного кодексов предопределяет то обстоятельство, что с какой бы стороны не был пересмотрена эта граница этот пересмотр неизбежно сказывается на объеме и другой стороны. Очередная же «делимитация» границ между административно-противоправным и уголовно наказуемым хищением произошла с принятием 30 декабря 2001 г. нового Кодекса РФ об административных правонарушениях, согласно ст. 7.27 которой хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает пять минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством Российской Федерации.

Расширение же рамок административно-наказуемого хищения автоматически влечет сужение пределов уголовно наказуемого хищения, причем не только в отношении будущих, но и совершенных в прошлом правонарушений, на которые распространяется обратная сила уголовного закона, ставшего более мягким вследствие изменений, внесенных в системно соотносимый с ним административный закон. Таким образом, несмотря на то, что за мелкое хищение установлена административная ответственность, уяснение его критериев необходимо и для решения вопросов уголовной ответственности, коль скоро УК не определяет минимальной стоимости имущества, хищение которого влечет уголовную ответственность. Ориентиром для отыскания величины вреда, минимально необходимого для при-

знания совершенного хищения преступлением, в таких случаях становится административный закон.

Что же касается *причинения значительного ущерба*, то этот признак продолжает существовать, символизируя преемственность нынешнего уголовного законодательства с УК РСФСР 1960 г. Только если в первоначальной его редакции он имел отношение главным образом к посягательствам на личную собственность граждан (если не считать собственности объединений, не являющихся социалистическими организациями), а после слияния составов преступлений против социалистической и личной собственности — ко всем субъектам собственности (включая коммерческие организации), то в новом УК опять говорится о причинении значительного ущерба исключительно гражданину.

Таким образом, существующая на сегодняшний день иерархия видов хищений состоит из двух рядов, отражающих посягательства: а) против собственности физических лиц — мелкое; не причинившие значительного ущерба гражданину; причинившие значительный ущерб; в крупном размере; хищение предметов, имеющих особую ценность; и б) собственности юридических лиц — мелкое; в значительном размере; в крупном размере; хищение предметов, имеющих особую ценность.

С точки зрения предметно-имущественного наполнения, грань между указанными классификационными рядами почти неразличима. И все же она есть, если иметь в виду, что в качественном отношении законом могут быть определены виды имущества, которые в соответствии с законом могут находиться только в государственной или муниципальной собственности (п. 3 ст. 212, п. 1 ст. 213 ГК). В дополнение же к тому, что определенные виды имущества не могут принадлежать гражданам, количество и стоимость находящегося в их собственности имущества может быть ограничено федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц (как физических, так и юридических), обеспечения обороны страны и безопасности государства (см.: п. 3 ст. 55 Конституции РФ, абз. 2 п. 2 ст. 1 и п. 2 ст. 213 ГК).

С точки же зрения объектной, принципиальное различие между данными классификационными рядами состоит в том, что признак *причинения значительного ущерба* имеет отношение только к пося-

<sup>704</sup> Алексеев С. С. Теория права. М., 1994 С. 88–89

гательствам против частной собственности граждан. При этом для установления размера хищения имущества юридических лиц закон не допускает применения каких-либо других критериев, кроме стоимостного, тогда как размер хищения имущества граждан определяется не только стоимостью похищенного имущества, но и иными показателями (значимостью этого имущества для конкретного потерпевшего, материальным положением последнего, определяемым, в свою очередь, размерами его доходов, наличием иждивенцев и т. п.), нарушающими правило единства классификационного критерия. Поэтому в целом представляется возможным рассмотрение указанных видов хищения безотносительно к формам собственности, особо оговорив лишь хищение, причинившие значительный ущерб гражданину, демаркация которого от сопредельных видов хищений в изложенной иерархии представляет определенную сложность.

*Мелкое хищение* — это совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, не превышающий пяти минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством Российской Федерации.

Данное понятие представляет собой результат синтеза положений, изложенных в ст. 158 УК и ст. 7.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., поскольку первая содержит определение хищения, но не дает критериев мелкого хищения, а вторая — не определяет хищение, но содержит критерии для признания его мелким.

Признаками, выделяющими мелкое хищение из общего ряда хищений, служат стоимость похищенного имущества, не должна превышать пяти МРОТ, в сочетании лишь с такими способами его совершения, как кража, мошенничество, присвоение и растрата.

Довление стоимости похищенного в данном случае столь велико, что никакие квалифицирующие признаки, указанные в ст. 158–160 УК (наличие предварительной договоренности о совершении хищения, совершение его неоднократно либо лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство, а равно способ его исполнения, связанный с незаконным проникновением в жили-

ще, помещение или иное хранилище), не могут послужить препятствием для оценки хищения как мелкого при отсутствии умысла на изъятие имущества в большем размере.<sup>705</sup> Однако в последнем случае, когда мелкая кража совершается посредством незаконного проникновения в жилище, содеянное, не образуя состава уголовно наказуемого хищения, должно влечь ответственность не только по ст. 7.27 КоАП, но и по ст. 139 УК за нарушение неприкосновенности жилища.

Поскольку ответственность по ст. 7.27 КоАП наступает за мелкое хищение, совершенное лишь указанными в диспозиции этой статьи способами, действия лица, совершившего мелкое хищение путем грабежа или при разбойном нападении, надлежит квалифицировать в зависимости от обстоятельств дела по соответствующим частям и пунктам ст. 161 или 162 УК. Вполне оправданное исключение, допускаемое в законодательстве в отношении грабежа и разбоя, которые ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны мелким хищением, объясняется тем, что опасность подобных деяний в значительной степени обуславливается не только (а порой и не столько) стоимостью изъятого имущества, сколько способом его изъятия, связанным с посягательством на телесную неприкосновенность и здоровье личности (при насильственном грабеже и разбое) или особой дерзостью преступника (при открытом завладении имуществом без насилия). Вот почему понятие мелкого хищения имеет отношение только к безнасиленным и внепубличным способам завладения имуществом.<sup>706</sup>

*Хищение в значительном размере*, являющееся отправным для квалификации посягательств против собственности по ч. 1 ст. 158–162 УК (во всяком случае, в отношении юридических лиц), располагается в диапазоне между мелким административно-наказуемым и

<sup>705</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР 1984 № 4

<sup>706</sup> На это обстоятельство специально обращалось внимание еще в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 ноября 1981 г. «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», где указывалось на необходимость учитывать при рассмотрении дел о мелких хищениях то обстоятельство, что перечень способов совершения этого правонарушения (ныне содержащийся в ст. 7.27 КоАП) является исчерпывающим. Поэтому хищение путем грабежа или разбоя, независимо от размера и стоимости похищенного, должно квалифицироваться как грабеж или разбой (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1982. № 1)

крупным хищением. Условно его можно назвать некрупным или хищением в значительном размере, хотя законодатель и отказался от употребления этого термина по отношению к иным категориям потерпевших, кроме гражданина. Соответственно в части, касающейся посягательств против собственности юридических лиц, его нижней и верхней границами являются соответственно 5 и 500 МРОТ. Что же касается хищения имущества физических лиц (граждан), то верхняя стоимостная планка значительного размера располагается на уровне хищений, не причинивших значительного ущерба гражданину. Таким образом, незначительным может быть признано хищение, когда сумма похищенного не является крупной и которое не повлекло причинение значительного ущерба гражданину.

*Хищение, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину*, предполагает в качестве потерпевшего собственника или иного владельца имущества любое физическое лицо, притом, конечно же, являющееся гражданином не только Российской Федерации, но и любого государства, равно как и не имеющее доказательств принадлежности к гражданству какого-либо государства.<sup>707</sup>

Частная собственность физических лиц может выступать ныне в одной из следующих форм: а) собственность, источником образования которой является их труд в качестве наемных работников безот-

<sup>707</sup> Характеризуя преступления против собственности по УК РСФСР 1960 г. В. Чалидзе отмечает, что в нем «речь идет о преступлениях против личной собственности именно граждан. Хотя можно предполагать, что советский законодатель в тех случаях, когда он употребляет термин *гражданин*, имеет в виду именно советских граждан в отличие от иностранных граждан — однако это лишь предположение — и если установлено наказание за преступление против личной собственности *граждан*, то не будет нарушением закона осуждение лица за такое преступление против собственности и иностранных граждан — однако осуждение за преступление против личной собственности лиц без гражданства будет не основано на законе». А далее автор делает вывод: «Трудно сказать, в какой мере является значимой на практике ненаказуемость преступлений против личной собственности лиц без гражданства. Я даже не знаю, осведомлены ли воры о том, что у лиц без гражданства в СССР можно красть безнаказанно, я даже не знаю, осведомлены ли об этом советские юристы» (Чалидзе Валерий Уголовная Россия М., 1990 С. 292).

Не берусь судить об уровне правовой грамотности воров, но юристы осведомлены о том, что в соответствии со ст. 2 ГК участниками регулируемых гражданским законодательством отношений (в том числе и отношений собственности) являются граждане и юридические лица. При этом правила, установленные гражданским законодательством, которое определяет правовое положение участников гражданского оборота, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

носителем к тому, в какой сфере и к чьим средствам производства этот труд прилагается, б) собственность, источником образования которой служит собственная экономическая деятельность, не направленная систематически на извлечение прибыли; в) собственность, образуемая за счет предпринимательской деятельности, основанной на собственном труде, г) собственность, образуемая за счет предпринимательской деятельности, основанной на привлечении наемного труда, но без образования юридического лица, и д) собственность, образуемая за счет предпринимательской деятельности с привлечением наемного труда на базе образования юридического лица, учрежденного самостоятельно или с другими лицами.

Поскольку гражданское законодательство не содержит препятствий для перехода одного вида частной собственности граждан в другой, что при определенных обстоятельствах не может не сказаться на квалификации хищения по его виду, постольку необходимо иметь в виду, что лишь в последнем из перечисленных выше случаев происходит «удвоение» субъектов права, при котором гражданин, выделивший имущество юридическому лицу, приобретает в отношении последнего, хотя бы он и единолично учредил его, обязательственные права (см. абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК), а собственником имущества становится само юридическое лицо. Следовательно, хищение такого имущества, в каком бы размере оно ни было совершено, не может образовывать признак причинения значительного ущерба гражданину. Во всех же предыдущих случаях никакого удвоения субъектов права не происходит, ибо собственником соответствующего имущества продолжает оставаться сам гражданин со всеми вытекающими отсюда последствиями относительно специфики уголовно-правовой защиты собственности граждан.

Относительно же случаев, когда граждане, становясь членами различного рода организаций, также формируют их имущественную базу путем внесения взносов, вкладов, покупки акций и т. д., необходимо иметь в виду, что учредители (участники) юридических лиц не имеют на имущество последних никаких вещных прав, обладая лишь обязательственными правами (если речь идет о хозяйственных товариществах и обществах, а также производственных и потребительских кооперативах), либо не имея даже таковых (если речь идет об общественных и религиозных организациях, благотворительных и иных фондах, ассоциациях и союзах). Как сказано в п. 4 ст. 213

ГК, общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества, а учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают право на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации

*Значительность ущерба*, причиненного гражданину при краже, мошенничестве, присвоении, растрате и грабеже (п. «г» ч 2 ст. 158-160 и п. «д» ч 2 ст. 161 УК) — сугубо оценочный признак, установление которого отдается на усмотрение суда

Сужение круга потерпевших от хищения, причинившего значительный ущерб, давно вызывает серьезные нарекания со стороны ряда криминалистов, главным образом в силу его противоречия концепции равенства всех форм собственности. Одним выход видится в изменении субъективной направленности рассматриваемого признака и переводе его на объективную стоимостную базу, другим — в отказе от фиксированных (в законе или судебной практике) показателей для его определения и полной его субъективизации.<sup>708</sup>

Так, некоторые авторы предлагают вернуться к формулировке УК 1960 г., где речь шла о причинении существенного ущерба любому потерпевшему (а не только гражданину), обеспечив тем самым равный подход к решению данного вопроса как в отношении физических, так и юридических лиц. Однако возврат к прежней формулировке при сохранении оценочного характера содержащегося в нем признака «существенности ущерба» не только реанимирует прежние проблемы квалификации, связанные со сложностями и издержками оценочного процесса, но и обострит их. Мало того, что выработанный практикой прежних лет алгоритм опознания существенного ущерба, ориентированный на среднюю заработную плату и вполне пригодный в относительно однородном обществе, во многом основанном на уравнительных принципах распределения доходов, неприемлем сейчас, когда бурно идут процессы социальной и имущественной дифференциации. Посредством же подключения к числу опознаваемых потерпевших таких «тяжеловесов», как банки, государство и пр., мы еще более удаляемся от мало-мальски достоверной методики решения вопроса о существенности ущерба

<sup>708</sup> Бойцов А. И. Преступления против собственности // Уголовное право. Особенная часть. Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. Н. А. Беляева, Д. П. Водяникова, В. В. Орехова. СПб. 1995. С. 216.

Более оправданным представляется решение, которое было заложено в проект УК, разработанный группой ученых и практических работников по инициативе Министерства юстиции РФ и представленный 19 октября 1992 г. Президентом в Верховный Совет РФ. Все хищения чужого имущества (не считая мелких «производственных» хищений) подразделялись здесь на три вида: простое, значительное и крупное. При этом в отличие от предшествующего УК вводился единый, независимый от материального положения потерпевшего критерий определения размеров хищения — стоимостной, количественные границы которого предлагалось закрепить в самом законе: десятикратное превышение законодательно установленного минимума заработной платы — в отношении значительного хищения и стократное — в отношении крупного.<sup>709</sup>

В Уголовном кодексе, принятом Государственной Думой в первом чтении, речь также шла о *значительном размере* кражи и иного хищения.<sup>710</sup> При этом в ходе парламентских слушаний такое решение было признано более удачным на том основании, что оно позволяло, во-первых, применять этот признак к преступлениям против любой формы собственности, во-вторых, формализовать его посредством указания в примечании его стоимостного критерия, что и было сделано, в-третьих, соблюсти иерархию размеров хищений за счет сопоставимости таких квалифицирующих признаков, как «значительный размер» и «крупный размер».<sup>711</sup>

Такая формализация существенного ущерба также не лишена недостатков, если иметь в виду несоизмеримость масштабов имущественной массы, находящейся в собственности подавляющего числа рядовых граждан и в собственности банков, акционерных обществ и других коммерческих организаций (имея в виду минимально необходимые для их создания размеры уставных капиталов), а тем более — в собственности государства. Та сумма похищенного, которая может повлечь финансовый крах семейного бюджета отдельного рядового (в имущественном статусе) члена общества, совершенно ничтожна для бюджета государственного. Ныне, когда на грани

Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. М., 1993. С. 141.

<sup>710</sup> Российская газета. 1995. 25 янв.

<sup>711</sup> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Учебник / Под ред. И. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М., 1997. С. 204.

весьма скромного материального достатка (если не сказать нищеты) оказалась большая часть общества, эти недостатки еще более очевидны, нежели тогда, когда готовился проект УК.

Вместе с тем, столь же несомненны и преимущества формализации существенного ущерба. Совершенно очевидно, что при замене формулировки «хищение, причинившее значительный ущерб гражданину» на формулировку «хищение в значительном размере» акцент переносится с потерпевшего на преступника, что чрезвычайно важно для установления вины последнего. Ведь в умышленно совершаемом преступлении умыслом виновного должны охватываться и все вменяемые ему квалифицирующие признаки, включая и причинение значительного ущерба именно данной жертве хищения. Но всегда ли преступник располагает сведениями о материальном положении потерпевшего (включая знание о его заработной плате, наличии или отсутствии у него иждивенцев и т. п.), чтобы предвидеть, что своими действиями он причинит ему существенный ущерб? Это обстоятельство во многом и объясняет тот феномен, что вменение данного квалифицирующего признака во многом зависит от мнения потерпевшего о характере причиненного ущерба, от злопамятности или отходчивости последнего и прочих обстоятельств неюридического толка, открывающих путь к объективному вменению. Иное дело, если бы закон закрепил значительный размер хищения, установив при этом его стоимостной показатель. Тогда вину потерпевшего, даже если последний не знал этого показателя, можно было бы легко обосновать, исходя из презумпции знания закона. Сегодня же сделать это не всегда просто, поскольку право позволяет презюмировать знание существующих в обществе усредненных законодательных представлений о значимости той или иной суммы материальных ценностей, но право не может исходить из презумпции знания похитителем материального положения каждого отдельного члена этого общества, ибо никто не в состоянии обеспечить эту презумпцию. Само же выделение такого вида хищения, которое причиняет значительный ущерб потерпевшему, исторически именно тем и оправдывалось, что имущественное положение граждан неодинаково, в силу чего хищение на одну и ту же сумму различными потерпевшими воспринимается по-разному.

Имущественное положение граждан никогда не было одинаковым, а ныне оно тем более не может быть таковым. Поэтому как и прежде

закон не содержит каких-либо формальных критериев для идентификации признака значительности причиненного гражданину ущерба ввиду его субъективной ориентации. Ведь хищение, причинившее значительный ущерб гражданину, есть такое хищение, которое существенным образом повлияло на имущественное положение именно данного потерпевшего. Это предполагает необходимость учета не только стоимости похищенного имущества, но и материального положения конкретного гражданина, выступающего в роли потерпевшего. Последнее же определяется, в свою очередь, такими показателями, как уровень его доходов (прежде всего включающий в себя размер заработной платы, но не исчерпываемый только ею), отсутствие или наличие у него иждивенцев и их число, значимость именно для него похищенного имущества, степень нуждаемости в той или иной вещи в конкретных условиях, и другими обстоятельствами, свидетельствующими о том, что утрата этим гражданином похищенного у него имущества *значительно* ухудшает его материальное, финансовое положение.

Так, Саткинским городским народным судом Челябинской области Шевченко признан виновным в том, что из квартиры Савиной тайно похитил часы, причинив ей тем самым значительный ущерб. Удовлетворяя протест заместителя Председателя Верховного Суда, в котором был поставлен вопрос о переквалификации содеянного ввиду непризнания причиненного ущерба значительным, Президиум Челябинского областного суда указал следующее.

Обосновывая свой вывод, суд сослался на показания потерпевшей о том, что похищенные часы она оценивает в 3 000 руб. и такой ущерб для нее значителен. Однако эти показания не могут служить достаточным основанием для признания ущерба значительным. Реальная вопрос о наличии в действиях виновного признака причинения значительного ущерба собственнику или иному владельцу имущества, следует исходить не только из его стоимости, но и из других существенных обстоятельств, каковыми, в частности, могут быть материальное положение лица и значимость утраченного имущества для потерпевшего. С учетом же материального положения потерпевшей, работающей главным бухгалтером телеателье, не имеющей иждивенцев, и муж которой также работает, нет оснований для вывода, что ей причинен значительный ущерб.<sup>712</sup>

Таким образом, в зависимости от имущественного положения того или иного потерпевшего минимальное стоимостное выражение ущерба, признаваемого значительным, может совпадать с минимально необходимыми для признания совершенного хищения преступлением пятью МРОТами, установленными административным законом. Иное фиксирование минимальных границ хищения в подобных случаях просто невозможно, поскольку изъятие имущества на сумму, пусть даже незначительно превышающую пять минимальных размеров оплаты труда, не столь существенно сказывается на финансовом положении одних потерпевших, существенным образом может повлиять на имущественное положение других. Исходя из этого определять нижнюю планку хищения, причиняющего значительный ущерб, на более высоком уровне, чем он существует сейчас, нецелесообразно. Что же касается верхней планки, то какова бы ни была ценность похищенного имущества, принадлежавшего гражданину, хищение признается причинившим значительный ущерб потерпевшему лишь при условии, что стоимость похищенного не достигает суммы, установленной для хищения в крупном размере, коль скоро данный особо квалифицированный вид хищения «перекрывает» квалифицированный признак значительного ущерба.

**Крупный размер хищения** предусмотрен в виде особо квалифицирующего признака в п. «б» ч. 3 ст. 158–162 УК, который согласно примечанию 2 к ст. 158 имеет место в случаях, когда стоимость похищенного имущества в 500 раз превышает минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

Несмотря на отмеченную неоднородность признаков «значительный ущерб гражданину» и «крупный размер», отягчающее значение первого из них меньше, чем второго. Поэтому ущерб, расцененный как «значительный» для данного потерпевшего, в любом случае не может быть по своим количественным параметрам большим, чем «крупный размер». В противном случае действия виновного надлежит квалифицировать не по ч. 2 ст. 158–162 УК (квалифицированное хищение), а по ч. 3 указанных статей (особо квалифицированное хищение).

Верхний размер крупного хищения в денежном отношении не определен, ибо хищения в *особо крупном* размере ныне не существует, но в определенных случаях хищение в крупном размере своим

верхним пределом сопрягается с нижним пределом хищения предметов, имеющих *особую ценность*.

Признаки хищения в особо крупном размере и хищения предметов, имеющих особую ценность, не вполне совпадают, поскольку в первом случае ценность похищенного имущества целиком и полностью диктуется его стоимостью в денежном выражении, а во втором — исторической, научной, художественной или культурной ценностью. В соответствии же с разъяснением Верховного Суда особая историческая, научная или культурная ценность похищенных предметов или документов «определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, культуры».<sup>713</sup>

**Хищение предметов, имеющих особую ценность**, предусмотренное ст. 164 УК, специфично в первую очередь особым статусом предмета посягательства на момент завладения им — его особой ценностью, и лишь во вторую — универсальностью способов его совершения.

Прямое указание в ч. 1 ст. 164 УК на то, что предусмотренное в ней деяние влечет ответственность «независимо от способа хищения», не означает, что оно может быть совершено любыми, не предусмотренными законом способами. Во-первых, это противоречило бы принципу законности, а во-вторых, систематическое толкование, предполагающее уяснение смысла данной нормы путем установления ее связей с другими нормами уголовного права, ограничивающими понятие хищения определенными способами, приводит к выводу, что это преступление может быть совершено лишь теми способами, которые указаны в уголовном законе применительно к хищению обычного имущества.

И все же во избежание сомнений и споров на этот счет было бы целесообразным дополнить рассматриваемую норму указанием на соответствующие способы совершения предусматриваемого ею преступления в таком его виде, в каком это было сделано в свое время в ст. 93<sup>1</sup> УК РСФСР, предусматривающей хищение государственного или общественного имущества также «независимо от способа хищения». Но после этих слов законодатель не ставил точку, а в скобках

<sup>713</sup> Пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности»

указывал номера статей, где раскрывались эти способы. Будь принято это предложение, ч. 1 ст. 164 УК выглядела бы следующим образом: «Хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, независимо от способа хищения (статьи 158–162), — наказывается» (далее по тексту).

Впрочем, эта проблема могла бы быть решена и иначе. Достаточно дополнить понятие хищения, изложенное в примечании 1 к ст. 158 УК, тремя словами, чтобы также устранить всякую почву для споров относительно способов совершения любого хищения, в том числе и предусмотренного ч. 1 ст. 164: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие указанными в законе способами и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

При решении вопроса о принадлежности похищенного предмета или документа к числу имеющих особую историческую, научную или культурную ценность можно руководствоваться, в частности, Законом РФ от 15 апреля 1993 г. «О вывозе и ввозе культурных ценностей», согласно ст. 7 которого под его действие подпадают следующие категории предметов:

— исторические ценности, в том числе связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей (государственных, политических, общественных деятелей, мыслителей, деятелей науки, литературы, искусства);

— предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок;

— художественные ценности, в том числе: картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов;

— оригинальные скульптурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы;

— оригинальные художественные композиции и монтажи из любых материалов;

— художественно оформленные предметы культового назначения, в частности иконы;

— гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы;

— произведения декоративно-прикладного искусства, в том числе художественные изделия из стекла, керамики, дерева, металла, кости, ткани и других материалов;

— изделия традиционных народных художественных промыслов;

— составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников и памятников монументального искусства;

— старинные книги, издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный и литературный), отдельно или в коллекциях;

— редкие рукописи и документальные памятники;

— архивы, включая фото-, фоно-, кино-, видеоархивы;

— уникальные и редкие музыкальные инструменты;

— почтовые марки, иные филателистические материалы, отдельно или в коллекциях;

— редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология;

— другие движимые предметы, в том числе копии, имеющие историческое, художественное, научное или иное культурное значение, а также взятые государством под охрану как памятники истории и культуры.<sup>714</sup>

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что уголовный закон говорит не просто о ценности, а об особой ценности похищаемых предметов или документов. В этой связи Верховный Суд РФ разъяснил, что особая историческая, научная или культурная ценность похищенных предметов или документов определяется на основании экспертного заключения «с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, культуры».<sup>715</sup>

<sup>714</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации 1993 № 20 Ст.718

<sup>715</sup> См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Российская газета 1995 31 мая

Так, Леонов обвинялся в совершении хищения предметов, имеющих особую историческую и культурную ценность. Рассматривая протест прокурора по данному делу, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее.

В описательной части обвинительного заключения было указано, что иконы, похищенные у Коренюк, имеют историческую и художественную ценность, а икона, похищенная у Безбородова, имеет историко-культурную ценность. В резолютивной же части обвинительного заключения говорилось о хищении предметов, имеющих особую ценность, но это не соответствовало ссылке на экспертное заключение, где было указано, что похищенные иконы имеют историко-культурную и художественную ценность, а не особую историко-культурную и художественную ценность, тогда как закон предусматривает ответственность за хищение предметов, имеющих особую историческую, научную или культурную ценность.<sup>716</sup>

В завершение обзора видов хищения, необходимо отметить, что хищение — преступление умышленное, поэтому все элементы его объективной стороны, в том числе и размер, должны осознаваться виновным. Не требуя от преступника знания абсолютно точной стоимости изымаемого имущества, закон лишь обязывает доказать осознание им совершения хищения в пределах того или иного вида. Например, если виновный имел конкретизированный умысел на завладение имуществом в крупном размере, но не смог осуществить его по независящим от него причинам, преступление квалифицируется как покушение на хищение в крупном размере, независимо от фактически похищенного.<sup>717</sup> При этом фактическое завладение имуществом в размере меньшем, чем предполагал преступник, самостоятельной правовой оценки как оконченное хищение не требует. Напротив, при так называемом неопределенном, т. е. неконкретизированном по размеру, умысле, предполагающем намерение «взять все, что удастся», преступнику вменяется та сумма, которой он фактически завладел. При этом не имеет значения, совершено ли хищение одним лицом или группой лиц. В последнем случае в основу квалификации должен быть положен не размер суммы, доставшейся при дележе похищенного тому или ино-

<sup>716</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 6.

<sup>717</sup> Там же. 1988. № 4. С. 6–7.

му соучастнику, а общая сумма похищенного всей группой. Иными словами, при хищении группой каждому из ее участников вменяется вся сумма похищенного группой.

В случае совершения продолжаемого хищения вменяется в вину общая сумма похищенного. Если при этом неоднократные, тождественные, связанные единым намерением и умыслом эпизоды хищений, вместе взятые, образуют новый, более тяжкий вид хищения по размеру, содеянное квалифицируется как хищение в данном размере. Например, если имеется несколько подобных эпизодов изъятия имущества в мелком размере, а в целом размер похищенного окажется в границах значительного размера, то квалифицировать все содеянное следует как единое продолжаемое хищение в значительном размере, несмотря на то, что стоимость похищенного в каждом отдельном эпизоде не достигает указанного размера.

Аналогичным образом решается вопрос и в том случае, когда в результате неоднократных изъятий имущества в значительном размере общая стоимость похищенного окажется в пределах крупного размера. Количество однородных актов хищения в общей сложности и здесь дает новое качество — единое хищение в размере качественно большем, чем каждый из входящих в него отдельных эпизодов. Иными словами, действия лица, совершившего несколько хищений, причинивших в общей сложности ущерб в крупном размере, должны квалифицироваться по статьям об ответственности за хищение в крупном размере, если они совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном размере. При этом данный размер должен устанавливаться, исходя из соотношения стоимости похищенного с минимальным размером оплаты труда, предусмотренным законодательством, действовавшим в момент окончания последнего из числа запланированных актов, образующих в своей совокупности единое преступление, либо на момент пресечения продолжаемой преступной деятельности.

Таким образом, тот или иной размер хищения может быть вменен при совершении как единичного, так и нескольких эпизодов изъятия имущества, когда они признаны единым продолжаемым хищением. В случае отсутствия единого умысла суммирование похищенного не допускается, но тогда должен вменяться другой квалифицирующий признак — неоднократность.

Особое значение представления виновного о стоимости похищаемого имущества приобретают по отношению к разбойным нападениям, в котором крупный размер имущества — это вопрос не факта, т. е. не объективного содержания преступления, а цели, т. е. субъективного признака. Следовательно, достижение или недостижение цели завладения имуществом в крупном размере для квалификации деяния не имеет значения.

Сложнее обстоит дело с установлением направленности умысла виновного в отношении хищений, причинивших значительный ущерб гражданину. Если последний был уверен в том, что он завладевает весьма значительными ценностями (большой суммой денег, дорогими вещами), то такая квалификация сомнения не вызывает. Так же решается вопрос и тогда, когда виновный, зная реальное имущественное положение потерпевшего, тем не менее совершает хищение его имущества, пусть небольшой по общим меркам стоимости, но в значительной степени ухудшающей, подрывающей его хрупкое благополучие. При этом если виновный не достигает желаемого для него результата по независящим от него обстоятельствам, то его действия следует квалифицировать как покушение на хищение, причинившее значительный ущерб потерпевшему.

Однако обычно преступник не осведомлен или весьма приблизительно осведомлен об имущественном положении потерпевшего, в связи с чем квалификация его действий (и как следствие, его дальнейшая судьба) во многом зависят от мнения потерпевшего. Хотя неприятие следствием и судом даже малейших усилий, направленных на выяснение реального финансового положения потерпевшего и передача ему права решать за государство, насколько в действительности опасны действия преступника, далеко не всегда оправданы. «Бескорыстие» некоторых из потерпевших, возможно, и выглядит привлекательно, характеризуя их с лучшей стороны, однако криминологически оно означает создание обстановки, способствующей совершению новых преступлений, обстановки безнаказанности. За «пассивностью» других потерпевших, сводящих понимание общественной опасности хищения исключительно к денежной оценке ущерба и безразличных ко всему, что лежит за пределами проблемы «деньги назад», стоит стремление вернуть назад похи-

щенное любой ценой, даже ценой ухода от ответственности заведомого преступника.<sup>718</sup>

И еще одно немаловажное обстоятельство связано с сохранением квалифицирующего признака в виде причинения значительного ущерба гражданину. Оно заключается не столько в самом этом признаке, сколько в том, что он консервирует продолжающееся сохраняться различие в подходах к охране разных форм, видов и подвигов собственности. В свое время это различие, четко проводимое в законодательстве, но не всегда столь же четко осознаваемое преступниками, оказало неоценимую услугу для теории ошибок в уголовном праве. Именно заблуждение похитителя относительно принадлежности похищаемого имущества служило источником многочисленных иллюстраций к теории ошибок.

С объединением юридически тождественных посягательств на разные формы собственности и установлением за них равных мер ответственности проблема ошибок при посягательстве на собственность практически исчезла из литературы, а напрасно. Несмотря на то, что различия в охране разных форм собственности тем самым были сведены к минимуму, проблема равной уголовно-правовой охраны всех форм собственности полностью решена не была, если это равенство должно включать в себя и установление единого набора квалифицирующих признаков посягательств на собственность независимо от ее формы. Следовательно, преждевременно оказались подзабытыми и проблемы ошибок, связанных с неправильным представлением виновного о принадлежности имущества. Правда, свою значимость она сохраняет лишь в той части, в которой касается возможности вменения или невменения какого квалифицирующего признака, как причинение значительного ущерба гражданину.

Дело в том, что поскольку объектом посягательства при хищении является не само имущество, а собственность, то возможны ситуации, когда преступник фактически завладевает имуществом гражданина, а ущерб причиняется иным отношениям собственности, к как указанное имущество находится во владении какой-либо организации, будучи переданным под материальную ответственность хранение, для пересылки, перевозки и других целей.

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 886 ГК). Поскольку отношения, возникающие при оказании такого рода услуг между организациями и между гражданами, не порождают каких-либо проблем, связанных с отнесением хищения по размеру причиненного ущерба к тому или иному виду в силу однородного субъектного состава заключаемых в данном случае договоров, то в рассматриваемом аспекте интерес представляют лишь те разновидности хранения, когда поклажедателем является гражданин, а хранителем — коммерческая либо некоммерческая организация, которая временно (в течение обусловленного договором срока или обычного при данных обстоятельствах срока хранения) осуществляет фактическое господство над имуществом,<sup>719</sup> будучи обязанной возвратить его в сохранности по окончании этого срока (ст. 891, 900 ГК), а в случае утраты этого имущества — понести ответственность в размере, установленном законом и договором (ст. 902 ГК). В первую очередь это касается организаций, для которых хранение является одной из целей их деятельности (п. 2 ст. 886 ГК), поскольку к профессиональному хранению закон предъявляет повышенные требования относительно условий и объема ответственности хранителя. Таковыми являются прежде всего ломбарды, традиционно оказывающие услуги по хранению ценных вещей (ст. 919 ГК), банки, имеющие право принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы (ст. 921 ГК), а также камеры хранения транспортных организаций (ст. 923 ГК).

К указанным специальным видам хранения применяются общие положения о хранении, установленные ст. 886—904 ГК, включая и ответственность за утрату имущества, что однако не исключает специфики некоторых отдельных видов хранения. Так, хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ячейке сейфа, изолированном помещении банка) имеет две основные разновидности — хранение *с использованием* клиентом охраняемого банком индивидуального банковского сейфа и хранение *с предоставлением* ему

<sup>719</sup> В римском праве хранитель считался лишь держателем вещи, а не ее титульным владельцем, однако отечественное гражданское право не разграничивает понятия «держание» и «владение»

такого сейфа. При первом виде хранения, предполагающем ответственность банка за сданные на хранение ценности, банк принимает их от клиента, осуществляет контроль за их помещением клиентом в сейф и изъятием из сейфа и после изъятия возвращает их клиенту. В случае же предоставления банковского сейфа между клиентом и банком устанавливаются по существу арендные отношения по пользованию сейфом (что, кстати, подчеркивается в п. 4 ст. 922 ГК), поскольку в данной ситуации банк обеспечивает клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятия их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка, становясь таким образом свободным от ответственности за несохранность содержимого сейфа, если сумеет доказать, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы.

Столь же важен для определения потерпевшего от хищения вопрос о видовой принадлежности договора, заключаемого между камерами хранения, находящимися в ведении транспортных организаций общего пользования, и пассажирами, а также любыми другими гражданами, имеющими право воспользоваться их услугами по хранению независимо от наличия у них проездных документов. При всем том, что ст. 923 ГК возлагает на камеру хранения обязанность по возмещению убытков, причиненных поклажедателю вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, сданных в камеру хранения, она не дает ясного ответа на вопрос о том, распространяется ли это правило на хранение вещей в автоматических камерах хранения. Судебная же практика прежних лет исходила из того, что между владельцем этой камеры и клиентом возникают чисто арендные отношения, в силу чего первый отвечает за причиненные второму убытки лишь при доказанности факта неисправности автоматической камеры хранения.<sup>720</sup> Правда, изложенная позиция и прежде

<sup>720</sup> Например, Т обратился в суд с иском к управлению Октябрьской железной дороги о возмещении причиненного ему ущерба, указав в его обоснование, что он положил в автоматическую камеру хранения Московского вокзала г. Ленинграда свои вещи, а когда через три дня он пришел за вещами, их там не оказалось. Решением Куйбышевского районного суда иск был удовлетворен, однако президиум Ленинградского городского суда по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РСФСР отменил данное решение, исходя из того, что в данном случае между сторонами был заключен не договор хранения имущества, а договор имущественного найма, согласно которому наймодавец (железнодорожная станция) предоставил нанимателю (пас-

подвергалась критике с позиций необходимости усиления правовой защищенности граждан, что обеспечивалось бы признанием отношений между владельцем камеры и клиентом отношениями хранения, и ныне продолжает оставаться предметом разногласий.<sup>721</sup> Однако, на мой взгляд, нет оснований возлагать материальную ответственность на владельца автоматической камеры хранения, если клиент не сохранил тайну шифра.

Те же правила распространяются на хранение верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей в гардеробах организаций или оставляемых без сдачи их на хранение гражданами в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта, которые обязаны принять все предусмотренные законом меры для обеспечения сохранности предметов, сданных на хранение (ст. 924 ГК), но не отвечают за сохранность номерного жетона. Например, если виновный получил в гардеробе шубу по чужому номеру или воспользовался для получения багажа чужим номерным жетоном, ущерб причиняется исключительно поклажедателю, так как хранитель не несет материальной ответственности за передачу имущества по документам на предъявителя.

Гостиницы и им подобные организации (мотели, дома отдыха, пансионаты, санатории, бани и др.) отвечают перед постояльцами за утрату, недостачу или повреждение их вещей, внесенных в гостиницу (за исключением денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг

сажиру Т.) во временное пользование и за определенную плату имущество — ячейку автоматической камеры хранения самообслуживания. В соответствии же с Инструкцией по эксплуатации автоматических камер хранения от 7 августа 1972 г. и Правилами пользования ими администрация вокзала обязана лишь обеспечить исправное действие и надлежащее санитарно-техническое содержание камер хранения. Поэтому претензии об утрате вещей при исправности запирающих устройств ячеек, согласно упомянутой Инструкции, удовлетворению не подлежат. Таким образом, с учетом того, что в данном случае ответчик не принимал от истца его вещи на хранение, а лишь предоставил место для краткосрочного хранения ручной клади, не имея возможности знать, какие вещи пассажир оставил в камере и положил ли он их вообще (а если даже и положил, то не воспользовался ли он своим правом на частичное изъятие вещей из камеры в течение всего срока хранения), суд пришел к выводу, что отношения, сложившиеся между гражданином при помещении им своих вещей в автоматическую камеру хранения и организацией, предоставившей место для краткосрочного хранения ручной клади, регулируются договором имущественного найма (Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1988. № 3. С. 11–12).

<sup>721</sup> Ср.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1996. С. 496 и Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 628.

и других драгоценных вещей) без особого о том соглашения с проживающим в ней лицом. При этом внесенной в гостиницу считается любая вещь, вверенная работникам гостиницы (например, багаж постояльца, переданный носильщику), либо вещь, помещенная в гостиничном номере или ином предназначенном для этого месте (например, машина постояльца, находящаяся в гараже гостиницы).

Что касается денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей постояльца, то гостиница отвечает за их утрату лишь при условии, если они приняты гостиницей на обычное хранение, оформляемое путем выдачи постояльцу именной квитанции либо помещены постояльцем в предоставленный ему гостиницей индивидуальный сейф, по поводу которого возникают арендные отношения, так как гостиница освобождается от ответственности за несохранность содержимого индивидуального сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы (ст. 925 ГК). Хищение указанного имущества, находившегося в помещении гостиницы, но не передававшегося ей на хранение, следует квалифицировать как преступление против частной собственности граждан.

Помимо изложенных к специальным видам хранения относятся также секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора), нотариальный депозит и хранение культурных ценностей, принадлежащих частным лицам, музейными учреждениями. Кроме того, обязанности по обеспечению сохранности имущества могут являться составными частями и других гражданско-правовых обязательств, будучи возложенными на подрядчика (ст. 714 ГК), перевозчика (ст. 796 ГК), комиссионера (ст. 998 ГК) и участников целого ряда иных обязательств. В этих и подобных им случаях указанные обязанности регулируются не нормами о договоре хранения, а правилами о соответствующих договорах. Поэтому при определении потерпевшего необходимо внимательно относиться к формулировке условий каждого конкретного договора относительно ответственности хранителя за несохранность имущества. И если окажется, что данный договор предполагает поступление вещи во временное владение другого лица, обязанного возвратить ее в сохранности по окончании срока договора и несущего ответственность за ее несохранность, то можно считать, что ущерб в результате хищения этой

вещи причинен не ее собственнику, а «иному владельцу этого имущества» (см. примечание 1 к ст. 158 УК).<sup>722</sup>

В ситуациях же, когда имущество остается во владении собственника, он и должен признаваться лицом, которому причинен ущерб. Например, как отмечается в цивилистической литературе, договор хранения весьма близок к договору на осуществление сторожевой охраны.<sup>723</sup> Однако несмотря на то, что оба договора направлены, в сущности, на достижение одной и той же цели — обеспечение сохранности имущества, эта цель достигается в них разными способами: при хранении имущество передается для этого во владение хранителя, а при осуществлении сторожевой охраны оно не выходит из обладания собственника либо иного титульного владельца, который лишь привлекает для осуществления функций охраны специализированную организацию. Из этого проистекает то, что если клиентом охранных услуг является гражданин, то похищение его имущества, в отношении которого осуществлялась охрана, вскрифицируется по видовой принадлежности к хищению имущества граждан.

От виновного же знания таких тонкостей отличия между различными договорами не требуется. Исходя из презумпции знания закона, не требуется доказательств и того, что виновный осознавал наличие материальной ответственности той или иной организации за переданные в ее владение вещи либо допускал наличие такой ответственности.<sup>724</sup> Все заблуждения виновного на этот счет, представляющие собой разновидность юридических ошибок, никоим образом не влияют на квалификацию содеянного.

Иное дело фактические ошибки, в частности неправильное представление виновного о принадлежности имущества. Так, если в процессе изъятия имущества виновный полагал, что обращает в

<sup>722</sup> В свое время Пленум Верховного Суда РСФСР в п. 3 постановления от 23 декабря 1980 г. «О практике применения судами РСФСР законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» отметил: «В связи с тем, что принятые к перевозке грузы и багаж находятся в ведении и под охраной транспортных предприятий и организаций, которые несут перед собственниками ответственность за их сохранность, похищение этих товарно-материальных ценностей должно рассматриваться как хищение государственного имущества» (Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 4).

<sup>723</sup> Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 606.

<sup>724</sup> Иное мнение см.: Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Овчинникова Г. В. Понятие хищения социалистического имущества. Л., 1985. С. 20–21.

свою пользу имущество государственной, общественной, коммерческой или какой-либо иной организации, тогда как на самом деле оно оказалось принадлежащим на праве собственности гражданину, содеянное нужно квалифицировать как оконченное преступление против собственности в соответствующем размере, установленном для организаций. Действия лица, имевшего умысел на хищение имущества гражданина в значительном размере, но фактически похитившего иное имущество, надлежит квалифицировать в соответствии с направленностью его умысла как покушение на хищение с причинением значительного ущерба гражданину, поскольку охраняемому объекту — отношениям частной собственности граждан значительного ущерба не причинено, а ущерб собственности организации, для которых такого признака не установлено, не охватывался умыслом. Действия лица, допускаявшего, что похищаемое имущество может принадлежать как гражданину, так и организации, должны квалифицироваться в зависимости от фактической принадлежности похищенного имущества.

## § 2. Определение стоимости похищенного

Из смысла норм УК следует необходимость обязательной денежной оценки любого предмета хищения. В то же время цена — понятие достаточно многозначное. И хотя уголовный закон и не определяет конкретный вид цены, подлежащей применению для установления размера причиненного похищением имущества ущерба, очевидно, что доминирующий прежде порядок определения стоимости похищенного, необходимый при административно-волевом порядке формирования цен, совершенно непригоден в условиях рыночной экономики, при которой нет и не может быть жестко фиксированных, утвержденных в установленном порядке государственных розничных цен по всей номенклатуре товаров, сырья и материалов. Определяющим критерием для установления размера хищения в новых экономических условиях становится стоимость похищенного, основным показателем которой (если не сказать — единственным и единым для всех форм собственности) в условиях свободного ценообразования служат цены, складывающиеся на рынке, т. е. цены, установленные для реализации товаров, курсы ценных бумаг, реальные котировки акций и т. д.

О необходимости применения для установления действительной стоимости имущества именно рыночных цен говорится и в Федеральном законе от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», ст. 7 которого устанавливает следующее:

1) в случае, если в нормативном правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта оценки, либо в договоре об оценке объекта оценки не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, установлению подлежит рыночная стоимость данного объекта;

2) указанное правило подлежит применению и в случае использования в нормативном правовом акте не предусмотренных указанным Федеральным законом или стандартами оценки терминов, определяющих вид стоимости объекта оценки, в том числе терминов «действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и др.<sup>725</sup>

Несмотря на то, что названный Закон определяет правовые основы регулирования оценочной деятельности в отношении объектов оценки, для целей совершения сделок с ними, в части, касающейся методики установления рыночной цены, он может быть использован и в уголовно-правоприменительной деятельности.

В случаях хищения вновь изготовленных или переработанных вещей, а также хищения другого имущества, основания возникновения права собственности на которое относятся к числу первоначальных, его стоимость определяется не на основании имеющихся в материалах уголовного дела о фактически понесенных затратах на его производство, как утверждает в некоторых источниках,<sup>726</sup> а на основании его рыночной цены. В условиях же рыночных отношений цены формируются под влиянием двух основных объективно действующих законов: закона стоимости и закона спроса и предложения. При этом суть первого закона состоит в том, что цены формируются на уровне себестоимости, т. е. суммы затрат на производство и реализацию товара. Под влиянием же второго закона цены на рынке колеблются в зависимости от соотношения спроса и предложения (конъюнктуры рынка). В результате рыночные цены могут превышать себестоимость, и в этом случае при реализации товара будет

<sup>725</sup> Российская газета. 1998. 6 авг.

<sup>726</sup> См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 371.

получена прибыль (цена минус себестоимость), но могут быть и ниже себестоимости, и этом случае возникают убытки. В итоге средние цены производителей помимо непосредственно ценового фактора складываются под влиянием многообразных ассортиментных, а также территориальных сдвигов, изменения доли производства товаров в различных промышленных организациях и с различным уровнем цен, их сезонных колебаний и т. д.

Такого рода явления являются закономерными в условиях рынка. Поэтому в соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, т. е. когда: а) одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение; б) стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах; в) объект оценки представлен на открытый рынок в форме публичной оферты; г) цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки, и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было; д) платеж за объект оценки выражен в денежной форме.

Оптовые и отпускные цены на импортную продукцию как и на аналогичную продукцию отечественного производства также являются свободными, т. е. устанавливаются поставщиками по согласованию с потребителями исходя из ее качества и потребительских свойств, а также конъюнктуры рынка (сложившегося спроса и предложения), в связи с чем порядок определения цен на импортные товары, закупаемые за счет централизованных средств или кредитных ресурсов, а также за счет собственных валютных средств или по товарообмену, зависит лишь от применяемого валютного курса при пересчете контрактных цен. В части применения официального валютного курса для пересчета контрактных цен импортной продукции, поставляемой из стран дальнего зарубежья и стран СНГ (оборудования, материалов, изделий и конструкций), к базисному и текущему уровню стоимости в российских рублях при различных

видах закупок, эти вопросы в соответствии с Законом о Центральной банке находятся в компетенции Банка России.<sup>727</sup>

В случаях хищения предметов, право собственности на которые возникло у потерпевшего в порядке правопреемства, т. е. по договору, стоимость имущества определяется на основании имеющихся в материалах уголовного дела сведений о фактически понесенных расходах на его приобретение, поскольку цена договора, как правило, согласуется самими сторонами, т. е. является свободной (договорной).<sup>728</sup> При этом она может быть установлена как путем указания на определенную денежную сумму (в российских рублях или иностранной валюте<sup>729</sup>), так и без указания конкретной величины (посредством «привязки» цены к уровню биржевых котировок соответствующего товара на той или иной бирже, к уровню средневзвешенных цен на аналогичный товар за определенный период в месте исполнения договора и т. п.).

Если иное не предусмотрено законом,<sup>730</sup> то указанная сторонами сделки цена товаров и принимается для целей определения стоимости похищенного. При этом учитываются обычные при заключении сделок между независимыми лицами<sup>731</sup> надбавки к цене или

<sup>727</sup> Письмо Министерства экономики Российской Федерации от 5 февраля 1998 г. «О порядке формирования свободных отпускных цен внутреннего рынка на импортные товары (продукцию)» // Бухгалтерский учет и налоговое планирование 1998 № 7–8

<sup>728</sup> Например, ГК устанавливает, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон (п. 1 ст. 424). В Федеральном законе «Об акционерных обществах» также говорится, что «рыночной стоимостью имущества является цена, по которой продавец, имеющий полную информацию о стоимости имущества и не обязанный его продавать, согласен был бы продать его, а покупатель, имеющий полную информацию о стоимости имущества и не обязанный его приобрести, согласен был бы его приобрести» (ст. 77).

<sup>729</sup> Существующий в законодательстве запрет на производство расчетов между российскими резидентами в иностранной валюте (см. п. 1 ст. 2 Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле») касается только валюты платежа (как средства расчетов), но не распространяется на определение валюты цены (как масштаба определения стоимости товара).

<sup>730</sup> Имеется в виду п. 1 ст. 424 ГК, согласно которому в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

<sup>731</sup> При определении рыночных цен товаров, работ или услуг принимаются во внимание сделки между лицами, не являющимися взаимозависимыми. Сделки между взаимозависимыми лицами могут приниматься во внимание только в тех случаях, когда взаимозависимость этих лиц не повлияла на результаты таких сделок (п. 8 ст. 40 Налогового кодекса РФ).

скидки, вызванные, в частности, а) сезонными и иными колебаниями потребительского спроса на товары; б) потерей товарами качества или иных потребительских свойств; в) истечением (приближением даты истечения) сроков годности или реализации товаров; г) маркетинговой политикой, в том числе при продвижении на рынки новых товаров, не имеющих аналогов, а также при продвижении товаров на новые рынки и т. д.

Исчисленная подобным образом цена предполагается соответствующей уровню рыночных цен, пока не будет доказано обратное. При этом она может быть и не адекватной складывающейся конъюнктуре, что само по себе не препятствует ее использованию для расчета стоимости похищенного. Ведь рыночная экономика обеспечивает эквивалентность товарного обращения лишь на макроуровне, не исключая неравенства встречных имущественных представлений по отдельным сделкам. Поэтому неэквивалентность обмена приобретает правовое значение лишь в случаях существенного отклонения цены сделки от рыночной цены либо сведения ее к сугубо символической величине, свидетельствующей о фактической безвозмездности сделки. Например, договор продажи квартиры за один рубль будет признан недействительным в силу его притворности (на самом деле это — безвозмездная передача имущества, т. е. дарение).<sup>732</sup>

В последнем случае, равно как и при невозможности определения цены исходя из условий договора, следует руководствоваться п. 3 ст. 424 ГК, согласно которому исполнение договора должно оплачиваться по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги. Что же касается детальной методики определения рыночной цены, прямо предусмотренной для подобных ситуаций, то пока ее не существует. Но государство использует в настоящее время специальную методику определения рыночной цены для защиты своих интересов в части полноты получения налоговых доходов. Поэтому можно считать уместным использование этой методики, установленной ст. 40 НК для целей налогообложения и в случаях установления стоимости похищенного имущества, исходя из схожести целей и условий для принятия решения. Ее основные положения сводятся к следующему.

<sup>732</sup> Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 6

В соответствии с принципами определения цены сделки налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в следующих случаях: 1) между взаимозависимыми лицами; 2) по товарообменным (бартерным) операциям; 3) при совершении внешнеторговых сделок; 4) при отклонении более чем на 20 процентов в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам в пределах непродолжительного периода времени. При этом для определения рыночной цены последовательно выбирается один из следующих четырех методов ее определения:

1) *по цене идентичных товаров*, каковыми признаются товары, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки, в частности, их физические характеристики, качество и репутацию на рынке, страну происхождения и производителя;

2) *по цене однородных товаров*, каковыми признаются товары, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики и состоят из схожих компонентов, что позволяет им выполнять одни и те же функции и (или) быть коммерчески взаимозаменяемыми (п. 7 ст. 40 НК);

3) *по цене последующей реализации*, при которой рыночная цена товаров, реализуемых продавцом, определяется как разность цены, по которой такие товары реализованы покупателем этих товаров при последующей их реализации (перепродаже), и обычных в подобных случаях затрат, понесенных этим покупателем при перепродаже (без учета цены, по которой были приобретены указанным покупателем у продавца товары), и продвижении на рынок приобретенных у покупателя товаров, а также обычной для данной сферы деятельности прибыли покупателя;

4) *по затратному методу*, при котором рыночная цена товаров, реализуемых продавцом, определяется как сумма произведенных затрат и обычной для данной сферы деятельности прибыли. При этом учитываются обычные в подобных случаях прямые и косвенные затраты на производство (приобретение) и (или) реализацию товаров, обычные в подобных случаях затраты на транспортировку, хранение, страхование и иные подобные затраты.

При использовании двух первых методов учитывается информация о заключенных на момент реализации этого товара сделках с

идентичными (однородными) товарами в сопоставимых условиях, для получения которой используются официальные источники информации о рыночных ценах и биржевых котировках. При этом рыночной ценой товара признается цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии — однородных) товаров в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях, т. е. таких, при которых различие между условиями сделок либо существенно не влияет на цену таких товаров, либо может быть учтено с помощью поправок. В частности, учитываются такие условия сделок, как количество (объем) поставляемых товаров (например, объем товарной партии), сроки исполнения обязательств, условия платежей, обычно применяемые в сделках данного вида, а также иные разумные условия, которые могут оказывать влияние на цены. При этом рынком товаров признается сфера обращения этих товаров, определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории Российской Федерации или за ее пределами.

Таким образом, стоимость похищенного имущества по данным методам должна определяться на основании среднерыночной цены на тот или иной вид имущества, сложившейся на момент совершения преступления в соответствующем регионе страны, т. е. в сфере обращения продукции в данной местности, которая определяется исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на ближайшей по отношению к нему территории. При этом можно руководствоваться прайс-листами коммерческих фирм — продавцов соответствующих товаров, каталогами и т. п.<sup>733</sup>

При отсутствии на соответствующем рынке товаров, работ или услуг сделок по идентичным (однородным) товарам или из-за отсутствия предложения на этом рынке таких товаров, а также при невозможности определения соответствующих цен ввиду отсутствия либо недоступности информационных источников для определения рыночной цены используется метод цены последующей реализации.

<sup>733</sup> См., напр., Письмо департамента налоговой политики Министерства финансов Российской Федерации от 5 января 1999 г. «Об определении рыночной цены единицы печатной продукции» // Бухгалтерский учет и налоговое планирование 1999 № 3.

При невозможности использования метода цены последующей реализации (в частности, при отсутствии информации о цене товаров, в последующем реализованных покупателем) используется затратный метод, для применения которого используются показатель фактической себестоимости реализованной продукции и показатель рентабельности реализованной продукции, подтвержденный официальными источниками для данной сферы деятельности

Естественно, что при определении стоимости похищенного необходимо не только исходить из региональных (областных, городских) среднерыночных цен на похищенное имущество, но и учитывать его состояние, качество с точки зрения износа, амортизации, сохранения товарного вида и т. д., что может известным образом сказаться на его реальной стоимости. Такую оценку, как правило, дает товароведческая экспертиза

Имея в виду, что имущество, находящееся в собственности различных организаций, обычно находится на учете, в силу чего может иметь место известное расхождение между действительной ее ценой и учетной, обязательность рыночной оценки соответствующих предметов хищения является безусловной и не зависит от установленного законодательством порядка осуществления государственного статистического учета, а также бухгалтерского учета и отчетности. Ввиду этого в соответствии с требованиями Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» для установления размера ущерба подлежит применению рыночная, а не учетная (балансовая, номинальная и прочая) стоимость изъятого имущества.<sup>734</sup> При ином подходе потерпевшие ставятся в неравное правовое положение в зависимости лишь от того, в какой стоимости похищенное имущество было учтено в бухгалтерском балансе организации.

Одним из примеров необоснованного отступления от определения рыночной стоимости объекта оценки, встречающихся в практике, служит принятие в качестве действительной стоимости ценных бумаг их номинальной (балансовой) стоимости, что противоречит как действующему законодательству, так и правоприменительной практике высших судебных инстанций. Различия между учетной

<sup>734</sup> К слову сказать даже нулевая балансовая стоимость не свидетельствует о том, что рыночная цена объекта учета равна нулю

(номинальной) и действительной (рыночной) стоимостью ценных бумаг со всей определенностью вытекают из смысла Федерального закона от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг», регулирующего отношения, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг, т. е. заключении гражданско-правовых сделок, влекущих переход прав собственности на данные бумаги. Существует также немало подзаконных актов, из которых вытекает необходимость оценки действительной стоимости ценных бумаг не на основе их номинальной стоимости, а на основе цены спроса и предложения (котировки) ценных бумаг, сделки с которыми регулярно осуществляются на фондовом рынке, т. е., на основе рыночной стоимости.<sup>735</sup>

На той же позиции стоит и судебная практика. Так, признав незаконным п. 3.6 Порядка отражения в бухгалтерском учете операций с ценными бумагами, Верховный Суд РФ провел четкую грань между учетной (номинальной) стоимостью акций и ценой их продажи (выкупа).<sup>736</sup> В другом своем решении, рассматривая вопрос о признании недействительными писем Государственного комитета РФ по статистике в части установления ими коэффициентов изменения стоимости основных фондов и иного подлежащего переоценке имущества организаций, Верховный Суд указал на то, что «при разработке индексов Госкомстатом Российской Федерации ставилась цель определения в условиях инфляции балансовой (восстановительной) стоимости основных фондов, а не их рыночной стоимости»,<sup>737</sup> признав тем самым, что балансовая стоимость имущества может не совпадать с его действительной стоимостью. Высший Арбитражный Суд также не считает балансовую стоимость

<sup>735</sup> См., напр. Письмо Центрального банка Российской Федерации от 14 декабря 1994 г. «О переоценке вложений коммерческого банка и кредитного учреждения в ценные бумаги» (Экспресс-закон 1995 № 9) Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 5 октября 1998 г. «Об утверждении порядка расчета рыночной цены эмиссионных ценных бумаг, допущенных к обращению на фондовой бирже или через организатора торговли на рынке ценных бумаг, и установлении предельной границы колебаний рыночной цены» (Экономика и жизнь 1998 № 41) Письмо Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. «О порядке расчета рыночной цены эмиссионных ценных бумаг» (Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России 1999 № 4)

<sup>736</sup> Решение Верховного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1998 г. № ГКПИ 98-

525

<sup>737</sup> Решение Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 1998 г. № ГКПИ98-211

имущества его действительной (рыночной) стоимостью, не признав, в частности, изменение балансовой стоимости в результате переоценки имущества основанием для изменения цены договора, по которому продавалось данное имущество.<sup>738</sup> На то, что учетная цена имущества отличается от его действительной цены, устанавливаемой в целях определения равноценного возмещения, указывал и Конституционный Суд РФ.<sup>739</sup>

Еще одним доводом в пользу необходимости применения рыночных цен в отношении ценных бумаг может служить Приказ Министерства юстиции, которое, принимая во внимание сложную финансовую ситуацию, сложившуюся на рынке ценных бумаг, а также исходя из анализа практики обращения на них взыскания, обнаружившей затруднения в решении вопроса об оценке данного вида имущества, предписало, что «для определения стоимости арестованных ценных бумаг судебный пристав-исполнитель в обязательном порядке назначает специалиста, который составляет соответствующее заключение в письменном виде».<sup>740</sup> Думается, в не меньшей мере в заключении подобного рода специалиста нуждаются и судебные органы, рассматривающие уголовные дела по фактам хищения ценных бумаг, особенно если сделок с ними не заключалось в течение определенного времени перед их хищением, либо отмечалось резкое изменение их курса

<sup>738</sup> Пункт 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» — См. также Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 3 марта 1999 г. «О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции» // Экономика и жизнь 1999 № 12.

<sup>739</sup> Абзацы 1 и 2 п. 2 мотивировочной части определения Конституционного Суда Российской Федерации «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 5 ноября 1999 г. № 182-О — См. также постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П, от 23 декабря 1999 г. № 18-П, от 28 марта 2000 г. № 5-П, и др.

<sup>740</sup> Приказ Министерства юстиции РФ от 27 октября 1998 г. «Об обязательном назначении специалиста при осуществлении оценки ценных бумаг, на которые обращается взыскание» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти 1998 № 37-38 — См. также Письмо Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. «О порядке расчета рыночной цены эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России 1999 № 4

Таким образом, едва ли не единственным оправданием отступления от определения рыночной стоимости предмета оценки остается существование регулируемых государством цен (тарифов), применяемых на внутреннем рынке Российской Федерации всеми предприятиями и организациями независимо от их организационно-правовых форм собственности, если иное не установлено актами законодательства РФ.

В частности, особый порядок всегда существовал относительно определения стоимости таких предметов хищения, как валютные и некоторые другие ценности. Так, в соответствии с постановлением Совета Министров СССР от 26 апреля 1982 г. их стоимость определялась:

а) по драгоценным металлам (на один грамм металла в чистоте) — золото, платина, родий, иридий и осмий — 80 руб., рутений — 50 руб., палладий — 30 руб., серебро — 8 руб.;

б) по сырым (сырьевым) драгоценным камням — в 10-кратном размере балансовой стоимости, а по ограненным — исходя из нормативов различных оценок драгоценных камней, утвержденных Госкомцен СССР;

в) по ювелирным и бытовым изделиям из драгоценных металлов и драгоценных камней — по государственным розничным ценам, а в случае отсутствия таковых — в размерах, установленных для соответствующих драгоценных металлов и камней;

г) по алмазным инструментам — по государственным розничным ценам, а при их отсутствии — в 3-кратном размере их стоимости по действующим оптовым ценам; по алмазным порошкам и инструментам, содержащим алмазные порошки, — по действующим оптовым ценам;

д) по музейным экспонатам, содержащим драгоценные металлы и драгоценные камни, — по оценке, произведенной экспертами с учетом исторической и художественной ценности экспоната и размера материальной ответственности за драгоценные металлы и драгоценные камни.<sup>741</sup>

С 1992 по 1997 год расчетные и отпускные цены на драгоценные металлы и драгоценные камни стало устанавливать своими приказа-

<sup>741</sup> Постановление Совета Министров СССР от 26 апреля 1982 г. «О размерах материальной ответственности лиц, виновных в хищении, недостаче, сверхнормативных потерях валютных и некоторых других ценностей»

ми Министерство финансов РФ.<sup>742</sup> Однако с 1997 г. Правительство РФ в целях развития внутреннего рынка драгоценных металлов и привлечения необходимых ресурсов в сферу их добычи, производства и переработки постановило прекратить государственное регулирование цен на драгоценные металлы и сплавы, а также прокат, промышленные изделия и зуботехническую продукцию из драгоценных металлов, их лом и отходы, исключив их из Перечня продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке осуществляют Правительство и федеральные органы исполнительной власти. При этом в целях повышения ликвидности золота, серебра и платины на внутреннем рынке драгоценных металлов Центральному банку было рекомендовано доводить до сведения участников рынка информацию о ценах на золото, серебро и платину по его операциям с российскими коммерческими банками.<sup>743</sup>

Следовательно, стоимость драгоценных металлов, похищенных после 1 июля 1997 г. определяется, исходя из складывающейся мировой цены этих ценностей, пересчитываемой из долларов США в рубли по официальному курсу, установленному на день совершения преступления. Для детального уяснения порядка такого расчета можно обратиться к нормативным актам, устанавливающим порядок определения в учреждениях Банка России и иных кредитных организациях массы драгоценных металлов и драгоценных камней, а также исчисления их стоимости по отпускным ценам Роскомдрагмета и по ценам международного рынка.<sup>744</sup>

<sup>742</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 1992 г. «О расчетных и отпускных ценах на драгоценные металлы, алмазы и драгоценные камни» // Бизнес МН 1992 № 18

<sup>743</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 1997 г. № 773 «О внесении изменений в порядок регулирования цен (тарифов) на драгоценные металлы» // СЗ РФ 1997. № 27 Ст. 3232

<sup>744</sup> См., напр. Инструкция Центрального Банка РФ от 14 мая 1996 г. (с изменениями на 2 октября 1998 г.) «О порядке определения массы драгоценных металлов и драгоценных камней и исчисления их стоимости в учреждениях банков» (Вестник Банка России 1998 8 октября № 70-71), Указание Центрального Банка Российской Федерации от 11 марта 1999 г. (с изменениями на 5 августа 1999 г.) «О порядке совершения Банком России операций по покупке золота на условиях предварительного авансирования» (Вестник Банка России 1999 № 50)

Стоимость же драгоценных камней определяется по действующим в Российской Федерации прейскурантам на драгоценные камни, утвержденным в установленном порядке, которые составлены предметно, с указанием конкретной цены в рублях или долларах США за карат на каждую категорию кристаллов. В случае необходимости эти прейскуранты можно запросить у Комитета РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням.

Помимо прямого установления цен на алмазное сырье и драгоценные камни государство сохраняет за собой определенные функции регулирования цен (в том числе путем установления фиксированных цен) и на некоторые другие группы товаров, включая продукцию хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке и включенных в специальный Государственный реестр предприятий-монополистов,<sup>745</sup> продукцию оборонного назначения, ядерно-топливного цикла и др.<sup>746</sup> Поскольку при реализации указанных товаров в соответствии с п. 1 ст. 424 ГК применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами, постольку эти же цены должны приниматься во внимание и для целей уголовного права, для чего необходимо выяснять, кто уполномочен законодательными актами РФ определять тарифы и льготы на те или

При этом цены на родий, рутений и иридий на международном рынке не фиксируются. Для их оценки используются котировки иностранных фирм, осуществляющих регулярные сделки с этими металлами, и публикации специальных изданий

<sup>745</sup> Положение «О порядке регулирования цен на продукцию предприятий-монополистов», утвержденное Министерством экономики и финансов 29 декабря 1991 г., Указ Президента Российской Федерации от 28 февраля 1995 г. (с последующими дополнениями) «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» (СЗ РФ 1995 № 10), Указ Президента РФ от 17 октября 1996 г. «О дополнительных мерах по ограничению роста цен (тарифов) на продукцию (услуги) естественных монополий и созданию условий для стабилизации работы промышленности» и др.

<sup>746</sup> Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти, и Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 (с дальнейшими изменениями и дополнениями) «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» (СЗ РФ 1995 № 11 Ст. 997, 1996. № 7. Ст. 690, № 32 Ст. 3942, Российская газета 1999 13 янв.)

иные товары (работы, услуги), в каком порядке они устанавливаются и на каких условиях применяются.

Проще всего определяется стоимость такого специфического товара, как деньги. Обычно она равняется их номиналу. Исключения составляют выпускаемые в обращение Департаментом эмиссионно-кассовых операций Банка России изготовленные к знаменательным датам и по другим случаям юбилейные, памятные, инвестиционные и иные являющиеся валютой РФ монеты, в изготовлении которых (в отличие от обычных, курсовых монет, изготавливаемых значительными тиражами по упрощенной типовой технологии чеканки и предназначенных главным образом для реального денежного обращения) применяются сложные технологии и методы художественного оформления, а также защитные капсулы и специальная предохраняющая упаковка, придающие памятным монетам специфические свойства и позволяющие им обращаться как в качестве средства платежа по номинальной стоимости, так и в качестве предметов коллекционирования, инвестирования, тезаврации по стоимости, отличающейся от номинальной.

Поступая от монетных дворов в межрегиональные хранилища Центрального хранилища Банка России, памятные монеты приходят по их номинальной стоимости, а далее поступают в головные расчетно-кассовые центры, которые приходят полученные монеты, отражая сумму их стоимости в отпускных ценах. Оттуда они выдаются кредитным учреждениям и специализированным нумизматическим организациям по рассчитываемым Департаментом эмиссионно-кассовых операций отпускным ценам, которые включают в себя фактические расходы Банка России на производство памятных монет, их доставку с монетных дворов в межрегиональные хранилища и выпуск в обращение. Кредитные учреждения осуществляют с памятными монетами сделки купли-продажи и иные предусмотренные законодательством РФ сделки, для осуществления которых самостоятельно устанавливают цены продажи и цены покупки на памятные монеты на базе отпускных цен на них, устанавливаемых Банком России, но с учетом покрытия операционных расходов кредитных учреждений, обеспечения прибыльности их операций и предусмотренных законодательством РФ налогов. При этом в течение всего периода времени, установленного кредитным учреждением для осуществления с клиентами операций с памятно-

ми монетами, кредитные учреждения осуществляют котировку памятных монет: помещают на видном для клиентов месте или опубликовывают иными, приемлемыми для их клиентов способами свои прейскуранты с указанием цен продажи и цен покупки на памятные монеты. По указанным ценам их котировок (по ценам продажи и покупки) и определяется размер хищения указанных предметов.

Кроме того, поскольку одним из важным ценообразующих параметров памятных монет являются физические характеристики качества монет, многолетняя практика в странах с развитыми нумизматическими рынками выработала ряд общепризнанных показателей для оценки монет по их физическим характеристикам, отражающих, с одной стороны, особенности технологии чеканки монет (качество чеканки), а с другой стороны — степень их физической сохранности, т. е. наличие на поверхностях монет более или менее значительных повреждений, приобретенных монетами в процессе изготовления, хранения и обращения. При этом дефектные монеты, имеющие такие серьезные повреждения, как намеренно нанесенные очень глубокие царапины, насечки, выбоины, надпилы, соскобы, отверстия, следы припоя и травления, деформации диска, отслоения металла, сильную степень истертости, при которой невозможно прочесть надпись и дату монеты, относятся к металлическому лому.<sup>747</sup> С учетом используемых в ряде стран систем классификации монет составлен и отечественный Классификатор качества монет, рекомендованный в виде единой методологической базы для оценки монет при совершении сделок с ними.<sup>748</sup>

<sup>747</sup> Так же расцениваются и поддельные (фальшивые) монеты независимо от их содержания и степени сохранности.

<sup>748</sup> Следовательно, физические характеристики качества монет, являясь едиными для любого вида монетной продукции, могут применяться как к монетам, являющимся валютой Российской Федерации, так и к иным монетам и монетовидным памятным изделиям. Материалы же, необходимые для идентификации и экспертизы памятных монет, публикует и направляет своим территориальным учреждениям Банк России и включают в себя: а) официальные справочные данные и действующие нормативы на памятные монеты, содержащие точные описания технических параметров монет (масса, проба, диаметр, толщина) и пределы отклонений (допусков) от этих параметров; б) официальные подробные описания внешнего оформления памятных монет; в) ориентировки о имеющихся фактах и способах фальсификации памятных монет, а также соответствующие рекомендации по методике их выявления (см.: Приложение № 2 к Инструкции Центрального Банка Российской Федерации от 27 декабря 1995 г. (с изменениями на 19 декабря 1997 г.) «О порядке выпуска в обращение в Российской Федерации памятных монет» // Вестник Банка России 1997 № 91–92).

Впрочем, и обычные, курсовые монеты многотиражных выпусков, равно как и «бумажные» деньги, могут иметь стоимость, отличную от их номинала. Если покупательная способность денег основана на доверии к ним гражданского общества, то на этом основана и степень этой покупательной способности: ценность денежного знака, как и ценность товара, определяется соотношением спроса и предложения и никогда не является абсолютно устойчивой. Но причины тому имеют уже не столько физическую, сколько социально-экономическую природу. Именно под давлением ожидаемых темпов удешевления денег с началом перехода Российской Федерации к рыночным отношениям и осуществлением мер по либерализации цен возникла необходимость в радикальном переходе от абсолютных к относительным показателям стоимости похищенного и соответственно — во введении адекватного и чутко реагирующего на изменение ценовой обстановки показателя инфляции — минимального размера оплаты труда, использование которого в качестве некоей условной единицы становится важным фактором стабилизации уголовного закона, избавляющим от необходимости едва ли не ежемесячного пересмотра абсолютных денежных показателей (сохранись они в том виде с тех времен, когда уголовная ответственность за хищение начиналась с 50 руб.), чтобы приводить их в соответствие со стремительно «дешевеющими» деньгами.

Поэтому сущность МРОТа неправомерно сводить к внешней форме его проявления в виде некоей денежной суммы и делать отсюда вывод, к которому пришел, например, Ю. Ляпунов, что примечание, определяющее критерий крупного размера хищения, в случае соответствующей индексации минимального размера оплаты труда автоматически влечет за собой перекалфикацию содеянного, т. е. приобретает обратную силу, предопределяя необходимость применения к виновному более мягкого закона, чем тот, который охватывал его деяние в момент совершения преступления.<sup>749</sup>

Данное положение вызвало возражения со стороны Б. В. Волженкина, который подчеркнул, что по логике Ю. Ляпунова, каждый раз после изменения МРОТа суды и органы прокуратуры обязаны в порядке надзора пересматривать все уголовные дела о хищениях и в

<sup>749</sup> Ляпунов Ю. Обратная сила новых уголовно-правовых норм // Законность. 1994. № 6. С. 5.

соответствующих случаях опротестовывать их для изменения квалификации и снижения наказания или вообще для прекращения дела за отсутствием состава преступления. Однако ни суды, ни органы прокуратуры не реагировали таким образом на изменение МРОТа и поступали, по мнению Б. Волженкина, совершенно правильно, поскольку «производившиеся в силу развития инфляционных процессов и роста цен повышения размера оплаты труда не означали изменения положений уголовного закона о размерах хищения».<sup>750</sup>

Сочтя необходимым вернуться к затронутому вопросу, Ю. Ляпунов представил более развернутую аргументацию в пользу того, что введение федеральным законом новой повышенной ставки минимального размера оплаты труда, таким образом, преломляется в уголовном праве, что подчас, весьма значительно изменяя количественную насыщенность признака «крупный размер», превращает его в содержательно «другой» признак состава с совершенно иными количественными параметрами. При этом он особо подчеркнул, что указание об определении крупного размера хищения по критериям, существующим «на момент совершения преступления», исключает придание признаку «крупный размер» обратной силы даже в тех случаях, когда изменение на основании федерального закона его количественно-стоимостного содержания в денежном выражении превращает деяние (по новой оценке) в предусмотренное законом, смягчающим наказание. В итоге названное указание, решил автор, фактически блокирует общее положение о придании такому закону обратной силы, в связи с чем он предложил самым детальным образом оценить обоснованность дополнения текста соответствующих «Примечаний» излишним, с его точки зрения, указанием «на момент совершения преступления».<sup>751</sup>

Предложение было подхвачено в местах лишения свободы, и в 2001 г. этот, казалось бы сугубо академический, диспут перенесся в зал заседания Конституционного Суда РФ, принявшего к своему производству дело о проверке конституционности примечания 2 к ст. 158 УК РФ. Поводом к его рассмотрению явилась жалоба А. А. Скородумова на нарушение указанной нормой, примененной в его деле, конституционного права, гарантированного ч. 2 ст. 54 Кон-

Волженкин Б. Еще раз об обратной силе уголовного закона // Там же. № 11. С. 30.  
Ляпунов Ю. Об обратной силе уголовного закона // Там же. 1995. № 4. С. 26–29.

ституции РФ. Приговором Соломбальского районного суда г. Архангельска от 18 марта 1999 г. он был осужден к пяти годам лишения свободы за присвоение в период с 9 по 18 февраля 1995 г. вверенных ему денежных средств в крупном размере (38 068 800 неденоминированных руб.), основанием для вменения коего послужило указанное примечание, согласно которому для исчисления крупного размера хищения используется минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством на момент совершения преступления. Как решил заявитель, это предписание уголовного закона не позволило суду при рассмотрении его дела учесть происшедшее с момента совершения преступления (февраль 1995 г.) повышение МРОТа с 20 тыс. 500 неденоминированных руб. до 83 руб. 49 коп. в новом масштабе цен и тем самым воспрепятствовало применению положения ч. 1 ст. 10 УК, согласно которому уголовный закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу. В результате, по мнению Д. А. Скородумова, были нарушены требования ч. 2 ст. 54 Конституции РФ, согласно которой никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением, а в случае, если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон. Поэтому он обратился с жалобой, в которой просил признать примечание 2 к ст. 158 УК ограничивающим возможности применения ч. 2 ст. 54 Конституции РФ и потому несоответствующим ей, а также признать вынесенный в его отношении приговор подлежащим пересмотру с применением ч. 2 ст. 10 УК, в чем до этого ему было отказано судебной коллегией по уголовным делам Архангельского областного суда и Верховным Судом РФ.

Поскольку помимо А. Э. Жалинского, выступившего экспертом в судебном заседании по данному делу, отдельное экспертное заключение от кафедры уголовного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета было подготовлено по запросу Конституционного Суда Б. В. Волженкиным и автором настоящей работы, позволю себе привести некоторые фрагменты нашего заключения.

Действительно, норма, содержащаяся в примечании 2 к ст. 158 УК, является бланкетной, поскольку для установления ее конкретного содержания она отсылает к нормативному материалу других отраслей права. Свое конкретное выражение означенная бланкетность находит в том, что для наполнения признака «крупный размер» конкретным содержанием используется минимальный размер оплаты труда в его кратном исчислении. При этом для установления кратности достаточно обратиться лишь к уголовному закону, тогда как МРОТ определяется не уголовным, а другим федеральным законом о минимальном размере оплаты труда в Российской Федерации. Поэтому установление всех признаков искомого состава преступления предопределяет необходимость обращения к нормативным актам иной отраслевой принадлежности, устанавливающим МРОТ, равно как и необходимость ссылки на эти акты в соответствующих процессуальных документах.

Принцип же обратимости более мягкого закона в прошлое должен также распространяться на акты, не относящиеся к области уголовного законодательства, но образующие бланкетное содержание уголовно-правовых норм. Иными словами, если содержание иноотраслевых актов, образующих бланкетную основу уголовного закона, претерпевает такие изменения, в результате которых уголовный закон становится смягчающим или иным образом улучшающим положение лица, указанным актам должна придаваться обратная сила, безотносительно к тому, как трактуется их действие во времени в рамках той отрасли права, которой они принадлежат.

Вместе с тем, из указанных выше посылок (первая из которых означает бланкетность, содержащуюся в примечании 2 к ст. 158 УК нормы, а вторая — подчиненность такого рода норм общим принципам действия уголовного закона во времени) еще не вытекает вывод, что повышение МРОТа придает уголовному закону обратную силу. Этот достаточно тонкий юридический вопрос не может быть решен столь прямолинейно, как это делает, например, оставшийся при особом мнении судья Конституционного Суда А. Л. Кононов.<sup>752</sup> Чтобы

<sup>752</sup> «Отсылка к законодательству Российской Федерации, устанавливающему минимальный размер оплаты труда, — полагает он, — прямо указывает на то, что данная норма является бланкетной, и законодатель однозначно связывает, таким образом, возможное изменение в будущем крупного размера хищения, а следовательно, и оценку его общественной опасности, с изменением в законодательном порядке мини-

уяснить его, стоит помнить об истории появления такого критерия для определения размера хищения, как МРОТ, или, выражаясь юридическим языком, прибегнуть к историческому толкованию данной нормы права, позволяющему определить ее социальную обусловленность.

Об экономических причинах перехода от фиксированных твердых денежных сумм, разделяющих различные по виду хищения, к использованию кратного исчисления минимального размера оплаты труда для определения причиняемого преступлением размера ущерба выше уже говорилось. Стремительные инфляционные процессы, последовавшие за 2 января 1992 г., когда согласно президентскому Указу «О мерах по либерализации цен» начался переход, в основном, на применение свободных (рыночных) цен и тарифов, складывающихся под влиянием спроса и предложения, на продукцию производственно-технического назначения, товары народного потребления, работы и услуги, как нельзя лучше подтвердили своевременность отказа от фиксированных твердых сумм. Достаточно сказать, что за первые 6 месяцев 1992 г. оптовые цены в промышленности выросли на 1850%, а розничные цены в государственной и кооперативной торговле на 660%. Последующая же динамика инфляции в России характеризуется в годовом исчислении следующими цифрами (в процентах к предыдущему году): 1993 г. — 360%, 1994 г. — 320, 1995 г. — 231, 1996 г. — 122, 1997 г. — 111%.

В этом отношении имеющийся исторический опыт использования такого антиинфляционного инструмента, как МРОТ, оказался весьма кстати. Впервые он был введен в России в конце 1921 г. Органом, определяющим минимум заработной платы, являлась тарифная камера, образуемая при НКТ из равного числа представителей профсоюзов и хозяйственных органов. Минимум заработной платы определялся каждый месяц, причем территория России делилась на тарифные пояса, устанавливаемые в зависимости от рыночных цен.<sup>753</sup> В условиях крайней нестабильности экономики того времени ежемесячный пересмотр минимума заработной платы был призван удерживать уровень государственных гарантий, стабилизировать оп-

имального размера оплаты труда» (см. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова // Российская газета. 2001. 3 фев. С. 4)  
<sup>753</sup> Варшавский К. М. Трудовой договор по Кодексу Законов о труде 1922 г. Пг., 1923 С. 61

ределенный уровень жизни в нестабильной экономике. Для стабильной же экономики вполне приемлемой считается 3–5-летняя периодичность пересмотра минимальных тарифных ставок.<sup>754</sup>

Очевидно, что в нашей экономике переходного периода колебания прожиточного уровня происходят гораздо чаще, поэтому и контроль за минимумом заработной платы с учетом опыта 20-х годов производится если не раз в месяц, то во всяком случае гораздо чаще, чем раз в 3–5 лет. Законодательной основой такого проведения индексации доходов служит Закон от 24 октября 1991 г. «Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР», в котором в ряду объектов индексации фигурируют и доходы в форме оплаты труда.

В соответствии со ст. 1 названного Закона индексация — это установленный государством механизм увеличения денежных доходов и сбережений граждан в связи с ростом потребительских цен, имеющий целью поддержание покупательной способности денежных доходов и сбережений граждан в условиях роста потребительских цен. Там же говорится, что индексация может сочетаться, а в некоторых случаях и заменяться иными методами государственного регулирования доходов населения, в том числе, — пересмотром уровня оплаты труда.<sup>755</sup>

В этом отношении периодическая индексация заработной платы, согласно которой последняя должна автоматически повышаться в соответствии с ростом официально установленного общего индекса цен на потребительские товары, служит важным средством, нейтрализующим влияние инфляции на уровень заработной платы. Благодаря эластичности данного критерия, в какой-то мере устраняется постоянно продуцируемый инфляцией дисбаланс между номинальной заработной платой, получаемой наемным работником в виде определенной суммы денег, и реальной заработной платой, представляющей собой сумму жизненных благ, которые можно приобрести за номинальную заработную плату при данном уровне цен на товары и услуги. Именно последняя и свидетельствует о действительном размере вознаграждения за труд.

Хохлов Е. Б. Экономические методы управления и трудовое право. Л., 1991 С. 155  
 Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР 1991. № 31 Ст. 1488

Это легко прогнозируемое накануне 1992 г., ознаменовавшееся так называемым «отпуском цен», тяготение рубля к обесценению побудило законодателя к отказу от твердых показателей, принимаемых прежде в расчет при решении различных юридических вопросов, и к поиску механизма, способного избавить от необходимости пересматривать с каждой очередной индексацией минимума заработной платы абсолютные цифры, дабы привести их в соответствие с текущими экономическими реалиями

Таким механизмом стал перманентно индексируемый МРОТ, использование которого в уголовном праве требует определять реальный ущерб от хищения при его уголовно-правовой квалификации, исходя из номинальной заработной платы на время совершения данного преступления (независимо от того, что с течением времени номинальная величина этого ущерба станет значительно меньше по причине инфляции), а при решении гражданско-правовых вопросов возмещения указанного ущерба (решении, неизбежно отдаленном во времени от времени совершения преступления) предполагает, что можно будет проиндексировать этот ущерб, т. е. вновь вернуться к его реальной величине, несмотря на то, что номинальное его выражение стало заметно скромнее

Такова экономическая подоплека минимального размера оплаты труда в контексте либерализации цен, не учитывая которую мы не вправе Подтверждением же «экономической подкладки» МРОТ а служит то обстоятельство, что в уголовном законодательстве стран с устойчивой экономикой вопрос о влиянии размера ущерба на квалификацию решается с использованием абсолютных показателей<sup>756</sup> Напротив, государства с экономикой, подверженной инфляционным

<sup>756</sup> Так, Примерный уголовный кодекс США (ст. 233.1) предлагает считать фелонией третьей степени хищение, если стоимость похищенного превышает 500 долл. или если похищено огнестрельное оружие, автомобиль, аэроплан, мотоцикл, моторная лодка или иное транспортное средство, приводимое в движение мотором. В иных случаях хищение (кроме случаев открытого похищения) является мисдиминором, а при стоимости похищенного менее 50 долл. — мелким мисдиминором. Несколько иначе решается вопрос о градации хищений на уровне штатов. Например, в УК штата Нью-Йорк законодательно определены понятия мелкой кражи (до 250 долл.) и крупной кражи (более 250 долл.) (Малиновский А. А. Уголовное право зарубежных государств. Учебное пособие. М., 1998. С. 36).

По УК Испании 1995 г. нижней границей уголовно наказуемых кражи, мошенничества, присвоения, умышленного причинения ущерба чужой собственности (ст. 235, 237, 244, 249 и др.) является стоимость имущества, равная 50 тыс. песет, а при причинении ущерба вследствие грубой неосторожности (ст. 267) — 10 млн песет.

процессам, отказываются от постоянного количественного критерия и, как правило, определяют правовое понятие мелкого, значительно-го, крупного и особо крупного размеров (ущерба) кратко к какому-либо показателю, в качестве которого обычно избирается месячная минимальная оплата труда, существовавшая на момент совершения преступления<sup>757</sup>

То же обстоятельство, что оценка хищения как совершенного в крупном размере определяется исходя из минимального размера оплаты труда, установленного законодателем на момент совершения преступления,<sup>758</sup> а не на момент расследования или рассмотрения дела в суде, объясняется тем, что по общему правилу, изложенному в ч. 1 ст. 9 УК, преступность деяния определяется уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния, каковым согласно ч. 2 ст. 9 признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий. Поскольку же стоимость похищенного имущества определяет преступность деяния, т. е. является признаком состава преступления, в данном положении нет ничего антиконституционного, ибо все признаки состава, в том числе и такой его элемент объективной стороны, как общественно опасные последствия, связываются с общественно опасным деянием, а не с какими-то последующими действиями или событиями.

<sup>757</sup> Так, в новом УК Польши, принятом в 1997 г. имуществом значительной ценности является имущество, стоимость которого на момент совершения запрещенного деяния превышает двухсоткратную минимальную месячную заработную плату, а имуществом большей ценности — тысячекратную минимальную месячную заработную плату (§ 5, 6, 7 и 8 ст. 115).

Аналогичным образом решают эту проблему и постсоветские государства. Так в УК Республики Казахстан (прим. 2 к ст. 175) УК Кыргызской республики (прим. 3 к ст. 164), УК Республики Беларусь (прим. 2 к ст. 24) предусмотрена кратность по отношению к минимальной месячной заработной плате (месячному расчетному показателю), установленной на момент совершения преступления. Надо полагать, ключевым фактором при введении этого критерия в данных государствах явилась, как и в России, необходимость введения некоей расчетной единицы, позволяющей приспособить доходы населения к росту потребительских цен в условиях инфляции.

Впервые указание об определении мелкого, крупного или особо крупного размеров хищений с учетом минимального размера оплаты труда действовавшего в момент окончания или пресечения преступной деятельности было отражено в Постановлении Верховного Совета РСФСР о порядке введения в действие Закона РСФСР от 5 декабря 1991 г., а Федеральным законом от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» это положение было непосредственно включено в уголовный закон (прим. к ст. 144 УК РСФСР).

Иное решение вопроса, при котором размер хищения будет определяться посредством арифметического деления денежной суммы, отражающей номинальную стоимость имущества в момент его похищения, на МРОТ, установленный на момент вынесения приговора, вступит в противоречие с необходимостью определять общественную опасность преступления на момент его совершения, и потому будет неправомерным по существу. Ибо в этом случае объективно одинаковые по размеру хищения получают субъективно различную оценку их вредности, определяемую в зависимости от сроков рассмотрения дела, а виновный — стимул к затягиванию этого дела.

В сущности, инфляция так же выгодна для расхитителей, как и для предпринимателей. Если одним она позволяет рассчитывать за труд «подешевевшими» деньгами, то другим — «расплачиваться» за преступление более легким наказанием. Логика, в соответствии с которой размер хищения должен подвергаться перерасчету после каждой очередной индексации минимального размера оплаты труда по установленной ею номинальной заработной плате означает только то, что все хищения (с учетом темпов инфляции и периодичности индексации) будут более или менее стремительно «обесцениваться», довольно быстро перемещаясь из более высокого (по размеру) вида в более низкий с последующим вытеснением за пределы уголовного права в разряд административных проступков, т. е. декриминализацией.

Но зададимся вопросами: будет ли такое «удешевление» преступлений являться следствием переоценки законодателем характера и степени общественной опасности хищений? Очевидно, что нет. Будет ли отражать подобное «удешевление» хищений реально причиняемый ими ущерб? Ответ таков же. Для его подтверждения приведем несложный расчет.

С 1 декабря 1991 г., как раз накануне введения данного критерия в УК, МРОТ составлял 200 руб., через месяц (с 1 января 1992 г.) он уже составил 342 руб., к 1 мая того же года — 900 руб. и т. д., стремительно возрастая до десятков тысяч (с 1 декабря 1995 г. — 60 500 руб.).

Предположим, в период до 1 декабря 1991 г. неким лицом было совершено хищение 200 дол. США. Что изменится на 1 января 1995 г.? Полагаем, что размер хищения будут составлять все те же

200 дол. США, завладение которыми вряд ли кто решится признать мелким хищением.

А если виновный в период до 1 декабря 1991 г. завладел 60 000 (шестьдесятью тысячами) рублей, то, оценивая это хищение после 1 декабря 1995 г., мы обязаны признать его мелким (коль скоро оно не достигает одного МРОТа)? А если виновный указанные 60 000 руб. тотчас же после хищения (или во всяком случае до 1 декабря 1991 г.) конвертировал в доллары и сохранил их до 1 декабря 1995 г., то полученная сумма долларов все равно должна считаться мелкой?

На самом деле реальный прямой положительный ущерб, причиняемый хищением, идет ли речь о долларовом или рублевом его исчислении, остается неизменным. Изменяется со временем номинальный рублевый ущерб, ибо рубли, в отличие от долларов, к сожалению, имеет свойство постоянно дешеветь (напомним в этой связи, что инфляция — это и есть снижение покупательной способности денег, их обесценение). Таким образом, уголовно-правовая реакция ставится в зависимость не от реальной тяжести содеянного, а от даты рассмотрения уголовного дела.

Впрочем, менее всего хотелось бы вдаваться в рассуждения по поводу того, какая из формул верна: «медлительность правосудия не должна приносить выгоды обвиняемому» или «обвиняемый не должен страдать от медлительности правосудия».

«Медлительность правосудия» и «страдания подсудимого» — эти эмоционально насыщенные категории не могут служить доводами в обоснование применимости или неприменимости того или иного уголовного закона хотя бы уже потому, что необходимость выбора между ними может являться не результатом неспешности правосудия, а следствием столь галопирующей инфляции, что никакое правосудие за нею не поспест. Но главное в том, что они черпают свою доказательную силу не столько из логики права и понимания механизма уголовно-правового регулирования, сколько из его чувственно практического восприятия, которое по определению при разных обстоятельствах может быть одним, а при других — прямо противоположным.

Сама зеркальность приведенных формул служит лучшим тому доказательством. Отдача предпочтения одной из них — дело скорее личного вкуса и пристрастия, нежели доводов разума и логики, ибо

обе взаимно недоказуемы и непроверяемы. Оперировав ими, мы не приближаемся к законности, а отдаляемся от нее, переносясь в уже знакомый нам мир практической целесообразности, понимаемой или выражаемой (а то и камуфлируемой) при посредстве вот таких завораживающих своей метафоричностью, но ничего не объясняющих силлогизмов.

Доводы же юридической логики свидетельствуют о правоте в данном вопросе Верховного Суда РФ, который вполне правомерно подчеркивает, что при квалификации преступления по признаку причинения крупного ущерба «следует исходить из минимального размера оплаты труда, существовавшего на момент совершения преступления. Если ко времени судебного разбирательства, постановления приговора либо рассмотрения дела в вышестоящих судебных инстанциях законодательством будет установлен более высокий минимальный размер оплаты труда, то это обстоятельство не может служить основанием для исключения из обвинения указанного квалифицирующего признака».<sup>759</sup> Постановка же вопроса о чьей-либо вине в данном случае лишена смысла, поскольку использование МРОТа в уголовном праве есть не мера уголовно-правовой ответственности, а механизм, предназначенный для установления реальной величины ущерба, причиненного хищением в условиях нестабильных цен. И в этом своем качестве повышение МРОТа не служит обстоятельством, смягчающим уголовный закон, до тех пор пока оно продиктовано инфляционными процессами.

Однако в иной экономической ситуации такая логика, видимо, уже не будет срабатывать. Скажем, в законе о прожиточном минимуме поставлена задача поэтапного повышения минимума заработной платы до величины прожиточного минимума.<sup>760</sup> Если указанная цель будет достигнута, если изменение МРОТа в сторону увеличения будет происходить опережающими темпами по сравнению с ростом цен, если он будет означать действительное повышение жи-

<sup>759</sup> Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 г., от 21 декабря 1993 г. и от 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о вымогательстве» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993 М., 1994

<sup>760</sup> См. ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 24 октября 1997 г. (с изменениями на 27 мая 2000 г.) «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» // Российская газета 2000 30 мая

ненного уровня населения, возврат к абсолютным стоимостным показателям представляется неизбежным.<sup>761</sup>

Пока же такой возврат не произойдет, любые сомнения необходимо решать только методом соответствующего расчета с помощью индекса потребительских цен (который еще называют индексом стоимости жизни), назначение которого в том и состоит, что он, являясь одним из важнейших макроэкономических показателей, характеризующих уровень инфляции, используется в целях осуществления государственной финансовой политики, регулирования реального курса национальной валюты, пересмотра минимальных социальных гарантий и решения правовых споров.<sup>762</sup>

<sup>761</sup> Некоторые признаки того, что законодатель оценивает настоящую экономическую ситуацию как стабилизирующуюся, можно усмотреть в Федеральном законе от 7 августа 2000 г. «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации», согласно ст. 1 которого размеры стипендий, пособий и других обязательных социальных выплат определенные в зависимости от минимального размера оплаты труда, «устанавливаются в твердых суммах (в денежном выражении)». При этом расчет указанных социальных выплат осуществляется с 1 января 2001 г., исходя из базовой суммы 100 руб. Однако данный закон все еще предусматривает ежегодное установление минимальных размеров указанных выплат, исходя из величины прожиточного минимума в целом по Российской Федерации. Поэтому признавать ситуацию окончательно стабилизировавшейся пока еще рано.

<sup>762</sup> Поскольку наблюдение за изменением потребительских цен возложено на органы государственной статистики, соответствующую информацию изменению общей суммы потребительских расходов населения на товары и платные услуги в текущем периоде по сравнению с предыдущим (базисным) периодом под влиянием изменения цен на эти товары и услуги можно получить в органах Госкомстата России. Кроме того, ИЦП за месяц публикуется в ежемесячном экономическом докладе Госкомстата России «Социально-экономическое положение России», ИПЦ за квартал — в «Российской газете» до 25 числа месяца, следующего за истекшим кварталом, ИПЦ за год — в кратком ежегодном статистическом сборнике «Российская Федерация в цифрах» и «Российском статистическом ежегоднике».

Стоит лишь иметь в виду, что учитывая территориальные различия в структуре потребления населением товаров и услуг, федеральное государственное статистическое наблюдение за уровнем и динамикой потребительских цен осуществляется как по отдельным регионам, так и в Российской Федерации в целом. Представляется, что применительно к уголовно-правовым вопросам, в целях обеспечения единых методологических подходов к их решению, пользоваться следует ИЦП, рассчитанным (и составляемым в течение определенного времени неизменным) не для данного региона, где совершено хищение, а разрабатываемым на базе структуры потребительских расходов на федеральном уровне на основе единой для всех регионов репрезентативной выборки групп товаров и услуг, единых методологии и инструментария, определяемых Госкомстатом России. Тем более не должны приниматься во внимание различия между ИПЦ, рассчитанными по отдельным группам населения, так как структура потребительских расходов определяется по категории «все население» и «Положение о порядке наблюдения за изменением цен и тарифов на товары и услуги, определения индекса потребительских цен» утвержденное постановлением

В этом отношении правильно замечает Т. Г. Морщакова, что «ни законодатель, ни правоприменитель не должны освобождаться от обязанности устанавливать объективное содержание такого меняющегося признака хищения, как его крупный размер... Используемый законодателем условный коэффициент для определения крупного размера хищения не может исключить оценку этого квалифицирующего признака деяния на основе конкретных обстоятельств дела, включая анализ причин, обуславливающих увеличение установленного минимального размера оплаты труда, а также связи между его увеличением и объективно иной характеристикой деяния как менее тяжкого по признаку размера похищенного. На этой основе должен решаться и вопрос о придании обратной силы закону, повысившему через бланкетную норму УК Российской Федерации планку в отношении денежного выражения крупного размера хищения».<sup>763</sup> Но из этого вовсе не вытекает, что препятствием тому служит примечание 2 к ст. 158 УК, которое, как полагает уважаемый судья, «во всех случаях требует признания размера хищения крупным, когда стоимость похищенного в пятьсот раз превышает минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления, т. е. вообще исключает оценку и учет реальных оснований и значения изменений минимального размера оплаты труда после совершения деяния».<sup>764</sup> Указанное примечание служит всего лишь конкретизацией ч. 1 ст. 9 УК, в которой установлено, что преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния, и которая подлежит пониманию и применению не иначе как *в системной связи* с положениями ч. 1 ст. 10 УК, конкретизирующей, в свою очередь, ч. 2 ст. 54 Конституции применительно к сфере действия уголовного права и говорящей о том, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. При этом в ст. 10, как и в ч. 2 ст. 54 Конституции, не содержится каких-

Госкомстата России по согласованию с Минэкономки России и Минтрудом России от 29 июня 1995 г. // Экономика и жизнь 1995 № 33. С. 36)

<sup>763</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Т. Г. Морщаковой // Российская газета. 2001. 3 февр.

<sup>764</sup> Там же

либо ограничений обратимости уголовного закона, улучшающего положение совершившего преступление лица. И если вдруг окажется, что картина изменения общего уровня цен меняется в лучшую сторону, а введение новой повышенной ставки МРОТа связано отнюдь не с преодолением порога индексации, т. е. индекса потребительских цен, с которого начинается индексация денежных доходов и сбережений ввиду их обесценивания, а с ростом общественного богатства, ничто не мешает придать такому повышению обратную силу, коль скоро оно ведет к возрастанию минимального стоимостного предела признака «крупный размер» в денежном выражении.

Следовательно, проблема состоит не в том, что закрепление в рассматриваемом примечании словосочетания «на момент совершения преступления» препятствует осуществлению требований ст. 54 Конституции и ст. 10 УК РФ об обратимости более мягкого закона. Проблема в ином: обоснованно ли будет за всяким изменением МРОТа в большую сторону усматривать изменение уголовного закона в сторону смягчения и, соответственно за всяким его понижением (если допустить, что когда-нибудь может произойти и понижение минимума заработной платы) — изменение уголовного закона в сторону ужесточения?

Отвечая на этот вопрос, А. Л. Кононов пишет: «Элементарная математическая логика подсказывает, что размер хищения, установленный в уголовном законе как крупный, исчисляется из произведения постоянной величины кратности и изменяемой иным законодательством величины минимального размера оплаты труда, а потому не только кратность, но, по замыслу законодателя, и минимальный размер оплаты труда в одинаковой степени определяют квалификацию преступления. Следовательно, минимальный размер оплаты труда в контексте данной бланкетной нормы является вовсе не некой условной единицей расчета в сугубо социально-экономических целях, а реальным и конкретным критерием для применителя уголовного закона, определяющим квалифицирующий признак преступления, его тяжесть и иные последствия... Увеличение минимального размера оплаты труда может означать, в частности, как и в случае с гражданином Д. А. Скородумовым, что конкретный размер совершенного хищения после принятия соответствующего закона уже не

будет являться крупным, и согласно принятому критерию квалификация такого деяния должна изменяться»<sup>765</sup>

Действительно, для установления стоимостных параметров того или иного вида хищения используется два критерия — минимальный размер оплаты труда и его кратность. Однако, определяя в единстве своем реальную денежную величину соответствующего вида хищения, указанные критерии все же достаточно автономны, имея различную природу. При этом внешняя видимость взаимодействия МРОТа и его кратности в указанной формуле такова, что способна ввести в заблуждение кого угодно.

МРОТ представляется величиной довольно динамичной и потому требующей для установления количественной насыщенности крупного размера постоянного отслеживания увеличения его ставок. Во всяком случае, в течение 10 последних лет МРОТ на основании постановлений Правительства, указов Президента и федеральных законов изменялся многократно и составлял соответственно с 1 октября 1991 г. — 180 руб., с 1 января 1992 г. — 342 руб., с 1 мая 1992 г. — 900 руб., с 1 февраля 1993 г. — 2250 руб., с 1 апреля 1993 г. — 4275 руб., с 1 июля 1993 г. — 7740 руб., с 1 декабря 1993 г. — 14 620 руб., с 1 июля 1994 г. — 20 500 руб., с 1 апреля 1995 г. — 34 400 руб., с 1 мая 1995 г. — 43 700 руб., с 1 августа 1995 г. — 55 000 руб., с 1 ноября 1995 г. — 57 750 руб., с 1 декабря 1995 г. — 60 500 руб., с 1 января 1996 г. — 63 250 руб., с 1 апреля 1996 г. — 75 900 руб., с 1 января 1997 г. — 83 490 руб. (после деинфляции 1 января 1998 г. — 83 руб. 49 коп.), с 1 июля 2000 г. — 132 руб., с 1 января 2001 г. — 200 руб., а с 1 июля 2001 г. — 300 руб.<sup>766</sup>

<sup>765</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова // Там же.

<sup>766</sup> Закон РСФСР от 6 декабря 1991 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 191-1, Закон РФ от 21 апреля 1992 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 2704-1, Закон РФ от 13 ноября 1992 г. «О минимальном размере оплаты труда» № 3891-1, Закон РФ от 30 марта 1993 г. «О минимальном размере оплаты труда» № 4693-1, Закон РФ от 14 июля 1993 г. «Об индексации минимального размера оплаты труда» № 5432-1, Указ Президента РФ от 5 декабря 1993 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 2115, Закон РФ от 30 июня 1994 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 8-ФЗ, Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 43-ФЗ, Федеральный закон от 27 июля 1995 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 116-ФЗ, Федеральный закон от 1 ноября 1995 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 159-ФЗ, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 40-ФЗ, Федеральный закон от 9 января 1997 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 6-ФЗ, Федеральный закон от 19 июня 2000 г. «О минимальном размере оплаты труда»

Кратность же представляется, на первый взгляд, величиной относительно постоянной. Во всяком случае, как она была установлена с принятием УК в 1996 г. равной пятистам, так и остается в неизменности на протяжении всех этих лет и, видимо, еще не один год будет оставаться таковой.

Как это ни парадоксально, верно и обратное. При более глубоком взгляде на проблему обнаруживается, что за этой внешней видимостью скрывается куда более сложный механизм реального взаимодействия указанных критериев, в котором, с точки зрения уголовного права, динамизирующая роль отводится кратности МРОТа, а самому МРОТу — стабилизирующая функция.

Имея определенное денежное наполнение, МРОТ всего лишь отражает динамику потребительских цен и их влияние на уровень жизни населения, выступая в качестве инструмента защиты денежных доходов населения в условиях инфляции. За увеличением МРОТа в этих условиях стоит не увеличение реальных доходов населения, а компенсация его потерь от дороговизны.

В уголовном праве МРОТ также имеет своей задачей защиту доходов населения — только от преступных посягательств в условиях инфляции. Поэтому несмотря на то, что введение новой повышенной ставки МРОТа ведет к возрастанию стоимостного предела ряда квалифицирующих признаков в денежном выражении, само это повышение означает не более чем увеличение номинального ущерба от преступления в условиях роста цен в целях приведения его в соответствие с реальным ущербом.

Следовательно, в формуле расчета размера хищения МРОТ занимает совершенно особое место, играя роль своего рода дефлятора (выражаясь экономическим языком), позволяющего оценивать хищения, совершенные на разных витках инфляционной спирали, в сопоставимых ценах. Отказ от дефлирования в условиях гиперинфляции привел бы к возникновению разрывов в правовом регулировании и к не имеющей экономического обоснования декриминализации

ного размера оплаты труда» № 159-ФЗ, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 40-ФЗ, Федеральный закон от 9 января 1997 г. «О повышении минимального размера оплаты труда» № 6-ФЗ, Федеральный закон от 19 июня 2000 г. «О минимальном размере оплаты труда»

Совершенно иные функции возложены на кратность МРОТа, которая и призвана отражать изменения в динамике законодательной оценки общественной опасности хищений. Сравнение действующего ныне показателя с аналогичным множителем, установленным предшествующим УК, показывает, что нижний предел крупного размера устойчиво изменялся в сторону увеличения (50 МРОТ — с декабря 1991 г.,<sup>767</sup> 200 МРОТ — с июля 1994 г.<sup>768</sup> и 500 МРОТ — с января 1997 г.), а стало быть, в сторону смягчения ответственности за хищения в зависимости от стоимости похищенного.

Повышая же размер МРОТа, законодатель вовсе не стремится смягчить ответственность виновных в хищении лиц. Указанная цель достигается иным образом — посредством увеличения не МРОТа, а его кратности, служащей подлинным критерием признания хищения совершенным в крупном размере. В результате ее возрастания уголовный закон действительно становится более благоприятным для лиц, совершивших хищения, и потому имеющим обратную силу.<sup>769</sup>

Итак, использование в условиях инфляции абсолютных индикаторов видовых различий хищений обуславливает необходимость достаточно частого пересмотра рублевых показателей в уголовном законе, а вслед за тем — необходимость пересмотра огромного массива уголовных дел, должных быть приведенными в соответствие с новыми показателями. МРОТ же как некая условная единица, индексируемая соответственно росту потребительских цен, избавляет от такой необходимости, постоянно удерживая ущерб, причиняемый

<sup>767</sup> Закон РСФСР от 5 декабря 1991 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР 1991 № 52 Ст. 1867

<sup>768</sup> Федеральный закон от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ 1994 № 10 Ст. 1109

<sup>769</sup> По мнению Т. Г. Морщаковой, рост показателя кратности «в значительной мере, если судить по моментам наиболее серьезных его сдвигов, также отражал падение платежеспособности российской денежной единицы, а вовсе не тенденцию к смягчению или ужесточению уголовного закона» (Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Т. Г. Морщаковой // Российская газета 2001 3 фев. С. 4) Возможно, в этом и есть часть правды, хотя по существу в алгоритме определения размера хищения именно изменению МРОТа отведена роль сохранения одного и того же реального материального содержания этого размера в условиях понижающегося уровня благосостояния, тогда как изменение кратности должно свидетельствовать об изменении воли законодателя, вводящего более строгие либо менее строгие условия уголовной ответственности

хищениями, на реальном уровне, соответствующем постоянно меняющемуся его номинальному выражению. В этом и состоит стабилизирующая функция МРОТа, тогда как подлинная уголовно-правовая динамика находит свое выражение в изменении показателей кратности МРОТа, отражающем действительное намерение законодателя установить новый стоимостной водораздел между различными видами хищений.

Стало быть, экономически обусловленная динамичность минимального размера оплаты труда, будучи учтенной в уголовном законе, оборачивается его стабильностью (в сущности, преимущество бланкетной диспозиции в том и заключается, что с изменением МРОТа текст уголовного закона остается неизменным), в то время как использование кратности МРОТа придает уголовному закону необходимый динамизм, адекватный меняющимся криминологическим условиям. Такова диалектика соотношения указанных критериев, которая хотя и не вписывается в рамки элементарных арифметических действий, но, на мой взгляд, точнее отражает существо дела.

Таким образом, несмотря на то, что признак «крупного размера» имеет бланкетную основу, коль скоро одним из критериев такого размера служит установленный отнюдь не уголовным законом минимальный размер оплаты труда, при посредстве которой он наполняется содержательной конкретикой, при существующем порядке определения размера похищенного имущества суд не должен учитывать изменения минимального размера оплаты труда, происшедшие с момента совершения преступления до момента постановления приговора по делу, решая вопрос о назначении наказания лицу, признанному виновным в совершении хищения. Как раз сама идея перехода от абсолютных индикаторов видовых различий хищений (в рублях) к относительным (в МРОТах) была порождена потребностью избавиться от необходимости каждый раз пересматривать огромный массив дел. Ибо при сохранении в уголовном законодательстве рублевых показателей мы вынуждены были бы едва ли не через каждые полгода их менять, а вслед за этим соответственно пересчитывать все размеры хищений в рублях. МРОТ же как некий поправочный коэффициент избавляет от такой необходимости.

Таким образом, суть не в том, на основании какого МРОТа производить оценку хищения: того ли, который был установлен на мо-

мент его совершения, или того, который имел место на момент постановления приговора. Принципиально иное — само признание изменения МРОТа обстоятельством, влияющим на обратимость уголовного закона. А пределы этой обратимости таковы, что они распространяются в том числе и на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость (ч. 1 ст. 10 УК). Следовательно, с позиции приверженцев чисто арифметического подхода к решению вопроса о придании рассматриваемому примечанию обратной силы изменение МРОТа в сторону увеличения должно влечь ревизию всех судебных решений в указанных в настоящей статье пределах. Но тогда каждое очередное повышение МРОТа будет распространяться на всех и каждого, на какой бы стадии оно ни застало человека — на момент совершения преступления, вынесения приговора, реального исполнения наказания или претерпевания после его отбытия правоограничений, вытекающих из судимости

А это означает, что порядок, при котором вывод о признании хищения совершенным в крупном размере должен основываться на кратном исчислении МРОТа, установленного *на момент постановления приговора*, также может быть поставлен под сомнение с точки зрения его конституционности, поскольку он будет ограничивать возможность распространения обратного действия закона на лиц, в отношении которых приговор уже провозглашен, а также на лиц, отбывающих наказание или отбывших его, но имеющих еще судимость. При таких обстоятельствах из примечания к 2 к ст. 158 УК вовсе следует исключить слова «установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления». Но поскольку ни один закон, где в качестве базовой суммы для различного рода расчетов используется МРОТ, не может работать без его реального денежного наполнения посредством «привязки» к соответствующей дате, постольку правоприменители все равно будут руководствоваться либо общими принципами действия уголовного закона во времени, включая принцип применения к деянию закона времени его совершения, либо обратятся к принципу *немедленного действия* данного закона, согласно которому в основу расчета всегда будет браться МРОТ, установленный *на данный момент*, т. е. на момент осуществления этого расчета. При этом данное решение обязало бы к осуществлению при каждом очередном повышении минимального размера оплаты труда сплошной ревизии всех приго-

воров на предмет соответствия вмененной в них суммы минимальному размеру оплаты труда, существующему на данный момент.

Это обстоятельство существенным образом скажется на толковании многих статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за преступления, для определения характера и степени общественной опасности которых используется кратно исчисляемый МРОТ, и, соответственно, на практике их применения, которая ныне ориентирована совершенно определенным образом. Например, в отношении налоговых преступлений Верховный Суд указал, что крупный и особо крупный размер уклонения от уплаты налога гражданами или с организаций определяется исходя из минимального размера оплаты труда, действовавшего на момент окончания преступления.<sup>770</sup> Относительно взяточничества также подчеркивается, что любой предмет (услуги), переданный (оказанные) в качестве взятки, должны получить денежную оценку на основании действительной стоимости предмета, цен, расценок или тарифов за услуги, сложившихся в данный момент или действовавших на момент совершения преступления.<sup>771</sup>

Таким образом, решение о признании п. 2 примечания к ст. 158 УК РФ неконституционным вызвало бы необходимость пересмотра не только дела Д. А. Скородумова и даже не только всех иных ранее вынесенных и вступивших в законную силу приговоров по делам о преступлениях против собственности, но и массы приговоров по многим другим категориям уголовных дел о преступных деяниях, для определения характера и степени общественной опасности которых используется такой критерий, как кратно исчисляемый минимальный размер оплаты труда (см.: ст. 171, 171<sup>1</sup>, 172, 188, 191-194, 198, 199, 200, 260, 290 УК). Решение же о признании данного примечания конституционным никоим образом не сказывается на существующей практике применения указанных и иных статей УК, в которых установлен такой же порядок исчисления ущерба (дохода и т. п.) в кратном отношении к МРОТу.

<sup>770</sup> См. п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1997 № 9. С. 3

<sup>771</sup> См. п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Там же 2000. № 4.

При этом нельзя не согласиться с А. Л. Кононовым в том, что исключение из общего правила обратной силы закона, смягчающего ответственность, «не может быть оправдано “соображениями процессуального порядка” о нецелесообразности пересмотра вынесенных ранее судебных решений»<sup>772</sup>. В своем заключении мы как раз и пытались доказать, что исключение примечания 2 к ст. 158 УК о применении действующего законодательства на момент совершения преступления, которое якобы «прямо противоречит положению статьи 54 (часть 2) Конституции»<sup>773</sup>, само по себе ничего не решает, ибо решение вопроса о применении МРОТа зависит не от наличия или отсутствия в рассматриваемом примечании словосочетания «на момент совершения преступления», а вытекает из логики права. Из его общего требования о том, что преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом действующим во время совершения этого деяния (ч. 1 ст. 9). Из той же правовой логики вытекает, что наличие в данном примечании указания на время совершения преступления вовсе не означает, вопреки выводу А. Л. Кононова, что это примечание говорит о необходимости применения законодательства, действующего «лишь»<sup>(71)</sup> на момент совершения преступления. точно так же как ч. 1 ст. 9 УК не говорит о применении к деянию только закона времени его совершения.

Таким образом, формула «на момент совершения преступления» вполне вписывается в общее правило, согласно которому преступность деяния определяется уголовным законом, действовавшим «во время совершения этого деяния». А существование этой формулы само по себе не служит препятствием для реализации требования ст. 54 Конституции и ст. 10 УК об обратимости более мягкого закона и необратимости более строгого закона, служащих исключениями из общего правила применения закона времени совершения преступления.

Вместе с тем, стоит все же сказать несколько слов и о практической стороне дела. коль скоро уважаемый судья Конституционного Суда, отказывая кому бы то ни было в возможности решения вопросов обратной силы уголовного закона на основе соображений «процессуального порядка» о нецелесообразности пересмотра вынесен-

<sup>772</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова // Российская газета. 2001 г. 3 фев.

<sup>773</sup> Там же

ных ранее судебных решений, сам все же считает возможным пользоваться такого рода соображениями, указывая, что в заседании Конституционного Суда «было установлено, что количество подобных случаев не является значительным и пересмотр их явно не может разрушительно подействовать на судебную практику»<sup>774</sup>.

Какие неведомые методики расчета позволили А. Л. Кононову прийти к выводу о незначительном количестве требующих пересмотра дел, не столь уж важно. С точки зрения правоприменительной, нет иного пути выявления их числа, кроме как сплошной перерасчет, так как никакие «прикидочные» оценки здесь не подойдут, ибо счет пойдет на копейки, а тысячи и сотни тысяч уголовных дел, стоящих на архивных полках, сами по себе в итоговую выборку не выстроятся, даже по указанию Конституционного Суда. Для этого другие суды юридически обязаны провести заседания по каждому делу, где возможная переквалификация зависит от изменения МРОТа, если считать, что данное изменение оказывает прямое влияние на изменение объема уголовной ответственности. Оставаясь последовательным в русле этой позиции, следует быть готовым к тому, что необходимость тотальной ревизии всех прежде вынесенных и вловь выносимых приговоров будет возникать и далее, как только в очередной раз будет изменен минимальный размер оплаты труда (а он может изменяться каждый квартал), возрастая в геометрической прогрессии.

Таким образом, изменение редакции п. 2 примечания к ст. 158 УК таким образом, что вывод о признании хищения совершенным в крупном размере должен был бы основываться на кратном исчислении минимального размера оплаты труда, установленного на момент постановления приговора, повлекло бы за собой необходимость проверки практически всех ранее вынесенных и вступивших в законную силу приговоров на предмет соответствия вмененного в них размера хищения кратному исчисляемому новому минимальному размеру оплаты труда. В итоге, не все из них оказались бы пересмотренными, но без сплошного перерасчета установить процент пересмотренных и оставленных в силе приговоров не представляется возможным.

Кроме того, установление такого порядка определения размеров хищений и других подобных показателей, фигурирующих в перечисленных выше статьях, в соответствии с которым они идентифи-

<sup>774</sup> Там же

цировались бы с учетом МРОТа не на момент совершения преступления, а на момент постановления приговора (а тем более — на еще более поздний момент, если учитывать, что необходимость перерасчета будет сохраняться для каждого осужденного вплоть до погашения или снятия с него судимости), не только негативным образом сказалось бы на обеспечении уголовно-правовой защиты интересов потерпевшего от преступления, подрывая самую возможность достижения такой обозначенной в ст. 43 УК цели наказания, как восстановление социальной справедливости, но и породило бы еще одно препятствие «процессуального порядка»

В уголовно-правовой доктрине и судебной практике давно считается необходимым отличать стоимость имущества, ставшего предметом преступления, от размера наступившего в результате преступного посягательства материального ущерба, возмещаемого потерпевшему по гражданскому иску или по инициативе суда. Первый показатель имеет значение для уголовно-правовой квалификации содеянного виновным, а второй — для удовлетворения гражданского иска в уголовном процессе

Это означает, что стоимость имущества, значимая для квалификации преступления (т. е. размер хищения), определяется в зависимости от обстоятельств приобретения его собственником, исходя из оптовых, рыночных, комиссионных, государственных розничных или экспертно установленных цен, действующих на момент совершения преступления, тогда как размер материального ущерба, возмещаемого потерпевшему, устанавливается, исходя из цен (в случае их изменения), действующих на день принятия решения о его возмещении с последующей индексации исчисленной суммы на момент исполнения приговора,<sup>775</sup> т. е. приведения этих сумм в соответствие с реальной покупательной способностью денег на момент их возврата, благодаря которому в условиях высоких темпов инфляции обеспечивается право граждан на равноценное возмещение причиненного материального ущерба его рублевым эквивалентом

<sup>775</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1993 № 10 С. 8 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам М. 1995 С. 314

Симптоматичным в этой связи является постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 июля 1999 г., в котором говорится, что поскольку ответственность за нарушение гражданско-правового обязательства предполагает реальное возмещение убытков, эти суммы должны были быть возвращены истцам с сохранением их покупательной способности, т. е. с учетом индекса роста потребительских цен применительно к правилам, установленным Законом РСФСР от 24 октября 1991 г. «Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР». При рассмотрении же требований об индексации своевременно не выплаченных по гражданско-правовым обязательствам сумм следует иметь в виду, как подчеркивается в данном постановлении, что «индексация — не самостоятельный вид гражданско-правовой ответственности, при которой учитывается вина должника, а способ определения действительного размера имеющегося обязательства на день его исполнения (на день рассмотрения спора в суде)»<sup>776</sup>

Таким образом, несмотря на то, что уголовное и гражданское законодательство устанавливают разные временные моменты, имеющие юридическое значение по делам о хищениях, в сущности, они преследуют одну цель — защитить потерпевшего. Исходя из указанной цели, каждый закон устанавливает свою юридически значимую точку отсчета. УК принимает во внимание, что значила данная сумма денег для потерпевшего на тот момент, когда он ее лишился, а ГК говорит о том, какой должна быть эта сумма с учетом инфляции на момент возмещения ущерба. Следовательно, введение того или иного порядка определения размера хищения, основанного на кратном исчислении МРОТа либо на момент совершения преступления, либо на момент постановления приговора, влияет и на обеспечение уголовно-правовых и гражданско-правовых интересов потерпевшего от преступления

Поэтому оставаясь последовательным в желании квалифицировать хищение, исходя из МРОТа, действующего не на момент совершения преступления, а на момент вынесения приговора, необходимо и стоимость похищенного имущества, находящуюся в прямой зависимости от размера причиненного ущерба, а вслед за тем и размер хищения приводить в соответствие с его реальной величиной,

<sup>776</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1999 № 8–12

исходя из цен, существующих на момент вынесения приговора, т. е. брать за основу при квалификации не то номинальное количество рублей, которое было похищено, а проиндексированное с учетом изменившейся покупательной способности денег, т. е. вменять в вину ту денежную сумму, которая подлежит возмещению на сегодняшний день. Однако реализация указанного подхода невозможна по соображения процессуального порядка, диктующего в таких случаях необходимость перепредъявления обвинения.

Возвращаясь к примеру с хищением 60 тыс. руб., совершенным до 1 декабря 1991 г., когда МРОТ равнялся 200 руб., нужно было бы квалифицировать его при вынесении приговора после 1 декабря 1995 г. с учетом того, сколько реально «стоили» на данный момент те 60 тыс. руб. образца декабря 1991 г. (совершенно отвлекаясь от того, что номинально к этому времени хищение 60 тыс. руб. составляют всего лишь административный деликт). Иными словами, желая оставаться последовательным, необходимо как при уголовно-правовой квалификации, так и при определении размера причиненного хищением ущерба устанавливать на момент вынесения приговора ту сумму, которая по своей покупательной способности была бы эквивалентна покупательной способности 60 тыс. руб. до 1 декабря 1991 г. и именно ее вменять. И тогда стало бы очевидно, что мы имеем дело отнюдь не с мелким хищением, несмотря на то, что при вынесении приговора 60 тыс. руб. не дотягивают даже до одного МРОТа, равного с 1 декабря 1995 г. 60 500 руб. В противном случае остается непонятным, почему с точки зрения уголовного права хищение, некогда бывшее крупным, превращается в мелкое, а с точки зрения гражданского права причиненный таким хищением ущерб возмещается в размере, соизмеримом с ущербом, причиняемым современными крупными хищениями.

Для оценки размера причинного хищением ущерба необходимо также использовать именно рыночную, а не номинальную (балансовую) цену имущества. Например, если при исчислении размера ущерба в качестве цены облигаций суд примет их номинальную (балансовую) стоимость, то при рыночной стоимости облигаций, меньшей их номинальной (балансовой) стоимости, потерпевший, у которого похитили облигации, получит в результате судебного решения право на получение ничем не обоснованной прибыли в счет возмещения ему ущерба — той прибыли, которую не получило бы

лицо, у которого похитили бы не облигации, а денежные средства в размере, эквивалентном номинальной стоимости облигаций. При рыночной же стоимости облигаций, большей их номинальной (балансовой) стоимости, потерпевший, у которого похитили облигации, понесет в результате судебного решения ничем не обоснованный убыток, который не получил бы тот потерпевший, у которого похитили бы не облигации, а денежные средства в размере, эквивалентном номинальной стоимости облигаций. Подобный метод исчисления убытков, причиненных преступлением, предполагающий предоставление государством потерпевшим, находящимся в фактически равных условиях, права на получение различного размера возмещения ущерба, будучи несправедливым и дискриминационным, нарушает закрепленный в ст. 19 Конституции РФ принцип юридического равенства, включающий конституционное требование равенства всех перед законом и судом, а также нарушает конституционные права и свободы, вытекающие из ст. 52 Конституции, в соответствии с которой права потерпевшего от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, и государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Точность исчисления размера причиненного хищениями ущерба важна еще и потому, что кроме как на компенсацию материальных убытков потерпевшие по данной категории дел рассчитывать не могут.

Так, с Соколовой и Шичикиной, признанных Тверским областным судом виновными в совершении кражи имущества Морозовой на общую сумму 1 млн 332 тыс. неденоминированных рублей, было взыскано в пользу последней 867 тыс. руб. в счет возмещения материального ущерба и 1 млн руб. (неденоминированных) — в счет компенсации морального вреда.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила из приговора указание о взыскании с осужденных в пользу Морозовой в счет компенсации морального вреда 1 млн руб., сославшись на то, что потерпевшая иска не предъявляла, о наличии и характере морального вреда не заявляла, суммы взыскания не называла. В то же время Коллегия отметила в мотивировочной части определения, что Морозова может обратиться за компенсацией морального вреда в порядке гражданского судопроизводства.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об исключении из мотивировочной части определения вывода о возможности в принципе компенсации морального вреда, причиненного преступлением против имущественных благ.

Президиум Верховного Суда РФ протест удовлетворил, указав, что в соответствии со ст. 151 и 1099 ГК компенсация морального вреда допускается, когда совершаются действия, посягающие на личные неимущественные права гражданина либо на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Моральный вред компенсируется также в других случаях, предусмотренных законом. Однако ни гражданское, ни иное действующее законодательство не содержит указаний на возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества.<sup>777</sup>

Впрочем, думается, что вывод Верховного Суда о том, что действующим законодательством не предусмотрена возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества, излишне категоричен, если иметь в виду сложную структуру некоторых составов хищения. Так, кража, грабеж и разбой, совершенные с проникновением в жилище, имплицитно нарушают и право на неприкосновенность жилища, обеспечивающее такое нематериальное благо, как неприкосновенность частной жизни, а насильственный грабеж или разбой — личные неимущественные права на физическую неприкосновенность и здоровье, посягательства на которые могут причинять физические или нравственные страдания и, соответственно, обуславливать возможность возмещения морального вреда.

Признак же имущественного ущерба, причиняемого хищением собственнику или иному владельцу имущества, будучи закрепленным в качестве обязательного в составах хищений (прим. 1 к ст. 158 УК) и в этом смысле тождественным по своей величине соответствующему размеру хищения, играет немаловажную роль не только в уголовном праве, выступая в качестве своего рода связующего звена между уголовно-правовым и гражданско-правовым обеспечением интересов потерпевшего от хищения.

Отмеченную взаимосвязь (а главное — взаимосогласованность!) цивилистического и криминалистического механизмов исчисления с

использованием МРОТа постоянно нужно иметь в виду. Некоторое их рассогласование наблюдается, например, в Федеральном законе от 19 июня 2000 г. «О минимальном размере оплаты труда», что породило разноречивую в практике его толкования и применения при разрешении уголовных дел, поскольку названный закон, повышая МРОТ с 83 руб. 49 коп., установленных прежде, до 132 руб. — с 1 июля 2000 г., 200 руб. — с 1 января 2001 г. и 300 руб. — с 1 июля 2001 г. (ст. 1), с одной стороны, не содержит специальных ограничений, связанных с применением нового МРОТа при квалификации преступлений, как это имеет место в отношении порядка исчисления налогов, сборов, штрафов и иных платежей, а с другой — совершенно определенно указывает, что исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленных в зависимости от МРОТа, производится с 1 июля 2000 г. по 31 декабря 2000 г., исходя из базовой суммы, равной 83 руб. 49 коп., с 1 января 2001 г., исходя из базовой суммы, равной 100 руб. (ст. 5).

В ответ на обращения руководителей следствия налоговой полиции ряда региональных управлений о разъяснении единого порядка применения положений указанного Закона начальник управления по надзору за исполнением налогового и таможенного законодательства Генеральной прокуратуры А. Ф. Мурзин разъяснил, что ст. 3, 4 и 5 названного Закона устанавливают ограничения в применении его ст. 1 лишь в указанных в этих статьях правоотношениях, связанных с минимальным размером оплаты труда, перечень которых расширительному толкованию не подлежит и не содержит каких-либо ограничений для применения ст. 1 данного Закона в сфере уголовного права. Эта позиция, по мнению автора, основана на требовании ст. 54 Конституции РФ об обратной силе закона и ст. 10 УК, устанавливающей общий принцип уголовного судопроизводства о запрете поворота к худшему (?).<sup>778</sup> Применение же ранее действовавшей ставки МРОТа (83 руб. 49 коп.) ухудшает положение лица, в отношении которого возбуждается уголовное дело.

Действительно, названные статьи рассматриваемого Закона не содержат прямого запрета для применения новых ставок МРОТа в сфере уголовного права, однако одна из них достаточно определенно

<sup>778</sup> Автор, видимо, путает здесь уголовно-правовой принцип необратимости более строго закона с уголовно-процессуальным принципом невозможности поворота к худшему.

но указывает, что минимальный размер оплаты труда, установленный ст. 1 настоящего Закона, «применяется *исключительно* (выделено мной. — А. Б.) для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности и выплат в возмещение вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанными с исполнением трудовых обязанностей» (ст. 3), тогда как выплата стипендий, пособий и других обязательных социальных выплат, размер которых определяется в зависимости от минимального размера оплаты труда, а также исчисление налогов, сборов, штрафов и иных платежей, осуществляемое в соответствии с законодательством в зависимости от минимального размера оплаты труда, равно как и исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится исходя из старых базовых сумм, равных соответственно 83 руб. 49 коп. и 100 руб. (ст. 4, 5).

Таким образом, если из данных положений и не вытекает прямой вывод, что законодатель тем самым попытался ограничить применение новых ставок МРОТа в сфере уголовного права, то не следует из них и вывод о том, он распространил их на какие-либо иные (кроме трудовых) правоотношения. В противном случае придется признать, что законодатель, подходя с разными мерками к уголовно-правовому установлению размера хищения и гражданско-правовому определению причиненного им ущерба, сознательно пошел на нарушение права граждан на равноценное возмещение причиненного материального ущерба его рублевым эквивалентом, в результате чего может образоваться разница между первоначальной стоимостью имущества, существующей на момент совершения хищения, и увеличенной на индекс инфляции его ценой, исчисленной на момент возмещения ущерба. Во всяком случае присутствует в данном законе некая недосказанность, являющаяся, скорее всего, плодом законодательского брака, нежели взвешенного решения, которая к тому же усугубляется в приведенном письме Генеральной прокуратуры указанием на то, что «при разрешении вопроса по материалам налоговых органов о возбуждении уголовных дел» следует строго руководствоваться ст. 1 указанного выше Закона, а во всех остальных случаях, «в том числе при разрешении материалов о налоговых правонарушениях» — ст. 4 и 5 данного Закона.

## Глава V

### КВАЛИФИЦИРОВАННЫЕ СОСТАВЫ ХИЩЕНИЙ

Кража считается квалифицированной (ч. 2 ст. 158 УК), если она совершена: а) группой лиц по предварительному сговору; б) неоднократно; в) с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище; г) с причинением значительного ущерба гражданину.

Применительно к мошенничеству (ч. 2 ст. 159 УК) дается почти тот же набор квалифицирующих признаков, за исключением того, что в п. «в» вместо незаконного проникновения в жилище, помещение либо иное хранилище фигурирует использование лицом своего служебного положения. Аналогичная замена содержится в квалифицированных видах присвоения и растраты (п. «в» ч. 2 ст. 160 УК).

Относительно грабежа (ч. 2 ст. 161 УК) перечень четырех вышеизложенных для кражи квалифицирующих признаков добавляется указанием на применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия (п. «г»), а причинение значительного ущерба гражданину становится соответственно п. «д» названной части статьи.

Наконец, в квалифицированном составе разбоя (ч. 2 ст. 162 УК) указание на причинение значительного ущерба гражданину вообще исключено, а вместо него п. «г» предусматривает применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

**Наказания** за особо квалифицированные виды хищений установлены следующие:

— по ч. 2 ст. 158 и ч. 3 ст. 159 (кража и мошенничество) — штраф в размере от семисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода

осужденного за период от семи месяцев до одного года либо лишение свободы на срок от двух до шести лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового;

— по ч. 3 ст. 160 (присвоение или растрата) — штраф в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти месяцев до одного года, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишение свободы на срок от двух до шести лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового;

— по ч. 2 ст. 161 (грабеж) — лишение свободы на срок от 3 до 7 лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового;

— по ч. 2 ст. 162 (разбой) — лишение свободы на срок от 7 до 12 лет с конфискацией имущества.

Ввиду того, что квалифицированные признаки различного рода хищений во многом совпадают, представляется целесообразным, во избежание дублирования, рассмотреть их в целом с указанием в необходимых случаях их специфики применительно к тем или иным формам хищения.

### § 1. Хищение группой лиц по предварительному сговору

*Хищение по предварительному сговору группой лиц* — это такое изъятие имущества, в котором участвовали двое или более лиц, заранее договорившихся о совместном его совершении. Данное квалифицирующее обстоятельство сопровождает все формы хищения (см. п. «а» ч. 2 ст. 158–162, ст. 164 УК), а его опознавательные признаки, должны быть одинаково понимаемыми в указанных статьях, сводятся к следующему: 1) наличие двух или более лиц, могущих быть признанными субъектами хищения; 2) предва-

рительный сговор между ними; 3) совместное совершение данного преступления.

Уяснение первого (количественного) признака рассматриваемого хищения — *группы лиц* — приобретает особое значение в тех случаях, когда среди участников совместного изъятия имущества только один является надлежащим субъектом преступления, а остальные по причине возраста или невменяемости не подлежат уголовной ответственности.

В отсутствие четких указаний закона на этот счет судебная практика восполнила этот пробел не лучшим образом. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» говорится, что действия участника разбойного нападения или грабежа, совершенные по предварительному сговору группой лиц, подлежат квалификации по соответствующим частям статей, предусматривающим ответственность за групповой грабеж или разбой, независимо от того, что остальные участники преступления в силу недостижения возраста уголовной ответственности «или по другим предусмотренным законом основаниям не были привлечены к уголовной ответственности» (п. 19).<sup>779</sup>

Очевидно, что «другим» предусмотренным законом основанием, в силу которого участники грабежа или разбоя не привлекались к уголовной ответственности, могла быть и невменяемость, подтверждением чему служат постановления Пленума Верховного Суда РСФСР, посвященные судебной практике по делам об изнасиловании, в которых говорилось, что действия участника группового изнасилования подлежат квалификации по соответствующей части, предусматривающей ответственность за изнасилование, совершенное группой лиц, независимо от того, что остальные участники преступления из-за невменяемости, в силу недостижения возраста уголовной ответственности или по другим предусмотренным законом основаниям не были привлечены к уголовной ответственности.<sup>780</sup>

<sup>779</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1966. № 6.

<sup>780</sup> См.: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 5 августа 1967 г. о выполнении судами РСФСР постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» (Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967 № 12) и п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г.

Интересно, задумывались ли разработчики этого указания над тем, о каком сговоре могла идти речь, когда одна из сторон соглашения не отдавала себе отчета в том, что делала. Ведь если иметь в виду, что под предварительным сговором понимается осмысленное соглашение двух или более лиц о совместном совершении преступления, о характере которого они осведомлены, то естественным образом возникает вопрос: можно ли считать участником преступной группы лицо, которое не может в полной мере или вообще отдавать себе отчет в своих действиях, осознавать их и руководить ими вследствие малолетнего возраста или состояния невменяемости? Закон дает на этот вопрос однозначный ответ: такие лица не являются субъектами преступления. Исходя из этого, и фактически имевший место сговор с таким лицом нельзя считать юридически значимым. Следовательно, в таком случае нельзя говорить о группе в уголовно-правовом значении этого понятия. Тем не менее в некоторых комментариях, вышедших вслед за принятием нового УК, отмечается, что действия участника разбоя, совершенные по предварительному сговору группой лиц, подлежат квалификации по данному признаку, независимо от того, что остальные соучастники в силу своего малолетнего возраста или по другим предусмотренным законом основаниям не могут быть привлечены к уголовной ответственности.<sup>781</sup>

Аналогичным образом предписывалось решать вопрос и в том случае, когда хищение, требующее специального субъекта, совершалось группой лиц, из которых одни обладали этими специальными признаками, а другие — нет. Так, субъектом хищения путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением по определению могло быть лишь материально ответственное или должностное лицо. Согласно же разъяснению Пленума Верховного Суда СССР, лица, не являющиеся должностными, а также лица, которым имущество не было вверено или передано в ведение, непосредственно участвовавшие в такого рода хищении по предварительному сговору с указанными специальными субъектами, должны

«О судебной практике по делам об изнасиловании» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда 1961–1993 М., 1994)

<sup>781</sup> См., напр. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998 С. 297, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов М., 1996. С. 348

были нести ответственность в качестве соисполнителей присвоения, растраты или хищения путем злоупотребления служебным положением, совершенных по предварительному сговору группой лиц. В остальных случаях соучастия ответственность этих лиц должна была наступать за организацию, подстрекательство или пособничество данного рода хищениям.<sup>782</sup>

Расширительный характер приведенных актов судебного толкования очевиден. В этом отношении доктринальное толкование было более сдержанным, чаще всего исходя из того, что соисполнителями преступления со специальным субъектом не могут быть лица, не обладающие признаками, характерными для субъекта данного состава, в чем бы фактически ни выразилась их роль в совершенном преступлении.

Ныне такой вывод можно сделать, опираясь не только на правовую логику, но и на действующее законодательство. Правда, характеризуя преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору, закон (ч. 2 ст. 35 УК) по-прежнему говорит просто о лицах, участвующих в его совершении, но вполне очевидно, что базовым для понятия предварительно сговорившейся группы является понятие группы лиц, данное в ч. 1 ст. 35 УК, и что единственное отличие между ними сводится именно к отсутствию или наличию предварительного сговора, а не к разной трактовке субъектов группы. В отличие же от предшествующего действующий УК содержит в ч. 1 ст. 35 определение преступления, признаваемого совершенным группой лиц, где указывается на совместное участие в его совершении двух или более исполнителей.

Такая формулировка не оставляет места для сомнений в том, что под группой должны пониматься два или более лица, обладающих всеми необходимыми для соответствующего состава преступления признаками субъекта: как общими (возраст и вменяемость), так и специальными (материально ответственное или служебное положение). Следовательно, недопустима квалификация преступления в качестве совершенного группой лиц или группой лиц по предварительному сговору при наличии только одного исполнителя, совершающего преступление с использованием других лиц, не подлежа-

См.: п. 6 Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972 № 4, 1977 № 6; 1982 № 1, 1984 № 4

ских уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других предусмотренных УК обстоятельств.

В пользу такого вывода говорит и ч. 2 ст. 35 УК, согласно которой исполнителем признается «лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвующее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом». Из приведенной формулировки однозначно следует, что лица, не подлежащие уголовной ответственности в силу указанных обстоятельств, не могут быть ни исполнителями, ни соисполнителями хищения, а выступают лишь в роли орудия для исполнителя или соисполнителей, в роли инструмента для совершения преступления. С равным успехом можно рассматривать в качестве «предварительного сговора группы лиц» соглашение вора и отмычки, объединение мошенника и подложного документа, союз разбойника и кистеня. Это обстоятельство признал и Верховный Суд РФ, разъяснив, что «совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (статья 20 УК РФ) или невменяемости (статья 21 УК РФ), не создает соучастия. Вместе с тем при совершении преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности по указанным выше основаниям, лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в совершение этого преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения».<sup>783</sup> Следовательно, взрослый, совершивший хищение с малолетним, несет ответственность как единоличный исполнитель данного преступления и, кроме того, по ст. 150 УК за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления.

Не может быть признано групповым и преступление, требующее специального субъекта, если оно совершено несколькими лицами, один из которых обладает требуемыми специальными признаками, а другой (другие) не обладают ими, поскольку лицо, «не являющееся субъектом преступления, специально указанным в со-

<sup>783</sup> См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Российская газета 2000 14 марта.

ответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника» (ч. 4 ст. 34 УК). Таким образом, лица, не относящиеся к числу тех, которым имущество вверено, но участвующие в хищении с субъектами, обладающими в отношении данного имущества указанными полномочиями, должны нести ответственность не в качестве соисполнителей, а в качестве организаторов, подстрекателей или пособников лица, использующего свои полномочия в отношении похищаемого имущества.

Но если нельзя признать групповым преступление, совершенное надлежащим субъектом при участии лиц, не являющихся таковыми, то признак группового совершения преступления не может быть вменен и другим соучастникам, т. е. организаторам, подстрекателям и пособникам. В этой связи нельзя признать правильным разъяснение о том, что лицам, организовавшим хищение группой, также следует вменять рассматриваемый квалифицирующий признак независимо от того, что другие участники в соответствии со статьей, ограничивающей возраст уголовной ответственности, не были привлечены к уголовной ответственности.

Итак, признаками, характеризующими лиц, совершающих преступление в составе предварительно сговорившейся группы, является то, что каждый из них обладает признаками, необходимыми и достаточными для признания его исполнителем данного преступления.

Сговор на хищение есть соглашение между двумя или более лицами, которое можно считать предварительным, если оно состоялось заранее, до начала совершения действий, образующих объективную сторону хищения, т. е. на стадии приготовления, как раз и предполагающей в числе прочего подыскание (подбор и вербовку) соучастников, т. е. формирование собственно преступной группы, техническое распределение ролей между ее членами, т. е. планирование преступных действий и мер по сокрытию преступления и т. п. При этом ни форма заключения соглашения, ни промежуток времени между состоявшимся сговором и началом совершения хищения решающего значения не имеют.

По форме сговор может быть письменным, устным или достигнутым с помощью жестов, мимики и т. п. Порой для лиц, хорошо

знающих и понимающих друг друга, как говорится, «с полуслова» для заключения соглашения на хищение достаточны самые минимальные усилия. При этом внешне их поведение может показаться похожим скорее на присоединившуюся деятельность, нежели на деятельность, осуществляемую по сговору. В практике встречаются случаи, когда между участниками преступления не существует конкретной договоренности на его совместное совершение, а групповое изъятие имущества совершается как бы само по себе, спонтанно. Такие ситуации чаще всего наблюдаются, если в хищении участвуют лица, которые до этого уже неоднократно совершали преступления совместно, что дает основание каждому из них для уверенности в том, что как только он начнет преступное деяние, другие тотчас же поддержат его и сделают все для того, чтобы начатое преступление могло успешно завершиться. А сигналом к таким совместным действиям является оброненная условная фраза, подмигивание, безмолвный кивок в сторону выбранной жертвы и другие сигналы, мало значащие для окружающих или вовсе не воспринимаемые ими, непонятные для соучастников и достаточные для того, чтобы они включились в преступление.

Если же действия, непосредственно направленные на изъятие чужого имущества, уже начаты исполнителем, то последующее присоединение другого соисполнителя не образует рассматриваемого квалифицирующего признака, поскольку этих лиц нельзя считать «заранее договорившимися» о совместном совершении хищения. Точно так же лицо, примкнувшее к группе расхитителей после того, как ряд хищений ею уже совершен, не может нести ответственность за действия, совершенные до сговора с ним и без его участия.

Несколько иным является механизм формирования сговора, когда лицо, начав хищение и столкнувшись с затруднениями, преодолевает которые без поддержки оно не в состоянии, отказывается от совершения преступления в одиночку и переходит на основе сговора с другими лицами к коллективным (групповым) действиям. Поэтому, если лицо пыталось совершить хищение в одиночку и потерпело неудачу, а затем вступает в сговор с другим лицом, чтобы предпринять новую попытку, такой сговор считается предварительным.

Но и в том, и в другом случае важно установить содержание сговора относительно основных признаков состава преступления, дабы правильно оценить возможный эксцесс одного из соучастни-

ков группы. Например, если группа лиц заключила соглашения о совершении кражи или грабежа, а один из ее участников применил или угрожал применить насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, то его действия следует квалифицировать как разбой, а действия других — соответственно как кражу или грабеж при условии, что они непосредственно не способствовали применению насилия либо не воспользовались им для завладения имуществом потерпевшего.

Так, Хахин, Хорин и Волков, договорившись о краже икон из собора Петра и Павла г. Казани при участии сторожа собора Поникарова, имитируя разбойное нападение на него, завладели ключом от собора и похитили две ценные иконы — Смоленской божьей матери и Казанской божьей матери, в связи с чем первые трое признаны Верховным Судом Республики Татарстан виновными в разбое, а Поникаров — в пособничестве разбою.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила данный приговор, переквалифицировав действия Хорина и Хахина на грабеж, поскольку из дела видно, что разбойное нападение на сторожей собора было совершено Волковым совместно с неустановленным лицом, с которым у Хахина и Хорина не было договоренности о совершении разбоя. Кроме того, в материалах дела нет достоверных данных об осведомленности Хорина и Хахина о том, что Волков и неустановленное следствием лицо были вооружены металлическими прутьями. Как видно из дела, Поникаров также дал согласие на пособничество в краже икон, договоренности же о завладении иконами путем разбойного нападения не было. По показаниям Поникарова и другого сторожа — Рассихина, они были избиты металлическими прутьями двумя лицами, ворвавшимися в подсобное помещение собора, которые отобрали у них ключи от собора и ушли. Поэтому действия Поникарова подлежат переквалификации на пособничество в краже.

Точно так же, если сговор состоялся относительно совершения грабежа, а один из участников применил насилие, характерное для разбоя (т. е. опасное для жизни и здоровья потерпевшего), то действия исполнителя, допустившего эксцесс, квалифицируются как разбой, а действия другого лица — как грабеж.

Так, Устиновским районным судом г. Ижевска Иванов и Гасников признаны виновными в разбойном нападении, совершенном при следующих обстоятельствах. Когда они вечером находились в состоянии алкогольного опьянения в квартире знакомой Иванова Советовой, у них возник умысел на завладение имуществом семьи Советовых. С этой целью Гасников, взяв нож в руку, сел рядом с Советовой на софу, закрыл ей рот другой рукой, приказав молчать, в

то время как Иванов стал осматривать шкафы и стенку с целью обнаружения ценных вещей. Угрожая Советовой ножом, Гасников порезал ей пальцы на руке, создавая реальную угрозу ее жизни и здоровью. Иванов в это время, реализуя преступный умысел, взял с письменного стола 100 тыс. руб., принадлежащих супругам Советовым. При этом Иванов приказал Гасникову выбросить нож. Гасников, выбросив нож, зашел в комнату Советова и нанес ему побои, причинившие легкий вред здоровью. Иванов же похитил документы: паспорта, аттестат, книжку вкладов.

Потерпевшая Советова показала, что когда к ней в квартиру пришли Иванов и Гасников, она напояла их кофе на кухне, а затем они прошли в гостиную, где Гасников сел рядом с ней на диван и левой рукой зажал ей рот, а в другой руке держал нож, взятый им у нее на кухне. Она почувствовала, что по пальцу у нее течет кровь, испугавшись, закричала, стала просить, чтобы Гасников убрал нож. Иванов также приказал Гасникову убрать нож, после чего Гасников бросил нож в прихожей, а затем ушел в комнату, где спал ее муж, и стал его избивать, а Иванов в это время «обшаривал» квартиру, взял со стола деньги, документы, мужа он не избивал.

Как видно из приговора, суд исключил из обвинения Иванова квалифицирующий признак разбоя — применение оружия, поскольку, как указал суд, Иванов не брал в руки нож и предложил Гасникову выбросить его. Каких-либо доказательств, свидетельствующих о применении Ивановым насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевших, суд в приговоре не привел. Нет их и в материалах дела. В описательной же части приговора суд указал, что у Иванова и Гасникова возник умысел на открытое завладение имуществом Советовых.

Таким образом, поскольку не установлено, что действия Гасникова, применившего насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, охватывались умыслом Иванова, следует признать, что в данном случае Гасников действовал самостоятельно, в силу чего имел место эксцесс исполнителя разбоя с применением ножа. При таких обстоятельствах Президиум Верховного Суда Удмуртской Республики, квалифицировав действия Иванова как открытое похищение имущества, совершенное по предварительному сговору группой лиц, исключил из обвинения Гасникова квалифицирующий признак разбоя — по предварительному сговору группой лиц, так как применение Гасниковым насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, выходило за пределы состоявшегося сговора, и ему — исполнителю, допустившему эксцесс, квалифицирующий признак группы не должен вменяться.<sup>784</sup>

*Совместное совершение* хищения группой лиц есть выполнение состава хищения несколькими сообща действующими лицами, каж-

дый из которых является исполнителем данного преступления. Свидетельством же соисполнительства служит совместное совершение всеми участниками преступления действий, образующих объективную сторону состава преступления, которая может осуществляться путем как одновременного совершения всеми участниками преступного действия, так и разновременного, т. е. последовательного совершения действий, особенно если объективная сторона является сложной и (или) состоит из нескольких последовательных действий. При хищениях возможны обе разновидности соисполнительства. При параллельном соисполнительстве все участники группы одновременно выполняют объективную сторону хищения, а при последовательном объективная сторона хищения делится участниками группы на несколько этапов, каждый из которых выполняется разными соучастниками. Например, при хищении автомобиля один преступник нейтрализует противоугонное устройство, другой вскрывает замки на двери, третий садится за руль.

Таким образом, совместное совершение хищения группой лиц означает, что все эти лица совершают действия (в полном объеме или каждый в своей части), характерные для объективной стороны данного преступления. Этот вывод с необходимостью вытекает из сопоставления ч. 2 ст. 35 и ч. 2 ст. 33 УК, первая из которых гласит, что преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, «если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления», а вторая признает соисполнителями преступления лиц, «непосредственно участвовавших в его совершении совместно с другими лицами». При этом все действующие лица рассматриваемой формы соучастия отвечают как исполнители преступления по статье Особенной части без ссылки на ст. 33 Общей части УК.

Тем не менее у криминалистов нет единого мнения относительно того, должны ли участники такой группы выступать в качестве соисполнителей преступления либо в состав ее могут включаться лица, исполняющие различные юридические значимые функции. Так, Б. А. Куринов писал в свое время, что «если участники такого рода преступной группы по предварительному сговору объединили свои усилия и распределили между собой роли, то независимо от того, какова в дальнейшем была конкретная роль в совершении преступления (изымал ли виновный имущество или только устранил

<sup>784</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 10.

препятствия при совершении преступного акта, или по преступному плану, обеспечивал безопасность соучастников или сбывал похищенное), все эти участники преступной группы отвечают как соисполнители такого рода преступления». <sup>785</sup> Столь же сомнительным представляется и определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 14 января 1993 г., озаглавленное следующим образом: «Для ответственности за преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору, не требуется, чтобы каждый участник принимал непосредственное участие в данном преступлении».

Если объективная сторона хищения исполнена одним лицом, а другое лишь руководило его совершением либо склонило к его совершению или способствовало его совершению, такое хищение не может квалифицироваться как совершенное группой лиц. Несмотря на очевидность этого тезиса в практике встречаются еще неправильные решения при ограничении соисполнительства в преступлении от других форм соучастия.

Так, Вологодский областной суд осудил Витушкина за хищение никеля из железнодорожного вагона, тогда как по делу установлено, что в момент погрузки никеля из вагона в автомобиль Витушкин на месте хищения отсутствовал и не принимал непосредственного участия в противоправном изъятии имущества. Его роль заключалась в том, что он сообщил другим участникам хищения сведения о наличии вагона с никелем и указал место его нахождения, а впоследствии принял участие в разгрузке автомобиля, способствовал тем самым совершению преступления. <sup>786</sup>

Таким образом, без выполнения всеми участниками группового хищения его объективной стороны квалифицирующего признака в виде его совершения группой лиц не возникает. Конечно, и внутри такой группы может иметь место распределение ролей, ибо объективная сторона хищений является сложной и входящие в нее действия не сводятся только к тому, что субъект физически берет и уносит имущество, но подобное распределение имеет не квалификационный, а технологический характер. Выполнение же объективной стороны хищения оценивается с учетом специфичности того или иного способа хищения. Так, соисполнителем кражи будет и то лицо, которое во время ее совершения стоит на страже и

будучи объединенным с другими соучастником, непосредственно изымающим имущество, преступными намерениями, единством места, времени и действий, обеспечивает тайность завладения имуществом как необходимую составную часть данного способа хищения. Точно так же соисполнителями насильственного грабежа являются не только те, кто изымал имущество, но и те, кто применял насилие к потерпевшему, обеспечивающее данное изъятие, поскольку и те, и другие действия образуют объективную сторону данного состава. Аналогичная ситуация имеет место и при разбое, когда одно из совместно действующих лиц угрожает потерпевшему ножом, а другое отбирает у него в это время имущество. Для соисполнительства при мошенничестве характерно, например, «подыгрывание» одного из соисполнителей «продавцу».

Изложенное не означает, что у такой группы соисполнителей не может быть организатора, подстрекателя или пособника, но действия последних не входят в объективную сторону хищения и квалифицируются со ссылкой на ст. 33 УК как организация, подстрекательство или пособничество групповому хищению. Скажем, в отличие от соисполнительства в насильственном грабеже или разбое, предполагающих как минимум применение насилия или угроз по отношению к потерпевшему, пособничество в данных преступлениях может выражаться в предоставлении исполнителю средств для осуществления насилия (например, ножа, необходимого для запугивания жертвы), устранения препятствий (отвлечение, но не насилие в отношении лиц, могущих воспрепятствовать завладению имуществом), создание условий для их совершения (заманивание жертвы в удобное для нападения место) и т. п.

Одним из примеров пособничества может считаться также систематическое приобретение у расхитителей похищенного ими имущества, позволяющее исполнителю еще до совершения преступления рассчитывать на реализацию похищенного. Поэтому даже действия тех лиц, которые не принимали непосредственного участия в совершении хищения, не были его инициаторами и заранее не обещали приобрести похищенное, могут тем не менее квалифицироваться как соучастие в его совершении, поскольку систематическое приобретение похищенного давало возможность расхитителям рассчитывать на содействие в сбыте краденого, причинно обуславливая тем самым совершение ими хищения. И лишь заранее не обещанное

<sup>785</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 152–153.

<sup>786</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 году.

приобретение или сбыт заведомо похищенного имущества, либо заранее не обещанное укрывательство особо тяжких хищений образуют самостоятельные преступления, подлежащие квалификации по ст. 175 или 316 УК.

Например, Малоархангельским районным судом Орловской области Юшин осужден за пособничество в разбое, совершенном по предварительному сговору Юшковым и Легостаевым, а также с применением ими предмета, используемого в качестве оружия.

Как было установлено, проходя по городу, указанные лица встретили Белогурова, в руках которого был целлофановый пакет с деньгами. Юшин попросил у Белогурова закурить, но тот отказал, и предложил им деньги, после чего пошел дальше, а у группы возник умысел на завладение деньгами. Юшков сказал Юшину, чтобы он ждал их, а сам, взяв у Юшина ремень, вместе с Легостаевым спрятался в кустах. Когда Белогуров прошел мимо них, Юшков сзади накинул ему на шею ремень и рванул на себя, свалив Белогурова на землю. Легостаев схватил пакет с деньгами, и они оба убежали к ожидавшему их Юшину, после чего разделили деньги на троих.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос о переквалификации действий Юшина с соучастия в разбое на приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем. Президиум Орловского областного суда протест удовлетворил, указав следующее:

В обоснование вывода о виновности Юшина и квалификации его действия как соучастия в разбойном нападении на потерпевшего Белогурова, совершенном по предварительному сговору группой лиц, с применением предметов, используемых в качестве оружия, суд сослался на показания осужденных, потерпевшего Белогурова и протокол добровольной выдачи ремня от брюк матерью Юшина. Однако давая правовую оценку действиям Юшина, суд в должной мере не учел ряд обстоятельств, имеющих существенное значение для правильной квалификации содеянного им.

Как видно из показаний потерпевшего, он не видел нападавших, поскольку нападение на него было совершено сзади, в темное время суток. После нападения он упал и потерял сознание, а когда пришел в себя, то пакета с деньгами при нем не оказалось. Допрошенный на предварительном следствии и в суде Юшин категорически отрицал свою вину в совершении разбойного нападения, но признал тот факт, что ему было известно о намерении Юшкова и Легостаева совершить нападение и что после совершения преступления он получил от Юшкова и Легостаева 3,5 тыс. руб. Об обстоятельствах содеянного ими он узнал от Юшкова и Легостаева уже после совершения ими преступления. Юшков и Легостаев также утверждали, что Юшин не принимал участия в разбойном нападении на Белогурова. О помощи со стороны Юшина Юшков и Лего-

стаеву или о совместном совершении разбойного нападения договоренности между ними не было. Юшков лишь велел Юшину подождать его и Легостаева, что Юшин и сделал. Юшков же вместе с Легостаевым пошел разыскивать Белогурова с целью его ограбления. После совершения преступления они встретились с ожидавшим их Юшиным, в квартире поделили деньги между собой, купив затем на них спиртные напитки.

По смыслу закона соучастием является умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления, согласованность и единство действий которых для осуществления преступного результата является необходимым признаком. Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением средств или устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступление, орудия и средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем. Таким образом, с объективной стороны пособничество должно выражаться в содействии в совершении преступления физически или интеллектуально, а с субъективной стороны деятельность пособника должна быть умышленной и он должен сознавать, что его действия (или бездействие) создают или облегчают возможность исполнителю совершить преступление. По данному же делу ни одного из этих признаков в действиях Юшина не установлено, а обвинение его в пособничестве не основано на материалах дела.

В частности, в показаниях осужденных не содержится сведений о том, что Юшин принимал участие в обсуждении необходимости нападения на Белогурова. Более того, Юшин показал, что пытался отговорить Юшкова и Легостаева от совершения преступления. Аналогичные показания дал и Юшков, дополнив их тем, что он велел Юшину ожидать их. Легостаев также показал, что предложение ограбить Белогурова исходило от Юшкова, специально деталей преступления они не обсуждали, все произошло быстро. Возможно, Юшин и отговаривал их, он точно не помнит.

Что же касается ремня, при помощи которого было совершено нападение на Белогурова, то Легостаев показал, что впервые он заметил ремень в руках Юшкова перед нападением на Белогурова. Этот ремень Юшков применил при нападении, а потом выбросил в речку. Ремень был широкий, коричневый, кожаный. Из показаний Юшкова на предварительном следствии, в том числе и при выходе на место происшествия, видно, что он снял с пояса брючный ремень, догнал Белогурова, сзади набросил ремень ему на шею и повалил его. Впоследствии он этот ремень выбросил, когда они бежали по дороге. Из протокола осмотра ремня, добровольно выданного матерью Юшина, видно, что он изготовлен из шелковой искусственной ткани, плетеный по краям, с белыми по-

лосками. Таким образом, описание данного ремня не соответствует тому, которое дал Легостаев.

Таким образом, Юшин хотя и был заранее осведомлен о преступном намерении Юшкова и Легостаева, но участия в разбойном нападении не принимал и содействия им не оказывал. Поэтому считать Юшина соучастником данного преступления нет оснований. Он должен нести ответственность лишь за фактически совершенные им действия, т.е. приобретение и сбыт имущества (денег), заведомо добытого преступным путем.<sup>787</sup>

Итак, соисполнительство в хищении, означающее совместное участие в его совершении двух или более лиц, полностью или частично выполняющих действия, образующие объективную сторону состава хищения, необходимо отличать, с одной стороны, от хищений, совершаемых с распределением ролей, а с другой — от хищений, совершаемых организованными группами, выступающими в качестве другой разновидности квалифицированных видов хищения. Первые также совершаются в соучастии, но исполняются в одиночку, поскольку распределение ролей в том и состоит, что остальные соучастники выступают в роли организатора, подстрекателя или пособника. Вторые, отличаясь организационной прочностью, предполагают качественно более высокий уровень кооперации между организованными соучастниками, тогда как рассматриваемое соисполнительство носит характер простейшего союза, заключенного, как правило, для совершения одного преступления, после которого группа распадается, и напоминающего в этой связи броуновское движение, где люди сталкиваются, зная, к кому обратиться для совершения конкретного преступления, а затем расходятся, вновь встречаются в местах своего обычного местопребывания и вновь могут заключать соглашение на совершение преступления, но это уже будет другой сговор, на другое преступление.

В заключение стоит обратить внимание на то обстоятельство, что в том случае, когда хищение совершается группой, наличие того или иного вида хищения должно определяться не размером суммы, которая досталась или могла достаться в результате хищения на долю каждого участника группы, а стоимостью всего похищенного группой имущества.

<sup>787</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995 № 4

## § 2. Неоднократность хищения

Неоднократность как квалифицирующий признак хищений является разновидностью уголовно-правового института множественности преступлений, виды которой раскрываются в Общей части УК. Поэтому его уяснение предполагает прежде всего усвоение общих свойств множества уголовно-противоправных деяний.

Анализируя признаки состава преступления в предыдущих главах, мы исходили из того, что речь идет об отдельном преступлении. Это естественно, коль скоро статьи Особенной части УК сконструированы таким образом, что каждый из них описывает какое-то одно преступление. Однако в действительности далеко не каждый субъект останавливается на одном криминальном акте, совершая несколько преступлений до того, как он будет изобличен, либо продолжая преступную деятельность после того, как будет осужден. В таких случаях возникает ряд вопросов уголовно-правового свойства, связанных как с проблемами отражения в квалификации факта совершения нескольких преступлений, так и с проблемами назначения наказания за них.

Причем исторически приоритетное значение поначалу приобрела проблема назначения наказания лицу, виновному в совершении двух или более преступлений. Поэтому и сама множественность (точнее — такая ее разновидность, как совокупность преступлений) рассматривалась в рамках института назначения наказания, а некоторые другие ее понятия (например, повторность и рецидив) изучались в рамках других институтов Общей части,<sup>788</sup> а также довольно детально исследовались при разработке Особенной части, в которой они предусматривались либо как исходные признаки составов конкретных преступлений, либо как квалифицирующие основное деяние признаки.

Время «собирать камни» настало в 70-х годах прошлого столетия, отмеченных пиком исследовательского интереса к множественности преступлений и положивших начало ее структурному обособлению в автономный институт. В дальнейшем понятию и формам множественности уделяется все большее внимание не только в

<sup>788</sup> Например, в известном Курсе уголовного права понятие повторности анализировалось в разделе о субъекте преступления (Курс советского уголовного права: Часть Общая. Т. 1 Л., 1968 С 382–388).

учебной, научной литературе, но и в законопроектной. Так, в разработанном в конце 80-х годов Модельном кодексе статьи, определяющие неоднократность, совокупность и рецидив преступлений, были выделены в отдельную главу, получившую название «Множественность преступлений».<sup>789</sup> Действующий российский УК не соблюдает множественность преступлений в самостоятельную главу, определяя лишь ее основные виды — неоднократность (ст. 16), совокупность (ст. 17) и рецидив (ст. 18), однако эта новелла сама по себе уже представляет значительный шаг вперед.

Будучи формально-юридическим понятием, множественность преступлений представляет собой и определенное социальное явление, которое, как правило, свидетельствует о причинении более значимого ущерба общественным отношениям, о наличии у виновного устойчивой антиобщественной ориентации. В этом плане множественность преступлений, как особая форма преступности, проявляющаяся в неоднократном совершении преступных деяний, является предметом уголовно-социологических и криминологических исследований.

С точки же зрения уголовного права проблема множественности включает в себя три основных аспекта: 1) установление критериев отграничения множественности преступлений от единичных преступлений, а также различных видов множественности друг от друга; 2) определение оснований квалификации по двум или более нормам уголовного закона, 3) применение правил назначения наказания при множественности преступлений. Каждый из указанных аспектов представляет собой самостоятельную проблему, затрагивающую как вопросы учения о преступлении, так и учения о наказании.

Касаясь первого вопроса, необходимо отметить, что множественность всегда есть некоторое количество единичных преступлений, являющихся ее составными частями, элементами. Поэтому для правильного ее определения, равно как и для отграничения множественности преступлений от единичного преступления вначале необходимо определиться с тем, что *единичное преступление представляет собой общественно опасное деяние, содержащее признаки одного состава преступления и квалифицируемое в силу*

*этого по одной статье (части, пункту статьи) Особенной части Уголовного кодекса*

Будучи своего рода элементарной частицей (кирпичиком), из которого складывается множественность преступлений, единичное преступление само далеко не всегда отличается простотой, поскольку может осуществляться не только одним действием (бездействием), но и системой действий (актов бездействия), или влечь за собой не одно, а несколько последствий, отличаясь к тому же разными формами вины в отношении различных последствий. Но от этого данное преступление не перестает быть единичным.

При отграничении множественности от элементарных единичных преступлений, отличающихся простотой своих составов, сложности обычно не возникает. Иначе обстоит дело с отграничением множественности от единичных сложных преступлений, представляющих собой такое уголовно противоправное поведение, которое, хотя и содержит признаки одного состава преступления, но посягает на несколько объектов, характеризуется осложненным видом деятельности, наличием дополнительных последствий и наличием по отношению к ним двух форм вины. Тем более, что сама проблема единичного преступления возникает не в связи с такого рода естественным единством, которое присутствует в простом преступлении, а тогда, когда речь идет о преступлении, реализуемом посредством нескольких действий, каждое из которых, взятое в отдельности, могло бы быть самостоятельным преступлением, но в совокупности своей они признаются уголовным законом как одно единичное преступление.

В этом отношении от *неоднократного* следует отличать *продолжаемое* хищение, представляющее собой единичное, хотя и осуществляемое в несколько приемов, состоящее из нескольких эпизодов преступление, каждый из которых, с одной стороны, обычно содержит все признаки отдельного хищения, а с другой — является лишь частью целого, определенным этапом реализации единого преступного умысла, тождественным с ему предшествующими эпизодами, которые, будучи объединенными одним составом, теряют свою самостоятельность и становятся единым преступлением со сложной структурой. Особое значение это различие приобретает в случаях «качественно-количественного» скачка, когда необходимо точно определить, имеем ли мы дело с неоднократными мелкими

<sup>789</sup> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 109–110.

хищениями, или продолжаемым хищением в значительном размере, с неоднократными хищениями в значительном размере или с продолжаемым хищением в крупном размере.

Исходя из определения продолжаемого преступления, данного в свое время Верховным Судом СССР и пока не подвергаемого сомнению,<sup>790</sup> можно сказать, что продолжаемым хищением считается неоднократное незаконное безвозмездное изъятие имущества, складывающееся из ряда юридически тождественных преступных действий, которые охватываются единым умыслом виновного, имеют общую цель незаконного завладения чужим имуществом и составляют в своей совокупности одно преступление, началом которого признается совершение первого действия из числа последовательных этапов реализации преступного умысла, а окончанием — завершение последнего преступного акта. Как явствует из приведенного определения, оно характеризуется: а) юридической тождественностью действий; б) единством объекта посягательства для каждого отдельного действия; и в) объединением указанных действий единым умыслом виновного и единой целью.

Тождественность действий в продолжаемом хищении означает не совпадение вообще всех фактических обстоятельств каждого эпизода хищения, а сходство юридически значимых признаков, которые в соответствии с законом влияют на квалификацию хищения (способ изъятия имущества, его размер и другие квалифицирующие признаки). Не тождественны действия расхитителя, если они различны по способу завладения имуществом (кража в одном случае и грабеж в другом)<sup>791</sup> или юридически значимому размеру похищенного (одни эпизоды относятся к категории значительных хищений, другие — к

<sup>790</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. (в редакции постановления Пленума от 14 марта 1963 г.) «Об условиях применения давности и амнистии к деящимся и продолжаемым преступлениям» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1977 гг. Ч. 2. М., 1981. С. 77.

<sup>791</sup> Некоторые считают, что из правила о необходимой тождественности способов хищения следует сделать исключение для присвоения и растраты, «которые настолько сходны по своим фактическим обстоятельствам и юридическим признакам, что законодатель счел возможным предусмотреть ответственность за эти преступления в одной и той же статье Уголовного кодекса». Кроме того, «важным обстоятельством, свидетельствующим в пользу признания тождественности этих действий, является полностью совпадающая характеристика субъекта преступления, использующего в том и другом случае свои правомочия для завладения вверенным имуществом» (Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Пинчук В. И. Квалифицированные виды хищений социалистического имущества: Учебное пособие. Л., 1986. С. 9).

крупным), если в одном случае он действовал в одиночку, а в другом — в составе группы или одно хищение являлось простым, а другое квалифицированным.

Единство умысла предполагает его возникновение до начала совершения первого из ряда преступных эпизодов и означает, что каждый отдельный эпизод изъятия осознавался как часть единого целого, этап реализации одного умысла, в то время как при неоднократных хищениях каждый эпизод представляет собой реализацию нового, самостоятельно возникающего умысла на совершение хищения. При этом умысел может быть конкретизированным, когда лицо намеревается похитить определенную денежную сумму или определенное количество материальных ценностей, и неконкретизированным, когда он ставит перед собой цель систематически совершать изъятия в течение неопределенного времени. Таковы, например, присвоение или растрата, совершаемые материально ответственными лицами сдвиг ли не ежедневно, но на небольшую сумму, с намерением делать это до тех пор, пока сохраняется благоприятная ситуация. Другим примером наличия единства умысла может служить следующее дело.

Бирским районным судом Башкортостана Петухов был признан виновным в покушении на совершение кражи и повторной краже чужого имущества, совершенных при следующих обстоятельствах. Около часа ночи он пытался похитить со двора дома мотоцикл, принадлежащий Князеву, но не довел преступление до конца по не зависящим от его воли обстоятельствам, так как из-за неисправности не смог завести его. После этого, проникнув в дом Князева, Петухов похитил его домашнее имущество.

Удовлетворив протест по данному делу, Президиум Верховного суда Республики Башкортостан указал, что п. «б» ч. 2 ст. 158 УК вменен Петухову без достаточных оснований, поскольку покушение за кражу мотоцикла он совершил непосредственно перед проникновением в дом потерпевшего, что свидетельствует о единстве умысла на хищение его имущества.<sup>792</sup>

Для обоснования наличия единого умысла на хищение могут быть также приняты во внимание единство источника, из которого изымается имущество, и сравнительно небольшой промежуток времени между отдельными эпизодами изъятия, образующими в своей

<sup>792</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 6

совокупности единое преступление,<sup>793</sup> хотя указанные признаки отнюдь не являются обязательными показателями продолжаемого хищения. Хищение может быть признано продолжаемым и при изъятии имущества из разных источников, точно так же, как и повторное хищение может быть совершено из того же источника, что и предшествующее<sup>794</sup> Главное отличие видится все же в субъективной стороне. продолжаемое хищение характеризуется единством умысла, тогда как при повторении хищений на совершение первого и последующих изъятий каждый раз возникает новый умысел.

В литературе выделяются два «классических» варианта продолжаемых хищений, которые всегда квалифицируются как единое преступление, независимо от того, какая сумма в итоге похищена, как она изъята и как долго эти изъятия продолжались:

1) субъект единожды совершает какое-либо действие, например, предъявляет подделанный документ (справку о трудовом стаже, инвалидности и т. п.), в результате чего получает возможность систематически на протяжении значительного времени, без дополнительных усилий совершать изъятия имущества (ежемесячно получать пенсию, надбавку к заработной плате и т. п.), которые ввиду неконкретизированности умысла квалифицируются как единое продолжаемое хищение в зависимости от размера фактически изъятого имущества;

2) преступник действует с конкретизированным умыслом на хищение определенного объема материальных ценностей, но технически реализует свой умысел не сразу, а по частям, в несколько приемов, благодаря чему разоблачение его до полного осуществления умысла дает основание квалифицировать содеянное как покушение на хищение в намеченном объеме.

<sup>793</sup> Так, признавая Б – старшего мастера Череповецкого металлургического комбината, виновным в совершении продолжаемого хищения, суд указал на то, что изъятие им шпал, металлической сетки, цемента, кирпичей и досок осуществлялось в относительно небольшой период времени — с апреля по июль 1990 г., с территории одного предприятия, одним способом — путем злоупотребления своим служебным положением, и с одной целью — строительство дачи (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1992 № 4 С 4–5)

<sup>794</sup> Как сказано в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», «хищение должно признаваться повторным независимо от того, изымалось ли имущество из одного или из разных источников, за исключением случаев, когда совершенные деяния могут рассматриваться как продолжаемое преступление»

Итак, хищение не может рассматриваться как неоднократное, если оно осуществлено в несколько приемов, каждый из которых не подлежит самостоятельной юридической оценке, так как он составляет часть единого хищения, в котором материальный ущерб является результирующей многоактного деяния, совершенного одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение именно в таком размере. Условия же, при которых неоднократное совершение преступлений образует множественность, суть следующие.

Прежде всего, понятие множественности отражает количественную сторону того или иного явления и в этом аспекте включает в себя обособленную группу двух или более преступлений, выражаемых при посредстве таких терминов, как неоднократность, совокупность и рецидив. При всем том, что названные термины обозначают различные виды множественности, общим для всех ее разновидностей признаком является именно совершение лицом нескольких самостоятельных преступлений. Это количество (множество как противоположность единичному) является своеобразным юридическим фактом, который активизирует дальнейшую цепь существенных признаков множественности

Одним из таковых является связанность множества преступлений фактом совершения их одним и тем же лицом, так как понятие множества как некоей математической совокупности элементов означает их принадлежность чему-то одному (в нашем случае — единственному субъекту, должному фигурировать во всех эпизодах хищения). Отсюда при вменении признака неоднократности не стоит забывать, что данный квалифицирующий признак характеризуют не совершенное деяние, а субъекта преступления. Обстоятельства же, относящиеся к личности данного преступника, могут учитываться только при решении вопроса о его ответственности, но не лиц, действующих с ним в соучастии. Поэтому при правовой оценке действий соучастников следует иметь в виду, что такой квалифицирующий признак, как совершение хищения неоднократно, необходимо учитывать при квалификации действий лишь тех соучастников, к которым этот признак относится персонально. Например, если кража совершена лицом, ранее судимым за хищение, а содействие ему оказывал пособник, впервые совершающий хищение, то исполнитель должен отвечать по п. «б» ч. 2 ст. 158, а пособник — по ч. 5

ст. 33 и ч. 1 ст. 158 УК, поскольку «неоднократность» касалась только исполнителя.

Далее, множество преступлений (как и всякое множество вообще) образуют только такие элементы, которые обладают определенными характеристическими признаками, свойственными всем элементам этого множества и только им. Таким свойством, определяющим принадлежность того или акта человеческого поведения к данной множественности, является его преступность. Иными словами, речь идет о совершении как минимум двух правонарушений, каждое из которых содержит признаки состава уголовно наказуемого хищения. Если же один эпизод хищения влечет административную ответственность, а второй является уголовно наказуемым, множественность отсутствует. Мелкое (административно-наказуемое) хищение, предшествующее указанным уголовно наказуемым деяниям, не создаст признака неоднократности, поскольку указаний на это не содержится ни в примечании к ст. 158 УК, ни в ст. 7.27 КоАП. Совокупность же мелких хищений, не являющихся преступными, но совершенных при обстоятельствах, свидетельствующих о наличии у виновного общей цели и единого умысла на хищение значительного количества материальных ценностей, может образовать преступление, но единичное.

Преступления, составляющие множественность, должны сохранять свою юридическую значимость на момент вступления приговора суда в законную силу, основаниями для утраты которой являются: вступление в силу закона, устранившего преступность и наказуемость деяния; освобождение от уголовной ответственности; полная реализация возложенной уголовной ответственности, завершающаяся погашением или снятием судимости. Стало быть, последующее хищение нельзя квалифицировать как неоднократное, если предшествующее ему деяние декриминализовано либо за предшествующее преступление лицо в установленном законом порядке: а) освобождено от уголовной ответственности по указанным в законе основаниям, в том числе и за истечением сроков давности уголовного преследования; б) освобождено от дальнейшей реализации уголовной ответственности в любой из форм, предполагающей прекращение состояния осужденности, включая погашение вынесенного приговора давностью его исполнения и досрочное снятие судимости; в) полностью претерпело меры уголовной ответственности.

действие которых завершается погашением судимости. К числу обстоятельств, препятствующих образованию множественности, можно отнести и наличие процессуальных препятствий для возбуждения уголовного дела (например, отсутствие заявления потерпевшего по делам частного обвинения, необходимого в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

Хищение признается неоднократным безотносительно к тому, было лицо осуждено за предшествующее преступление или нет. Важно лишь установить, что к моменту совершения последующего преступления ранее совершенное преступление не погашено сроком давности уголовной ответственности (ст. 78 УК), а в случае осуждения — не снята или не погашена судимость за него (ст. 86 УК).<sup>795</sup> Таким образом, понятие неоднократности хищения охватывает собой как те случаи, когда лицо было судимо за ранее совершенное хищение, так и те, когда лицо одновременно привлекается к ответственности за эти преступления.

Безразличие для конструкции неоднократности факта осуждения за ранее совершенное преступление, входящего в указанную неоднократность на правах предшествующего преступления, указывает на ее частичное совпадение в некоторых своих чертах с другими видами множественности — совокупностью, не предполагающей осуждения ни за одно из входящих в нее преступлений (ч. 1 ст. 17 УК), и рецидивом, возникающим при совершении нового умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1 ст. 18 УК).

<sup>795</sup> Если же учесть, что сроки давности и судимости не столь уж малы, чтобы не вместить в себя события, предшествующие вступлению в силу УК 1996 г., то стоит заметить, что для первых лет его действия немаловажное значение имело положение о том, что признак неоднократности могли образовывать и судимости за аналогичные преступления, которые предусматривались соответствующими статьями УК РСФСР. Однако в данном случае, безусловно, имеются в виду судимости, полученные в РСФСР или хотя бы и в других республиках, но в период существования СССР. Судимости же в других странах СНГ после прекращения существования СССР не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений, но могут учитываться при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства в соответствии со ст. 76 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран — участниц СНГ от 22 января 1993 г. (см. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Российская газета 1995 31 мая)

Отмеченное пересечение различных форм множественности, также могущее быть признанным одним из общих свойств института множественности в целом, постоянно следует иметь в виду, ибо в нем кроется немало парадоксов. Но об этом речь впереди, а пока ограничимся резюмирующей констатацией, что *множественность преступлений признается наличие в одном или нескольких деяниях лица двух или более составов преступлений, по которым не утрачены правовые основания для учета при квалификации, осуждению или назначении наказания.*

Одной из конкретных форм множественности преступлений является неоднократность преступлений, каковой признается совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных, как правило, одной статьей или частью статьи УК, а как специально оговоренное исключение — и различными его статьями (ч. 1 ст. 16 УК). Изложенное понятие содержит указание на два признака неоднократности *количественный* и *качественный*. Первый указывает на совершение лицом как минимум двух преступлений; второй — на их тождественность либо однородность этих преступлений. В зависимости от этого множественность преступлений, называемых неоднократностью, можно подразделить на *тождественную* и *однородную*.

По общему правилу, неоднократность предполагает совершение юридически тождественных преступлений, т. е. предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи УК и потому полностью совпадающих по всем составообразующим признакам.<sup>796</sup> Совпадение же юридически значимых признаков ряда совершенных преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, позволяет объединять их общей квалификацией. Таковы требования ч. 3 ст. 16 УК, предписывающей квалифицировать совершенные лицом преступления в случаях, когда их неоднократность предусмотрена в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание. *только* по соответствующей части статьи настоящего Кодекса, предусматривающей наказание за указанную неоднократность. Следовательно, при совершении двух или более не отличающихся по квалификации хищений, например, нескольких краж, каждая из

<sup>796</sup> Несовпадение при этом отдельных второстепенных признаков совершенных преступлений (времени, места и пр.) совершенно неизбежно и не дает оснований утверждать, что указанные преступления не являются тождественными

которых, взятая сама по себе, образует ч. 1 ст. 158 УК, содеянное в целом полностью охватывается п. «б» ч. 2 ст. 158 УК.

Иными словами, предшествующее преступление не требует самостоятельной квалификации, если оно тождественно вновь совершенному по всем основным юридическим признакам (несколько краж, несколько грабежей и т. д.). Если же данному хищению предшествовало иное преступление из числа названных в прим. 3 к ст. 158 УК (например, краже предшествовал грабеж), то они должны квалифицироваться самостоятельно.

Аналогичным образом осуществляется квалификация хищений, совершенных не только единым способом, но и имеющих однотипные квалифицирующие признаки, завершенных на одной и той же стадии, а также при одной и той же роли лица в каждом из них (неоднократная групповая кража, неоднократное покушение на мошенничество, неоднократное подстрекательство к грабежу и т. д.).

Так, действия осужденных по эпизоду кражи автомашины К были квалифицированы судом первой инстанции по п. «а», «г» ч. 2 ст. 158, а по эпизоду кражи автомобиля Р — по п. «а», «б», «г» ч. 2 ст. 158 УК с назначением наказания по каждому эпизоду кражи и его дальнейшим определением по совокупности преступлений

Президиум Верховного Суда РФ, констатируя, что в данном случае действия виновных, совершивших две кражи, квалифицированы по одной статье и части статьи, изменил приговор, квалифицировав содеянное по п. «а», «б», «г» ч. 2 ст. 158 УК и исключив п. «а», «г» ч. 2 ст. 158 УК как излишние<sup>797</sup>

*Однородная неоднократность* образуется за счет включения в структуру данной множественности не вполне юридически тождественных, хотя в чем-то родственных посягательств. Таковыми для каждого отдельной формы хищения являются другие его формы, различающиеся лишь по способу, но не по сути завладения чужим имуществом, а для хищений в целом — иные преступления против собственности, хотя и не содержащие в себе признаков хищения, но совершаемые по корыстной мотивации, а также хищения изъятых из гражданского оборота или ограниченных в этом обороте предметов, предусмотренные (в силу своеобразия поражаемого при этом объекта) другими разделами и главами УК.

Исходя из отмеченного родства, неоднократность в посягательствах на собственность (в исключение от общего правила, требую-

<sup>797</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2000 № 7 С. 13

шего для ее образования «тиражирования» одного и того же преступления) трактуется более широко, допуская возможность признания неоднократными и преступлений, предусмотренных различными статьями, но лишь в случаях, предусмотренных Особенной частью УК. Применительно к хищениям такое исключение из указанного правила оговорено в прим. 3 к ст. 158 УК, согласно которому «неоднократным в статьях 158–166 настоящего Кодекса признается совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных этими статьями, а также статьями 209, 221, 226 и 229 настоящего Кодекса».<sup>798</sup>

Таким образом, для всех форм хищения предусмотрены единые условия неоднократности, заключающиеся в том, что кража, мошенничество, присвоение, растрата, грабеж, разбой и хищение предметов, имеющих особую ценность, признаются неоднократными тогда, когда они совершены лицом, ранее совершившим любое из перечисленных преступлений либо вымогательство (ст. 163), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), бандитизм (ст. 209), хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229).

Точно такое же правило должно применяться к другим способам хищения, предусмотренным ст. 159–166, которые, сочетаясь между собой в самых различных комбинациях либо имея в качестве предшествующего преступления деяния, указанные в ст. 209, 221, 226 и 229 УК, считаются неоднократными. При этом признак неоднократности применяется независимо от того, сколько преступлений из числа названных было совершено прежде и в каком сочетании.

<sup>798</sup> С указанным положением корреспондирует прим. к ст. 221 УК, в соответствии с которым неоднократным в названной статье, а также в ст. 226 и 229 УК признается совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных этими статьями, а также ст. 158–164 или 209 УК

В свете частичного совпадения неоднократности с совокупностью, объясняемого тем, что ее (неоднократность) образуют преступления, предусмотренные не только одной статьей или частью статьи, но и различными статьями, весьма важное значение приобретает различие неоднократности тождественных преступлений и неоднократности однородных преступлений.

Усиление ответственности за тождественную неоднократность посредством использования данной формы множественности в качестве признака, трансформирующего основной состав в квалифицированный, оправдано тем, что санкция данного состава рассчитана на множество преступлений. Данный порядок, следовательно, избавляет от необходимости назначения наказания за каждое из совершенных преступлений, образующих данную множественность, а затем определять его в целом, руководствуясь принципом частичного или полного сложения наказаний, как это делается в отношении совокупности преступлений (ст. 69 УК). При этом во многих случаях наказание, установленное санкциями рассматриваемых квалифицированных составов хищений, является меньшим того, которое могло бы быть назначенным, действующим суд в подобных ситуациях по правилам назначения наказания по совокупности преступлений, установленных ст. 69 УК.

Введение же в законодательство однородной неоднократности, позволяющей в ряде случаев включать в нее и преступления, не отвечающие признаку их предусмотренности одной статьей или частью статьи УК, означает, что в случаях повторения однородных преступлений кроме неоднократности возникает еще одна разновидность множественности — реальная совокупность, представляющая собой совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи УК, ни за одно из которых лицо не было осуждено (ч. 1 ст. 17 УК). Поскольку же при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность по соответствующей статье или части статьи УК, содеянное в таких случаях квалифицируется по совокупности двух статей, в которой одно из однородных преступлений отражается в квалификации другого, определяя его как неоднократное. Такая ситуация имеет место при совершении нескольких хищений, предусмотренных различными статьями УК. Например, если после кражи совершается грабеж, то квалификация будет следующей: ч. 1 ст. 158 и

п. «б» ч. 2 ст. 161 УК (реальная совокупность хищения путем кражи и грабежа, в квалифицированности которого одновременно отражается неоднократность данных хищений).<sup>799</sup>

В результате возникает пересечение двух множеств, которым называется множество элементов, общих данным множествам. Таким элементом в данном случае является множество однородных преступлений, которое принадлежит как неоднократности, так и совокупности преступлений, порождая проблемы с квалификацией.

С точки зрения математической, образование подобной конструкции вполне мыслимо в результате произведения операций над множествами, отвечающих условиям сочетательности и переместительности. С точки же зрения юридической в указанной конструкции очевиден изъян, дающий основания для сомнения как в ее собственной обоснованности, так и в гармоничности института множественности в целом. Проблема заключается в том, что, оставаясь исключительно в рамках *правопознания*, можно как угодно

<sup>799</sup> Указанная формула квалификации признается многими авторами (см.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 299; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1999. С. 147; Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л. Л. Кругликова. М., 1999. С. 315), хотя в литературе встречаются и другие предложения. Так, некоторые авторы считают, что если краже чужого имущества предшествовал разбой, то содеянное надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 162 и по ч. 1 ст. 158 УК, а также по ч. 2 ст. 158 УК как неоднократную кражу (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 1999. С. 23). Обоснованием же данного решения служит предложение изложить ч. 3 ст. 16 УК в следующей редакции: «В случаях, когда неоднократность преступлений предусмотрена в статьях Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, каждое из входящих в неоднократность преступлений квалифицируется самостоятельно. Все эти деяния одновременно образуют также совокупность преступлений...» (Скуратов Ю. И., Лебедев В. М., Побегайло Э. Ф. Послесловие // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации М., 1996. С. 801). Примерно такое же предложение высказано Ю. И. Бытко (см. Бытко Ю. И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве. Саратов 1998. С. 186).

Если это предложение будет принято, то, как справедливо отмечает Б. В. Волженкин, даже тождественные преступления придется квалифицировать не только как неоднократные, но и по правилам совокупности преступлений и по тем же правилам назначать наказание. Так, действия виновного, совершившего три обычные кражи, будут квалифицироваться по ч. 1 ст. 158 и дважды по ч. 2 ст. 158 УК, и соответственно при сложении назначенных наказаний общий срок наказания может исчисляться в пятнадцать лет, что абсолютно неприемлемо с точки зрения принципа справедливости (Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12. С. 4–5).

классифицировать преступления, устанавливая взаимоотношения между ними в пределах самых различных множеств, включая даже пустые множества. Вступая же в сферу *правоприменения* и подчиняясь его логике, невозможно вслед за «а», т. е. квалификацией данных преступлений посредством установления признаков составов, сформулированных в диспозициях соответствующих норм, не сказать и «б», применив санкцию. Но именно здесь мы и сталкиваемся с рядом парадоксов.<sup>800</sup>

Ведь если совершение тождественных преступлений требует квалификации только по соответствующей части статьи УК, предусматривающей наказание за неоднократность преступлений (ч. 3 ст. 16), и соответственно применения указанной в ней единственной санкции, то совершение двух или более преступлений, хотя и признаваемых неоднократными в силу своего родства, но все же предусмотренных различными статьями или частями УК, требует возложения ответственности за каждое входящее в данную совокупность преступление (ч. 1 ст. 17 УК), т. е. одновременного применения множества санкций, одна из которых уже, как правило, удвояна с расчетом на неоднократность совершаемых преступлений. Последующее же определение окончательной меры наказания по правилам его назначения по совокупности преступлений (ст. 69 УК) означает вторичное увеличение санкции на основании множества совершенных преступлений, причем увеличение, далеко не всегда оправданное тяжестью совершенных преступлений и потому противоречащее ч. 2 ст. 6 УК, устанавливающей, что никто не может дважды нести уголовную ответственность за одно и то же преступление.

Иллюстрацией тому, что в данном случае происходит именно двойной учет множественности как таковой, а не учет совокупной общественной опасности входящих в нее преступлений, может слу-

<sup>800</sup> В литературе неоднократно обращалось внимание на возникающие при этом коллизии между неоднократностью и совокупностью преступлений (см.: Волженкин Б. В. Неоднократность преступлений, их совокупность и рецидив по Уголовному кодексу РФ 1996 г. // Проблемы борьбы с преступностью в условиях Северо-Кавказского региона. Тезисы докладов и сообщений участников межвузовской научно-практической конференции. Ростов-н/Д, 1997. С. 12–14; Волженкин Б. В. Модельный Уголовный кодекс для государств — участников СНГ и новое уголовное законодательство России // Проблемы уголовного права в связи с реформой уголовного законодательства: Сборник научных трудов. М., 1997. С. 19–20; Попов А. Неоднократность умышленных убийств // Уголовное право. 1998. № 1. С. 28–31).

жить следующий пример. При том, что совершение двух грабежей, образующее неоднократность преступлений, представляет более высокую совокупную опасность, чем сочетание кражи и грабежа, максимальное наказание за два грабежа не может превышать 7 лет лишения свободы, тогда как за совершение кражи и грабежа оно может достигать 10 лет лишения свободы с учетом ч. 3 ст. 69 УК, обязывающей при определении окончательного наказания за совокупность преступлений, содержащую в себе хотя бы одно из преступлений минимума средней тяжести, руководствоваться исключительно принципами сложения наказаний.<sup>801</sup>

Такой же порядок самостоятельной квалификации (и соответственно — назначения отдельного наказания за каждое преступление с последующим их сложением в совокупное наказание) может применяться и при совершении, на первый взгляд, тождественных, но все же не укладывающихся в рамки одного состава деяний. Так, еще в период действия прежнего УК было выработано правило, что совершение лицом нескольких тождественных преступлений, но с разными квалифицирующими признаками, указанными в различных частях одной и той же статьи, также образует совокупность преступлений.

Приняв во внимание это положение и увеличив (по сравнению с предшествующим УК) объем совокупности за счет указания не только на различные статьи, но и на различные части одной и той же статьи, законодатель все же не «дотянул» ее определение до того, которое в свое время было выработано судебной практикой и закреплено в постановлениях Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР, указывающих, что правила назначения наказания по совокупности преступлений применяются в случае квалификации содеянного как по различным статьям, так и по разным частям или пунктам одной и той же статьи уголовного закона (когда такие части или пункты предусматривают самостоятельные составы преступлений и имеют свои санкции), а также в случаях совершения лицом одно-

<sup>801</sup> Этот и другие не менее наглядные примеры того, как менее опасные комбинации множественности преступлений могут повлечь более строгое наказание, тогда как более опасные комбинации «стоят» меньше приведены в работах Б. В. Волженкина, С. Ф. Милюкова и некоторых других авторов (см. Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ. С. 4. Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб. 2000. С. 64–68).

родных действий, из которых одни квалифицируются как оконченное преступление, а другие как приготовление, покушение или соучастие в преступлении.<sup>802</sup>

Таким образом, для признания хищения неоднократным не имеет значения, является ли лицо, ранее его совершившее, исполнителем или иным соучастником, было ли прежнее хищение оконченным или нет. Вместе с тем ролевое различие или различная степень осуществления преступного намерения при совершении даже тождественных по способу хищений дает кроме неоднократности еще и совокупность преступлений. Иначе говоря, при совершении в одном случае покушения на хищение или участия в хищении в роли организатора, подстрекателя, пособника, а в другом — окончанного хищения или хищения с исполнительской ролью, действия виновного по каждому из указанных преступлений должны квалифицироваться самостоятельно.<sup>803</sup> При этом второе и последующие хищения рассматриваются как неоднократные.

В итоге смешанную множественность, представляющую собой комбинацию неоднократности и совокупности, образуют два или более хищений: а) предусмотренных разными статьями (например, кража и грабеж) или б) разными частями одной и той же статьи УК (простая кража и кража в крупных размерах) либо в) завершенных на разных стадиях преступной деятельности (когда, например, одна кража была оконченной, а вторая прервана на стадии покушения), а также г) осуществленных при разном ролевом участии в них одного и того лица (исполнителя — в одном случае и пособника, подстрекателя либо организатора — в другом).

Но в таком случае получается, что совершение одной простой кражи и покушения на такую же кражу, требующих квалификации по ч. 1 ст. 158, а также ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 158 УК повлечет

<sup>802</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 июня 1977 г. «О некоторых вопросах, возникающих в практике назначения судами РСФСР наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1977. № 9. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1981. № 5. С. 8.

<sup>803</sup> См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам».

назначение более строгого совокупного наказания, нежели совершение двух (и сколь угодно более!) краж, квалифицируемых по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК, хотя недоведение одной из краж до конца, хотя бы и по не зависящим от виновного обстоятельствам, при равной степени его субъективной опасности объективно менее опасно в силу непричинения имущественного ущерба собственнику или иному законному владельцу имущества, а наказание должно назначаться в зависимости от степени общественной опасности не только личности виновного, но и совершенного им преступления (ч. 1 ст. 6 и ч. 3 ст. 60 УК).<sup>804</sup>

Квалификация же содеянного в рассматриваемом примере по ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 158 УК, порождая иллюзию наличия множества неоконченных краж, напротив, приведет к занижению наказания, которое в составе приготовления ограничено половиной, а в составе покушения — тремя четвертями максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного

<sup>804</sup> Напрашивается вывод, что законодатель руководствовался в данном случае известным правилом недоделанное хуже неделанного. Но это кредо хорошо для ответственной общественно полезной деятельности, предполагающей стремление доводить любое начатое дело до конца. И в самом деле, кому нужен недостроенный объект, служащий лишь памятником «закопанным» деньгам. Не лучше ли вообще не начинать его, распорядившись финансовыми средствами более разумным образом? В отношении же общественно вредной деятельности должно действовать иное правило — чем далее лицо от намеченной преступной цели, тем лучше для общества. Тем больше у этого общества оснований для назначения менее строгого наказания («неудачнику»).

Действительная причина резкого обнажившегося противоречия между неоднократностью и совокупностью лежит, конечно, в ином — в измененном порядке назначения наказания по совокупности преступлений. Если прежние правила предлагали на выбор применение принципа поглощения менее строгого наказания более строгим либо принципа частичного или полного сложения назначенных наказаний, но в пределах установленных санкцией статьи, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ст. 40 УК РСФСР 1960 г.), то новый порядок назначения наказания по совокупности преступлений предлагает руководствоваться изложенным правилом только в отношении совокупности, состоящей из преступлений небольшой тяжести (ч. 2 ст. 68 УК РФ 1996 г.). Если же хотя бы одним из преступлений, совершенных по совокупности, является преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким, суд лишен не только возможности выбора принципов при определении окончательного наказания (будучи обязанным назначать его только путем частичного или полного сложения), но и ограничителя в виде максимального срока или размера наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из входящих в совокупность преступлений (имея право выходить за пределы санкций, предусмотренных за преступления, входящие в совокупность, и назначать наказание до 25 лет лишения свободы).

соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление.

Обращая внимание на эту проблему, некоторые авторы предлагают отказаться от практики квалификации «по совокупности статей УК об оконченном и неоконченном преступлении одного и того же вида либо о соучастии в нем, а квалифицировать содеянное лишь по части статьи УК с квалифицирующим признаком неоднократности».<sup>805</sup> Но вряд ли данная рекомендация может быть признана приемлемой, поскольку в статьях Особенной части, в том числе и квалифицируемых по признаку неоднократности, описаны оконченные деяния исполнителя. Стало быть, игнорирование ст. 30 или 33 УК в указанных ситуациях, равно как и вменение их в отношении всего множества преступлений, будет противоречить прямому указанию ч. 3 ст. 29 и 34 УК о необходимости такого рода ссылки на указанные статьи, являющиеся составообразующими лишь для неоконченной преступной деятельности и участия в преступлении не в качестве исполнителя.

Таким образом, в ситуациях, когда хотя бы одно из преступлений, образующих множественность, не окончено либо виновный участвовал в его совершении в качестве пособника, подстрекателя или организатора, одновременное применение правил о неоднократности и совокупности просто неизбежно, что, вопреки справедливости, завышает совокупную общественную опасность по существу тождественных, но юридически требующих разной оценки преступлений. Такого рода комбинированная множественность, когда наказание за второе преступление и так определяется как за неоднократно совершенное, а сверх того еще и складывается с наказанием, назначенным за первое преступление, невольно наводит на мысль о том, что за первое преступление виновный как бы несет ответственность дважды.

На размышления о нарушении принципа справедливости, согласно которому никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК), наводит и пересечение неоднократности с рецидивом преступлений, образующимся в результате того, что в зависимости от наличия или отсутствия

<sup>805</sup> Лесниевски-Костарева Т. А., Малков В. П. Назначение наказания по совокупности преступлений // Комментарий судебной практики. Вып. 5 М., 1999 С. 187

вия судимости за предшествующее преступление неоднократность хищений подразделяется на две разновидности: а) *не связанную с осуждением* лица за ранее совершенное преступление, но предполагающую совершение двух или более хищений в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности, и б) *связанную с предшествующей судимостью* за одно из ранее совершенных преступлений, предусмотренных примечанием к ст. 158 УК, и совершением в пределах срока ее погашения нового однородного преступления.

Если усиление ответственности за неоднократность, не связанную с осуждением лица за ранее совершенное преступление, оправдано тем, что санкция состава, указывающего на данный квалифицирующий признак, рассчитана не на одно, а на весь «тираж» подпадающих под нее совершенных преступлений, то ужесточение ответственности за неоднократность, связанную с уже состоявшимся осуждением за предшествующее преступление, можно объяснить только учетом личности преступника, коль скоро за ранее совершенное преступление он уже был наказан. В самом деле, за совершение, например, простой кражи может быть назначено максимально возможное наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года, тогда как наказание за точно такую же кражу, совершенную лицом, имеющим судимость, может составить уже 6 лет, а при наличии двух судимостей — 10 лет лишения свободы. Не является ли эта разница в 3 и 7 лет по сравнению с наказанием, грозящим лицу, совершившему кражу впервые, повторным наказанием за те преступления, за которые лицо уже было наказано? Не будет ли такого рода квалификация означать вменение уже вмененного? Указанное соображение и дает основание для вывода о том, что вменение прежней судимости в качестве квалифицирующего признака вновь совершенного преступления противоречит принципу справедливости, поскольку лицо, его совершившее, по существу отвечает еще раз за прошлое преступление.

Где же выход из коллизии между институтами неоднократности, совокупности и рецидива, порожденный совпадением неоднократности, с одной стороны, с совокупностью (в той их части, где они представляет собой сочетание однородных преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено), а с другой — с рецидивом (в той их части, где они являют совершение нового преступления ли-

цом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление)? «Он на удивление прост, логичен и был предложен разработчиками Модельного уголовного кодекса для государств — участников СНГ, — отвечает на этот вопрос Б. В. Волженкин — Последовательное проведение принципа справедливости требует полного отказа от использования неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих признаков. Подход должен быть единым во всех случаях: преступник наказывается за содеянное, а характеризующие его личность обстоятельства, в том числе судимость, учитываются в пределах относительно определенной санкции, предусмотренной законом за вменяемое лицу деяние».<sup>806</sup> В итоге из всех видов множественности осталась бы только совокупность, предполагающая сочетание любых преступлений (тождественных, однородных, разнородных), ни за одно из которых лицо не осуждено. Его ответственность в данном случае будет наступать за каждое из совершенных преступлений по соответствующей статье или части статьи УК, а окончательное наказание определяться по правилам назначения наказания по совокупности преступлений. Только такой подход и способен, по мнению автора, реализовать принцип справедливости и идее неотвратимости ответственности за каждое преступление.<sup>807</sup>

В простоте указанному пути, конечно, не откажешь. Последовательность же сторонников этого пути вызывает сомнение, ибо она требует полного отказа не только от использования неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих признаков, но и от

<sup>806</sup> Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ.

<sup>807</sup> Одним из разработчиков Модельного УК настаивавшим на отказе от выделения такой формы множественности, как неоднократность, и на соответствующем расширении другой ее формы — совокупности, был также С. Ф. Миллюков (см. Миллюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа С. 68).

Несмотря на то, что российский законодатель не прислушался к этой рекомендации, ничто не мешало ему сделать это еще при принятии нового УК РФ, поскольку работа над последним продолжалась после того, как Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ приняла на седьмом пленарном заседании 17 февраля 1996 г. Модельный УК), предложения об исключении неоднократности из множественности преступлений и признании ее составной частью совокупности преступлений вновь и вновь появляются в литературе (см., напр. Бражник Ф. Множественность преступлений — отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право. 2000. № 3. С. 7–8).

<sup>808</sup> Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12. С. 5.

каких-либо ограничений на определение максимально возможного предела совокупного наказания, как это существует в тех странах мира, где неоднократность не признается самостоятельным видом множественности, а считается составной частью совокупности преступлений, при наличии которой закон предписывает назначать окончательное наказание путем полного сложения наказаний, назначенных за каждое из входящих в совокупность преступлений, либо путем последовательного их исполнения.

Апеллируя к законодательству этих стран, Ф. Бражник выражает сожаление по поводу того, что «наука уголовного права СССР серьезно не анализировала уголовное законодательство зарубежных государств по этому вопросу и косвенным путем высмеивала его содержание как одиозное», приводя в качестве примера приговор Мадридского суда одного из преступников к тюремному заключению на срок 6616 лет 6 месяцев и один день.<sup>808</sup> Огорчает его и ирония в печати постсоветского периода по поводу осуждения американского гражданина к трем пожизненным срокам тюремного заключения и сверх того — еще к десяти годам.<sup>809</sup> «Страны, не ограничивающие продолжительность лишения свободы определенным сроком при сложении (исполнении) наказаний, назначенных по совокупности преступлений, — объясняет Ф. Бражник, — обосновывают это необходимостью строго соблюдать принцип неотвратимости уголовного наказания — отбывай столько — сколько заслужил... С этой точкой зрения можно соглашаться или не соглашаться, но доля правды в ней все-таки содержится».<sup>810</sup> Тем не менее, принимая во внимание практическую неисполнимость столь чрезвычайно продолжительного лишения свободы, а также его не отличимость от пожизненного лишения свободы, автор считает оправданным установление предельного срока лишения свободы, назначаемого при осуждении за множественность совершенных преступлений, приходя в конце концов к выводу, что «предпочтительнее выглядит наше уголовное законодательство, установившее допустимые пределы сложения наказаний в виде лишения свободы

<sup>808</sup> Рекордный срок // Советская юстиция. 1967 № 18. С. 25

<sup>809</sup> Аргументы и факты: 1999 № 36.

<sup>810</sup> Бражник Ф. Множественность преступлений — отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право 2000 № 3 С. 8.

при назначении его по совокупности преступлений и по совокупности приговоров».<sup>811</sup>

Но повышение планки с уровня санкции статьи Особенной части на более высокий уровень, установленный Общей частью, хотя и приближает нас в какой-то мере к справедливости и неотвратимости ответственности за каждое входящее в нее преступление, проблемы в целом все же не решает, но лишь переносит ее на другой уровень, с преодолением которого при суммировании неизбежно включается все тот же механизм поглощения всех остальных слагаемых. Выходит, справедливость не торжествует? Хорошо, что вместе с нею не рухнет уголовное право, ибо его «свайное основание» составляет не только принцип справедливости.

Будучи положенными в основание всей системы уголовно-правовых норм, такие принципы, как законность, равенство граждан перед законом, виновность, справедливость и гуманизм уголовно-правового воздействия, сами образуют внутренне взаимосвязанную совокупность, целостную систему, отмеченную отношениями их «переплетения», взаимоподдержки, с одной стороны, и их противоречивости, взаимоисключаемости — с другой. Отсюда вытекает, что уголовное право не может следовать какому-то одному принципу, жаль бы важен он ни был, так как выполняет не одну, а несколько различных функций, одинаково важных для осуществления уголовной политики государства. Например, последовательное следование принципу равенства при избрании меры ответственности за совершенное преступление сделало бы излишним существование относительно определенных и альтернативных санкций и привело бы к формализму. Поэтому дискуссия о том, что является «идеалом» в уголовном праве — скажем, равенство или индивидуальный подход — не имеет смысла. Одно без другого невозможно.

С этой точки зрения, для разрешения проблемы пересечения неоднократности с совокупностью, при котором она входит в совокупность в виде подмножества, можно предложить и другой путь — возвращение к существующему прежде порядку, при котором выбор между принципами поглощения и сложения наказаний при определении совокупного наказания отдавался на усмотрение суда, а рамки окончательного наказания ограничивались пределами санкции ста-

<sup>811</sup> Там же.

ть, предусматривающей более строгое наказание. Для этого достаточно, переместив на 5-ю и 6-ю позиции соответственно ч. 4 и 5 нынешней ст. 69 УК, дополнить ее частью 4 следующего содержания: «Если преступления, совершенные по совокупности, квалифицируются одновременно как неоднократные, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей, предусматривающей более строгое наказание».

Тем самым суд получил бы возможность выбирать тот или иной принцип назначения совокупного наказания за однородные преступления, исходя из того, является ли их нетождественность содержательной или она продиктована формально-догматическими, юридико-техническими соображениями необходимости отражения в квалификации, например, того, что одно из множества неоднократных преступлений было не доведено до завершения. Очевидно, что в последнем случае нет никакой надобности складывать наказание, допустим, за кражу и наказание за покушение на кражу.

Стремление же провести такой математический расчет, который заранее позволил бы найти возможность определять точный эквивалент совершенного преступления с помощью назначения того или иного срока наказания, более соответствует рационалистическим веяниям времени господства раннеклассических представлений о справедливости, основанных на постулате о праве независимого существа, надлежащим образом предупрежденного о неотвратимой в условиях режима строгой законности санкции, свободно выбирать свой образ поведения и вытекающей отсюда обязанности расплачиваться за свой выбор по своего рода прейскуранту, коим является в данном случае уголовный закон, устанавливающий социальную цену того или иного человеческого поступка.

Эта идея обнаруживается в разном проявлении у реформаторов эпохи Просвещения (будь то принцип законности права, извлеченного из общественного договора, или принцип полезности и психологического принуждения, ведущие к превентивному устрашению), но в общем и целом эта модель, слишком тесно связанная с догматом свободы воли, ведет к зарождению серьезной научной дискуссии о смысле и назначении наказания, когда на смену идее заранее установленных санкций, учитывая которые, человек как «хозяин

своих поступков» свободно выбирает между добром и злом, приходит идея изучения личности преступника для принятия к нему отнюдь не всегда зависящих от тяжести деяния мер безопасности, направленных на его обезвреживание.

С этого момента основные подходы к решению уголовно-правовых проблем структурируются в рамках двух направлений, получивших наименование классического и социологического. Один из главных вопросов, который вызывал и продолжает вызывать расхождение мнений между ними, — это проблема основания уголовной ответственности. Последователи классической школы видят его в преступлении как деянии, запрещенном законом, представители социологической — в личности преступника. Причем это противостояние (в лице неоклассицизма и современных концепций социальной защиты, освобожденных от био-социального фатализма позитивистской школы) продолжается по сей день, накладывая существенный отпечаток на формирование культуры уголовного права. Сегодня уже, видимо, не существует ни одной уголовно-правовой системы, отличающейся своей идеологической чистотой и не содержащей в себе как классических, так и социологических компонентов.

Так, УК РФ 1996 г., с одной стороны, отказался от использования признака, квалифицирующего ответственность за преступление для специального субъекта — особо опасного рецидивиста, дабы, как утверждали разработчики закона, избавиться от недопустимого переноса тяжести этой ответственности с деяния на личность преступника, а с другой — сохранил неоднократность и судимость в качестве квалифицирующего признака, а неоднократную судимость — в качестве особо квалифицирующего признака. Но ведь лицо, несколько раз судимое, например за кражи или разбои, и есть, как справедливо замечает Б. В. Волженкин, особо опасный рецидивист, если пользоваться старой терминологией.<sup>812</sup>

Однако заметим, что предлагаемое автором исключение рецидива также не обеспечивает «полной» справедливости, переводя социологические элементы из разряда квалифицирующих обстоятельств в разряд отягчающих, коль скоро в УК содержатся понятия

<sup>812</sup> Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ

простого, опасного и особо опасного рецидива (ст. 18), а также правила их учета при назначении наказания, правда, уже в пределах санкции, предусмотренной законом за вменяемое преступление (ст. 68). Следовательно, отказ от придания судимости статуса квалифицирующего признака во всех статьях УК, где он фигурирует, и приведение их в соответствии со статьями, где судимость не указана в качестве обстоятельства, влияющего на квалификацию преступления, позволит лишь унифицировать реакцию государства на факт совершения любого преступления, при назначении наказания за которое рецидив признавался бы обстоятельством, характеризующим только личность виновного, должную учитываться в силу ч. 3 ст. 60 УК, а также обстоятельством, отягчающим наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК), т. е. учитываемым судом при определении виновному вида и размера наказания в рамках относительно определенной санкции, и повышающим его нижний предел (ч. 2 ст. 68 УК)<sup>813</sup> Парадокс однако состоит в том, что, снизив тем самым уровень ответственности для лиц, имеющих судимость, мы подняли бы ее для лиц, не имеющих таковой, коль скоро при таком раскладе неоднократность преступлений в нынешнем ее понимании полностью поглотилась бы реальной совокупностью.

Пока же существует неоднократность, связанная с предшествующей судимостью за одно из ранее совершенных преступлений, предусмотренных примечанием к ст. 158 УК, и совершением в пределах срока ее погашения нового однородного преступления, установление неоднократности данного рода предполагает определение порядка учета судимости за ранее совершенное преступление при новом осуждении виновного в нем лица.

В этой связи необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что ст. 57 предшествующего УК РСФСР содержала правило о том, что если лицо, отбывшее наказание, до истечения срока погашения судимости вновь совершит преступление, то течение срока, погашающего судимость, прерывается и этот срок по

<sup>813</sup> Кроме того, влияние рецидива, как и ныне, будет распространяться на установление наличия или отсутствия оснований для освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также на порядок его исполнения, предопределяемый. В частности, соответствующим видом режима и условиями отбывания лишения свободы, устанавливаемыми в соответствии со ст. 58 УК и соответствующими статьями УИК

первому преступлению исчисляется заново после фактического отбытия наказания (основного и дополнительного) за последнее преступление. В таких случаях лицо считалось судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкое из них.

Действующий УК такого правила не содержит, поскольку в соответствии со ст. 86 судимость за каждое преступление погашается самостоятельно по истечении необходимого для этого срока, течение которого какими-либо обстоятельствами не прерывается. И только при назначении наказания по совокупности преступлений или приговоров срок погашения судимости исчисляется после отбытия наказания по совокупности приговоров.

Если же лицо было осуждено за несколько преступлений либо по нескольким приговорам, то срок погашения судимости для каждого преступления исчисляется аналогично, но после отбытия этим лицом окончательного наказания, назначенного по совокупности преступлений или приговоров.

При этом начальным пределом срока, в рамках которого совершившее преступление лицо считается судимым, является момент вступления приговора суда в законную силу, а конечным — снятие судимости в случаях, предусмотренных законом, или ее погашение по истечении после отбытия наказания определенного срока, установленного ч. 3 ст. 86 УК. С этого момента аннулируются и все правовые последствия судимости, в связи с чем важно установить, на какой момент необходимо учитывать наличие судимости: на момент совершения преступления или на момент вынесения приговора.

Представляется, что установление факта наличия либо отсутствия судимости за предыдущее преступление необходимо связывать с моментом совершения последнего деяния. Именно на момент его совершения органы следствия и суд устанавливают наличие в нем всех признаков состава преступления, являющегося основанием уголовной ответственности. Поэтому, если на момент совершения последнего деяния судимость за предыдущее преступление не была снята или погашена, то она подлежит учету при определении неоднократности, рецидива и назначении наказания независимо от того, до ко времени рассмотрения дела в суде срок погашения судимости может истечь.

Кроме того, что вопрос о квалификации хищения как неоднократного или образующего рецидив вследствие имеющейся у лица неснятой и непогашенной судимости за ранее совершенное тождественное или однородное преступление сам по себе служит свидетельством пересечения неоднократности с рецидивом, он еще и порождает другой вопрос об учете неснятых и непогашенных судимостей за преступления, совершенные лицом в несовершеннолетнем возрасте, при признании в содеянном им признака неоднократности, поскольку в ч. 4 ст. 18 УК говорится о том, что судимости за преступления, совершенные лицом в данном возрасте, не учитываются при признании рецидива преступлений.

Например, 9 февраля 1998 г. районным судом г. Астрахани Яковлев, 16 января 1978 года рождения (судимый 24 марта 1993 г. по ч. 2 ст. 144 УК РСФСР и 2 февраля 1995 г. по ч. 2 ст. 144, ст. 15, ч. 2 ст. 144 УК РСФСР) был признан виновным в том, что в период с 4 по 7 марта 1997 г. украл из кустов, расположенных на территории дачного участка, трех кроликов, принадлежавших Ларькову, причинив ему незначительный ущерб на сумму 150 тыс. руб.; 19 марта 1997 г. похитил имущество на сумму 2 506 300 руб. из контейнера на дачном участке Дьяконовой, куда он проник по предварительному сговору с Овчаренко, причинив потерпевшей значительный ущерб, и 27 марта 1997 г., находясь в квартире Нуртаиной, украл принадлежавшую ей норковую шапку стоимостью 485 тыс. рублей, причинив значительный ущерб. В связи с этим Яковлев был осужден по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, т. е. за кражу, совершенную группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, с незаконным проникновением в иное хранилище, лицом, ранее два раза судимым за хищение.

Судебная коллегия по уголовным делам Астраханского областного суда переqualificировала содеянное Яковлевым на п. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК, посчитав, что судимости за преступления, совершенные Яковлевым в несовершеннолетнем возрасте, не учитываются при квалификации преступлений.

Однако заместитель Генерального прокурора поставил в протесте вопрос об отмене данного определения ввиду неправильного применения уголовного закона. Удовлетворив данный протест, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что выводы судебной коллегии областного суда ошибочны, поскольку противоречат закону, ибо в соответствии с п. 4 ст. 18 УК судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений, однако неснятые и непогашенные судимости в соответствии со ст. 16 УК образуют признак неоднократности. При таких обстоятельствах было признано, что определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда подлежит отмене как не соответствующее

требованиям закона, а дело — направлению на новое кассационное рассмотрение.<sup>814</sup>

Аналогичная позиция изложена Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Варакина,<sup>815</sup> а также делу Банникова, где было подчеркнуто, что неснятые и непогашенные судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, не образуют рецидива, но образуют признак неоднократности, постольку «действия лица, судимого в несовершеннолетнем возрасте за преступление, подобное вновь совершенному, за которое судимость не снята и не погашена, должны квалифицироваться как совершенные неоднократно»<sup>816</sup>

На сегодняшний день точку в этом вопросе поставил Пленум Верховного Суда РФ, который разъяснил «При назначении наказания несовершеннолетнему следует иметь в виду, что в соответствии с частью 4 статьи 18 УК РФ судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений, в том числе в случаях, когда судимость не снята или не погашена. Также не учитываются судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном статьей 86 УК РФ. В то же время следует иметь в виду, что судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, не снятые и не погашенные в установленном законом порядке, образуют квалифицирующий признак неоднократности (например, пункт «б» части 2 статьи 158 УК РФ) и судимости (например, пункт «в» части 3 статьи 158 УК РФ)»<sup>817</sup>

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1999 № 5 С 10

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от августа 1997 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1998 № 4 8–9.

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1998 № 4 С 16

См. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2000 № 4

Кроме того, в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. «О судебной практике назначения судами видов исправительных учреждений» говорится следующее «В соответствии с частью четвертой статьи 18 УК РФ судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном статьей 86 УК РФ, снятые актом об амнистии или о помиловании в соответствии с частью второй статьи 84 УК РФ, частью третьей статьи 85 УК РФ, а также судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, и судимости за преступления, совершенные по неосторожности, не учитываются при признании рецидива преступлений и поэтому не могут

Далее, смешение понятий неоднократности и рецидива порождает и правоприменительные проблемы, связанные с назначением наказания. Поскольку неоднократность преступлений является квалифицирующим признаком всех форм хищения, законодатель при конструировании санкций статей уже учел повышенную общественную опасность данного вида множественности. В то же время, согласно ст. 68 УК, рецидив преступлений должен влечь фиксированное повышение наказания. Должен ли суд назначать наказание с учетом требований указанной статьи в том случае, если неоднократность хищений связана с предшествующей судимостью?

С одной стороны, должен, поскольку квалифицирующим признаком является неоднократность, а не рецидив, с другой — не должен, поскольку неоднократность связана с предшествующей судимостью, а дважды учитывать один и тот же признак в качестве отягчающего нельзя. Видимо, исходя из последнего обстоятельства, Верховный Суд РФ дал совершенно правильный ответ на этот вопрос: «Правила, изложенные в части третьей статьи 68 УК РФ, применяются лишь в случаях, когда статья (или часть статьи) Особенной части УК РФ содержит указание на судимость лица как на квалифицирующий признак при совершении нового преступления (например, пункт «в» части третьей статьи 158 УК РФ, пункт «в» части третьей статьи 159 УК РФ, пункт «в» части второй статьи 213 УК РФ). На другие квалифицирующие признаки, например неоднократность, правила части третьей статьи 68 УК РФ не распространяются».<sup>818</sup>

Преобразование союзных республик в страны «ближнего зарубежья» также придало определенную остроту вопросам значимости для квалификации и уголовной ответственности факта совершения предшествующего хищения в тех случаях, когда неоднократность или судимость за него связаны с преступлением или осуждением на территории бывшего СССР, но вне территории России. Соответственно обострились и юрисдикционные проблемы в отношении

являться основанием для назначения исправительной колонии строгого или особого режима».

<sup>818</sup> См.: п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» // Российская газета. 1999. 7 июля.

транснациональных хищений, в частности, и хищений с иностранным элементом — в целом.

В границах единого правового пространства Союза решение подобных проблем не вызывало трудностей. Судебной практикой было выработано и закреплено в руководящих постановлениях (а затем и в ст. 4 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.) правило, согласно которому к преступлению, совершенному на территории нескольких союзных республик, должен применяться закон той из них, в которой оно было окончено или пресечено.

Так же решалась проблема квалификации длящихся и продолжаемых преступлений. В частности, совершение нескольких хищений (например, путем краж), причинивших в общей сложности крупный ущерб, если содеянное свидетельствовало о едином продолжаемом преступлении, надлежало квалифицировать как хищение в крупном размере по закону той союзной республики, в которой преступная деятельность закончилась или была пресечена.<sup>819</sup> Даже при многоэтапной преступной деятельности, каждый эпизод которой мог бы рассматриваться как самостоятельное преступление, предписывалось действовать аналогичным образом. Так, совершение нескольких хищений любым способом, образующих в общей сложности хищение в особо крупном размере, квалифицировалось по закону той республики, где имело место последнее хищение.<sup>820</sup>

При этом в случае совершения нескольких хищений на территории различных союзных республик, ни за одно из которых виновный не был осужден, рассматривающий дело суд мог применять соответствующие статьи УК той республики, где было совершено каждое из этих хищений, квалифицируя последующие преступления по признаку повторности. Равным образом ничто не являлось препятствием для вменения признака рецидива лицу, имеющему неснятую или непогашенную судимость за хищение, совершенное в одной из союзных республик, и вновь совершившему хищение в другой. Такую возможность предоставляла ст. 4 Основ 1958 г., содержащая колли-

См.: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 4. С. 12.

Там же.

зионную отсылку к закону места совершения преступления, учиненного на территории СССР.<sup>821</sup>

Ныне эти вопросы не могут решаться так же, ибо единого правового пространства уже нет, а тех интегрирующих правовых связей, которые могли бы прийти на смену, еще нет. Международное же право, в отличие от системы федеральных коллизионных норм, разрешающих обычно внутрисоюзные (интерлокальные) коллизии разноместных законов, не содержит норм, «распределяющих» юрисдикцию в случае межгосударственных (интернациональных) коллизий, но содержит общие принципы разграничения юрисдикций государств, являющиеся главным препятствием на пути произвольного расширения их правовой власти.

Даже в рамках СНГ, если таковое сохранится, каждое входящее в него государство будет руководствоваться территориальным принципом в определении пределов действия своего законодательства, расценивая его применение другими республиками как вмешательство во внутренние дела, ибо в международном праве существует общепризнанная обычная норма, согласно которой иностранец не может привлекаться к уголовной ответственности на территории государства пребывания за совершенные в другом государстве преступления, если они государство пребывания не затрагивают. Так, если гражданин государства А совершил преступление против гражданина государства А на территории государства Б и был задержан на территории государства В, то государство В не может преследовать и наказывать его. Выдача же его зависит от наличия экстрадиционного договора государства В с государствами А и Б.

Впрочем, законодательство некоторых стран содержит правило, предписывающее применение собственного права к находящимся на их территории преступникам, если об этом просит государство, на территории которого было совершено преступление. В литературе на этом основании выделяется особый принцип применения права «в порядке представительства», согласно которому запрашиваемое государство, действуя по поручению запрашивающего государства, выступает как его представитель. Однако вопреки оптимистическим прогнозам принцип *представительной* или *заменяющей компетенции* не получил широкого распространения в применении к отноше-

ниям с иностранными характеристиками. «Договор поручения», который, как считала М. И. Блум, имеет место в данном случае, должен быть межгосударственным договором, вступившим в силу до совершения преступления, чтобы оправдать включенность индивида в систему социальных связей государства, наказывающего его в порядке представительной компетенции. Но в таком случае отпадает надобность и в заменяющей компетенции, ибо основанием ответственности становятся связи универсального характера.

Изъятия из территориального принципа, конечно, возможны, но лишь постольку, поскольку на это согласно соответствующее государство. Кстати, даже по делам о преступлениях, совершенных лицами, входящими в состав стратегических сил, применяется, как зафиксировано в Соглашении между участниками СНГ о статусе стратегических сил от 14 февраля 1992 г., законодательство, действующее на территории того государства, где они совершены.<sup>822</sup> Позднее в Распоряжении Президента от 30 ноября 1992 г. «О вопросах защиты прав и интересов российских граждан за пределами Российской Федерации» перед Минобороны, Минюстом и МИДом поставлена задача добиваться при заключении соответствующих соглашений со странами СНГ «изъятия из-под местной уголовно-правовой юрисдикции в пользу Российской Федерации всех случаев совершения военнослужащими воинских преступлений и иных правонарушений при исполнении служебных обязанностей и на территории воинской части (места службы), а также деяний, совершенных лицами из состава российских войск и членами их семей, направленными против этих войск, лиц, входящих в их состав, и членов их семей».<sup>823</sup>

† В последующем это положение нашло отражение в ч. 2 ст. 12 УК, согласно которой военнослужащие воинских частей России, дислоцирующихся за ее пределами, за преступления, совершенные на территории иностранного государства, несут уголовную ответственность по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Однако оно имеет отношение главным образом лишь к таким преступлениям, какмышленное уничтожение или повреждение военного имущества

<sup>821</sup> Там же

Российская газета 1992 19 февр.  
Там же 1992 10 дек.

(ст. 346 УК), уничтожение или повреждение военного имущества по неосторожности (ст. 347 УК) и утрата военного имущества (ст. 348 УК).

Осуждение же за другие преступления, совершенные на территории другой республики, т. е. другого государства, теперь возможно лишь на основании персонального, универсального или реально-го принципов. Они же приобретают решающее значение и при совершении нескольких преступлений на территории различных республик.

Например, российский гражданин, совершивший кражу в Украине, а затем в России, может (если за первую он не был осужден украинским судом) привлекаться к ответственности за обе кражи, квалифицируемые по российскому УК по признаку повторности, в то время как гражданин Украины в подобной ситуации будет отвечать только за одну кражу, ибо российская судебная власть не вправе подменять собой судебную власть Украины, применяя ее УК.

В этих условиях особую значимость приобретает договорно-правовая база, обеспечивающая регламентацию выдачи преступников и передачи заключенных. Поэтому 22 января 1993 г. в Минске Арменией, Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Молдовой, Россией, Таджикистаном, Узбекистаном и Украиной была подписана Конвенция о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам, согласно ст. 56 которой стороны обязались выдавать друг другу находящихся на их территории лиц для привлечения к уголовной ответственности за деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой сторон являются наказуемыми лишением свободы на срок не менее одного года или более тяжким наказанием, либо для приведения приговора в исполнение за деяния, которые в соответствии с законодательством обеих сторон являются наказуемыми и за совершение которых передаваемое лицо было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или более тяжкому наказанию.

Таким образом, Конвенция о правовой помощи, заключенная государствами СНГ 22 января 1993 г., но распространяющая свое действие и на правоотношения, возникшие до ее вступления в силу, проложила путь к решению многих острых проблем, хотя она и не лишена недостатков. Особенно слабо прописаны в ней положения о передаче заключенных-иностранцев.

Что же касается вопроса о признании юридически значимыми правоприменительных актов уголовно-правового характера, принятых компетентными органами другой республики, и порожаемых ими правовых состояний, то на него также нельзя дать однозначный ответ, поскольку они могут иметь отношение либо к ответственности за данное преступление либо приобретать значение в связи с совершением последующего.

Ретроспективную направленность такого рода актов государство не вправе не учитывать, дабы не нарушить принцип *non bis in idem*, давно известный русскому народному правосознанию по формуле: «с одного вола двух шкур не дерут». Здесь должно действовать жесткое правило, в соответствии с которым ни одно лицо не может быть вновь осуждено за то же деяние, если в отношении него иностранным судом вынесен приговор или принято другое окончательное решение по делу, например, постановление об освобождении от уголовной ответственности.

Перспективная же значимость данных актов зависит от времени их принятия, гражданства лица, в отношении которого они приняты, и наличия соответствующих международных договоров. Так, непогашенная судимость за предыдущее преступление, приобретенная в период существования СССР как единого государственного образования в связи с осуждением лица на территории какой бы то ни было из образующих его республик, должна учитываться российским судом в качестве обстоятельства, квалифицирующего или отягчающего ответственность за последующее преступление, так как с ликвидацией Союза правовые последствия приговоров, вынесенных во время его существования, сами по себе не исчезли. Однако если в той республике, где было осуждено лицо или по закону которой оно было осуждено в России, изменилось законодательство и совершенное им деяние было декриминализовано или установлены более короткие сроки погашения судимости, в силу чего ее уже не существует, то и в России нельзя считать его судимым. Учет же судимости лица, приобретенной в одной из бывших союзных республик после обретения ею государственной независимости, зависит от его гражданства, либо закрепление правила, запрещающего повторное привлечение к уголовной ответственности собственных граждан, совершивших преступление за границей и там осужденных, означает вместе с

тем и признание действительности иностранных приговоров и порождаемых ими правовых состояний.

Таким образом, последующее хищение может быть квалифицировано в соответствии с российским законом как неоднократное или по признаку судимости лишь в том случае, если правовая оценка предшествующего преступления может быть дана (или была дана) также по отечественному закону либо по закону зарубежному, но в отношении российского гражданина. В остальных случаях факт совершения предыдущего преступления не имеет юридического значения. Иное решение вопроса теперь возможно только на основе международных соглашений, т. е. сохранение прежней практики учета неоднократности и судимости в нынешних условиях возможно лишь в рамках договорных форм, для чего УК нуждается в дополнении соответствующей нормой, указывающей на необходимость установления рецидива с учетом преступлений, за которые лицо было осуждено приговором иностранного суда, если это предусмотрено международными договорами РФ.

К международно-правовым нормам, согласно которым приговор иностранного суда влечет за собой такие же последствия, как и приговор национального суда, относятся ст. 11 Конвенции о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, 1978 г.,<sup>824</sup> положения многих договоров о правовой помощи, заключенных СССР с иностранными государствами,<sup>825</sup> а также некоторые международные конвенции, предусматривающие ответственность за отдельные виды преступлений. В частности, положение о том, что приговоры, вынесенные в других государствах за предусмотренные ими преступления, принимаются во внимание, поскольку это допускается внутренним законодательством, для установления фактов рецидивизма, предусматривают ст. 7 Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 г.,<sup>826</sup> ст. 36 Единой Конвенции о наркотических средствах 1961 г.,<sup>827</sup> ст. 22 Конвенции о психотропных веществах 1971 г.<sup>828</sup> и др.

<sup>824</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 33. Ст. 539.

<sup>825</sup> Сборник международных договоров о взаимной помощи по гражданским и уголовным делам / Под общ. ред. Б. В. Кравцова. М., 1988.

<sup>826</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 16. М., 1957.

<sup>827</sup> Там же. Вып. 23. М., 1970.

<sup>828</sup> Там же. Вып. 35. М., 1981.

Таким образом, действие уголовных законов в постсоветском пространстве в условиях образования на территории Союза ССР ряда независимых государств и связанного с этим распада целостной правосистемы не только не снимает с повестки дня вопрос унификации уголовного законодательства экссоюзных республик, а напротив, еще более актуализирует его, требуя новых форм и методов осуществления унификационного движения в области национальных законодательств участников СНГ.

Факторами, обуславливающими необходимость более тесного взаимодействия их уголовно-правовых систем, служат: а) облегчение условий для «импорта» и «экспорта» преступности и вызванное этим увеличение транснациональной составляющей в общем массиве преступлений; б) формирование международных преступных сообществ; в) трансформация внутрисударственных (интерлокальных) юрисдикционных коллизий в межгосударственные (интернациональные), отсутствие единства в решении которых может привести как к появлению «мертвых зон» (безюрисдикционного состояния), так и к «двойной юрисдикции»; г) тенденция к образованию беспрецедентной по своим масштабам группы бипатридов и увеличение числа юрисдикционных проблем, связанных с состоянием двугражданства.

При обилии существующих в международно-правовой доктрине вариантов разрешения указанных проблем практическая ситуация может оказаться неразрешимой, а ситуация в криминальной сфере — просто нерегулируемой, если усилиями всех членов СНГ не будут выработаны общие правила в контроле за преступлениями с иностранным элементом, в целях создания которых представляются неотложными:

- 1) разработка общей стратегии борьбы с преступностью как составляющей системы коллективной безопасности, обеспечивающей защищенность на региональном уровне человека любой национальности, под чьей бы юрисдикцией он не находился;
- 2) подготовка регионального пакета конвенционно оформленных договоренностей относительно преступлений, представляющих опасность для объединяющих страны и народы СНГ ценностей;
- 3) разработка специализированных договоров о выдаче преступников и передаче осужденных, а также обогащение инструмен-

тария правовой помощи по уголовным делам за счет использования таких институтов, как возвращение преступников, совершивших угон воздушного судна, передача преследования, передача наблюдения при условно-досрочном освобождении и заключение в этих целях всеобъемлющих региональных соглашений о международной действительности судебных решений по уголовным делам, о передаче разбирательства уголовных дел, о надзоре за лицами, условно осужденными и условно освобожденными;

4) внесение в национальное законодательство единых предписаний о выдаче преступников и передаче осужденных, о преюдициальном значении и исполнении приговоров, вынесенных иностранными судами, о надзоре за лицами, условно осужденными или освобожденными в других странах;

5) договорное обеспечение выдачи собственных граждан — членов транснациональных преступных групп при условии их возвращения в страну гражданства для исполнения приговора;

6) определение путей единообразного разрешения юрисдикционных проблем в отношении бипатридов;

7) организация совместных исследований сравнительно-правового характера в целях изучения реального состояния и тенденций унификации уголовного права, а также перспектив постоянного обновления модельного УК, призванного стать депозитарием наиболее оптимальных и оправдавших себя на практике нормотворческих решений, которые также могут послужить некоторому нивелированию законодательства за счет взаимного обогащения позитивным опытом;

8) включение в орбиту унификационного движения уголовно-исполнительного законодательства, в том числе закрепление в нем института передачи осужденных, а также принятие минимальных стандартов обращения с заключенными, устанавливающих правовой уровень, ниже которого не должно опускаться законодательство любого государства СНГ.<sup>829</sup>

<sup>829</sup> Указанные тезисы по созданию регионального набора согласованных мер по контролю за преступностью были предложены автором при подготовке проекта Рекомендаций для международной научно-практической конференции «Проблемы унификации уголовного и уголовно-процессуального законодательства в государствах СНГ», состоявшейся в Таврическом дворце Санкт-Петербурга 22 сентября 1995 г и скрепленного постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств — участ-

### § 3. Хищение с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище

Хищение, совершенное с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище квалифицирует ответственность только за такие способы изъятия имущества, как кража, грабеж и разбой (п. «в» ч. 2 ст. 158, 161 и 162 УК).

Впервые данный квалифицированный вид имущественных посягательств был включен в УК РСФСР в 1982 г. в виде похищения личного имущества граждан «с проникновением в жилище» и хищений государственного или общественного имущества «с проникновением в помещение или иное хранилище».<sup>830</sup> Вслед за слиянием норм о преступлениях против социалистической и личной собственности в 1994 г. произошло соединение и указанных квалифицирующих обстоятельств, хотя они и не вполне равноценны. Если усиление ответственности за хищение, совершенное с проникновением в жилище легко объяснимо тем, что оно посягает не только на отношения собственности, но и на гарантированную ст. 25 Конституции РФ неприкосновенность жилища (дополнительный объект), то повышение ее за хищение с проникновением в нежилое помещение или иное хранилище обуславливается, по-видимому, тем, что при его совершении преступник посягает на имущество, в отношении которого собственник принял определенные меры для обеспечения его сохранности (затраты на сохранность). Такого рода хищения, как правило, совершаются с заранее обдуманым умыслом, при значительном объеме приготовительной деятельности.

Не вдаваясь в социальное существо различий между указанными обстоятельствами, практика к тому времени уже располагала достаточно большим количеством соответствующих разъяснений высших судебных органов относительно того, что считать «жилищем», «помещением», «иным хранилищем», а также «проникновением» на указанные объекты, с формально-юридической точки

ников Содружества Независимых Государств от 19 октября 1995 г (см Вестник Межпарламентской Ассамблеи 1995. № 4 (11) С 86–89)

<sup>830</sup> Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г «О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР 1982. № 49 С. 1821

зрения.<sup>831</sup> Кроме того, Федеральным законом от 20 марта 2001 г. ст. 139 УК, предусматривающая ответственность за нарушение неприкосновенности жилища, была дополнена примечанием, определяющим, что именно понимается под жилищем, причем не только в настоящей статье, но и в других статьях УК.<sup>832</sup> Исходя из данных разъяснений, при решении вопроса о наличии в действиях виновного рассматриваемого квалифицирующего признака необходимо иметь в виду следующее.

*Жилище* — это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания (прим. к ст. 139 УК).

Отталкиваясь от приведенного определения жилища, к такому необходимо отнести прежде всего *индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями*. Следовательно, с одной стороны, к жилищу можно отнести и те его составные части, которые, строго говоря, не предназначены для проживания, но используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворения иных потребностей человека (застекленные веранды, кладовые и т. п.).<sup>833</sup> С другой же стороны, имея в виду, что недвижимость

<sup>831</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 5. С. 34, Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР» (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 3. С. 22), п. 9–10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997).

<sup>832</sup> СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

<sup>833</sup> В теории уголовного процесса понятием «жилище» также охватываются как жилые, так и иные вспомогательные помещения, законно занимаемые гражданином и используемые им в сфере его личной жизни (Лебедев В. М., Божьев В. П. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1997). Учитывая же, что российское законодательство, включая и Уголовный кодекс, основывается не только на Конституции РФ, но и на «общепризнанных принципах и нормах международного права» (ч. 2 ст. 1 УК), нелишним будет заметить, что Европейский Суд по правам человека также включает в понятие «жилище» не только

в жилищной сфере включает в себя не только земельные участки и прочно связанные с ними жилые дома с жилыми и нежилыми помещениями, но и приусадебные хозяйственные постройки,<sup>834</sup> следует подчеркнуть, что в понятие жилища не может включаться прилегающая к жилому дому территория,<sup>835</sup> а также не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания людей надворные постройки, погреба, амбары, скотные дворы, гаражи и другие хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек и не используемые для проживания людей. Таким образом, как и прежде важным для квалификации изъятия имущества из нежилых помещений является их конструктивная сопряженность с индивидуальным жилым домом, при наличии которой данное помещение становится частью жилища, а при ее отсутствии остается отдельно стоящим самостоятельным надворным строением. Это различие немаловажно, если иметь в виду, что гаражи, бани, сауны, погреба, бильярдные и прочие помещения, обеспечивающие проживающего благами цивилизации, могут быть как непосредственно встроены в индивидуальный жилой дом (заполняя, например, его цокольный этаж и становясь таким образом его неотъемлемой частью), так и сопровождать его в виде шлейфа обособленно расположенных самостоятельных строений.

Далее, жилищем считается любое *жилое помещение* независимо от формы собственности, используемое для постоянного или временного проживания и *входящее в жилищный фонд*, который представляет собой совокупность всех жилых помещений, включающую в себя жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, жилые помещения из фондов жилья для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, специальные дома для одиноких

домашний очаг, но и помещения служебного характера (см.: Чуркин А. Проникновение следователя в жилище при помощи компьютера // Российский следователь. 1999. № 4. С. 44–45).

<sup>834</sup> См.: ст. 1 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. (с последующими изменениями по состоянию на 10 февраля 1999 г.) «Об основах федеральной жилищной политики» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации 1993. № 3. Ст. 99.

<sup>835</sup> Хотя некоторые процессуалисты придерживаются противоположного мнения, полагая, что «режим жилища имеют земельные участки, прилегающие к дому и четко отделенные от окружающей местности» (см.: Петрухин И. Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 95).

престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), квартиры, служебные жилые помещения и иные жилые помещения в других строениях, пригодные для проживания.<sup>836</sup>

В законодательстве жилищный фонд делится на следующие виды: 1) *частный*, т. е. находящийся в собственности граждан (индивидуальные жилые дома, приватизированные, построенные и приобретенные квартиры и дома, квартиры в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов с полностью выплаченным паевым взносом, в домах товариществ индивидуальных владельцев квартир, квартиры и дома, приобретенные в собственность гражданами на иных предусмотренных законодательством основаниях) и находящийся в собственности юридических лиц (созданных в качестве частных собственников), построенный или приобретенный за счет их средств, в том числе за счет средств жилищных, жилищно-строительных кооперативов с неполностью выплаченным паевым взносом; 2) *государственный*, т. е. ведомственный фонд, состоящий в государственной собственности РФ или в собственности ее субъектов и находящийся в полном хозяйственном ведении государственных предприятий или оперативном управлении государственных учреждений, 3) *муниципальный*, т. е. находящийся в собственности района, города, входящих в них административно-территориальных образований, а также ведомственный фонд, находящийся в полном хозяйственном ведении муниципальных предприятий или оперативном управлении муниципальных учреждений, и 4) *общественный* жилищный фонд, состоящий в собственности общественных объединений.<sup>837</sup>

Рассматривая вопрос о квалификации хищений, совершенных с проникновением в перечисленные жилые помещения, необходимо иметь в виду, что, с одной стороны, жилищный фонд образуют не только находящиеся на территории РФ жилые дома, но и жилые помещения в других строениях, а с другой — в жилищный фонд не входят нежилые помещения в жилых домах, предназначенные для торговых, бытовых и иных нужд непромышленного характера (ст. 4 Жилищного кодекса). Не образуют понятие жилища и такие разно-

<sup>836</sup> См. ст. 1 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. (с последующими изменениями) «Об основах федеральной жилищной политики»

<sup>837</sup> См. ст. 7 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. (с последующими изменениями) «Об основах федеральной жилищной политики»

видности общего имущества кондоминиума, как предназначенные для обслуживания более одного домовладельца межквартирные лестничные клетки; лифты, а также лифтовые и иные шахты; коридоры, крыши, технические этажи и подвалы; ограждающие несущие и ненесущие конструкции, помещения, внутри которых находится механическое, электрическое, сантехническое и иное оборудование, предназначенное для обслуживания более одного помещения; прилегающие земельные участки в установленных границах с элементами озеленения и благоустройства, а также иные объекты, предназначенные для обслуживания единого комплекса недвижимого имущества кондоминиума и для его использования. Нельзя также не учитывать возможность исключения из жилищного фонда жилых помещений или жилых домов либо их перевода в нежилые. Так, не подлежит вменению проникновение в жилище лицу, которое, проникая в квартиру с целью совершения хищения, заведомо знало, что квартира сдана в наем организации для использования ею в качестве офиса или складского помещения с размещением в ней соответствующего оборудования, товаров или используется самим владельцем в этом качестве.

К иным помещениям или строениям, не входящим в жилищный фонд, но предназначенным для временного проживания, относятся дачные жилые помещения (в дачах, дачно-строительных кооперативах, садоводческих товариществах), на отношения по использованию которых жилищное законодательство не распространяется. Указанные помещения не входят в состав жилищного фонда, хотя бы они и были пригодны для круглогодичного в них проживания. Не регулирует жилищное законодательство и отношения по использованию не входящих в жилищный фонд приспособленных под жилье помещений в вагончиках, сборно-разборных сооружениях и иных строениях, не рассчитанных на удовлетворение постоянной потребности в жилье.<sup>838</sup> Критерием отнесения такого строения к жилищу является их предназначение для временного проживания.

В этой связи нельзя не обратить внимание на то, что законодательство выделяет такие понятия, как *место пребывания*, под которым подразумеваются «гостиница, санаторий, дом отдыха, пансион-

нат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, — в которых он проживает временно», и *место жительства*, под которым понимается «жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации».<sup>839</sup> В силу этого в теории российского конституционного права под жилищем понимается не только место жительства, но и место пребывания. Думается, однако, вопрос о возможности признания места пребывания местом жительства должен решаться с учетом требований, предъявляемых к жилищу ст. 673 ГК, согласно которой оно должно отвечать такому минимальному его качеству, как изолированность.

С учетом функционального назначения нельзя признавать жилищем любые места временного обитания людей, не предназначенные для их проживания, например купе железнодорожного вагона, каюту речного или морской судна, кабину грузовика и тому подобные помещения, являющиеся конструктивной частью транспортного средства и обеспечивающие в этом качестве комфортность передвижения, но не проживание. Так, Верховный Суд РСФСР не признал жилищем купе поезда дальнего следования, аргументируя свою позицию тем, что «поезд служит транспортным средством и для проживания в нем людей не предназначен».<sup>840</sup>

Вместе с тем похищение имущества из каюты судна, являющейся временным жильем для членов его команды, равно как и хищение из купе вагона, предназначенного для временного проживания строителей, беженцев, других нуждающихся в жилье лиц и даже транзитных пассажиров (практике известны такого рода привокзальные отели, представляющие собой поставленный в тупик желез-

нодорожный состав), может (при наличии других условий) квалифицироваться как хищение с проникновением в жилище. Аналогичным образом должно оцениваться изъятие имущества из вагончиков, сборных домов, балков, палаток и других сооружений, предназначенных для проживания строителей, работников геологических и изыскательских партий, охотников-промысловиков, лиц, пострадавших от стихийных бедствий и временно размещенных там для проживания на период ликвидации их последствий.

Таким образом, основным понятийнообразующим признаком жилища остается все же не формальное включение его в жилищный фонд, а его функциональное назначение — предназначенность для постоянного проживания или хотя бы для удовлетворения временной потребности в жилье, что вытекает и из ст. 7 ЖК К сожалению, этот критерий затушеван в понятии жилища, данном в новом УПК, где оно определяется как индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания (п. 10 ст. 5) Исходя из этого, для вменения рассматриваемого квалифицирующего признака в отношении построек, отличных от жилища в традиционном его понимании, необходимо исходить из того, в каком качестве использовал его потерпевший, а также в каком качестве виделась эта постройка виновному до проникновения в нее Если виновный, проникая в какие-то надворные постройки (баню, гараж, сарай и т. п.) осознавал, что там фактически проживает потерпевший, как это нередко делают хозяева частных домов в курортных зонах, сдавая свой дом в аренду отдыхающим, а сами проживая в не предназначенных для проживания надворных постройках, то его действия следует квалифицировать как хищение с проникновением в жилище. Если же виновный, проникнув в гараж с целью завладения, например, инструментами или запасными частями, вдруг обнаруживает в гараже предметы быта и вещи потерпевшего, свидетельствующие о его проживании там, и решается на завладение имуществом, то его действия нельзя квалифицировать как хищение с проникновением в жилище.

<sup>839</sup> См. ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 10 авг.

<sup>840</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 2. С. 14.

*Помещением* является строение, сооружение, предназначенное для размещения людей или материальных ценностей. Круг такого рода строений весьма широк и разнообразен, охватывая собой административные, производственные (цеха, мастерские), торговые (магазины и палатки), учебные либо предназначенные для коммунально-бытового, медицинского, культурного и иного обслуживания населения помещения, а также любые сооружения иного назначения как постоянного, так и временного характера, как стационарного, так и передвижного.

Характерным признаком помещения является то, что оно обычно используется для размещения как людей, выполняющих свои производственные, профессиональные обязанности, так и материальных ценностей, необходимых для выполнения работы расположенных в них организаций и учреждений.

Понятием «*иное хранилище*» охватываются устройства и места, которые не относятся к помещениям, но предназначены, приспособлены или специально оборудованы (отведены) для постоянного или временного хранения материальных ценностей и в этих целях снабжены какими-либо приспособлениями, препятствующими проникновению в них (запорные устройства, пломбы, ограды и т. д.), либо обеспечены охраной (сторожа, сигнализационные устройства, решетки, заборы и т. п.), препятствующей доступу к товарно-материальным ценностям.

Устройства — суть предметы материального мира, специально предназначенные для хранения материальных ценностей. Указанным признакам отвечают прежде созданные человеком различные емкости, предназначенные для обеспечения сохранности имущества: сейфы и иные денежные ящики, накопители кассовых аппаратов и монетосборники торговых автоматов, контейнеры, передвижные автолавки и авторефрижераторы, багажные и грузовые вагоны, охраняемые железнодорожные платформы и полувагоны, цистерны, автофургоны, трюмы судов, кузова автомобилей в опломбированном состоянии, тара, имеющая специальные запорные устройства и прочие устройства, предназначенные для складирования, хранения либо перевозки материальных ценностей.

Хищения, совершаемые с открытых платформ, как известно, не содержат признака проникновения, если платформы не охранялись. Вместе с тем, расположенные на платформе грузы могут иметь кон-

структивные емкости, используемые в качестве хранилищ. Трудно в этой связи согласиться с решением Ростовского областного суда, который без достаточных на то оснований исключил признак проникновения в иное хранилище из приговора в отношении Степовика.

Последний работавший проводником вагона и сопровождавший груз прибыл на станцию Батайск и с другими проводниками распивал спиртные напитки. Около 21 часа, возвращаясь к своему вагону, он увидел платформу с автомашинами «КАЗ» и решил совершить хищение. Подойдя к машине, он сорвал пломбу, открыл дверь кабины и похитил мешок, в котором находились инструменты и запасные части к машине.

Полагая, что в данном случае не имеется достаточных данных для вывода о совершении кражи путем проникновения в «иное хранилище», Ростовский областной суд исходил из того, что платформа, предназначенная для перевозки автомашин, была открытой, т. е. не обеспечена техническими средствами (замками и другими запорами) предохраняющими груз от постороннего к нему проникновения. Сама по себе она также не была обеспечена охраной. Не имеется и доказательств того, что часть территории, на которой находилась платформа с автомашинами, охранялась. Степовик же попал на эту территорию в связи со своей служебной деятельностью, а не проник с целью хищения.<sup>841</sup>

Хочется верить, что Ростовский суд все же не связывал осуществление Степовиком своей служебной деятельности с распитием спиртных напитков с другими проводниками. Но как связано с его служебной деятельностью срывание пломбы с двери кабины и почему залертуую и опломбированную кабину нельзя рассматривать на период перевозки автомобиля в качестве временного хранилища запасных частей к этой автомашине, остается непонятным.

Признаку снабженности хранилищ какими-либо приспособлениями, препятствующими проникновению в них, отвечают и некоторые применяемые таможенными органами атрибуты таможенного обеспечения (наложение пломб, печатей и т. п.), фактически выполняющие функцию не только средств таможенной идентификации, предотвращения незаконных операций и неправомерного осуществления деятельности, подлежащей таможенному контролю, но и средств обеспечения сохранности товара. Например, товары должны перевозиться в упаковках, транспортных средствах или контейнерах, изготовленных и оборудованных таким образом, чтобы предметы не

могли извлекаться из опечатанного грузового помещения, транспортного средства или контейнера или помещаться туда без оставления видимых следов вскрытия или повреждения средства таможенного обеспечения. Следовательно, удаление наложенных средств таможенной идентификации после завершения таможенного оформления и изъятие из контейнеров либо других мест соответствующих товаров образует их хищение с проникновением.

Представляется, что препятствующими проникновению к имуществу можно считать и такие используемые, например, при перевозке грузов методы упаковки и контейнеризации, благодаря которым перевозимые грузы хотя и не снабжены по отдельности запорными устройствами, но расположены взаимно таким образом, что возможность прямого доступа к их содержимому в пути следования затруднена (контейнеры, находящиеся на платформе в закатованном состоянии с другим контейнером или погруженные в контейнеровозе согласно такой схеме погрузки, которая исключает доступ к грузу в пути следования).<sup>842</sup>

<sup>842</sup> Кстати, с точки зрения подследственности, местом обнаружения хищения груза следует считать место перегруза или выгрузки, где установлена реальная недостача товарно-материальных ценностей. Отмеченное же обстоятельство, указывающее на невозможность хищения по месту выгрузки материальных ценностей, значимо не только для решения вопросов внутренней территориальной подследственности в пользу направления уголовного дела по подследственности в правоохранительный орган, обслуживающий место погрузки либо пункт последней сортировки. Если хищение совершается с проникновением в хранилища, находящиеся в пути их следования в процессе международной перевозки, возникает вопрос о месте совершения преступления и применении уголовного закона с точки зрения принципов его действия в пространстве. В этом отношении Генеральной Прокуратурой, Министерством внутренних дел и Министерством путей сообщения РФ в свое время было дано Указание, в котором говорилось: «В случае выявления хищения груза, прибывшего в технически исправном вагоне (контейнере) за исправными запорными устройствами и (или) пломбами, а также установления обстоятельств, исключающих хищение в месте выгрузки (перегрузки), уголовное дело передавать по подследственности в орган внутренних дел, оперативно обслуживающий место последнего наложения запорных устройств либо пломб».

При установлении в ходе проверки обстоятельств, исключающих возможность хищения на территории России, выносить мотивированное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

В случае установления в ходе расследования достаточных данных о том, что преступление совершено за пределами территории России (скажем, недостача выявлена в вагонах, контейнерах, прибывших за исправными пломбами иностранными железнодорожниками без нарушения тары, упаковки перевозимых материальных ценностей), уголовное дело при отсутствии договора с государством, где совершено хищение, подлежит прекращению.

Второй категорией объектов, могущих быть признанными иными хранилищами являются определенные места, в том числе и под открытым небом, т. е. участки территории или акватории, если они отвечают двум признакам: во-первых, специально отведены для постоянного или временного хранения материальных ценностей (загоны для скота, огороженные площадки, зерновые токи) и, во-вторых, оборудованы оградой либо техническими средствами или обеспечены иной охраной с целью сбережения этого имущества (заборы, решетки, сигнализационные устройства и пр.).

Признак отведения той или иной площади именно для целей хранения материальных ценностей, позволяет отличить хранилище от иных участков территории, хотя и охраняемых, но функционально предназначенных не для хранения, а для иного назначения, например, для выращивания какой-либо продукции (сады, огороды, бахчи, пруды для откорма рыбы, выпасы для скота, заповедники и т. д.), а признак нахождения под охраной — от площадок, хотя и используемых для складирования материалов, но не признаваемых хранилищем в силу их неогражденности или неохраняемости тем или иным образом.

В этом отношении судебная практика справедливо не рассматривает в качестве хранилища всю охраняемую территорию предприятия, полагая, что иным хранилищем в этом случае может быть лишь та ее часть, которая специально выделена (отведена) для размещения, складирования и хранения ценностей и особо охраняема в этом качестве.

Так, Тарасов и Гребешов с целью хищения проникли на территорию автозавода и стали перекладывать через забор автодетали к автомашинам «Волга».

Автозаводской районный народный суд г. Нижнего Новгорода, квалифицируя эти действия как хищение с проникновением в хранилище, как и Судебная коллегия Верховного Суда РФ, нашедшая такую квалификацию правильной, исходили из признания таковым всей территории автозавода. Основанием же для такого вывода по-

Если с государством, где совершено хищение, имеется договор (соглашение) о правовой помощи и сотрудничестве уголовное дело, материалы проверки или информацию направлять в соответствующий правоохранительный орган данного государства в порядке, предусмотренном договором (соглашением)» (см. п. 28 Указания от 3 апреля 1995 г. «О порядке реагирования на признаки преступления и рассмотрения заявлений и сообщений о хищениях грузов» // Вопросы расследования преступлений // Справочное пособие М., 1996)

служило то обстоятельство, что указанная территория в целях охраны находящихся внутри нее материальных ценностей, во-первых, огорожена по всему периметру металлической сеткой и бетонным забором, снабженными охранной сигнализацией, а во-вторых, постоянно патрулируется подразделением военизированной охраны.

Президиум Верховного Суда, рассмотрев данное дело в порядке протеста, указал в своем постановлении на то, что по смыслу закона основным критерием для признания иного хранилища таковым является отведение и оборудование участка исключительно для целей хранения. Иное назначение таких площадей не дает основания рассматривать подобные участки как хранилище. Следовательно, вся территория автозавода независимо от ее оборудования и охраны не может признаваться иным хранилищем.<sup>843</sup>

Таким образом, только сочетание двух признаков: надлежащего функционального предназначения (для жилища — это проживание, для помещения — размещение людей и материальных ценностей, а для хранилища — хранение материальных ценностей) и защищенности тем или иным образом (для жилища — это правовая защита его неприкосновенности, для хранилища — технические или иные средства защиты) может образовывать рассматриваемые понятия. Это обстоятельство имеет немаловажное значение и для уяснения понятия «проникновение». Ведь для вменения рассматриваемого квалифицирующего признака необходимо установить не только тот факт, что изъятие имущества совершено из жилища, помещения или иного хранилища, но и особый способ данного извлечения — посредством проникновения на указанные объекты, необходимость которого как раз и predeterminedена особой защищенностью этих объектов.

*Проникновение* коротко можно определить как противоправное вторжение в жилище, помещение либо иное хранилище с целью совершения кражи, грабежа или разбоя. Оно может совершаться не только тайно, но и открыто, как с преодолением препятствий или сопротивления людей, так и беспрепятственно, как непосредственно, так и опосредованно. Более детальный анализ позволяет охарактеризовать его следующим образом.

Во-первых, со стороны физической проникновение может осуществляться как непосредственно (в виде физического вхождения или протягивания внутрь руки), так и опосредованным образом, ко-

гда имущество извлекается без входа в соответствующее жилище, помещение или хранилище с использованием для его изъятия различных приспособлений (крючка, палки, удочки, магнита, шланга и т. п.), дрессированных животных, а также добросовестно заблуждающегося, малолетнего или невменяемого лица.

К опосредованному проникновению можно отнести и завладение жидкими или сыпучими веществами, находящимися в таких емкостях, конструкция которых не требует физического вторжения внутрь, а позволяет извлечь их содержимое путем открытия соответствующих запорных устройств (кранов, люков и т. п.), после чего такие вещества выливаются (высыпаются, выпадают) сами.

Во-вторых, со стороны юридической, проникновение всегда является незаконным, т. е. предполагающим отсутствие у виновного права на появление в соответствующем жилище, помещении или хранилище, в которых он оказывается вопреки запрету или, во всяком случае, без ведома и согласия управомоченных лиц, а также путем обмана владельца, работающих или находящихся там на законном основании лиц. Иными словами, проникновение является недозволенным, неразрешенным, поскольку доступ для виновного на данный объект может быть закрыт вообще или ограничен на определенное время, например, нерабочее обеденное и т. п. Собственно, этим и объясняется повышенная общественная опасность такого рода хищений в отличие от хищений имущества, доступ к которому открыт для виновного, в силу чего ему не приходится преодолевать ни правовых, ни технических, ни каких-либо иных дополнительных барьеров для завладения имуществом.

Заметим, что текст соответствующих статей предшествующего УК не давал оснований для столь определенных выводов и потому в учебном процессе приходилось особо обращать внимание на то, что совершенно не случайно законодатель употребил выражение хищение «с проникновением в помещение или жилище», а не хищение из помещения или жилища». Будь это иначе, для вменения последнего признака достаточно было бы установления одного факта изъятия имущества, скажем, именно из жилища, а не из какого-либо иного места его нахождения (кармана, сумочки и пр.).

Прямое указание в действующем УК на незаконный характер проникновения однозначно указывает на то, что в случае совершения кражи, грабежа или разбоя «с проникновением в жилище» стра-

<sup>843</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1993. № 1. С. 6–7.

дают не только общественные отношения по поводу неприкосновенности собственности, но и общественные отношения по поводу неприкосновенности жилища. Данная социальная ценность, заслуживая самостоятельной охраны, что подтверждается фактом существования ст. 139 УК, применительно к задачам, стоящим перед ст. 158, 161 и 162 УК, защищается лишь попутно, т. е. постольку, поскольку неизбежно ставится в опасность причинения вреда при совершении посягательства на собственность, по отношению к которой она является дополнительным объектом. Следовательно, составы кражи, грабежа и разбоя, описывающие изъятие имущества, сопряженное с проникновением в жилище, являются двуобъектными и потому не требующими дополнительной квалификации по ст. 139 УК, предусматривающей ответственность за незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица.<sup>844</sup>

Нахождение лица в помещении, ином хранилище или жилище на законном основании (например, в связи с работой в данном помещении или добровольным согласием потерпевшего либо лица, под охраной которого находилось имущество) исключает рассматриваемый квалифицирующий признак. Так, хищение из помещения во время работы не может квалифицироваться как совершенное путем проникновения. Наличие у лица свободного доступа в жилое помещение в силу родственных отношений (как члена семьи) или договорных отношений (как временного жильца) также является основанием для исключения признака проникновения.

В частности, ошибочным было признано вменение проникновения в жилище при квалификации районным и областным судом г. Мурманска похищения имущества у родственницы, проживавшей в одной квартире с похитителем и пользовавшейся общей мебелью, в том числе и шкафом, откуда было изъято имущество.<sup>845</sup>

Фроловским городским судом Волгоградской области необоснованно была признана совершенной с проникновением в жилище

<sup>844</sup> Так, в определении по делу Доцяка сказано, что поскольку Судебная коллегия признала обоснованным его осуждение по п. «в» ч. 2 ст. 162 УК, предусматривающей ответственность за разбой с незаконным проникновением в жилище, правовая оценка содеянного по ч. 2 ст. 139 УК является излишней (см.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1999 года).

<sup>845</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 1. С. 15.

кража, учиненная Кудрявцевым в доме Афанасьевой. Квалифицируя его действия по данному признаку, суд сослался на то, что хотя Кудрявцев и проживал в доме Афанасьевой, однако он проник в этот дом именно с целью совершения кражи, так как, войдя туда, сразу достал шапки, золотые перстни, деньги, спрятал их под куртку и, уйдя, больше не возвращался, хотя до кражи жил там постоянно.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда не согласилась с приведенными доводами, указав на то, что Кудрявцев проживал в доме Афанасьевой, где к нему относились как к члену семьи, и имел свободный доступ во все комнаты, знал, где хранится ключ от дома. В день совершения хищения он зашел в дом, открыв дверь имевшимся у него ключом. При таких обстоятельствах следует признать, что в его действиях отсутствовал квалифицирующий признак — совершение кражи с проникновением в жилище.<sup>846</sup>

Немаловажное значение для вменения проникновения в жилище, помещение или хранилище имеют также время вторжения и, если можно так сказать, «глубина» вторжения. Так, завладение вещами, находящимися на подоконнике открытого окна, без вторжения внутрь жилого помещения не было признано совершенным с проникновением в жилище.<sup>847</sup> Приход виновного в торговый зал магазина или экспозиционный зал музея, куда во время работы указанных заведений открыт доступ для каждого, также не образует признака проникновения даже при наличии умысла на хищение.

Подтверждением тому служит дело Жеребятьева, который Тамбовским районным судом был осужден за грабеж и вооруженный разбой с проникновением в помещение, совершенные при следующих обстоятельствах.

Придя в состоянии алкогольного опьянения в продовольственный магазин, Жеребятьев попросил у продавца Плотниковой бутылку водки в долг. Плотникова отказала и ушла. Жеребятьев открыто, в присутствии покупателей, похитил из ящика пачку денег и выбежал из магазина, но его задержали, а деньги отобрали. После этого Жеребятьев пришел домой, вооружился ножом и с целью хищения денег вернулся в магазин. Держа нож перед собой, он зашел за прилавок и направился к продавцу. Плотникова, предупреденная покупателями о наличии ножа у Жеребятьева, скрылась. Покупатели, испугавшись, убежали из магазина, а Жеребятьев похитил из ящика деньги в сумме 2863 руб.

Правильно установив фактические обстоятельства содеянного, суд вместе с тем ошибочно квалифицировал действия осужденного,

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 11.  
Там же. 1993. № 4. С. 14.

указав, что разбойное нападение он совершил с проникновением в помещение, поскольку при вторичном приходе в магазин Жеребятьев заранее имел цель завладеть чужим имуществом. Как видно из материалов дела и показаний свидетелей Жеребятьев пришел в магазин в часы его работы, когда доступ в торговый зал для всех покупателей был свободным, т е в магазин он не проникал. Поэтому Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала, что квалифицирующий признак проникновения в помещение вменен ему в вину необоснованно<sup>848</sup>

Напротив, если виновный вторгся в помещение какого-либо учреждения или организации в нерабочее время, когда доступ в них закрыт (например, в выходной или праздничный день) признак проникновения, несомненно, наличествует. Присутствует он и там, когда виновный оказывается в соответствующем помещении хотя бы и на законном основании, но остается там после его закрытия на обеденный или ночной перерыв с целью совершения хищения. Таким образом, проникновением можно считать и такой способ получения доступа к имуществу, когда виновный законно пересекает границы какого-либо из перечисленных объектов, но неправомерно там остается, прячется с намерением дожидаться закрытия магазина, а затем совершить хищение. Несмотря на то, что в одном случае лицо неправомерно проникает в помещение с целью хищения, в другом неправомерно остается там с той же целью, принципиальное сходство указанных ситуаций придает то обстоятельство, что виновный, имея умысел на хищение, находится в помещении, ином хранилище или жилище незаконно, вопреки правилам, определяющим режим их работы, вопреки воле лиц, отвечающих за сохранность находящихся в них имущества, или вопреки воле хозяина.

Что касается «глубины» вторжения, то необходимо иметь в виду, что хранилища товарно-материальных ценностей, доступ в которые ограничен для посторонних, могут находиться внутри различных помещений, доступ в которые в рабочее время открыт для всех, так что вход в такое помещение на законном основании еще не означает исключение признака проникновения, если имущество изымается из указанного хранилища (например, из подсобного помещения в магазине, поддона кассового аппарата, кабинета директора музея и пр.)

<sup>848</sup> Там же 1994 № 6 С 4

В-третьих, по способу действия проникновение может осуществляться тайным или открытым образом (когда преступник вторгается на объект без согласия соответствующих лиц) либо обманным путем (когда он получает такое «согласие» посредством введения в заблуждение лиц, от которых зависит впуск, выдав себя, например, за сантехника, электрика, разносчика телеграмм, работника милиции). При этом на квалификацию влияет не способ проникновения на объект, где находится имущество, а способ изъятия его оттуда, ибо само по себе проникновение еще не является окончательным хищением, а в зависимости от того, как преступник намеревался завладеть имуществом, может быть покушением на кражу или грабеж. Поэтому Верховный Суд РФ обоснованно разъяснил, что «как грабеж либо разбой с проникновением в помещение, иное хранилище или жилище надлежит квалифицировать действия лица и в том случае, когда оно вторглось в них путем обмана потерпевшего, выдав себя, например, за представителя власти»<sup>849</sup>

Подобно правилу, согласно которому действия, начатые как кража, но затем обнаруженные потерпевшим или другими лицами и, несмотря на это, продолженные виновным с целью завладения имуществом или удержания его, должны квалифицироваться как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни и здоровья, либо угрозы применения такого насилия — как разбой, действия, начатые как кража с проникновением, но затем переросшие в открытое похищение, следует квалифицировать как грабеж или разбой, совершенные с проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище.

В-четвертых, проникновение может осуществляться как с преодолением препятствий (взлом дверей и люков, пролом стены, кузов вагона или контейнера, слом запоров, выставление стекол, подбор ключей, повреждение нарушение целостности пломб и т д) или сопротивления людей, так и беспрепятственно, т е путем вхождения в оставленные без охраны объекты или в незапертые в данный мо-

<sup>849</sup> См п 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 марта 1966 г «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» (с изменениями и дополнениями внесенными постановлениями Пленума от 23 декабря 1970 г от 27 июля 1983 г и от 4 июля 1990 г в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г) (с изменениями от 25 октября 1996 г) // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда 1961–1993 гг М 1994

мент двери, ворота, открытые люки, в том числе и оставленные незакрытыми в результате ранее совершенного кем-то проникновения.<sup>850</sup>

При этом беспрепятственность проникновения не следует понимать как полное отсутствие каких-либо препятствий к вторжению на тот или иной объект. В данном случае речь идет только об отсутствии технических препятствий или сопротивления людей. Поэтому в случае проникновения виновному приходится преодолевать если не технические барьеры, то во всяком случае правовые запреты нахождения на том или ином объекте, либо то, и другое одновременно.

Различие между насильственным и ненасильственным способами вторжения, не оказывая никакого значения для установления рассматриваемого квалифицирующего признака, имеет немаловажное значение для определения способов хищения и юридического момента окончания хищения. Так, если для преодоления сопротивления людей было применено насилие, опасное для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия, содеянное должно рассматриваться как оконченный разбой, поскольку это преступление является оконченным с момента нападения.

Что же касается различия между проникновением с преодолением препятствий и проникновением без оно, то действия лиц, избравших такой способ проникновения, который сопряжен с существенным повреждением другого имущества (например, дверей или окон), следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусматривающих ответственность не только за хищение но и за уничтожение или повреждение имущества (ст. 167, 168 УК).

В-пятых, проникновение может осуществляться как одним лицом, так и группой. В последнем случае рассматриваемый признак инкриминируется не только тем лицам, которые непосредственно проникли внутрь помещения, хранилища или жилища, но и другим соучастникам, которые не вторгались на этот объект, но, будучи со-

<sup>850</sup> В литературе справедливо отмечается, что действия лиц, совершивших изъятие имущества из хранилищ, которые были вскрыты ранее другими преступниками, должны квалифицироваться как хищение с проникновением в хранилище, поскольку эти лица «осознавали, что проникают в такое место хранения имущества, которое вообще охраняется или запирается, т. е. куда обычно нет свободного доступа, а в данном случае они пользуются результатами противоправных действий других лиц» (Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Пинчук В. И. Квалифицированные виды хищений социального имущества: Учебное пособие. Л., 1986. С. 24).

исполнителями хищения, содействовали вторжению своим участием во взломе дверей, запоров, решеток в окна либо выполняли в процессе совершения хищения иные действия, связанные с проникновением другого лица в жилище или изъятием имущества оттуда, в частности, подсаживали для проникновения через окно, держали лестницу, принимали от проникшего внутрь лица похищаемые предметы, стояли на страже, обеспечивая тайность проникновения, и т. п. Действия таких лиц являются соисполнительством, не требующим при квалификации ссылки на ст. 33 УК.

В случае, когда проникновение в помещение или иное хранилище и хищение из них имущества осуществлено лицом в результате предварительного сговора и совместно с работником, охраняющим данный объект, действия обоих также образуют состав преступления, предусмотренный п. «а» и «в» ч. 2 ст. 158 УК.

Содействие совершению хищения с проникновением советами, указаниями, предоставлением средств, заранее данным обещанием скрыть следы проникновения, а также устранением препятствий к нему, не связанным с оказанием помощи в непосредственном проникновении или изъятии имущества, надлежит квалифицировать как соучастие в хищении в форме пособничества по ст. 33 и п. «в» ч. 2 ст. 158, 161 или 162 УК.

В-шестых, проникновение — это такое вторжение в жилище, помещение или иное хранилище, которое осуществляется с целью совершения кражи, грабежа или разбоя, т. е. с заведомым намерением совершить хищение, сформировавшимся до фактического вторжения, ибо законодатель связывает повышенную ответственность не хищением из помещения, хранилища или жилища, а с хищением, сопряженным с проникновением в них, т. е. не с местом изъятия имущества как таковым, а с его особой защищенностью и намерением виновного преодолеть эту защиту, дабы изъять имущество из данного места. Следовательно, для вменения рассматриваемого квалифицирующего признака необходимо доказать, что умысел на хищение возник у субъекта до момента проникновения в помещение или жилище.

Если же умысел на завладение имуществом возник у лица уже в процессе пребывания в помещении, хранилище или жилище, в котором оно вначале находилось без намерения совершить хищение, но затем по возникшему во время нахождения в них умыслу завладело

чужим имуществом, в его действиях рассматриваемый квалифицирующий признак отсутствует. Например, если виновный пришел в жилое помещение, будучи приглашенным в гости или для производства каких-либо работ, то совершение им в этой ситуации хищения не дает основания для применения рассматриваемого квалифицирующего признака. Поэтому, решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, признака проникновения, необходимо выяснить, с какой целью виновный оказался в месте хранения имущества и когда именно у него возник умысел на завладение им.

В частности, Едельбеков был признан виновным в том, что, работая грузчиком в Челябинском аэропорту, при сдаче груза на склад, воспользовавшись отсутствием кладовщика, тайно похитил со склада 34 пары контактных линз. Указав на ошибочность квалификации действий Едельбекова как кражи с проникновением в хранилище, Верховный Суд РФ мотивировал свое решение тем, что виновный совершил кражу в тот момент, когда занес груз на склад, ключи от которого ему дал сам кладовщик, и умысел на хищение у него возник тогда, когда в складе он увидел разбитые ящики с линзами. Следовательно, Едельбеков на склад не проникал, а находился там во время работы, в процессе которой у него и сформировался умысел на хищение.<sup>851</sup>

Нередко такого рода хищениям способствует виктимное поведение потерпевших, приглашающих для совместного распития в свою квартиру мало или совершенно незнакомых им лиц по причине неразборчивости в связях. То обстоятельство, что последние оказываются в жилище без намерения совершить хищение, исключает вменение признака проникновения, даже если затем они и завладеют находящимся там имуществом.

Так, Новомосковским городским судом Тульской области Климов был признан виновным в краже, повторно совершенном грабеже и разбойном нападении, совершенном с проникновением в жилище, учиненных при следующих обстоятельствах. Сначала Климов в нетрезвом состоянии в квартире Л. открыто в присутствии Перепоновой похитил из сумки Л. 28 руб. В этот же день, позже, вернувшись в квартиру потерпевшей, он одной рукой схватил ее за горло, держа в кармане вторую руку, в которой был нож, и потребовал у нее выдачу изделий из золота. Увидев рукоятку ножа, Л. восприняла нападение как реально угрожающее ее жизни и здоровью, сняла с себя серьги

<sup>851</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1989 № 1. С 5–6. См также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993 № 11. С 16, 1994 № 11. С 16, и др.

стоимостью 286 руб. и передала ему. На следующий день Климов в нетрезвом состоянии вновь пришел в квартиру Л., где между ними произошла ссора. Л. выбежала из дома, после чего Климов из сумки потерпевшей похитил часы «Слава» с браслетом.

Квалифицируя завладение серьгами, суд исходил из того, что Климов проник в квартиру Л. с целью завладения ее имуществом. Однако данный вывод суда не основан на материалах дела. Как утверждал Климов, он вернулся в квартиру Л., где накануне распивал спиртные напитки, не с целью ограбления, а с намерением вступить с нею в интимные отношения и договориться о дальнейших встречах. Умысел на завладение серьгами возник у него после того, как он оказался в квартире.

Это утверждение Климова подтверждается следующими материалами дела. Из объяснений Климова следует, что Перепонова привела его в квартиру Л., чтобы их познакомить. По этому поводу они распивали спиртные напитки. Так как в квартире находился Савков, Климов потребовал, чтобы он ушел. После ухода Савкова, чтобы остаться наедине с Л., он пошел провожать Перепонову, а Л. попросил не закрывать дверь, сказав, что вернется. Л. не возражала. По словам Климова, дверь квартиры Л. была открыта, и он вернулся в квартиру, а затем совершил с Л. половой акт, чего потерпевшая не отрицала.

Таким образом, в деле нет данных, опровергающих утверждение Климова о том, что в квартиру Л. он пришел не с целью завладения ее имуществом. В связи с этим Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ констатировала отсутствие в его действиях признака проникновения в жилище.<sup>852</sup>

Впрочем, определенное провоцирующее поведение, направленное на создание условий для совершения хищения из жилища, возможно и со стороны виновных. Например, используя в своих корыстных целях пристрастие потенциальной жертвы к спиртным напиткам, преступник может взять на себя все расходы или значительную их часть на приобретение спиртного, предварительно договорившись с потерпевшим о совместной выпивке у него на квартире, где впоследствии и происходит завладение имуществом последнего. В такого рода случаях хищение должно расцениваться как совершенное с проникновением в жилище, хотя по внешней видимости виновное в совершении этого преступления лицо предстает в виде «гостя». Однако в действительности этот визит в гости, конечно же, был навязан посредством обмана в намерениях.

Все изложенные составные элементы рассматриваемого квалифицирующего признака, а именно: место, откуда изымается имуще-

<sup>852</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1994 № 11

ство (жилище, помещение или иное хранилище), способ, обеспечивающий доступ к имуществу (проникновение), незаконность данного проникновения и его нацеленность на совершение хищения одинаково обязательны и потому должны оцениваться в единстве.

#### § 4. Хищение с использованием служебного положения

Использование лицом своего служебного положения при хищении чужого имущества является квалифицирующим признаком, свойственным только таким его формам, как мошенничество, присвоение и растрата (п. «в» ч. 2 ст. 159 и п. «в» ч. 2 ст. 160 УК).

Отсутствие в указанных формах хищения такого признака, как незаконное проникновение в жилище, помещение либо иное хранилище, и его замена на признак использования лицом своего служебного положения совершенно естественны, поскольку в хищениях, совершаемых путем кражи, грабежа или разбоя, когда виновный завладевает имуществом помимо или против воли собственника, немаловажное значение приобретает то обстоятельство, в каком месте осуществляется это завладение. Одно дело залезть в карман за кошельком и совсем другое — проникнуть в жилище за теми же деньгами, коль скоро в последнем случае кроме посягательства на неприкосновенность собственности осуществляется еще и посягательство на неприкосновенность жилища.

Для мошенничества же характерна такая уступка имущества в пользу виновного самим собственником, при которой он как бы «по собственной воле» расстается с этим имуществом, и потому не имеет значения где, в каком месте осуществляется фальсификация его воли и вытекающая из этого уступка имущества. Зато немаловажное значение приобретает другое обстоятельство: одно дело, когда частное лицо, полагаясь только на свои способности, вводит в заблуждение потерпевшего, и совсем другое, когда это делает должностное лицо, опираясь на свое служебное положение: в последнем случае кроме посягательства на собственность осуществляется еще и посягательство на нормальное, отвечающее интересам общества отправление службы. Образно выражаясь, можно было бы сказать, что если в случаях кражи преступником вдвойне является тот, кто проникает с целью захвата имущества в жилище, то при мошенничестве

таким является «мошенник от власти», который в целях получения чужого имущества использует свое служебное положение.

Вместе с тем подходы к учету такого рода своеобразной «двойной преступности» могут быть различными. С позиции УК РСФСР 1960 г. мошенником могло быть только частное лицо. Если же к обману или злоупотреблению доверием в корыстных целях обращалось должностное лицо, то содеянное оценивалось уже как злоупотребление служебным положением. Поэтому в зависимости от того, какое имущество было похищено, вопросы квалификации решались следующим образом. Для хищения государственного или общественного имущества путем злоупотребления служебным положением был сконструирован отдельный состав (ст. 92), который соединял в себе и признаки хищения, и признаки злоупотребления служебным положением. Хищение же личного имущества при таких обстоятельствах квалифицировалось по совокупности мошенничества и злоупотребления служебным положением (ст. 147 и 170).

После принятия Федерального закона от 1 июля 1994 г., ликвидировавшего отдельную защиту государственной и личной форм собственности и сконцентрировавшего все статьи о посягательстве на собственность (безотносительно к ее форме) в одной главе, появилась ст. 147<sup>1</sup>, в которой хищение государственного (и только государственного!) имущества путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением рассматривалось в качестве квалифицированного вида присвоения и растраты. Таким образом, после принятия названного закона хищение путем злоупотребления служебным положением перестало существовать в качестве самостоятельной формы хищения, но все еще было связано со злоупотреблениями публичных должностных лиц на службе.

В УК 1996 г., где аналогичный квалифицированный признак приобрело и мошенничество (п. «в» ч. 2 ст. 159), был устранен последний барьер между общими и специальными субъектами в части наименования способов совершаемых ими хищений. Теперь любое завладение чужим имуществом посредством обмана (независимо от того, совершен ли он частным лицом или публичным служащим) рассматривается как мошенничество, а статус «мошенника от власти» служит лишь обстоятельством, квалифицирующим его мошеннические действия.

Более того, вследствие появления в новом УК главы о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, гораздо большее наполнение приобрело и само понятие «лица, использующего служебное положение». Таковыми могут быть теперь не только должностные лица, являющиеся субъектами преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (прим. 1 к ст. 285), но и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, не являющихся государственными (прим. 1 к ст. 201). Тем самым окончательно снят барьер между публичной и частной сферами в части оценки совершаемых хищений.

Таким образом, хищение лицом с использованием своего служебного положения есть завладение чужим имуществом, совершенное лицом с использованием имеющихся у него полномочий. При этом указанные полномочия используются не просто для получения доступа к имуществу, а именно для его изъятия. В противном случае совершается заурядная кража. Лица, не обладающие служебными полномочиями, но участвовавшие в хищении с указанными специальными субъектами, должны нести ответственность не в качестве соисполнителей, каковыми они не могут быть по определению (ибо невозможно использовать то, чего нет), а в качестве организаторов, подстрекателей или пособников лица, использующего свое служебное положение.

Злоупотребление служебным положением, которое в рассматриваемых составах является конститутивным признаком совершения хищения, полностью охватывается объективной стороной данных составов, не требуя дополнительной квалификации по ст. 285 УК, предусматривающей ответственность за использование должностным лицом своих служебных полномочий из корыстной заинтересованности, или 201 УК, говорящей об использовании лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и с целью извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц. Такая квалификация необходима лишь в случаях, когда имеет место реальная совокупность, т. е. когда злоупотребление должностными или прочими полномочиями было не способом совершения хищения, а самостоятельным преступлением, совершенным наряду с хищением путем злоупотребления служебным положением.

Несмотря на то, что у данных составов общими являются признаки субъекта (должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации), способ действия (злоупотребление занимаемым положением), мотив и цель (корысть) и последствия (материальный ущерб), можно указать ряд факторов, которые позволяют считать правонарушение должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, все же не хищением, а злоупотреблением по службе из корыстных преступлений:

1) причинение ущерба не вследствие незаконного безвозмездного изъятия имущества, а в результате незаконного использования его не по назначению или уклонения от передачи должного (неполученные доходы, упущенная выгода),

2) временное пользование имуществом без намерения обратить его бесповоротно в свою пользу или в пользу других лиц (временное позaimствование),

3) возмездный характер приобретения имущества (например, незаконное приобретение имущества в кредит, незаконное совместительство);

4) отсутствие безвозмездного обращения имущества в свою пользу или в пользу других лиц (например, сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся в результате халатности).

Что касается присвоения или растраты, совершаемых лицом с использованием своего служебного положения, то прежде надо отметить, что во времена, когда наряду с указанными формами хищения в законодательстве имелась такая самостоятельная его форма, как хищение путем злоупотребления служебным положением, считалось, что последняя имеет ряд принципиально отличающих ее от присвоения и растраты особенностей, которые сводятся не только к субъекту, каковым в данном случае могло быть лишь должностное лицо. Виновными в присвоении и растрате также могли считаться должностные лица, но в отличие от них субъект хищения путем злоупотребления служебным положением не должен был обладать правомочиями владения, т. е. являться материально-ответственным в отношении похищаемого имущества. Здесь должностное лицо, используя свои полномочия, совершало незаконные действия по службе, в результате которых ему удавалось завладеть имуществом, находившимся в правомерном владении других лиц.

Соединение такого способа действия, как использование служебного положения, с такими формами хищения, как присвоение и растрата, предполагает, что специальный субъект такого хищения при злоупотреблении своими полномочиями может завладеть лишь таким имуществом, которое ему вверено. Стало быть, в тех случаях, когда лицо, злоупотребляя своим служебным положением, завладевает имуществом, находящимся в ведении других лиц, содеянное образует мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК), для которого характерно то, что, обманывая собственника или владельца имущества, виновный использует при этом свое служебное положение. Такого рода действия могут осуществляться посредством:

а) изъятия имущества, находящегося в оперативно-хозяйственном управлении виновного должностного лица, когда он распоряжается имуществом через подчиненных ему материально-ответственных лиц и отдает им указание о списании имущества, пригодного к употреблению, выдаче якобы для производственных нужд, отпуске на сторону и т. п.;

б) оформления должностным лицом фиктивных расходных документов, якобы дающих право на изъятие имущества;

в) умышленного незаконного получения должностным лицом материальных средств в виде премий, надбавок к заработной плате, а также пенсий, пособий и других выплат путем совершения с этой целью умышленного внесения в соответствующие документы (бухгалтерские отчеты, балансы, ведомости и т. п.) заведомо ложных сведений;

г) заведомо незаконного назначения или выплаты должностным лицом в корыстных целях государственных средств в качестве различных платежей тем, кто не имел права на их получение;

д) обращения в свою пользу денежных средств, получаемых по заведомо фиктивным трудовым соглашениям или иным договорам под видом заработной платы за работу или услуги, которые фактически не выполнялись либо были выполнены не в полном объеме,<sup>853</sup> и др.

<sup>853</sup> Однако злоупотребление служебным положением, которое не преследовало цели безвозмездного получения либо выплаты указанных средств, но впоследствии имело своим результатом незаконное получение или выплату премий, надбавок к заработной плате и других платежей, надлежит квалифицировать в зависимости от конкрет-

Хищению путем злоупотребления служебным положением могут сопутствовать и другие должностные преступления, совершаемые до или после хищения в целях его подготовки или сокрытия. В этой связи подделка документов, сопутствующая хищению путем злоупотребления служебным положением, не охватывает объективной стороны этого состава. Поэтому обращение в свою собственность или в собственность других лиц государственных средств или иных ценностей по заведомо фиктивным документам, совершенное должностным лицом, должно квалифицироваться по совокупности хищения и служебного подлога.

### § 5. Хищение с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия

Квалифицирующим признаком, свойственным только для *грабежа*, является завладение чужим имуществом *с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия* (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК).

Несмотря на относительно слабое насилие, характерное для грабежа, его применение существенным образом меняет характер и степень общественной опасности хищения, поскольку объектом такого рода деяния становятся не только отношения собственности, но личность собственника, подвергнувшаяся насилию. Указанное обстоятельство предопределяет двуобъектную направленность рассматриваемого преступления. Хотя в свое время некоторые авторы (например, П. П. Михайленко и Р. И. Тевлин) отмечали, что насилие, применяемое при грабеже, является столь незначительным, что «основанием для выделения личности в качестве второго объекта грабежа признаваться не может»,<sup>854</sup> закон охраняет не только жизнь и здоровье личности, но и ее телесную неприкосновенность, а также личную физическую свободу.

ных обстоятельств дела по статье, предусматривающей ответственность либо за преступление против интересов службы в коммерческих и иных организациях, либо за преступление против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления

<sup>854</sup> Цит. по Ераскин В. В. Ответственность за грабеж. М., 1972. С. 18.

Под насилием, *не опасным для жизни или здоровья* потерпевшего, следует понимать нанесение побоев (ст. 116 УК) или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, характерных для легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), а также сбивание с ног, выкручивание или заламывание рук и иное насильственное лишение или ограничение свободы передвижения и действия, если это не создавало реальной опасности для жизни или здоровья потерпевшего, а равно угрозы применения такого насилия. Любое же насилие, выходящее за рамки побоев, предусмотренных ст. 116 УК, уже связано с причинением вреда, опасного для здоровья или жизни человека.

В качестве примеров действий, выражающихся в насильственном лишении или ограничении свободы передвижения и действия, могут фигурировать связывание потерпевшего с тем, чтобы он не мог оказать сопротивление преступнику, удерживание его руками, вталкивание в помещение и запираение, затыкание рта или заклеивание его скотчем, чтобы лишить возможности позвать на помощь, и т. п.

Например, Московским областным судом Жилин признан виновным в совершении разбойного нападения на Дедова при таких обстоятельствах. С целью завладения личным имуществом Дедова Жилин обманным путем (под видом осмотра продающейся видеоаппаратуры) привел его на свою квартиру, где напал на потерпевшего и, сбив его с ног, связал электрошнуром и отобрал у него деньги в сумме 1600 руб., после чего из стоящей во дворе дома автомашины Дедова похитил его личное имущество — видео- и аудиокассеты стоимостью 1400 руб.<sup>855</sup>

Квалифицирующим признаком, присущим только *разбою*, является *применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия* (п. «г» ч. 2 ст. 162 УК).

**Оружие** — общее название устройств и предметов, конструктивно предназначенных для поражения живой или иной цели, а также для подачи сигналов.<sup>856</sup> Несмотря на огромное разнообразие указанных устройств и предметов, все они характеризуются рядом сходных признаков, отличающих их от других предметов, в том числе и от предметов, используемых в качестве оружия.

Основное исторически сложившееся предназначение оружия состоит в поражении живой цели или разрушении иных объектов как при защите, так и при нападении. И хотя большинство видов оружия старинных образцов (копья, секиры, боевые топоры, мечи и др.) ныне можно встретить только в музеях, их современные аналоги отличаются только своей поражающей мощностью, но не функциональным назначением.

Именно по этой причине в контексте состава разбоя, учиненного с оружием, нельзя рассматривать в качестве такового те предметы, которые имеют производственное, хозяйственное, или иное (не связанное с поражением какой-либо цели) назначение, например, **строительно-монтажные пистолеты и револьверы, стартовые пистолеты и спортивные снаряды (рапиры, спортивные копья и т. п.), а также не содержащие взрывчатых веществ и смесей имитационно-пиротехнические и осветительные средства,<sup>857</sup> разделочные ножи и прочие конструктивно сходные с оружием изделия.**

Тем более не могут быть отнесены к оружию такие предметы, как топоры, всевозможные хозяйственные ножи (сапожные, кухонные, перочинные, столовые), шило, отвертки, молотки, стамески, серпы, косы, ломы и другие изделия, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения. Несмотря на то, что перечисленные предметы обладают достаточно большой поражающей мощностью, позволяющей использовать их для совершения насильственных преступлений, по своему назначению они остаются все же орудиями труда, а не оружием.

При этом функциональное назначение предмета не следует отождествлять с его фактическим использованием. Подобно тому как предметы хозяйственно-бытового или производственного назначения могут использоваться для поражения живой или иной цели, точно так же предметы вооружения могут применяться для хозяйственно-бытовых и производственных нужд (кинжал — для заколки скота, кортик морского офицера — для нарезки колбасы и чистки картошки, кастет — для забивания гвоздя или колки орехов), но от этого они не перестают быть оружием. Основным критерием

<sup>855</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1995 № 8 С. 10.

<sup>856</sup> См. ст. 1 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. «Об оружии»

<sup>857</sup> См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о хищении и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ»

отнесения этих предметов к оружию было и остается их предназначение.<sup>858</sup>

Двойственный характер в этом отношении имеет лишь *сигнальное оружие*, каковым считаются предметы, конструктивно предназначенные для подачи световых, дымовых или звуковых сигналов.<sup>859</sup> Имея конструктивное сходство с устройствами и предметами, предназначенными для поражения живой или иной цели, оно тем не менее не признавалось оружием ввиду своего предназначения только для подачи сигналов. Например, в определении Военной коллегии Верховного Суда СССР от 27 июля 1967 г. по делу С. было подчеркнута, что «ракетницу (сигнальный пистолет ОПШ) рассматривать в качестве огнестрельного оружия нельзя, так как она не является оружием, предназначенным для поражения живой цели снарядом (пулей), приводимым в движение энергией пороховых газов. По своему устройству и назначению ракетница представляет собой предмет, служащий лишь для подачи сигналов».<sup>860</sup>

С принятием 20 мая 1993 г. первого Закона «Об оружии» положение не изменилось, поскольку понятие оружия в нем по-прежнему ограничивалось теми устройствами и предметами, которые конструктивно предназначены для поражения живой или иной цели.<sup>861</sup> Иначе решается вопрос в Федеральном законе «Об оружии» от 13 декабря 1996 г., в котором одним из предназначений оружия считается подача сигналов, а одной из его разновидностей — сигнальное оружие.

По мнению некоторых криминалистов, отнесение к категории оружия устройств, целевое назначение которых определяется исключительно необходимостью и технической возможностью подачи сигналов, искажает смысловое содержание понятия «оружие», расширяя круг включенных в него предметов и устройств, не охваченных единством своей природы или целевого назначения. По мнению других, именно родство сигнального оружия с другими категориями оружия, заключающееся в их конструктивном подобии и повышен-

<sup>858</sup> Устинов А. И., Портнов М. Э., Денисов Е. Н. Холодное оружие: Практическое пособие / Под общ. ред. А. И. Винберга. М., 1961. С. 7.

<sup>859</sup> См.: ст. 1 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. «Об оружии».

<sup>860</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1968. № 1. С. 33.

<sup>861</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 24. Ст. 860.

ной опасности, побудило законодателя к включению его в категорию оружия.<sup>862</sup>

Вывод о подлинном назначении того или иного предмета позволяет сделать анализ его конструктивных признаков. Оружие и взрывные устройства представляют собой специальные технические устройства с определенными конструктивными признаками, благодаря которым они являются именно оружием и взрывными устройствами, а не иными предметами. В этом смысле оружием можно считать и самодельные предметы, изготовленные без соблюдения требований технологии оружейного производства кустарным способом, но конструктивно сходные с оружием, т. е. имеющие необходимые элементы конструкции соответствующего промышленного вида оружия и потому представляющие реальную опасность при его применении. Если же речь идет о предметах, лишь внешне похожих на оружие (пугачи, макеты, пистолеты-зажигалки и т. п.), то не следует забывать, что понятия «внешнее сходство» и «конструктивное сходство» неоднозначны.

Оружие становится орудием преступления только при условии его исправности, годности к использованию по назначению или возможности приведения в пригодное для использования состояние. На это обстоятельство неоднократно обращал внимание и Верховный Суд РФ.<sup>863</sup> Следовательно, использование в ходе нападения заведомо непригодного к целевому применению оружия (а оно может выразиться прежде всего в угрозе его применения) не может рассматриваться в качестве признака вооруженности. Использование такого рода оружия при нападении лишь в качестве средства психологического воздействия равносильно применению предмета, похожего на оружие. Однако постольку, поскольку подвергшийся данному воздействию потерпевший в состоянии, исходя из внешнего облика предмета, которым ему угрожают, воспринимать эту угрозу как реально опасную для его жизни или здоровья, содеянное должно квалифицироваться все же как разбой, хотя и не вооруженный.

Что касается конкретных разновидностей оружия, то в некоторых разъяснениях высших судебных органов и научных источниках

<sup>862</sup> Владимиров В. Ю. Криминалистическое исследование газового оружия: Дис. канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 84.

<sup>863</sup> См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм».

советского периода их перечень чаще всего ограничивался огнестрельным и холодным оружием. В частности, до принятия Закона «Об оружии» 1993 г. считалось, что непременным признаком банды (а стало быть, и группы разбойников) является вооруженность ее членов исключительно *огнестрельным* или *холодным* оружием. Использование же указанными лицами газовых и пневматических поражающих устройств расценивалось в судебной практике не в качестве использования оружия в уголовно-правовом смысле, а в качестве предметов, используемых в качестве оружия. Названный Закон значительно расширил круг предметов, признаваемых оружием, включив в него газовое, метательное и пневматическое оружие. Вслед за ним Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 21 декабря 1993 г., указав на обязательное наличие у участников банды оружия, пояснил, что к таковому прежде всего следует относить «боевое и охотничье огнестрельное и холодное оружие заводского изготовления и самодельное, различные взрывные устройства, *газовое оружие*» (курсив наш. — А. Б.).<sup>864</sup>

В постановлении от 17 января 1997 г. уже более решительно говорится, что вооруженность как обязательный признак банды предполагает «наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе *метательного* оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и *пневматического* оружия» (курсив наш. — А. Б.).<sup>865</sup> Однако и здесь присутствует некоторая недоговоренность, коль скоро Федеральный закон «Об оружии» от 13 декабря 1996 г., пришедший на смену одноименному закону от 20 мая 1993 г., пополнил арсенал оружия еще одним видом — сигнальным оружием, конструктивно предназначенным для подачи световых, дымовых или звуковых сигналов. Кроме того, данный подход представляется зауженным по той причине, что он не включает в себя электроразрядное оружие, несмотря на то, что ст. 3 Закона «Об оружии» относит к оружию самообороны электршоковые устройства и искровые разрядники отечественного производства, имеющие выходные параметры, соответствующие требованиям государственных стандар-

<sup>864</sup> См.: п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. «О судебной практике по делам о бандитизме».

<sup>865</sup> См.: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм».

тов и нормам Министерства здравоохранения РФ, а ч. 1 ст. 6 того же Закона запрещает на территории России оборот в качестве гражданского или служебного оружия электршоковых устройств и искровых разрядников, имеющих выходные параметры, превышающие установленные величины, а равно произведенных за пределами территории России. Устранение указанного пробела путем включения электроразрядного оружия в число разновидностей оружия было бы вполне оправданным. Пока же ст. 1 названного Закона, классифицируя оружие на огнестрельное, холодное, холодное метательное, пневматическое и газовое, определяет их следующим образом.

*Огнестрельное оружие* — это оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. В качестве конкретных разновидностей такового обычно называются винтовки, карабины, пистолеты, револьверы, автоматы, пулеметы, минометы, гранатометы, пушки и иные виды стрелкового и артиллерийского оружия независимо от калибра.<sup>866</sup> Однако более продуктивным представляется не столько запоминание конкретных образцов огнестрельного оружия, сколько уяснение его основных признаков.

Исходя из определения огнестрельного оружия, данного в ст. 1 Закона об оружии, можно выделить следующий характеризующий его комплекс признаков: а) механический характер повреждений, наносимых поражаемому объекту, при котором разрываются и перфорируются мягкие ткани, проламываются и раскалываются кости; б) дистанционность действия, определяемая возможностью поражать цель на значительном расстоянии; в) особый поражающий элемент — снаряд, пуля, дробь или картечь; г) направленность (прицельность) движения указанных элементов, сообщаемая им стволом, через который проходит снаряд, безотносительно к тому, является ли этот ствол нарезным или гладким; д) придание направленного движения снаряду или пуле за счет энергии порохового или иного заряда, позволяющего метнуть снаряд на определенное расстояние и поразить цель на значительном удалении.

<sup>866</sup> См.: п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. «О судебной практике по делам о хищении и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 8. С. 4–7.

По своей конструкции огнестрельное оружие может быть как простым предметом, состоящим из ограниченного числа неподвижных деталей (например, гладкоствольное охотничье ружье), так и сложным устройством, имеющим множество основных и второстепенных деталей, часть из которых к тому же изменяет свое положение и взаиморасположение при использовании по целевому назначению, переноске и хранении (например, автомат Калашникова или пистолет Макарова). Исходя из этого, огнестрельным оружием можно считать и такой набор основных его частей, которые в комплексе своем позволяют произвести выстрел. К таковым относятся ствол, затвор, барабан, рамка и ствольная коробка. Отсутствие других деталей (например, рукоятки) может влиять на надежность, эффективность и удобство стрельбы, но не является препятствием для производства самого выстрела.

В отношении наличия или отсутствия ствола и особенностей последнего огнестрельное оружие подразделяется на бесствольное и ствольное, а последнее, в свою очередь, на гладкоствольное, нарезное и комбинированное, в том числе со сменными и вкладными нарезными стволами, а также на длинноствольное и короткоствольное. Практические выводы, вытекающие из данной классификации, сводятся к следующему.

Что касается вида ствола, то УК РСФСР 1960 г. содержал оговорку относительно ненаказуемости контрабанды, ношения, хранения, приобретения, изготовления и сбыта, а также хищения гладкоствольного охотничьего оружия (ст. 78, 218, 218<sup>1</sup>). Уголовно-противоправными были лишь небрежное хранение такого оружия (ст. 219) и изготовление обреза из гладкоствольных охотничьих ружей, приводящее к утрате свойств охотничьего ружья, с вытекающими отсюда возможностями квалификации соответствующих действий в отношении полученного изделия по указанным статьям. Некоторые криминалисты считали такое решение неоправданным<sup>867</sup>. Не исключено, что благодаря их усилиям диспозиция ст. 222 УК РФ

<sup>867</sup> Тэнчов Э. С. Борьба с незаконным изготовлением, приобретением, хранением и сбытом оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ по советскому уголовному праву. Дис канд юрид наук. Иваново, 1974, *Вотченко И. А.* Криминологическая и уголовно-правовая характеристики незаконного обращения с огнестрельным оружием: Дис канд юрид наук. М., 1993

1996 г. не содержит изъятий относительно охотничьего гладкоствольного оружия

Вслед за принятием Закона «Об оружии» 1993 г. Верховный Суд РФ разъяснил, что лицо не подлежит ответственности за незаконное ношение, хранение, приобретение, изготовление, сбыт или хищение таких образцов гладкоствольного охотничьего оружия, которые не изъяты из гражданского оборота, но подлежат ответственности за указанные действия, связанные с запрещенным к обороту охотничьим огнестрельным оружием общей длиной менее 800 мм, а также имеющим конструкцию, которая позволяет его складывать, сдвигать, укладывать или разбирать без потери возможности производства выстрела.<sup>868</sup> Такой же подход воспроизведен и в одном из комментариев к новому УК,<sup>869</sup> однако комментаторы почему-то не учли, что изложенное разъяснение касалось ст. 218 и 218<sup>1</sup> УК РСФСР 1960 г. Исключение же в пришедших им на смену статьях нового УК соответствующей оговорки, касающейся гладкоствольного охотничьего оружия, даст все основания говорить о криминализации деяний, связанных с незаконным приобретением, сбытом, хранением, перевозкой, ношением любого охотничьего оружия (в том числе и гладкоствольного). Причем в условиях появления на внутреннем рынке гладкоствольного охотничьего оружия иностранного производства, обладающего весьма высокими поражающими свойствами, и усложнения контроля за его движением, данное решение представляется вполне оправданным.<sup>870</sup>

Боеприпасы, если под ними понимать только конструктивно предназначенное для выстрела из оружия соответствующего вида метаемое снаряжение (например, все виды патронов заводского и самодельного изготовления к различному стрелковому огнестрельному оружию независимо от калибра, включая патроны к гладкоствольному охотничьему оружию, реактивные противотанковые гранаты, артиллерийские снаряды, боевые ракеты), сами по себе оружием не являются, хотя их свойства имеют не последнее значение для квалификации. Скажем, использование в процессе нападе-

<sup>868</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1996 № 8

<sup>869</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева С 501

<sup>870</sup> Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой М., 1996 С 242

ния сигнальных, осветительных, холостых и иных патронов, не имеющих поражающего элемента (снаряда — пули, картечи, дроби и т. п.), не образует признаков вооруженного разбоя.<sup>871</sup>

Вместе с тем в определение боеприпасов, данное в ст. 1 Закона «Об оружии», включены не только предметы, приводимые в действие при помощи специально предназначенных для выстрела устройств (гранатометов, минометов, пушек, реактивных установок и т. п.), при отсутствии которых их использование для целей разрушения и поражения затруднено или вовсе исключено, но и *предметы вооружения*, способные к самовзрыву без таковых устройств (ручные гранаты, бомбы, противопехотные и противотанковые мины, военно-инженерные подрывные заряды и т. п.). Последние также могут быть включены в правовое понятие оружия.

Предметы, не способные к самовзрыву, становятся оружием, будучи конструктивно включенными в различного рода *взрывные устройства*, состоящие из боеприпаса и специального механизма конструктивно предназначенного для производства взрыва (срабатывания боеприпаса) при определенных внешних воздействиях или в требуемый момент. При этом обычной основой для изготовления взрывных устройств являются взрывчатые вещества,<sup>872</sup> для действия

<sup>871</sup> См. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. «О судебной практике по делам о хищении и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ»

<sup>872</sup> Взрывчатые вещества — это изготовленные фабричным или самодельным способом химические соединения или механические смеси веществ, способные под влиянием внешних воздействий (зажигания, удара, трения, детонации или взрыва другого вещества) к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению — взрыву с образованием газов и выделением значительного количества тепла. Взрывчатые вещества подразделяются на инициирующие, дробящие (бризантные) и метательные.

Иницирующие вещества (от лат. *initium* — начало) обладают большой чувствительностью, взрываются от незначительного теплового или механического воздействия и своей детонацией вызывают взрыв другого взрывчатого вещества. К ним относятся гремучая ртуть, азид свинца, стифнат свинца и тетразен. Они применяются для снаряжения капсюлей-детонаторов.

Дробящие или бризантные вещества (от франц. *briser* — дробить) взрываются как правило под воздействием детонации инициирующих веществ, производя дробление окружающих предметов. К ним относятся тротил (тол), мелинит, гексоген, аммониты, пластиты, эластиты, а также пироксилин и нитроглицерин, которые используются в качестве исходного материала для изготовления бездымного пороха. Применяются в качестве зарядов мин, гранат, снарядов, а также используются при взрывных работах. Метательные вещества имеют взрывчатое превращение в виде горения при сравнительно медленном нарастании давления, что позволяет их использовать для метания

которого необходимы также средства воспламенения и взрывания (капсюли-детонаторы, огнепроводимый и электродетонирующий шнуры), а в ряде случаев и приборы для взрывания (взрывные машинки, аккумуляторы, элементы, выступающие в качестве источника электроэнергии).

*Холодное оружие* — это оружие, предназначенное для поражения цели с помощью мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения (ст. 1 Закона «Об оружии»).

Исходя из данного определения, можно выделить следующий набор признаков, присущих холодному оружию: а) характер повреждений, выражающихся в колотых, резаных, колото-резаных, рубленых, рублено-резаных ранах и переломах костей, б) возможность действия только при непосредственном контакте вооруженного данным оружием человека с объектом поражения, обуславливаемая способностью поражать цель на минимальном расстоянии, определяемом длиной рук человека, его ростом, а также длиной самого оружия или его частей,<sup>873</sup> в) особый поражающий элемент, каковым могут быть острие, лезвие, гладкие и шипованные поверхности, ребра, соединяющие плоскости; г) приведение в действие, при помощи мускульной силы человека, являющейся в данном случае единственным источником энергии.

Изложенный комплекс признаков холодного оружия варьируется применительно к таким его конструктивным типам, выделяемым в зависимости от поражающих свойств, как колющее (стилеты, кортики, игольчатые штыки, пики, шпаги и пр.), рубящее (шашки, тесаки, секиры), колюще-рубящее (палаши, кинжалы, мечи, плоские штыки и т. п.), колюще-режущее (финские и охотничьи ножи, кинжалы, штыковые клинки, штык-ножи и некоторые кортики), рубяще-режущее (сабли, боевые топоры), ударно-дробящее (кастетты, кистени, булавы, палицы, дубинки, нунчаки, наладонники, битки и др.).

*Метательное оружие* — это оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное

пуль, мин, гранат, снарядов. Их основными представителями являются дымные и бездымные пороха.

<sup>873</sup> Не случайно в качестве аналогов непосредственного контакта в литературе используется также словосочетание «рукопашный бой», позволяющий определить холодное оружие как оружие рукопашного боя, хотя более точным для характеристики холодного оружия является все же выражение «ближний бой», тогда как понятие «рукопашный бой» более подходит для определения невооруженного единоборства.

движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства (ст. 1 Закона «Об оружии»).

Необходимость выделения метательного оружия обусловлена тем, что по своим конструктивным и тактическим параметрам оно существенно отличается как от огнестрельного оружия (по виду используемой энергии), так и от холодного (по отсутствию непосредственного контакта с объектом поражения). Главной особенностью этого вида оружия является то, что по своим поражающим характеристикам и энергетическому базису оно соответствует традиционному холодному оружию, но имеет свойство дистанционного действия, что сближает его с огнестрельным оружием.<sup>874</sup>

При этом к предметам, получающим направленное движение с помощью мускульной силы человека, относятся: метательные ножи и топоры, дротики, сюрикены, бумеранги и т. д., а к механическим устройствам, за счет которого снаряд получает направленное движение, относятся луки, арбалеты, пращи, охотничьи рогатки и другие приспособления, позволяющие аккумулировать и сохранять мускульные усилия человека и передавать их в виде мгновенного импульса снаряду, представляющему собой колющие, режущие и прочие подобные предметы. В том случае, если снаряд, выбрасываемый с их помощью, получает кинетическую энергию, достаточную для осуществления необходимого воздействия на цель, перечисленные устройства вполне могут быть признаны оружием.

*Газовое оружие* — это оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ (ст. 1 Закона «Об оружии»). К данному виду оружия относятся газовые пистолеты и револьверы, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми или раздражающими веществами, разрешенными к применению Министерством здравоохранения РФ.

*Пневматическое оружие* — это оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направ-

<sup>874</sup> Например, арбалет позволяет бесшумно поразить цель на расстоянии до 300 метров (см. О совершенствовании деятельности подразделений лицензионно-разрешительной работы в Российской Федерации и реализации требований законодательства об обороте оружия, частной детективной и охранной деятельности М. 1994 С. 34).

ное движение за счет энергии сжатого, сжиженного или отвержденного газа (ст. 1 Закона «Об оружии»).

Отношению законодателя к регулированию правового режима данного вида оружия не вполне последовательно. С одной стороны, ст. 6 Закона «Об оружии» содержит запрет на хранение или использование вне спортивных объектов спортивного пневматического оружия с дульной энергией свыше 7,5 Дж и калибра более 4,5 мм., а с другой — какое бы то ни было нарушение правового режима пневматического оружия не образует преступления, предусмотренного ст. 222 УК, поскольку указанное оружие не является предметом данного состава. Между тем случаи его использования в преступных целях известны. Так, действовавшая в Ростовской области преступная группа использовала в ходе разбойного нападения на церковь, наряду с ножом и обрезом, пневматический пистолет.<sup>875</sup> Поэтому, несмотря на то, что ст. 222 УК не предусматривает ответственности за нарушение правил оборота такого рода оружия, возможность квалификации в качестве вооруженных разбойных нападений с использованием пневматического оружия сомнений не вызывает.

В отрасли знания об оружии используются и другие критерии классификации оружия по назначению оно подразделяется на гражданское, служебное и боевое, по месту изготовления — на отечественное и иностранное, по способу изготовления — на заводское, переделанное,<sup>876</sup> кустарное и самодельное,<sup>877</sup> по конструкции — на стандартное, нестандартное и атипичное.

Особую сложность представляет решение вопроса об исправности и пригодности к использованию в качестве огнестрельного оружия предметов, изготовленных кустарным или самодельным образом. Ведь исправным является оружие, соответствующее определенным техническим условиям, а на самодельное оружие требования технических условий не распространяются. Поэтому несмотря на высказанное в свое время мнение о том, что оружием могут признаваться лишь те предметы, которые пригодны к многократной

<sup>875</sup> Корецкий Д. А. Оружие правовой режим Ростов-н/Д, 1995 С. 90

<sup>876</sup> Имеются в виду, в частности, обрезы, т. е. винтовки или охотничьи ружья с кустарным образом укороченным стволом, и т. п.

<sup>877</sup> Имеются в виду самопалы пистолеты-поджиги и т. п.

стрельбе без нарушения целостности,<sup>878</sup> правильнее все же считать, что пригодность огнестрельного оружия определяется возможностью производства из него хотя бы одного выстрела или приведения его в такое состояние, при котором из него можно произвести выстрел,<sup>879</sup> особенно с учетом того, что некоторые современные виды вооружения заводского изготовления (например, гранатометы) конструктивно рассчитаны на разовое использование.

Определенные трудности возникают и при отнесении к холодному оружию таких изготовленных кустарным или самодельным путем изделий, внешние формы и свойства которых не позволяют со всей категоричностью сделать вывод, что он изготовлен специально для поражения живой цели. Эксперты в таких случаях делают вывод о признании предмета холодным оружием на основании наличия лезвия, острия, рукоятки, клинка, обуха и других известных специалистам признаков. Таким образом, при решении вопроса о признании оружием предметов, используемых при разбойном нападении, следует руководствоваться положениями Закона «Об оружии», а в необходимых случаях, когда для решения того или иного вопроса требуются специальные познания, и заключением экспертов.

Угроза заведомо негодным оружием или предметом, имитирующим оружие, например, макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т. п., без намерения использовать эти предметы для причинения опасного для жизни или здоровья вреда не может считаться применением оружия в собственном смысле этого слова, поскольку объективно его не существовало. Вместе с тем субъективно потерпевший мог воспринимать такую угрозу как реально опасную для жизни и здоровья, в связи с чем содеянное квалифицируется все же как разбой, хотя и не вооруженный.

Иначе решается вопрос в тех случаях, когда в процессе нападения используется такой макет оружия, который виновный намеревался применить не только в качестве средства устрашения, но и в качестве орудия физического насилия. Примером тому могут служить макет пистолета, отлитый из свинца с целью возможного его использования в качестве кастета, либо другие имитирующие ору-

<sup>878</sup> Пестун М. С. Понятие самодельного оружия // Ученые записки. Саратовский юридический институт. Вып. XI. Саратов, 1964. С. 177, 183

<sup>879</sup> Тихий В. П. Уголовная ответственность за незаконное владение оружием. Харьков, 1978. С. 28.

жие предметы, которые по своим свойствам могли быть предназначены не только для запугивания и устрашения, но и для использования в качестве иных заменяющих оружие предметов.<sup>880</sup>

*Предметами, используемыми в качестве оружия*, являются вещи, имеющие в принципе совсем иное назначение, нежели поражение живой или иной цели, однако по своим объективным свойствам обладающие определенными поражающими свойствами, чтобы быть пригодными для использования именно в качестве оружия. Как разъяснил в свое время Верховный Суд РФ, под ними «следует понимать предметы, которыми потерпевшему могут быть причинены телесные повреждения, опасные для жизни и здоровья (бритва, топор, ломки, дубинка и т. п.)». <sup>881</sup> С учетом современной уголовно-правовой терминологии это разъяснение должно звучать так: под предметами, используемыми в качестве оружия, следует понимать предметы, которыми потерпевшему может быть причинен вред здоровью, опасный для жизни человека или повлекший за собой последствия, указанные в ст. 111 (тяжкий вред здоровью), 112 (вред здоровью средней тяжести) и 115 УК (легкий вред здоровью).

Круг предметов, при посредстве которых возможно причинение хотя бы легкого вреда здоровью, весьма обширен, но чаще всего при совершении преступлений фигурируют различные орудия труда, например, инструменты (молоток, отвертка, стамеска, напильник, шило, топор), предметы бытового и хозяйственного обихода (опасная бритва, веревка, бутылка), в том числе являвшиеся составными частями окружающих нас вещей (велосипедная цепь, электропровод, осколок стекла), а также любые другие предметы окружающего нас мира (камень, палка и пр.), практически не ограниченные какими-либо свойствами. При таком подходе остается не вполне ясным, что же является причиной соседства рассматриваемых предметов с оружием.

<sup>880</sup> Аналогичным образом решается вопрос относительно использования подлинного и пригодного к стрельбе огнестрельного оружия по непрямому его назначению. Например, пистолет, рукояткой которого наносились удары потерпевшему, следует оценивать не как оружие, а как предмет, используемый в качестве оружия.

<sup>881</sup> См.: п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 (в редакции постановления Пленума от 23 декабря 1970 г.) «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1966. № 6; 1971. № 4.

В предыдущем УК квалифицирующее значение подобных предметов связывалось в отдельных случаях с тем условием, что они были специально приспособлены или заблаговременно приготовлены для нанесения телесных повреждений, т. е. либо подвергнуты предварительной обработке и переделке с целью улучшения их поражающей способности, либо заранее, до начала совершения действий, образующих объективную сторону преступления, взяты виновным и находились при нем с целью совершения преступления<sup>882</sup>. Исходя из такого подхода, применение или попытка применения в процессе совершения преступления предметов, подобранных на месте совершения преступления или случайно оказавшихся под рукой, не составляли соответствующего квалифицирующего признака.

Действующий уголовный закон не проводит различия между предметами, специально приспособленными для преступного нанесения повреждений, и предметами, подобранными в процессе совершения преступных действий. Следовательно, основанием для вменения рассматриваемого квалифицирующего признака служит использование любых (в том числе и хозяйственно-бытовых) предметов, применение которых может причинить вред здоровью, безотносительно к тому, были ли они специально приспособлены для нанесения такого вреда (т. е. подвергнуты предварительной обработке и переделке с целью улучшения их поражающей способности) или нет. Не имеет также значения, были ли эти предметы заблаговременно принесены виновным или взяты им на месте его совершения.

Приходится лишь предположить, что превалирующее значение в данном случае придается именно орудийному способу деятельности, представляющему повышенную общественную опасность по сравнению с аналогичными деяниями, но совершенными «голыми руками», так как орудия и вспомогательные средства «существенно облегчают осуществление преступного деяния, значительно увеличивают его причиняющий, поражающий эффект»<sup>883</sup>.

Не случайно, скажем, не могут признаваться предметами, используемыми в качестве оружия, неподвижные или громоздкие предметы окружающей обстановки (грунт, пол, мебель, стена зда-

ния, ограда и т. п.), которые хотя и выступают в качестве средств физического насилия, поскольку включены в механизм насильственного воздействия, однако не являются орудиями. Как замечает Р. Д. Шарапов, принципиальное различие между ними и предметами, заменяющими оружие, состоит в том, что конструктивные свойства громоздких или неподвижных предметов окружающей обстановки не позволяют использовать их для причинения физического вреда именно в качестве оружия, т. е. функционально-целевым способом, характерным для какого-либо вида оружия. Физический вред причиняется путем силового воздействия *о них*, тогда как причинение вреда оружием или предметами, используемыми в качестве оружия, достигается путем воздействия *ими*<sup>884</sup>.

Напротив, различные опасные животные, и прежде всего собаки (особенно специально выведенных агрессивных пород), являются порой не менее эффективным орудием преступления, чем палка, камень, ружье. Их поражающие возможности сравнимы с последствиями применения, например, таких особо опасных видов холодного оружия, как острозубчатый кастет, булава, и др., а способ применения превосходит по эффективности способы применения холодного, в том числе метательного оружия, ибо натравливание дрессированной собаки подобно пуску самонаводящегося оружия. Поэтому в юридической литературе считается возможным признание собак и прочих опасных животных предметами, используемыми в качестве оружия.<sup>885</sup>

Тем не менее, поскольку в одних составах говорится о применении исключительно оружия, а в других — как оружия, так и предметов, используемых в качестве оружия, постольку разграничение указанных понятий — вопрос не праздный. Не утрачивает смысла уяснение различия между данными понятиями и в тех составах (в том числе и в составе разбоя), где применение оружия приравнивается к применению используемых в качестве оружия предметов, поскольку в случае использования предметов, не являющихся оружием в собственном смысле этого слова, лицо несет ответственность только за совершение при их посредстве

<sup>882</sup> См., напр. ч. 3 ст. 206 УК РСФСР 1960 г.

<sup>883</sup> Сахаров В. И. Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение. М., 1996. С. 35.

<sup>884</sup> Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 154.

<sup>885</sup> Милуков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998. С. 25–26.

разбойного нападения (п. «г» ч. 2 ст. 162 УК), тогда как при использовании собственно оружия — еще и за приобретение, изготовление, хранение или ношение такого оружия (если оно не имеет законных оснований для такого рода действий с оружием), т. е. по совокупности ст. 162 и 222 УК.

Правда, некоторыми криминалистами высказано суждение, что совершение разбоя с применением оружия не требует дополнительного вменения ст. 222 УК.<sup>886</sup> Однако указанные деяния различаются едва ли не по всем признакам состава. Так, если объектом преступления, предусмотренного ст. 222, является общественная безопасность, то объектом разбоя — отношения собственности и безопасности личности. При этом в случае совершения деяний, описанных ст. 222, оружие выступает в качестве предмета преступления, а при совершении посягательства, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 162, — в качестве орудия преступления. Таким образом, незаконное ношение оружия и совершение при его посредстве какого-либо другого преступления всегда образуют реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 222 и другими статьями УК, охраняющими соответствующие объекты.

*Применение* оружия или заменяющих его предметов означает использование указанных орудий совершения преступления в соответствии с их функциональным назначением, предполагающим эксплуатацию тех свойств, которыми наделены данные предметы именно как оружие.

Применительно к разбою это означает, что оружие или другие заменяющие его предметы используются для причинения физического вреда (как минимум легкого), а также смерти либо для угрозы причинения таковых последствий (демонстрация оружия и т. п.) с целью сломить или подавить волю потерпевшего и принудить его тем самым к отказу от сопротивления, к отказу от самой мысли о возможности удержания имущества или оказания иного противодействия нападающему и к выполнению имущественных требований последнего. При этом само по себе отсутствие вреда здоровью в результате применения оружия или других используемых в этом качестве предметов не служит препятствием для квалификации напа-

<sup>886</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. С. 504.

дения, совершенного с целью завладения чужим имуществом, по п. «г» ч. 2 ст. 162 УК.

Поскольку превалирующее значение в разбое приобретает само применение оружия, безотносительно к наступившим последствиям, один факт наличия у виновного оружия в момент имущественного посягательства без его применения в указанных целях не дает оснований для квалификации содеянного в качестве вооруженного разбоя. Пожалуй, именно в этом состоит принципиальное отличие состава вооруженного разбоя, в котором акцент переносится именно на орудийный способ деятельности, от состава бандитизма, в котором вооруженность устойчивой группы является не характеристикой действий участников совершаемых бандой нападений, а отличительным признаком банды, выделяющим ее из ряда других организованных преступных групп. Поэтому для признания нападения бандитским не имеет значения, применялось ли имевшееся в распоряжении банды оружие при нападении или нет,<sup>887</sup> тогда как в указанных составах использование оружия — неперемное условие. С учетом же того, что бандитизм требует квалификации по совокупности с совершаемыми бандой преступлениями (в том числе и с разбойными нападениями),<sup>888</sup> вполне мыслимой может стать такая ква-

<sup>887</sup> В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» разъясняется, что нападение вооруженной банды «считается состоявшимся и в тех случаях, когда имевшееся у членов банды оружие не применялось» (Российская газета 1997. 30 янв.).

<sup>888</sup> До недавних пор судебная практика исходила из того, что все совершаемые участниками банды преступления, включая даже убийство при отягчающих обстоятельствах, подпадают под признаки бандитизма и не требуют дополнительной квалификации по соответствующим статьям (п. 19 постановления Пленума ВС СССР от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 4).

Во изменение данного разъяснения Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 22 сентября 1989 г. указал, что содеянное в такого рода случаях надлежит квалифицировать по совокупности совершенных преступлений как бандитизм и убийство. Служа непродолжительное время эту позицию озвучил и Верховный Суд РФ (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1993. № 2).

В постановлении от 21 декабря 1993 г. «О судебной практике по делам о бандитизме» Пленум Верховного Суда РФ сформулировал общее правило, в соответствии с которым дополнительной квалификации требуют преступные последствия нападений, образующие самостоятельный состав тяжкого преступления (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 3).

лификация, при которой данная группа признается вооруженной бандой, а совершенное ею разбойное нападение не признается вооруженным.

От имитации оружия следует отличать имитацию наличия оружия, создающую лишь видимость вооруженности при ее фактическом отсутствии, которая исключает возможность инкриминирования рассматриваемого квалифицирующего признака.

Например, Шабельский и Спицин признаны виновными в том, что по предварительному сговору между собой с целью завладения чужим имуществом напали на Евдокимову — продавца киоска, угрожая предметом, который она восприняла как двухствольное ружье. Ленинским районным судом г. Оренбурга они были осуждены за вооруженный разбой.

Удовлетворяя протест по данному делу, внесенный в связи с недоказанностью наличия указанной о квалифицирующего признака, Президиум Оренбургского областного суда нашел вину указанных лиц в разбойном нападении доказанной, в частности, показаниями потерпевшей Евдокимовой о том, что когда она была занята подсчетом выручки, около 5 час утра мужской голос снаружи попросил продать сигареты. Она открыла окошечко киоска и увидела двух мужчин, один из которых просунул в окошечко, как она поняла, обрез с двумя стволами и потребовал деньги, иначе, как он сказал, «пальнет». Она сначала нажала на кнопку сигнализации, а затем передала им коробку, в которой находились выручка. Этот же голос

Наконец, в постановлении от 17 января 1977 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» Пленум Верховного Суда РФ распространил необходимость отдельной уголовно правовой оценки на все совершаемые бандой преступления, сформулировав в п 13 следующее правило «Судам следует иметь в виду, что ст 209 УК РФ, устанавливающая ответственность за создание банды, руководство и участие в ней или в совершаемых ею нападениях, не предусматривает ответственности за совершение членами банды в процессе нападения преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений, в связи с чем в этих случаях следует руководствоваться положениями ст 17 УК РФ, согласно которой при совокупности преступлений лицо несет ответственность за каждое преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ» (Российская газета 1997 30 янв.)

Несомненно, за подобной эволюцией позиции высших судебных органов кроется изменение взглядов на социальную природу бандитизма и его общественную опасность. Хотя в литературе и прежде подчеркивалось, что бандитизм признается окончанным преступлением с момента организации вооруженной банды, поглощение составом бандитизма последующих нападений, совершенных бандой, невольно ориентировало на то, что бандитизм как преступление представлял интерес лишь вкупе с теми посягательствами, которые совершались бандой, в силу чего недооценивалась опасность самого бандитизма

потребовал блок сигарет и бутылку шампанского, но тут к киоску подъехала милицейская автомашина.

Однако виновными в совершении вооруженного разбоя Шабельский и Спицин признаны неправильно. Несмотря на то, что на предварительном следствии им было вменено применение обреза, суд указал, что разбой был совершен с применением предмета, принятого потерпевшей за обрез. При этом, что это был за предмет и создавало ли реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшей его применение, суд не смог установить и конкретизировать. Таким образом, поскольку потерпевшая приняла предмет, которым ей угрожали, за обрез, но этим предметом ей телесных повреждений не причинено и он не обнаружен, то в действиях осужденных имеется состав разбойного нападения, а признак его вооруженности подлежит исключению<sup>889</sup>

Вопрос о вменении группового вооруженного разбоя при том условии, когда некоторые из участников группы знали об имеющемся оружии, а другие не знали, должен решаться дифференцированно: лица, осведомленные о вооруженности и допускаявшие возможность его применения, должны отвечать за вооруженный разбой, а другие участники группы, не ведавшие о наличии оружия, — за групповой, но не обремененный признаком вооруженности разбой. При этом для правильной оценки такого рода ситуаций необходимо учитывать, что события могут развиваться по двум сценариям, когда до совершения нападения лицо не знало о наличии оружия и когда лицо не узнало о наличии оружия и в процессе совершения нападения.

Так, Заволжским районным судом г. Ульяновска несовершеннолетние братья Гафаровы, Сингагуллов и Яковлев признаны виновными в разбое, совершенном по предварительному сговору группой лиц, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, и осуждены по п «в» ч. 3 ст 162 УК.

Как указано в приговоре, указанные лица, увидев ранее незнакомого им Бекишева на остановке троллейбуса с видеоманитофоном «Самсунг», вступили в сговор на совершение в отношении него нападения с целью завладения его имуществом. Во исполнение договоренности они поехали с Бекишевым в троллейбусе, вышли вслед за ним на остановку, а затем пошли за потерпевшим по улице. Догнав Бекишева, Яковлев приставил к его горлу нож и потребовал отдать видеоманитофон. Поскольку тот отказался, Гафаров А. нанес ему удар кулаком в глаз, после чего Яковлев и Гафаровы стали избивать потерпевшего кулаками и ногами по различным частям тела, в том

числе и по голове, а Яковлев, кроме того, наносил удары ножом. Когда Бекишев упал, подбежавший Сингатуллов схватил видеомagneтoфон, после чего Яковлев ударил потерпевшего ножом в ногу и преступники скрылись.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ поставил в протесте вопрос о переквалификации действий Гафаровых и Сингатуллова, поскольку доказательств, свидетельствующих о том, что Яковлев, применяя нож при завладении имуществом Бекишева, действовал по сговору с ними, не установлено, а за действия Яковлева, являющиеся эксцессом исполнителя, они уголовной ответственности не подлежат.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ протест удовлетворила по следующим основаниям. Никто из осужденных ни на предварительном следствии, ни в судебном заседании не показывал, что в ходе предварительного сговора на завладение имуществом Бекишева Гафаровы и Сингатуллов намеревались применить к потерпевшему насилие, опасное для жизни и здоровья, что они знали о наличии у Яковлева ножа и договорились использовать его в качестве оружия. В судебном заседании Яковлев пояснил, что в день совершения преступления нож соучастникам не показывал. По словам Гафаровых, в этот день они не видели ни ножа у кого-либо, ни нанесения Яковлевым удара им Бекишеву. Как пояснил на предварительном следствии Гафаров А., о причинении Яковлевым потерпевшему ножовых ранений он узнал перед его допросом. Сингатуллов также показал, что ему не было известно о наличии у Яковлева ножа и о его применении они не договаривались, а о нанесении ударов ножом Яковлевым ему сообщили работники милиции. Потерпевший же пояснил, что первым к нему подошел Яковлев, когда остальные были неподалеку, и потребовал отдать магнитофон, чего остальные могли и не слышать.

Таким образом, вывод суда о том, что Гафаровы и Сингатуллов знали о наличии у Яковлева ножа, видели его применение и это охватывалось их умыслом, носит предположительный характер. Поэтому действия Яковлева, выразившиеся в применении ножа, следует признать эксцессом исполнителя, а содеянное Гафаровыми и Сингатуловым подлежит переквалификации с п. «в» ч. 3 ст. 162 на п. «а» и «г» ч. 2 ст. 161 УК.<sup>890</sup>

Все сказанное в равной мере имеет отношение к квалификации разбоя по признаку применения предметов, используемых в качестве оружия.

Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ при рассмотрении дела в кассационном порядке признала обоснованным осуждение Хайрутдинова по п. «а» и «б» ч. 2 ст. 162 УК, исключив вместе с тем

из приговора квалифицирующий признак применение предмета, используемого в качестве оружия, поскольку этот предмет (бутылка) был применен в процессе нападения на потерпевшего осужденным Глушковым, а не Хайрутдиновым, и умыслом последнего применение бутылки не охватывалось.<sup>891</sup>

Для признания вооруженным группового разбоя достаточно установления факта наличия оружия хотя бы у одного из нападавших при том неперемennom условии, что остальные участники группы были об этом осведомлены и заранее обуславливали возможность его применения. При отсутствии перечисленных условий применение оружия рассматривается как эксцесс исполнителя (соисполнителя), за который другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат в силу ст. 36 УК.

Таким образом, отдельные лица, участвующие в разбойном нападении, могут и не иметь оружия. Отличие же оценки их действий от квалификации действий участников группы, имеющих оружие, состоит лишь в том, что вооруженные участники группы в случае обладания ими оружием на незаконном основании отвечают еще и за незаконное изготовление, приобретение, хранение или ношение оружия, а невооруженные участники ответственности за данное преступление не несут.

<sup>891</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 г.

<sup>890</sup> Там же 1999. № 7.

## Глава VI

ОСОБО КВАЛИФИЦИРОВАННЫЕ СОСТАВЫ  
ХИЩЕНИЙ

Особо квалифицированными видами хищений, предусмотренными ч. 3 ст. 158–162 УК, являются совершение указанных в них преступлений: а) организованной группой; б) в крупном размере; в) лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство.

Некоторую особенность имеет формулировка особо квалифицированных признаков в составе разбоя (ч. 3 ст. 162 УК), где речь идет не о крупном размере, а о цели завладения имуществом в крупном размере (п. «б»), что естественным образом вытекает из усеченной конструкции этого состава, и где фигурирует такой признак, как разбой, совершенный с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. «в»), потеснивший тождественный остальным видам хищений признак двойной судимости за хищение либо вымогательство (п. «г»).

*Хищение организованной группой (п. «а» ч. 3 ст. 158–162 и п. «а» ч. 2 ст. 164 УК) предполагает его совершение устойчивой группой из двух или более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений и характеризующейся, как правило, высоким уровнем организованности, планированием и тщательной подготовкой преступления, распределением ролей между соучастниками и т. п.*<sup>892</sup>

Термин организация (франц. — *organisation*, от позднелат. *organizo* — сообщаю стройный вид, устраиваю) в общепотребительном значении этого слова означает объединение людей для достижения какой либо цели или решения какой-либо задачи на основе принципов разделения обязанностей, иерархической структуры, а также подчинения своих действий определенным процедурам и правилам.

Организованность есть свойство такой организации, заключающееся во внутренней упорядоченности, согласованности взаимодействия отдельных индивидов и социальных групп, в их подчиненности определенному порядку выполнения совместной деятельности и способности действовать в соответствии с заранее установленным планом. При этом для обозначения динамических ее характеристик, где относящихся к генезису, функционированию и взаимодействию частей целого, может использоваться понятие «организационная деятельность», а для фиксации статических, т. е. относящихся к структуре и способам взаимосвязи указанных частей, — понятие «структура организации».

Организованная преступная группа в этом смысле также есть относительно автономная структурированная группа людей, ориентированная на достижение некоторой заранее фиксированной цели, реализация которой требует совместных скоординированных действий и подчинения групповой дисциплине. Эмпирическими показателями организованности группы могут служить такие характеризующие ее показатели, как: а) предварительное объединение для занятия общественной опасной деятельностью, опосредствующее общность лично значимых целей; б) устойчивость группы; в) наличие организационных структур и авторитетного лидера; д) тщательная подготовка и планирование преступления; г) распределение ролей между членами группы и др.

Как видим, предварительный сговор на совместное посягательство, о котором говорилось выше, характерен и для организованной группы. Однако доказывание факта совершения преступления такого рода группой требует, по всей видимости, установления дополнительных признаков, свидетельствующих о качественно иной форме преступной деятельности. Во всяком случае, практика не отождествляет соучастие лиц, заранее договорившихся о совместном совер-

<sup>892</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения уголовного законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 7

шении преступлений, с соучастием лиц, заранее объединившихся для совершения преступлений.

Показательно в этом отношении дело Михайлова и Семенова, которые, как указано в приговоре, дезертировав из строительной воинской части, с целью добывания средств на существование, объединились в организованную, устойчивую группу для совершения преступлений.

Реализуя свои намерения, они совершили квартирную кражу, похитив имущество на общую сумму 2,5 млн руб. (октябрь 1996 г.). После этого Михайлов и Семенов договорились совершить нападение на гражданина И. с целью завладения его имуществом, в том числе ключами от квартиры, чтобы в дальнейшем проникнуть в нее для совершения хищения. Осуществляя задуманное, они несколько дней ожидали И. в подъезде дома и, дождавшись, жестоко избили, причинив ему телесные повреждения, повлекшие смерть на месте преступления Семенов, обыскав одежду убитого, похитил паспорт, деньги и другое имущество на общую сумму 365 тыс. руб., а также ключи от квартиры. Ночью Михайлов и Семенов открыли похищенными ключами входную дверь, проникли в квартиру, где спала гражданка И., и, чтобы она не воспрепятствовала завладению имуществом, убили ее. Похитив имущество на сумму более 3 млн. руб., Михайлов и Семенов скрылись, но через четыре дня были задержаны. Их действия были квалифицированы как совершенные организованной группой.

Военная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, не согласилась с данной квалификацией, указав, что осужденные как на предварительном следствии, так и в судебном заседании утверждали, что после совершения дезертирства, они, в целях приобретения одежды и денег для отъезда из Москвы, совершили по предварительному сговору квартирную кражу. Поскольку похищенного имущества оказалось недостаточно, они совершили разбойное нападение и убийство И., после чего из Москвы выехали. Каких-либо доказательств, подтверждающих, что Михайлов и Семенов заранее договорились объединиться в устойчивую организованную группу для совершения преступлений, в материалах дела не имеется. В связи с этим Военная коллегия нашла необходимым исключить квалифицирующий признак — совершение кражи и разбоя организованной группой.<sup>893</sup>

В этой связи необходимо достаточно определенно различать, с одной стороны, организационные усилия, направленные на само создание преступной группы и дальнейшее его функционирование, а с другой — усилия, прилагаемые к совершению преступной группой

конкретных преступлений. Организованность преступной группы не сводится к предварительной договоренности и распределению ролей при совершении хищения. Иначе данная форма перестает чем-либо отличаться от группы лиц, действующих по предварительному сговору. Организованность группы как самостоятельная форма соучастия и самостоятельный квалифицирующий признак хищений предполагает не только и не столько организацию хищения, сколько формирование и поддержание самой криминальной структуры — организованной группы. Не случайно, другим признаком организованной группы действующее законодательство называет ее устойчивость.

*Устойчивость преступной группы* — это особый характер объединения входящих в нее лиц, отличающегося организационной прочностью, которая внешне проявляется в длительности существования группы, стабильности ее состава и организационных структур, сплоченности ее членов, числе совершаемых ими преступлений, постоянстве форм и методов преступной деятельности и других обстоятельствах, свидетельствующих о намерении занятия преступной деятельностью в течение более или менее продолжительного промежутка времени.

По мнению Пленума Верховного Суда СССР, об устойчивости группы могут свидетельствовать, в частности, «предварительное планирование преступных действий, подготовка средств реализации преступного умысла, подбор и вербовка соучастников, распределение ролей между ними, обеспечение мер по сокрытию преступления, подчинение групповой дисциплине и указаниям организатора преступной группы». При этом в приговоре «должно быть отражено, по каким именно основаниям преступная группа была признана организованной».<sup>894</sup>

В литературе вывод об устойчивости группы обычно обосновывается ее готовностью к совершению не единичного преступления,<sup>895</sup> т. е. длительностью и многоэпизодностью потенциальной или

<sup>894</sup> См.: п. 13<sup>1</sup> постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам М., 1997

<sup>895</sup> Курс советского уголовного права (Часть Общая) Т. 1 Л., 1968. С. 606

реальной преступной деятельности. В этом есть своя логика. Устойчивость преступного формирования выражается прежде всего в том, что его участники предполагают совершение не отдельного преступного посягательства, после чего группа должна прекратить свое существование, а намерены более или менее продолжительное время осуществлять деятельность, рассчитанную на неоднократность преступных актов. Это обстоятельство и является одним из важных формальных критериев понимаемой таким образом устойчивости. Кстати, богатство русского языка без труда позволяет передать смысловое отличие между выражениями «группа, организовавшаяся для совершения преступного деяния», и «группа, организовавшаяся для занятия преступной деятельностью». Это означает, что целью существования такой преступной группы является совершение не одного, а нескольких преступлений.

Однако намерение совершить несколько преступлений далеко не всеми воспринимается в качестве абсолютного индикатора устойчивости группы. Многие считают, что в отдельных случаях устойчивой может быть признана и группа, созданная для совершения единственного преступления, но такого, которое требует тщательной и длительной подготовки. Тем самым вместо количественного признака для характеристики устойчивости (нацеленность преступной группы на осуществление более или менее длительной преступной деятельности) предлагается временной признак (существование ее в течение более или менее длительного времени).

Со временем эта позиция стала приобретать все более официальный характер, утвердившись вначале в ряде постановлений высших судебных инстанций. Сначала Пленум Верховного Суда допустил возможность признания группы лиц бандой не только в том случае, когда они объединились для совершения нескольких нападений, но, в том, когда объединение состоялось ради одного нападения, разъяснив одновременно, что от иных преступлений, совершаемых группой лиц с применением насилия, бандитизм отличается более высокой степенью внутренней организации и сплоченности,<sup>896</sup> а вслед за тем и законодатель занял такую же позицию, дополнив УК РСФСР ст. 17<sup>1</sup>, в ч. 2 которой говорилось: «Преступление признает-

<sup>896</sup> См.: п. 2 и 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. «О судебной практике по делам о бандитизме» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1994. № 3.

ся совершенным организованной группой лиц, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений» (курсив наш. — А. Б.).<sup>897</sup> Согласно ч. 3 ст. 35 действующего УК преступление также признается «совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений».

Следовательно, нацеленность на совершение несколько преступлений, сохраняя значение показателя устойчивости для групп, организовавшихся для занятия преступной деятельностью, оказывается непригодной для групп, организовавшихся для совершения одного преступного деяния. Поэтому установка на совершение нескольких преступлений может служить лишь одним из критериев установки на длительное существование группы, но не абсолютным индикатором ее устойчивости. Например, одна группа может поспешно, без тщательной подготовки и особого планирования совершить несколько преступлений в течение относительно короткого промежутка времени, а затем распаться. Другая же группа может запланировать только одно преступление, но такое, которое требует тщательной и длительной подготовки, а иногда — и не менее длительного времени совершения. Логичным ли будет признавать свойство устойчивости за первой группой и не признавать ее за второй, исходя лишь из количественного критерия совершенных ими преступлений? Вряд ли, если иметь в виду, что любая организация отличается не только направленностью, но и упорядоченностью. Во всяком случае, факт спонтанного совершения ряда преступлений одними и теми же лицами, объединенными сиюминутными целями, ничем не превосходит монолитного обладающего организационной прочностью объединения преступников, идеологически сплоченных целью совершения «преступления века».

Упорядоченность организации определяется количественно как величина, обратная энтропии системы. Для социальной организации как открытой системы, находящейся в неравновесном состоянии, характерны процессы, ведущие к росту энтропии, и процессы упорядоченности, уменьшающие ее. Под устойчивостью в этом смысле понимается такое качество группы, благодаря которому она приобре-

<sup>897</sup> Введена Федеральным законом от 1 июля 1994 г. (СЗ РФ, 1994. № 10. Ст. 1109).

гает способность противостоять внешнему воздействию и не распадаться под воздействием различного рода разрушительных для нее стрессогенных и прочих деструктивных факторов, возникающих как во взаимодействии между отдельными членами и звеньями группы, так и в ходе ее взаимодействия в целом с окружающей социальной средой. Выход из такого рода критических ситуаций во многом определяется способностью группы согласованию и быстро активизировать и мобилизовать ресурсы для преодоления дезинтеграционных факторов и решения поставленных задач. Раскрытие этого механизма предполагает прежде всего выделение ядра, стержня устойчивости или фактора, предопределяющего устойчивость и диапазон ее приспособляемости к среде.

Изучение взаимосвязей и взаимодействий между членами социальной организации, которые обеспечивают ее динамическую устойчивость в условиях изменяющейся среды, позволяет сделать вывод, что одним из таких факторов, препятствующих дезинтеграционным процессам и поддерживающих устойчивость, является наличие авторитетного лидера и организационных структур, поскольку характерной особенностью любых развитых организаций является наличие в них специализированного контингента лиц, выполняющего функцию управления. Поэтому одним из основных признаков организованной группы по определению является наличие организатора или руководителя. Именно наличие этих фигуры создает феномен управления, при котором воля каждого ее участника согласуется с общей волей. Не случайно для объяснения свойства организованности используются термины «регулируемость», «управляемость» как способность следовать управленческим воздействиям. Ввиду наличия у преступной организации собственных органов управления эту систему, без сомнения, можно назвать самоорганизующейся.

Другим фактором, предопределяющим устойчивость организованной группы, может служить подчиненность ее членов групповой дисциплине, определенному порядку выполнения совместной деятельности и указаниям организатора. Ибо всякая социальная организация есть объединение людей, совместно реализующих некоторую программу или цель и действующих на основе определенных процедур и правил, и способности действовать в соответствии с заранее установленным планом. Следовательно, в деятельность руководителя организованной группы входит не только вербовка его членов, но

и подчинение их жесткой внутригрупповой дисциплине, включая применение дисциплинирующих санкций и других мероприятий устрашающего характера, исключающих добровольный выход участников из организации или их неповиновение руководителю.

Другой существенной особенностью самоорганизующейся системы является структурированность, необходимая для оптимального распределения функций. «Любое взаимодействие людей, даже при минимальном их количестве, начинается с распределения функций — без этого невозможно существование группы как единого целого, как системы».<sup>898</sup> Конкретное же выражение «распределение функциональных обязанностей» может найти в иерархичности, т. е. наличии в ее структуре ряда соподчиненных уровней. При этом термин иерархия (греч. *hierarchia*, от *hieros* — священный и *arche* — власть), т. е. расположение частей или элементов целого в порядке от высшего к низшему, применим и для описания системной организации преступного сообщества, и для его стратификации, и для характеристики принципа управления им, предполагающего распределение функций в группе по типу «лидер — ведомые».

Вместе с тем наличие лидера само по себе не является непременным признаком организованной группы, которая может функционировать и на началах коллективистической *самоорганизованности*, предполагающей, во-первых, самозарождение организации, т. е. возникновение из некоего конгломерата лиц устойчивой преступной группы, во-вторых, поддержание определенного уровня этой устойчивости при изменении внешних и внутренних условий ее функционирования, и, в-третьих, совершенствование и саморазвитие такого рода группы, которая способна накапливать и использовать прошлый опыт.

Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ, отменяя приговор по делу Талдыкина и др. в части осуждения их по ст. 209 УК и прекращая дело производством за отсутствием состава преступления, мотивировала свое решение тем, что члены данной группы действовали непродолжительное время (менее одного месяца), в течение которого у них не успел сформироваться руководитель и выделиться лидер.

Президиум Верховного Суда РФ отменил данное определение, указав, что по смыслу закона обязательными признаками банды яв-

<sup>898</sup> Социальная психология: История. Теория. Эмпирические исследования / Под ред. С. Кузьмина, В. Е. Семенова. Л., 1979. С. 124

ляются организованность и устойчивость группы, но диспозиция ст. 209 УК не связывает ответственность за организацию и участие в банде со сроками ее создания и действия, а также наличием лидера. То обстоятельство, что члены группы находились между собой в родственных отношениях, объясняет, почему среди них не выделился явный лидер, а все действовали на «равных правах».<sup>899</sup>

Что же цементирует такого рода организованную группу в условиях дефицита руководства ею извне? Прежде всего, связанность общей целью, благодаря достижению которой могут быть удовлетворены индивидуальные потребности ее членов. Кроме того, пространственно-временная непосредственность взаимодействия членов такой группы актуализирует роль психологических механизмов по формированию единства взглядов, интересов, ценностных ориентаций и личностных установок, причем такого единства, которое, сохраняя свою актуальность для межличностных отношений внутри группы, становится все более значимым и для совместной деятельности. Поэтому в социальной психологии ряд авторов склонен рассматривать в качестве ведущей предпосылки устойчивости группы ценностно-ориентационное единство ее членов, которое достигается за счет сближения взглядов участников группы по вопросам, имеющим значение для их совместной деятельности. Здесь не только присутствует внешняя деловая связь между преступниками, но и происходит формирование единой духовной общности, живущей по своим писаным или неписаным законам, придерживающейся унифицированных норм морали в своей микросреде и требующей от вновь включающихся в нее членов такого же поведения. Возвращаясь к изложенной выше метафоре, можно сказать, что в отличие от броневого движения, наблюдающегося в предыдущей форме соучастия, когда участники криминального процесса нащупывают путь друг к другу наугад, подчиняясь не столько ценностям и идеологии, сколько краткосрочной конъюнктуре, здесь начинают вырисовываться некоторые глубинные субкультурно-криминальные мотивы взаимного притяжения «своих» и отталкивания «чужих», спланированные деловых партнеров в группу единомышленников. Для людей, постоянно находящихся в ценностно-ориентационном пространстве своей группы, принципы и модели поведения, принятые в ней, становятся

<sup>899</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1999 года.

личными жизненными принципами и поведенческими моделями. Для них группа становится не только способом облегчения преступной деятельности, но и самооценностью, значимой как таковой, как носитель авторитета, харизмы. Поэтому такая группа как бы стоит над отдельными членами, подчиняя их поступки и даже мысли коллективному мнению и выработанным групповым нормам.

Следовательно, свидетельством устойчивости организованной группы всегда выступает множество факторов, ни один из которых не обладает значением абсолютного критерия. Применительно к организованным группам расхитителей признак устойчивости объединения нескольких лиц как конститутивное и определяющее свойство такого рода преступного образования чаще всего проявляется в относительно длительной преступной деятельности группы, ее криминальной специализации, разделе сфер деятельности с другими подобными группами, распределении ролей и функций каждого ее участника, наличие лидера (организатора или руководителя), подчинении внутренней дисциплине, планировании преступной деятельности в целом и каждого преступного акта в отдельности. Конечно, эти отдельные элементы в каждой организованной группе расхитителей проявляют себя в большей или меньшей степени, но в том или ином соотношении они типичны для такого рода преступных образований. Все эти факторы должны быть рассматриваемы в совокупности друг с другом в каждом конкретном случае.

В отличие от неорганизованной группы лиц, предполагающей объединение только соисполнителей, при котором каждый из соучастников выполняет всю объективную сторону или хотя бы часть образующих ее действий (действуют ли они по предварительному сговору или без него), особенность организованной группы состоит в том, что данная форма соучастия допускает возможность признания ее участниками любых лиц, какие бы роли они ни выполняли с точки зрения объективной стороны соответствующего хищения. Иными словами, отдельные участники организованной группы могут выполнять действия, входящие в объективную сторону того или иного хищения, другие — лишь создавать условия для совершения хищения (подыскивать будущих жертв, обеспечивать реализацию похищенного, транспортное или иное обеспечение преступной группы и т. д.), но действия и тех, и других при наличии устойчивых связей с организованной группой квалифицируются как соисполнительство,

даже если по своим объективным признакам они не выходят за рамки пособничества. Иными словами, действия лиц, совершивших преступление в составе организованной группы, независимо от роли каждого участника группы должны рассматриваться как соисполнительство и квалифицироваться без ссылки на ст. 33 УК.<sup>900</sup>

Вместе с тем при вменении данного квалифицирующего признака необходимо учитывать, что круг соисполнителей определяется по отношению к каждому отдельному хищению, совершенному организованной группой, поскольку только лицо, создавшее организованную группу либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности (в качестве исполнителя) за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом (ч. 5 ст. 35 УК), независимо от того, принимал ли он в их совершении непосредственное участие, тогда как другие участники организованной группы несут ответственность (в том же качестве) лишь за преступления, в подготовке или совершении которых они лично участвовали (ч. 5 ст. 35 УК).

Таким образом, для рядового участника организованной группы недостаточно простой осведомленности о том или ином хищении, совершенном другими ее членами, для того, чтобы она была вменена ему в ответственность, если сам он не принимал участия в той или иной форме в подготовке и совершении данного преступления. Это обстоятельство немаловажно с точки зрения того, что далеко не все преступления организованные группы (особенно многочисленные) совершают в полном составе.

**Крупный размер хищения (п. «б» ч. 3 ст. 158-162 УК)** одинаков для всех его способов, составляя, как уже указывалось, пятикратное превышение стоимости похищенного имущества относительно минимального размера оплаты труда, установленного законодательством на момент совершения хищения (прим. 2 к ст. 158 УК).

Если хищение в крупном размере совершено организованной группой лиц, то ответственность за него в полном объеме похищенного, независимо от того, какая доля кому досталась при дележе.

<sup>900</sup> См.: п. 13<sup>1</sup> постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам М., 1997.

несут организатор или руководитель этой группы, если данное хищение охватывалось его умыслом, даже если он и не принимал личного участия в его совершении, а также те ее члены, которые участвовали в подготовке или совершении хищения.

**Хищение, совершенное лицом, ранее два или более раз судимым за хищение либо вымогательство (п. «в» ч. 3 ст. 158-161; п. «г» ч. 3 ст. 162 УК)**, представляет собой разновидность многократного специального рецидива, рассматриваемого в качестве признака криминального профессионализма, существенным образом повышающего общественную опасность хищения за счет приобретения его субъектом преступной специализации.<sup>901</sup> Рассматриваемый признак может быть вменен лишь тогда, когда лицо ранее не менее двух раз было судимо (причем не за любые преступления, а только за хищения и вымогательство) и судимость за оба ранее совершенных хищения или вымогательства не погашена и не снята в установленном законом порядке.

В соответствии с прим. 4 к ст. 158 УК лицом, «ранее судимым за хищение либо вымогательство, в статьях настоящей главы, а также в других статьях настоящего Кодекса признается лицо, имеющее судимость за одно или несколько преступлений, предусмотренных статьями 158–164, 209, 221, 226 и 229 настоящего Кодекса». Следовательно, структуру рассматриваемого признака могут образовывать не только судимости за хищения и вымогательство, предусмотренные главой 21 УК, но и судимости за бандитизм (ст. 209), а также за хищение или вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221), оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывчатых устройств (ст. 226), наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК).<sup>902</sup>

Наличие как минимум двух неснятых или непогашенных судимостей за ранее совершенные хищения либо вымогательства предо-

<sup>901</sup> Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. С. 138.

<sup>902</sup> В этой связи не вполне понятно, почему отдельные авторы, безоговорочно включая в содержание данного признака подобные хищению и вымогательству деяния, предусмотренные другими главами УК, вместе с тем столь же очевидным считают, что при этом «не должна учитываться судимость за бандитизм, поскольку законодатель не делает такой оговорки в законе» (Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов М., 1997. С. 210).

пределяет, по мнению некоторых авторов, неприменение данного квалифицирующего признака на практике, главная причина которого кроется в том, что ст. 86 УК, регламентирующая институт судимости, не предусматривает прерывания сроков ее погашения фактом совершения нового преступления и осуждения за него. Это значит, что сроки погашения судимости за первое хищение могут истечь еще во время отбывания лицом наказания за второе из хищений, и уж скорей всего истекнут к моменту третьего. А в том случае, когда истекли сроки судимости, она считается погашенной, что аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью.<sup>903</sup>

Рассматриваемый квалифицирующий признак специального рецидива, так же, как и признак неоднократности, относится к числу тех, которые характеризуют не совершенное деяние, а личность деятеля. Обстоятельства же, относящиеся сугубо к личности данного преступника, могут учитываться лишь при решении вопроса о его ответственности. Поэтому в случае совершения преступления в соучастии его персонифицированные признаки должны учитываться при квалификации преступных действий только тех соучастников, к которым эти признаки относятся непосредственно. Например, если организатор кражи, неоднократно судимый за хищение, подбирает на роль исполнителя лицо, впервые совершающее хищение, то он должен отвечать по ч. 3 ст. 33 и п. «в» ч. 3 ст. 158, а исполнитель — по ч. 1 ст. 158 УК. Точно также в случае совершения хищения группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в которых один из участников ранее два или более раза был судим за хищение либо вымогательство, ответственность по п. «в» ч. 3 соответствующих статей УК должен нести только он, но не вся группа.

Как уже отмечалось, при назначении наказания несовершеннолетнему следует иметь в виду, что согласно ч. 4 ст. 18 УК судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет (так же, как и судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК), не учитываются при признании рецидива преступлений, в том числе в случаях, когда судимость не снята или не погашена. В то же время следует иметь в виду, что судимости за преступления,

<sup>903</sup> Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 210–211.

совершенные в несовершеннолетнем возрасте, не снятые и не погашенные в установленном законом порядке, образуют квалифицирующий признак неоднократности (например, п. «б» ч. 2 ст. 158) и судимости (п. «в» ч. 3 ст. 158 УК).<sup>904</sup>

Пересечение в данном случае неоднократности, связанной с предшествующей судимостью, с рецидивом, по отношению к которому данная неоднократность выступает в роли своеобразного специального рецидива, также порождает вопрос о возможности двойного вменения. Ведь при простом рецидиве преступлений срок наказания и так не может быть ниже половины, при опасном — не менее двух третей, а при особо опасном — не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления (ч. 2 ст. 68 УК). В целях же избежания двойного вменения в ч. 3 ст. 68 УК сформулировано следующее правило: «Если статья (часть статьи) Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак, наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных частью второй настоящей статьи».

Нельзя в этой связи не обратить внимание на разъяснение Верховного Суда РФ, который, указав на необходимость учитывать в процессе назначения наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, обстоятельства, изложенные в ч. 1 и 2 ст. 68 УК, вместе с тем подчеркнул, что правила, изложенные в ч. 3 ст. 68 УК, применяются лишь в случаях, когда статья (или часть статьи) Особенной части УК содержит указание на судимость лица как на квалифицирующий признак при совершении нового преступления (например, п. «в» ч. 3 ст. 158, п. «в» ч. 3 ст. 159, п. «в» ч. 2 ст. 213). На другие же квалифицирующие признаки, например неоднократность, правила ч. 3 ст. 68 не распространяются. При наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК) суд в соответствии со ст. 307 УПК должен мотивировать свое решение о неприменении ч. 2 ст. 68 УК в описательной части приговора. В этом случае

<sup>904</sup> См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2000 № 4.

в резолютивной части приговора должна быть ссылка только на статью 64 УК.<sup>905</sup>

**Разбой, совершенный с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. «в» ч. 3 ст. 162 УК)**, имеет место в том случае, когда нападение с целью завладения имуществом было соединено с насилием, фактически повлекшим причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью, признаки которых определены ч. 1 ст. 111 УК, не требуя дополнительной квалификации по данной статье. И лишь в случае наступления смерти потерпевшего от причиненного ему при разбое тяжкого вреда здоровью действия виновного следует квалифицировать помимо разбоя и по ч. 4 ст. 111 УК (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего), поскольку лишение жизни потерпевшего не охватывается составом разбоя, равно как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, не охватывает собой причинение вреда такому объекту, как собственность. По этой же причине убийство, сопряженное с разбоем, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 и п. «в» ч. 3 ст. 162 УК.

В законе не оговаривается характер субъективного отношения виновного к факту причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Однако очевидно, что речь идет об умышленном причинении такого вреда, ибо в том и состоит повышенная опасность преступника при таком виде разбоя, что он ради обогащения, действуя с прямым или косвенным умыслом, наносит тяжкий вред здоровью потерпевшего. При этом, если виновный действовал с прямым умыслом на причинение тяжкого вреда здоровью, а фактически наступают менее опасные последствия, содеянное квалифицируется как покушение на разбой, предусмотренный п. «в» ч. 3 ст. 162 УК.

**Наказания** за особо квалифицированные виды хищений установлены следующее:

— по ч. 3 ст. 158 (кража), ч. 3 ст. 159 (мошенничество) и ч. 3 ст. 160 (присвоение или растрата) — лишение свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества или без таковой,

— по ч. 3 ст. 161 (грабеж) — лишение свободы на срок от 6 до 12 лет с конфискацией имущества;

— по ч. 3 ст. 162 (разбой) — лишение свободы на срок от 8 до 15 лет с конфискацией имущества.

В заключение напомним, что при наличии в хищении нескольких квалифицирующих признаков, предусмотренных различными частями одной и той же статьи, содеянное (при отсутствии реальной совокупности преступлений) квалифицируется лишь по той из частей, которая содержит более тяжкий квалифицирующий признак, т. е. предусматривает наиболее строгую санкцию. Однако при этом в описательной части соответствующих процессуальных документов должны быть отражены все иные имеющие значение квалифицирующих признаков обстоятельства (например, перечисленные в ч. 2 той же статьи), необходимые для избрания справедливой меры наказания в рамках указанной санкции.

Например, по приговору военного суда СКВО Аверьянов и Гордиенко признаны виновными в хищении вверенного им имущества (авиационного топлива со склада части), совершенном группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере, с использованием своего служебного положения (Гордиенко, кроме того, неоднократно) Указанные действия были квалифицированы судом первой инстанции по п. «а» ч. 2 и п. «в» ч. 3 ст. 160 УК, а Гордиенко по п. «б», «в» ч. 2 этой же статьи

Рассматривая дело в кассационном порядке, Военная коллегия установила, что дополнительная квалификация действия Аверьянова по п. «а» ч. 2 ст. 160 УК, а Гордиенко по п. «а», «б», «в» ч. 2 этой же статьи является излишней, так как в данном случае их действия должны быть квалифицированы по части статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание, с указанием всех других квалифицирующих признаков, содержащихся в действиях виновных, поскольку совершение однородных преступлений, включающих квалифицирующие признаки различных частей одной статьи УК, не образует совокупности преступлений. Поскольку ч. 3 ст. 160 УК охватывает и преступные действия, предусмотренные частями первой и второй данной статьи, все содеянное виновными должно квалифицироваться только по части 3, которая предусматривает наиболее строгое наказание, с указанием в приговоре всех других квалифицирующих признаков содеянного осужденными.<sup>906</sup>

<sup>905</sup> См. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» // Там же. 1999. № 8.

<sup>906</sup> Обзор кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за 1998 год

При решении вопроса о возможности вменения соучастникам квалифицирующих хищение обстоятельств прежде всего необходимо иметь в виду подразделение указанных обстоятельств на те, которые относятся непосредственно к личности исполнителя, характеризую степень опасности конкретного преступника, и те, которые характеризуют степень опасности совершенного преступления. В частности, при рассмотрении дел о хищениях, совершенных по предварительному сговору группой лиц, следует иметь в виду, что такие квалифицирующие признаки, как совершение хищения неоднократно либо лицом, ранее два или более раза судимым за хищение или вымогательство, должны учитываться при квалификации лишь тех соучастников преступления, к которым эти признаки непосредственно относятся, даже если другому соучастнику (соучастникам) было известно об обстоятельствах, характеризующих личность исполнителя. Обстоятельства же, влияющие на степень опасности совершенного хищения, исходя из природы соучастия, как совместного умышленного участия в совершении умышленного же преступления, могут быть вменены другим соучастникам только в том случае, если имеются доказательства того, что они охватывались их сознанием. Так, если пособник осознает, что оказывает содействие в краже, совершаемой с незаконным проникновением в жилище, его действия следует квалифицировать по п. 5 ст. 33 и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК. Если же пособник считает, что предоставляет средства для совершения одиночного разбойного нападения, а в действительности оно совершается группой лиц по предварительному сговору, то при отсутствии иных квалифицирующих обстоятельств его действия квалифицируются по ч. 5 ст. 33 и ч. 1 ст. 162 УК.

## Глава VII

### КОРЫСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ, НЕ СОДЕРЖАЩИЕ ПРИЗНАКОВ ХИЩЕНИЯ

Посягательства на чужую собственность, не являющиеся хищениями, начинают обособляться от хищений едва ли не со времен Русской Правды. Так, в ст. 12 Краткой редакции говорится о незаконном пользовании чужим конем, а в ст. 28 — о хищении и истреблении чужого скота. В настоящее время данная группа посягательств включает в себя: вымогательство (ст. 163 УК), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК) и неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК).

#### § 1. Вымогательство

Длительное время понятие вымогательства в русском уголовном праве использовалось только применительно к требованию взятки, расцениваемому в качестве высшей степени лихоимства. Понятия же вымогательства как самостоятельного имущественного преступления право не давало.

Принятое в 1845 г. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных также не содержало общего понятия вымогательства, однако впервые установило ответственность за вымогательную угрозу и принуждение к даче обязательств, которые большинством криминалистов того времени отождествлялись с вымогательством.

Уголовное Уложение 1903 г. объединило вымогательные угрозы и принуждение к даче обязательств в одном составе преступления и

выделило вымогательство в отдельное имущественное посягательство (ст. 590), поместив его в одну главу с воровством и разбоем. Кроме того, в Уложении появляется норма, устанавливающая ответственность за шантаж (ст. 615), который уже несколько десятилетий до этого признавался уголовно наказуемым во многих европейских государствах.

Принятый в 1922 г. первый УК советского периода пошел по пути дальнейшего объединения отдельных видов вымогательства (ст. 194), сохранив в качестве его специальной разновидности шантаж как требование, сопровождаемое угрозами оглашения позорящих сведений о потерпевшем либо сообщения властям о совершенном им противоправном действии (ст. 195).

УК РСФСР 1926 г. дал существенно иное понятие рассматриваемого преступления, включив шантаж в общий состав вымогательства и одновременно исключив из него указание на угрозу сообщения властям о противозаконном характере деяний потерпевшего, а также ограничив вымогательство требованиями совершения действий только имущественного характера (ст. 174). Новшеством явилось и «усечение» состава вымогательства, что в совокупности с некоторым ужесточением санкции за данное преступление, а также признанием его субъектом лиц, достигших 14-летнего возраста, несомненно, свидетельствовало об ужесточении политики в борьбе с вымогательством

УК 1960 г. определял ответственность за вымогательство в двух статьях (ст. 95 и 148), сконструированных сообразно принципу раздельной охраны государственной и личной собственности, но во всем остальном полностью тождественных друг другу.

В конце 80-х — начале 90-х годов данное преступление получило довольно широкое распространение. Если раньше устремления вымогателей были направлены в основном на получение доли от доходов дельцов теневой экономики и других лиц, получающих нелегальные доходы, т. е. на преступный передел приобретенного преступным путем, то когда частнопредпринимательская деятельность стала правомерной, под их гнетом оказались не только легализовавшиеся «теневики», но и многие другие представители бизнеса, которые, получив правовую поддержку, включились в рыночные отношения. Избавившись от государственного давления, они оказались под гнетом не менее, если не более страшным и изощренным. В этих

условиях рэкет (от англ. *racket* — шантаж, вымогательство, запугивание, применяемые бандами гангстеров) стал серьезной угрозой развитию новых экономических отношений, подрывающей правовые гарантии бизнеса.

Сравнение ст. 163 действующего УК со ст. 148 предшествующего свидетельствует о том, что исходный состав вымогательства не претерпел существенных изменений. Как и ранее вымогательством считается требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, способных причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких (ч. 1 ст. 163 УК).

В такой обрисовке наибольшее сходство вымогательство имеет с хищением, примыкая к нему настолько близко, что при желании его можно было бы считать одним из способов насильственного завладения чужим имуществом, стоящим в одном ряду с разбоем и насильственным грабежом. Не случайно, взгляды на юридическую природу вымогательства после принятия УК 1960 г. неоднократно менялись. Так, в первых комментариях к нему вымогательство рассматривалось в качестве самостоятельной формы хищения. Несколько позже возобладала точка зрения, согласно которой вымогательство относилось к посягательствам, примыкающим к хищениям, а затем его стали включать в число корыстных посягательств против собственности, не являющихся хищениями. В начале 90-х годов вновь были предприняты попытки доказать, что вымогательство «должно рассматриваться как самостоятельная и равноправная форма хищения».<sup>907</sup> Не в последнюю роль в убежденности автора этого тезиса в своей правоте сыграл, по видимому, и Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 января 1989 г., дополнивший ст. 144 УК 1960 г. примечанием, которое содержало в перечне преступлений, образующих в своих сочетаниях признак повторности хищения, и вымогательство, что было расценено некоторыми криминалистами как основание для

<sup>907</sup> Борзенков Г. Н. Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств. Автореф. дис. докт. юрид. наук М., 1991. С. 27.

вывода о том, что тем самым законодатель приравнял вымогательство к другим формам хищения.

УК 1996 г. содержит еще больше признаков, казалось бы, ставящих вымогательство в один ряд с хищениями. Однако ни включение вымогательства в обойму преступлений, позволяющих признать совершенные после них хищения неоднократными, ни учет прежней судимости за хищение и вымогательство, ни другие признаки, свидетельствующие о родстве хищения и вымогательства, еще не означают придание ему статуса хищения. Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть на ст. 221 (хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ), ст. 226 (хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств), ст. 229 (хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ) нового УК, в которых вымогательство, стоя бок о бок с хищением, все же не отождествляется с последним. Сама по себе формулировка «хищение либо вымогательство» уже выводит вымогательство за рамки хищения. Однако помимо указанной о формального признака имеется и ряд других содержательных признаков, который не позволяет признать вымогательство разновидностью хищения.

Прежде всего специфика вымогательства предопределяет более широкий круг *предметов* данного преступления. В качестве таковых в литературе, посвященной анализу данного состава, обычно называют имущество, право на имущество, а также действия имущественного характера, которые потерпевший должен совершить по требованию вымогателя в его пользу.<sup>908</sup> Однако эта позиция не представляется безупречной.

*Имущество* как предмет вымогательства в вещном его понимании по своим физическим, экономическим и юридическим свойствам ничем не отличается от тех предметов хищения, характеристика которых дана выше. В этом смысле вымогательство, совпадая с преступлениями, предметом которых также являются объекты вещного права, включая деньги и ценные бумаги, отличается от них только способом посягательства на указанные объекты. Если похищение имущества, как правило, предполагает захват его самим виновным,

то вымогательство предполагает передачу имущества в пользу виновного самим потерпевшим. В этом смысле вымогательство, как ни странно, наиболее близко к мошенничеству, при котором нарушение чужой имущественной сферы, создающее потерю на одной стороне и соответствующую ей прибыль — на другой, также происходит без захвата: взятие вещи самим виновным заменяется уступкой имущества потерпевшим, побуждаемым к тому обманом. Только при вымогательстве обман уступает место насилью. Следовательно, принципиальная разница между мошенничеством и вымогательством заключается лишь в том, что в случаях обмана потерпевший уступает имущество, ошибочно полагая существование у виновного права на него, а в случаях принуждения он делает эту уступку, сознавая отсутствие права виновного, но будучи вынужденным к тому физическим или психическим насилием, стесняющим его свободу.

Имея в виду последнее, нельзя не отметить и сходство вымогательства с насильственными способами хищений, от которых оно отличается только тем, что при грабеже и разбое насилие над личностью служит лишь облегчению или обеспечению захвата имущества виновным, тогда как при насильственном побуждении к передаче оно служит средством принуждения потерпевшего к действию или бездействию, которыми имущество передается или уступается виновному.

То обстоятельство, что вымогательство возможно в отношении *права на имущество*, также не содержит в себе ничего сверхординального, поскольку мошенничество также предполагает не только завладение чужим имуществом, но и приобретение права на чужое имущество (ст. 159 УК). Этот факт служит еще одним доказательством определенного родства между мошенничеством и вымогательством. Коль скоро и в том, и в другом случае отсутствует захват имущества самим виновным, то совершенно естественно, что потерпевший, осуществляя имущественную уступку (безотносительно к тому, чем он к этому побуждается — обманом или насилием), может сделать это как в отношении имущества, принадлежащего ему на праве собственности, так и в отношении имущества, которым он владеет в качестве субъекта ограниченного вещного права. Следовательно, в этой части объектом как хищения, так и вымогательства пока еще остаются только и исключительно вещные отношения,

<sup>908</sup> См., напр. Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 165 и многие другие работы, в которых указание на такого рода предметы вымогательства стало, по сути, общим местом.

включающие в себя право собственности и ограниченные вещные права.

Непонимание или игнорирование этого обстоятельства приводит к смешению вещных и обязательственных имущественных отношений, вносящему полную неразбериху в понимание предмета и самого существа рассматриваемых преступлений. Достаточно сказать, что во многих работах, посвященных вымогательству, при освещении права на имущество как предмета данного преступления обычно подчеркивается, что, в отличие от имущества как чувственно-осязаемого предмета материального мира, имеющего определенную натуральную (физическую) форму, право на имущество — категория сугубо юридическая, содержанием которой являются правомочия по владению, пользованию и распоряжению данным имуществом. Поскольку же юридическая категория не может быть предметом преступления, то одни считают что вымогательство — беспредметное преступление,<sup>909</sup> а другие, стремясь «овеществить» данный элемент состава и заполнить его хоть каким-либо предметно-натуральным содержанием, указывают, что это право закрепляется в определенных документах (например, долевая расписка, ордер, договор дарения, завещание), каковые и выдвигаются на роль предмета данного преступления. В частности, В. Н. Куц пишет: «Что касается права на имущество, то... его можно рассматривать в качестве предмета лишь условно. В реальной действительности предметом преступления является не право в собственном смысле, а свидетельствующие о его наличии документы и предметы его заменяющие».<sup>910</sup> Солидарен с этим мнением и Л. К. Малахов, по мнению которого «под правом на имущество... понимаются документы, дающие право на получение имущества граждан, юридических лиц и государства в данный момент или в будущем».<sup>911</sup>

<sup>909</sup> Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за вымогательство. М., 1996. С. 7.

<sup>910</sup> Куц В. Н. О непосредственном объекте вымогательства // Проблемы социалистической законности. Харьков, 1985. С. 132

<sup>911</sup> Малахов Л. К. Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву. Учебное пособие. Н Новгород, 1995. С. 22. — См также: Клименко В. А., Мельник В. И. Проблема предмета вымогательства личного имущества граждан в новых социальных условиях // Актуальные проблемы уголовного права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел в новых социально-политических условиях. М., 1992. С. 148–153; Сафин Ф. Ю. К вопросу о соотношении предметов вымогательства и хищения // Социально-правовые и психологические основы деятельности органов внутренних дел и внутренних войск

Однако как только дело доходит до описания манипуляций с указанными документами, используя которые вымогатель смог бы получить имущество или утвердиться в качестве его обладателя, все сводится либо к получению имущества, либо к принуждению к неким действиям имущественного характера. Поэтому не без оснований В. Н. Сафонов приходит к выводу, что «право на имущество в качестве предмета вымогательства при детальном его рассмотрении в конечном счете предстает как имущество или действие имущественного характера».<sup>912</sup> Тем не менее и В. Н. Сафонов также не прав.

Проблема в том, что все построения, направленные на то, чтобы уловить разницу между имуществом, правом на имущество и действиями имущественного характера, остаются довольно умозрительными до тех пор, пока они оторваны от гражданско-правовой «материи». Скажем, можно предположить, что требование передачи права на имущество при вымогательстве направлено на завладение различного рода товарораспорядительными документами (коносамен-тами, грузовыми накладными, складскими свидетельствами и т. п.), не означающее требования передачи самого товара. Однако с гражданско-правовой точки зрения это предположение не имеет под собой оснований, так как в гражданском праве надлежащим исполнением обязанности по передаче товара покупателю может выступать как фактическая его передача (в том числе перевозчику или организации связи), так и символическая, а также путем вручения товарораспорядительных документов, передача которых приравнивается, согласно п. 3 ст. 224 ГК, к передаче вещи, что, следовательно, влечет переход права собственности на нее. Аналогичным будет вывод и относительно обманного завладения указанными товарораспорядительными документами при мошенничестве. Остается только признать (следуя изложенной в главе 1 и 2 настоящей работы логике), что предметом вымогательного требования как в случае требования передачи имущества, так и в случае передачи права на имущество, также остается имущество (и только оно!), с той лишь разницей, что за требованием передачи имущества стоит нарушение отношений собственности, а за требованием передачи права на него — нарушение

МВД России: проблемы теории и практики. Материалы междунар. науч.-практ. конф. СПб., 20–21 марта 1997 г. Ч. 3. СПб., 1997. С. 67–68.

<sup>912</sup> Сафонов В. Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ СПб., 2000. С. 45.

ние ограниченных вещных прав на это имущество. Соответственно требование передачи чужого имущества сопряжено с претензией на смену собственника, тогда как при требовании права на чужое имущество вымогатель добивается лишь предоставления ему полномочий владения чужим имуществом, т. е. некоей видимости правомерного обладания им на правах субъекта ограниченного вещного права, не претендуя и даже не имея возможности претендовать на переход собственности. Для того, чтобы обрести такую возможность ему, как минимум, необходимо переадресовать свои вымогательские требования не к тому, к кому он их предъявляет, — субъекту ограниченного вещного права, а к самому собственнику. Только тем обстоятельством, что вещные отношения могут быть дезорганизованы посредством нарушения не только абсолютного права собственности, но и ограниченного права на чужие вещи, и можно оправдать наличие в составах мошенничества и вымогательства категории права на имущество, если оставаться в рамках разделения экономических преступлений на вещные посяательства и посяательства «по обязательствам».

Вместе с тем, если бы характеристика вымогательства ограничивалась только требованием передачи чужого имущества в собственность или в ограниченное владение, то его вполне можно было бы признать еще одним специфическим способом хищения со всеми вытекающими из общего понятия хищения выводами относительно его квалификации. Однако в описании вымогательства законодатель идет еще далее, предусматривая такой «предмет» посяательства, как *действия имущественного характера*. Указанное обстоятельство и является главным препятствием на пути к признанию вымогательства разновидностью хищения. Ибо можно совершить хищение, захватив чужое имущество или получив его под влиянием обмана или принуждения, а равно можно совершить хищение, получив под влиянием обмана или принуждения право на ограниченное владение этим имуществом, но в принципе нельзя похитить то, что непохищаемо — действия имущественного характера.

Последние можно разделить на две категории. К первой можно отнести те действия имущественного характера, которые обеспечивают видимость перехода права собственности на какое-либо имущество к другому лицу. Все такого рода действия, которые выполняет потерпевший по требованию вымогателя с тем, чтобы последний

стал псевдособственником его имущества или утвердился в качестве субъекта ограниченного вещного права, можно расценить как удовлетворение требования передачи имущества или права ограниченного владения этим имуществом, поглощаемых в этом смысле понятием хищения.

Нас же интересует вторая категория действий имущественного характера, требование совершения которых не поглощается требованием передачи имущества или права на имущество, ибо не случайно в ст. 163 действующего УК законодатель предпочел более четкую редакцию, указав не просто на требование совершения «каких-либо» действий имущественного характера (как это имело место в ст. 148 предшествующего УК), а на требование совершения «других», т. е. не совпадающих с требованием передачи чужого имущества или права на имущество действий имущественного характера.

В этом смысле действия имущественного характера выражаются в том, что потерпевший совершает в угоду вымогателю такие поступки, которые приносят последнему материальную выгоду не за счет получения чужого имущества или права на него, а за счет передачи этого имущества или права на имущество тем лицам, по отношению к которым вымогатель имеет имущественные обязательства (например, погашение потерпевшим долга вымогателя третьему лицу или «прощение» его долга) или за счет совершения таких действий, которые вообще не связаны с движением имущества, но определенную имущественную пользу приносят (например, бесплатный ремонт автомашины или квартиры вымогателя, строительство его дачи и т. п.).

Обычно в литературе, посвященной вымогательству, названными примерами и ограничивается характеристика действий имущественного характера.<sup>913</sup> А если исследователи, вновь обращающиеся к данной теме, и пытаются развить ее, то делается это преимущественно за счет пополнения традиционного перечня примеров новыми вымогательскими требованиями, несущими современный криминальный колорит (требование «растаможить» за чужой счет автомашину, устроить на работу в акционерное общество с передачей

<sup>913</sup> См., напр.: Малахов Л. К. Ответственность за вымогательство. квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву Учебное пособие С 23

значительного пакета акций, бесплатно установить телефон и др.)<sup>914</sup> При этом само существо действий имущественного характера не раскрывается. Поэтому не случайно, что одни и те же примеры могут фигурировать при характеристике как права на имущество, так и действий имущественного характера.

Раскрывая природу действий имущественного характера, следует со всей определенностью заявить, что сами по себе эти действия не служат и не могут служить предметом вымогательства. Таковым является имущественная выгода, которую виновный стремится извлечь при посредстве понуждения потерпевшего к обязательствам предметом исполнения которых, как известно, называют ту вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору.

Указанная выгода, представляющая в виде собственно имущества, служит предметом и вымогательского требования передачи этого имущества или права на него, равно как и при хищении чужого имущества или приобретении права на него путем обмана или злоупотребления доверием. Однако в отличие от имущественных обманов, четко поделенных в соответствии со средой их совершения — сферой вещных или обязательственных отношений на хищения (ст. 159 УК) и причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК), вымогательство продолжает сохранять двойственную природу, соединяя в одной статье посягательства на вещные отношения и посягательства «по обязательствам». В этом отношении предъявляемые вымогателем требования совершения действий имущественного характера, например, безвозмездного выполнения работы или оказания услуги, весьма опосредованно затрагивают отношения собственности, поскольку в данном случае речь идет о вторжении в сферу имущественных отношений обязательственного характера, предполагающих право потерпевшего на получение вознаграждения за выполненную работу или оказанную услугу.

Обеспечение «вещной чистоты» главы о преступлениях против собственности за счет сосредоточения в ней только тех преступлений, предметом которых являются объекты вещного права, включая

<sup>914</sup> Сафонов В. Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб.: 2000. С. 45.

деньги и ценные бумаги, можно было осуществить посредством выделения из состава вымогательства *понуждения к действиям имущественного характера* и перенесения его в главу о преступлениях в сфере экономической деятельности, предметом которых может быть любое (в широком смысле этого слова) имущество, в том числе и имущественные права (не путать с правом на имущество).

Впрочем, может показаться, что подобный состав уже присутствует в ст. 179 данной главы, предусматривающей *принуждение к совершению сделки* которыми, как известно, называются *действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей* (ст. 153 ГК). Означает ли это, что принуждение к совершению сделки — это и есть принуждение к действиям имущественного характера?

В известном смысле да, если иметь в виду, что принуждение к действиям имущественного характера может выражаться и в принуждении к какой-либо сделке. Это взаимозаменяемые понятия. Подставьте мысленно в ст. 179 УК вместо слов «принуждение к совершению сделки» слова «требование совершения действий имущественного характера» и получите статью о вымогательстве. Но при этом загляните в конец диспозиции названной статьи и, натолкнувшись на слова «при отсутствии признаков вымогательства», задумайтесь, что же это за признаки, которые не всякое принуждение к сделке позволяют считать вымогательством?

На наш взгляд, это такой объективный признак, как *направленность вымогательства на обретение полного господства над имуществом как над своим собственным, и такой субъективный признак, как корыстная мотивация, т. е. стремление обрести такое «право собственности» безвозмездно, которые в сочетании друг с другом и очерчивают пределы вымогательства. Благодаря первому признаку из понятия вымогательства «выпадают» те сделки, по которым имущество переходит лишь во временное пользование виновного, а благодаря второму признаку от этого понятия «отсекаются» те имущественные сделки, по которым производится эквивалентный расчет.*<sup>915</sup>

<sup>915</sup> Асланов Р. М., Боицов А. И. Юридическая природа вымогательства и некоторые спорные вопросы его квалификации // Юридическая практика. 1996. № 3 (6). Позднее на отсутствие в составе принуждения сделки таких признаков вымогательства, как безвозмездность и корыстная цель указывалось и в других работах (см.

В частности, принимая во внимание временный и платный (возмездный) характер владения и пользования арендованным имуществом, требование совершения такого рода действия имущественного характера, как заключение договора аренды, не может рассматриваться в качестве вымогательства, если были соблюдены все предусмотренные гражданским законодательством условия заключения подобного договора за исключением добровольного согласия сторон. При наличии же порока воли у одной из сторон содеянное может быть квалифицировано как принуждение к совершению сделки, при котором упречность поведения сводится лишь к нарушению свободы воли другой стороны к заключению договора, что противоречит самой природе договорных обязательств.

При известных обстоятельствах в качестве вымогательства может быть расценено принуждение к совершению заведомо неэквивалентной сделки, когда оплачивается или компенсируется в иной форме лишь часть имущества, полученного по сделке. Однако для такой квалификации необходимы доказательства, свидетельствующие о явной невыгодности и неэквивалентности договора, которые находят свое выражение в несоразмерности, скажем, уплачиваемой цены и реальной стоимости продаваемой вещи либо в несоразмерности между сложившейся в соответствующем регионе среднерыночной и реально полученной арендной платой, что немаловажно и с точки зрения определения размера вымогательства, поскольку, например, размер арендной платы может и не находиться в

*Тенцов Э. С., Корягина О. В.* Вымогательство. Иваново, 1998. С. 49–50, *Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н.* Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях<sup>1</sup>. Красноярск, 1998. С. 66)

К этому мнению присоединился и Б. В. Волженкин, хотя основное отличие между вымогательством и принуждением к сделке он видит все же в характере самих требований, исходя из чего к сделкам, о которых говорится в ст. 179 УК, он относит договоры бытового и строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд, договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договоры возмездного оказания услуг, перевозки, поручения, комиссии и прочие подобные сделки, связанные с такими объектами гражданских прав, как работы и услуги, информация и результаты интеллектуальной деятельности (см., *Волженкин Б. В.* Экономические преступления. СПб., 1999. С. 142–143)

На наш же взгляд, все перечисленные виды договоров в равной мере могут быть как предметом вымогательства, так и принуждения к совершению сделки, коль скоро вымогательство включает в себя и принуждение к сделке, хотя не ограничивается только им

жесткой зависимости от стоимости переданного во временное пользование имущества.

Наконец, вымогательством можно было бы назвать и те действия, которые совершены в отношении возмездно полученного по договору аренды имущества (безотносительно к тому, был ли договор добровольным или принудительным) с целью полного и безвозмездного обретения права собственности над этим имуществом, поскольку вымогательство (и в этом состоит еще одна его черта, отличающая его от хищения) возможно и посредством принуждения к передаче определенного имущества или к уступке права на имущество, уже находящееся во владении виновного. Если это имущество оказалось в его владении благодаря принуждению потерпевшего к совершению сделки, то такого рода действия можно квалифицировать либо по совокупности (идеальной) принуждения к совершению сделки (ст. 179 УК) и приготовления к вымогательству (при наличии доказанного намерения окончательно и безвозмездно оставить это имущество за собой), либо по совокупности (реальной) принуждения к совершению сделки и оконченого вымогательства (если требование безвозмездной передачи данного имущества, права на него или совершения такой сделки с этим имуществом, по которой оно окончательно и безвозмездно остается за виновным, уже выдвинуто).

В этой связи исключительно важное значение для отграничения принуждения к сделке от вымогательства приобретает выяснение характера требования, которое предъявлял виновный. Именно в данном вопросе по делам, попавшим в поле нашего зрения, следствием были допущены серьезные упущения. В частности, незадолго до принятия нового УК нам пришлось столкнуться с рядом дел в петербургской следственно-судебной практике, возбужденных по признакам вымогательства при таких фактических обстоятельствах, которые вызвали не только удивление юридической неряшливости в обосновании такого рода квалификации, но и досаду на законодателя, не пополнившего своевременно УК соответствующей статьей о принуждении к совершению сделки или к отказу от ее совершения, отсутствие которой спровоцировало применение закона по аналогии. Речь идет о вменении вымогательства по отношению к требованию продать квартиру или сдать ее в залог, заключить договор аренды на производственные площади и других подобных действиях,

которые без какой-либо попытки их содержательной конкретизации были расценены как требование совершения действий имущественного характера.<sup>916</sup> А ведь от конкретного ответа на данный вопрос зависит уголовно-правовая оценка содеянного.

Так, по одному из дел, в котором требование заключения договора аренды на принадлежащие потерпевшему производственные площади было квалифицировано в качестве вымогательства, отмечается любопытная эволюция позиции органа предварительного расследования в характеристике объективной стороны содеянного, связанная опять-таки с отсутствием ясного понимания характера тех имущественных требований, о которых говорится в составе вымогательства. В начале обвинительного заключения утверждалось, что обвиняемые вступили в предварительный сговор между собой «о взятии под свой контроль» некоего ТОО и «его производственных площадей с целью дальнейшего использования их по своему усмотрению». Далее говорилось о том, что следствием их действия по данному эпизоду квалифицированы как «вымогательство, т.е. предъявление требований имущественного характера». И лишь в конце воспроизводится точная формулировка, включающая в себя требование «совершения действий имущественного характера».

Возможно, эта логическая цепочка была призвана убедить правосудие в том, что действия обвиняемых были направлены на получение права собственности на чужое имущество в полном объеме («взятие под свой контроль... с целью дальнейшего использования их по своему усмотрению»). Однако такой вывод не подтверждался изложенными в обвинительном заключении доказательствами. Ни потерпевшие, ни свидетели не заявляли ничего, кроме того, что речь шла о требовании заключения договора аренды, и только аренды. Договором же аренды признается такой гражданско-правовой договор, по которому арендодатель обязуется предоставить арендатору определенное имущество во временное владение (ст. 606 ГК). Учитывая срочный характер арендных обязательств, одной из основных обязанностей арендатора является обязанность при прекращении договора аренды по истечении указанного в самом договоре или законе срока вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в кото-

ром он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 622 ГК).

При смешении вымогательства с принуждением к совершению договора аренды нельзя дать и объективной оценки размера причиненного собственнику ущерба. Ведь если при хищении или вымогательстве имущественная прибыль похитителя или вымогателя образуется вследствие безвозмездного завладения чужим имуществом и потому тождественна имущественному убытку собственника, то в случае принуждения к договору аренды имущественная выгода лжеарендатора не предполагает неперенный имущественный убыток на стороне невольного арендодателя, поскольку она извлекается не из самого факта получения имущества в аренду (коль скоро за него надо платить арендную плату и впоследствии возвратить), а из возможностей и способностей арендатора к его дальнейшему эффективному использованию в течение срока аренды.

Вместе с тем о возмездном требовании чужого имущества, не образующем вымогательства, можно говорить лишь при двух условиях: во-первых, предоставление соответствующего возмещения должно происходить в надлежащее (установленное гражданским законодательством) время, а не «задним числом» (скажем, после того, как правоохранительным органам стало известно о факте получения имущества, права на него или совершении каких-либо других действий имущественного характера); во-вторых, возмещение должно быть полным (эквивалентным). Частичное возмещение стоимости изъятого имущества в принципе не означает отсутствие состава вымогательства, но может быть учтено при его квалификации и определении размера причиненного ущерба.<sup>917</sup>

В этой связи важное значение при расследовании такого рода дел приобретает также определение форм, сроков и эквивалентности предоставляемого взамен имущества возмещения, которые устанавливаются на основе анализа конкретных обстоятельств дела, с учетом в необходимых случаях мнения потерпевшего.<sup>918</sup> Между тем в некоторых делах, с которыми довелось познакомиться, отсутствовало не только четкое изложение характера требований, предъявляемых потерпевшим, но и обойден вниманием вопрос о характере

<sup>916</sup> См. подробнее: *Асланов Р. М., Бойцов А. И.* Юридическая природа вымогательства и некоторые спорные вопросы его квалификации.

<sup>917</sup> См., напр. *Бюллетень Верховного Суда РСФСР.* 1979 № 6 С. 8–10.

<sup>918</sup> См., напр. *Практика прокурорского надзора. Сборник документов.* М., 1988 С.224, 15.

возмещения (о размере фактической арендной платы и своевременности ее поступления за уже сданную в аренду часть производственных помещений — в одном случае, о размере предполагаемой арендной платы на ту часть производственных помещений, на которую требовалось заключить договор аренды, — в другом, о соотношении стоимости квартиры, взамен которой предлагались комната и погашение долга ее владельца, с суммой этого долга и стоимостью комнаты — в третьем). Во всяком случае, в ряде обвинительных заключений какие-либо оценки указанных сделок на предмет их явной невыгодности, неэквивалентности отсутствовали. В итоге складывалось впечатление, что следствие расценило в качестве вымогательства лишь сам факт принудительности сделки, игнорируя ее выгоду для потерпевшего.

Таким образом, основными отличительными признаками вымогательства действий имущественного характера, состоящего в принуждении к каким-либо сделкам, являются безвозмездность (или, во всяком случае, очевидная неэквивалентность) перехода имущественных прав по сделке, а также бесповоротная смена правообладателя, при котором предшествующий правообладатель (собственник) полностью, раз и навсегда лишается каких-либо имущественных прав.

Что же касается существа *принуждения* к совершению сделки, предусмотренного ст. 179 УК, то стоит напомнить, что одним из признаков, характеризующих сделку, является волимость. Возможность приобретения и осуществления гражданских прав в своем интересе и своей волей (ч. 2 ст. 1 ГК) является одним из основополагающих начал гражданского права, исходящим из принципа свободы договора, в соответствии с которым стороны сами определяют свои взаимные права и обязанности и оговаривают иные условия договора. «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора, — гласит п. 1 ст. 421 ГК. — Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством».

Исходя из принципа свободы договора, означающего свободу усмотрения субъектов гражданского права как в выборе партнеров по договору, так и в выборе вида договора и условий, на которых он будет заключен, сделки, совершенные под влиянием насилия или

угроз, представляющих собой физическое или психическое воздействие на участника сделки с целью подавления его внутренней воли, могут содержать в себе как признаки вымогательства (ст. 163 УК), так и признаки принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК). Однако, указав в ст. 179 УК на совершение принуждения к сделке или к отказу от ее совершения «при отсутствии признаков вымогательства», законодатель ясно дал понять, что принуждение к сделке (при всей его схожести с деянием, описанным в диспозиции ст. 163 УК) — это не частный случай вымогательства, а самостоятельное преступление, не содержащее признаков вымогательства. Поэтому было бы ошибочным расценивать его в качестве *lex specialis* по отношению к вымогательству. Соотношение этих составов более похоже на соотношение составов похищения человека (ст. 126 УК) и незаконного лишения свободы (ст. 127 УК), в котором незаконное лишение человека свободы имманентно входит в состав его похищения, но похищение человека не сводится только к лишению его свободы.

Таким образом, включение вымогательства в число преступлений против собственности, а принуждения к совершению сделки — в число преступлений в сфере экономики, отсутствие в последнем прямого указания на имущественный характер ущерба, разница в санкциях ст. 163 и 179 УК, а также отсутствие в ст. 179 УК такого вида наказания, как конфискация имущества, которая, как известно, устанавливается только за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из *корыстных* побуждений, — все это убеждает в том, что объектом принуждения к совершению сделки являются существующие в сфере экономической деятельности общественные отношения по поводу такой социальной ценности, как свобода договора. Объектом же вымогательства являются общественные отношения по поводу такой социальной ценности, как неприкосновенность собственности. При этом подобно тому, как в гражданском праве различаются *вещно-правовые* средства защиты, характеризующиеся тем, что они направлены непосредственно на защиту права собственности как абсолютного субъективного права, и *обязательственно-правовые* средства, охраняющие право собственности не прямо, а лишь в конечном счете, так и в уголовном праве следовало бы выделить принуждение к совершению действий имущественного характера от вымогательного требования передачи чужого имущества или

права на него и переместить его в группу преступлений в сфере экономики.

Пока же вымогательство представляет собой конгломерат посягательств на качественно разные объекты гражданского права, можно констатировать, что в отличие от требования передачи чужого имущества, предметом которого являются вещи, деньги и ценные бумаги, а также в отличие от требования передачи права на имущество, каковым является чужое имущество, принадлежащее потерпевшему как субъекту ограниченного вещного права, требование совершения других действий имущественного характера имеет своим предметом такие объекты гражданских прав, как работы, услуги, информация, а также результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. Следовательно, не действия имущественного характера как таковые, а перечисленные объекты гражданских прав, а точнее, связанные с ними имущественные права и обязательства, и являются предметами вымогательства в последней его разновидности.

*Работы* есть некие действия, направленные на создание материальных ценностей, вытекающие, скажем, из подрядных договоров, предметом которых являются не вещи сами по себе, а результаты деятельности подрядчика, имеющие овеществленную форму. Несмотря на то, что в подряде и иных договорах (обязательствах) подрядного типа результат работы подрядчика приобретает вещную форму, т. е. воплощаются в созданных, отремонтированных, переработанных вещах, могущих быть отделенными от самих действий и способных вследствие этого выступать в качестве самостоятельных предметов отношений собственности, являющихся самостоятельными объектами защиты, при вымогательстве работы речь идет именно о требовании выполнения определенных действий, а не о передаче уже имеющегося результата этих действий. Поэтому при всем том, что предметом договора подряда является результат работы подрядчика, предметом вымогательства в данном случае выступают сами действия, способные производить предметы, которые имеют товарную стоимость.

*Услуги* представляют собой действия, полезный результат которых заключается в них самих и потребляется в процессе самой деятельности. Например, деятельность поверенного, комиссионера, хранителя, не имея материального воплощения, тем не менее пред-

ставляет экономически значимый интерес для доверителя, комитента, поклажедателя. Поэтому требование безвозмездно совершить такие действия имущественного характера, как оказание посреднических, информационных, юридических, медицинских, образовательных, социально-культурных и иных услуг, образует вымогательство.

Неотделимость результата некоторых действий от самой деятельности позволяет вновь вернуться к сходству вымогательства с хищением, которое также всегда предполагает желание обогатиться за счет чужого труда. Но если при хищении это обогащение происходит только и исключительно за счет овеществленного в каком-либо имуществе труда, то при вымогательстве оно возможно как за счет овеществленного труда (что имеет место при требовании передачи имущества, права на имущество или требовании совершения некоторых действий имущественного характера), так и за счет живого труда (что имеет место в требовании совершить другую часть действий имущественного характера). Например, предметом принуждения к договору купли-продажи выступают действия продавца по передаче имущества. В тех же случаях, когда действия стороны, принудительно оказавшейся в роли должника, не связаны с передачей вещей, они образуют принуждение к безвозмездному или заведомо неэквивалентному вознаграждению выполнению работы или оказанию услуги, платных по своей юридической природе. Поэтому несмотря на то, что в данном аспекте вымогательство является более широким понятием, чем хищение, их суть при этом остается одной и той же — обогащение за счет чужого труда. Вот почему хищение и вымогательство выступают как «сиамские близнецы», в то же время не представляя собой некое нерасторжимое целое. Специалист все же должен уметь разделить их.

Как уже отмечалось, в качестве вымогательства может быть рассмотрено и принуждение к совершению полностью безвозмездной или заведомо неэквивалентной сделки, когда оплачивается или компенсируется в иной форме лишь часть имущества, полученного по сделке, по своей правовой природе являющейся возмездной.

Вымогательством в виде требования совершить действия имущественного характера можно считать и навязывание денежных обязательств, в том числе принуждение к такой перемене лиц в обязательстве, при которой происходит замена кредитора-потерпевшего

на вымогателя. В гражданском праве такая замена называется *уступкой права требования*, или *цессией*, которая означает только замену кредитора в обязательстве, не влекущая за собой никаких изменений в объеме прав, переходящих к другому лицу, поскольку ГК устанавливает, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 348). Например, если цедент (кредитор, передающий свое право требования) имел право требовать как возврата определенной денежной суммы, так и процентов за пользование чужими средствами за какой-либо период, то при уступке права требования цессионарий (новый кредитор, принимающий право требования) также получает право взыскать не только сумму долга, но и проценты за весь указанный период. В соответствии со ст. 382 ГК право требования, принадлежащее кредитору на основании обязательства, может перейти к другому лицу на основании закона, либо может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования). При этом для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором.

Очевидно, что в последнем случае, когда основанием для перехода прав кредитора к другому лицу является сделка, она может быть заключена и под влиянием угроз или физического насилия, характерных для вымогательства. Главное добиться таким образом от жертвы, выбранной на роль «цедента», соблюдения установленной ГК формы уступки требования, основанной на сделке (простой письменной или нотариальной), ее государственной регистрации в установленном для этой сделки порядке, если таковая требуется (ст. 389), а также передачи документов, удостоверяющих право требования и сообщения сведений, имеющих значение для его осуществления, коль скоро должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода требования к этому лицу (ст. 385).

Права, удостоверенные именной ценной бумагой, также передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). При этом формой уступки прав, содержащихся в ордерных ценных бумагах, служит индоссамент, т. е. передаточная надпись, совершаемая на самой ценной бумаге в соответствии с правилами п. 3

ст. 146 и п. 3 ст. 389 ГК. Он может быть бланковым (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или приказу которого должно быть произведено исполнение). Принуждение к совершению на ценной бумаге передаточной надписи — индоссамента, который переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге, — индоссата, также образует вымогательство рассматриваемой разновидности.

Вымогательством в виде требования совершить действия имущественного характера образует и принуждение к такой перемене лиц в обязательстве, при которой происходит замена должника (виновного) на другое лицо (потерпевшего), называемая в гражданском праве *переводом долга*.

Таким образом, *основным объектом* вымогательства служат вещные отношения по поводу имущества, а также обязательственные отношения по поводу имущественных прав, работ или услуг, которые потерпевший принужден передать, выполнить или оказать вымогателю. Соответственно, имущественный вред от вымогательства может наступать как в виде прямых убытков, так и упущенной выгоды (неполученного дохода). *Дополнительным* же объектом данного преступления выступают общественные отношения, гарантирующие неприкосновенность личности потерпевшего либо его близких, их здоровье и свободу, честь и достоинство. Таким образом, вымогательство является многообъектным преступлением, влекущим весьма разноплановые вредные последствия.

*С объективной стороны* вымогательство складывается из двух взаимосвязанных и в то же время относительно самостоятельных действий: требования и угрозы, содержание которых определены законом.

*Требование* означает настоятельное, категоричное предложение ультимативного характера безвозмездно предоставить вымогателю имущество либо документы, дающие ему право обращаться с имуществом как со своим собственным или позволяющие ему стать субъектом ограниченного вещного права, а также совершить в его пользу действия имущественного свойства при том непременно условии, что оно является заведомо необоснованным и противоправным. Требование же удовлетворить законные претензии (например, платить выполненную работу, погасить действительный долг и

т. п.) при определенных условиях образует состав иного преступления (ст. 119, 330 УК).

Имущество как предмет вымогательства должно быть чужим для вымогателя, т. е. таким, на которое он не имеет ни действительного, ни предполагаемого права. Требование же передачи собственного имущества, даже если оно сопровождается угрозами или насильственными действиями, является не вымогательством, а самоуправством и квалифицируется (в случае причинения существенного вреда) по ст. 330 УК. Это обстоятельство приобретает принципиальное значение в тех ситуациях, когда кредиторы или продавцы, не рассчитывая на погашение кредиторской задолженности или получение оплаты за переданные товары, обращаются к должникам с требованием выполнить обязательства, сопровождая это различными угрозами или насильственными действиями.

Требование передачи материальных ценностей (в основном денег) традиционно для вымогательства. Однако практика последних лет обогатилась новыми более изощренными его способами. Наряду с требованиями наличных денег вымогательство образует и настоящие перечислить на банковский счет определенную сумму денег («безналичное вымогательство»), оплатить поставку несуществующего товара или оплатить поставленный товар по заведомо завышенной цене, передать приобретенный у потерпевшего по договору купли-продажи товар безвозмездно или по заведомо заниженной цене, погасить несуществующую задолженность, зачислить на высокооплачиваемую, но «необременительную» должность или работу без фактического ее выполнения, ввести в состав правления коммерческой организации с выплатой определенных дивидендов, а равно необоснованно включить в число лиц, получающих какие-либо имущественные льготы, долю в доходах, выплатить соответствующие средства якобы за охрану помещения, за устранение конкурентов либо за «содействие» в приобретении сырья и сбыте продукции, а также совершить любые иные действия, способные принести материальную выгоду вымогателю или другим указанным им лицам.

Угроза при вымогательстве выступает в качестве средства воздействия на потерпевшего, побуждающего его к нужному вымогателю поведению. Обычно она выражается в обещании применить в случае невыполнения указанных требований вымогателя определенные меры в отношении потерпевшего или близких ему лиц. Однако

для состава вымогательства не существенно, чтобы виновный был намерен в случае отказа в действительности привести в исполнение свою угрозу. Довольно, чтобы он полагался на нее, как на средство, вполне достаточное для устрашения потерпевшего и принуждения его к выполнению предъявленных требований по передаче имущества, права на имущество или совершения других действий имущественного характера. А для этого угроза должна восприниматься потерпевшим как реальная, вполне осуществимая, что зависит от многих обстоятельств: характера, содержания и формы угрозы, личности угрожающего, места и времени ее осуществления и т. д.

По своему характеру угроза представляет собой запугивание потерпевшего, как правило, противоправными действиями. Исключение составляет лишь шантаж, при котором вымогатель может угрожать потерпевшему изобличением его в совершении действительно преступления или аморального проступка.

Адресатом угрозы может быть как сам потерпевший, так и его близкие, в собственности, ведении или под охраной которых находится имущество. Под близкими же потерпевшего имеются в виду не только близкие родственники, перечисленные в п. 4 ст. 5 УПК, — супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки, но и иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений (п. 3 ст. 5 УПК). При этом вопрос о том, является ли тот или иной человек близким по отношению к потерпевшему, решается самим потерпевшим.

С точки зрения формы угроза может быть выражена в устной, так и письменной (в том числе анонимно), сообщена потерпевшему непосредственно либо через третьих лиц, донесена до потерпевшего при личной встрече или при посредстве телефона, телеграфа, телефакса, электронной почты, облечена в форму откровенного недвусмысленного ультиматума или выражена в завуалированном виде, т. е. изложена в весьма корректных выражениях, не оставляющих, однако, сомнения в серьезности и опасности подобной «вежливой просьбы о любезном одолжении». Словом, строго определенная форма угрозы сама по себе не является обязательным признаком состава вымогательства. Как бы ни была донесена угроза до созна-

ния потерпевшего — словесно, жестами, демонстрацией каких-либо предметов, орудий или оружия — она должна казаться реальной и осуществимой настолько, насколько она может оказать на потерпевшего пугающее и парализующее воздействие.

В содержательном плане угроза при вымогательстве выражается в запугивании потерпевшего такими высказываниями или действиями, которые выражали намерение: а) применить физическое насилие, б) уничтожить или повредить имущество, в) распространить позорящие либо иные сведения, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких. Указанные виды угрозы могут быть применены как альтернативно, так и в сочетании друг с другом.

*Угроза насилем* может состоять в обещании лишить жизни, причинить телесные повреждения или иной вред здоровью, нанести побои, применить пытки и т. п. В отличие от формулировки аналогичной нормы в УК РСФСР 1960 г.,<sup>919</sup> которая дифференцировала ответственность в зависимости от характера насилия, применением которого угрожает виновный, действующий УК подразумевает в ч. 1 ст. 163 угрозу применением любого насилия, т. е. как не опасного, так и опасного для жизни или здоровья, не требуя при этом дополнительной квалификации угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью по совокупности со ст. 119 УК, коль скоро предусмотренное ею психическое насилие становится конструктивным признаком вымогательства.

Угроза причинением физического вреда является наиболее острой формой психического насилия, но отнюдь не исчерпывающей всего его содержания. Последнее включает в себя угрозу причинения не только физического, но и материального или морального вреда.

*Угроза уничтожением чужого имущества* представляет выраженное во вне намерение полного его истребления, т. е. приведения в полную его непригодность, когда оно утрачивает хозяйственную ценность, а *угроза повреждением такого имущества* состоит в обещании приведения его в частичную непригодность. При этом угроза повреждением либо уничтожением имущества, находящегося в собственности, во владении или под охраной потерпевшего или его

близких может быть направлена как в будущее, так и содержать опасность немедленного осуществления.

*Угроза распространения позорящих сведений* о лицах, ведающих имуществом либо об их близких, т. е. шантаж (фр. — *chantage*) представляет собой запугивание угрозой разоблачения потерпевшего в случае неудовлетворения последним имущественных требований вымогателя путем разглашения позорящих или компрометирующих его сведений или любой другой информации, которую потерпевший желал бы сохранить в тайне.

Позорящими могут быть признаны любые сведения (вне зависимости от того, истинными или вымышленными они являются), оглашение которых способно нанести ущерб чести и достоинству потерпевшего или его близких (например, сведения о совершенных преступлениях, других позорных фактах биографии и т. п.), а к иным следует относить другие сведения, которые хоть и не являются позорящими, но в случае предания их огласке могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких (например, сведения, составляющие коммерческую тайну и т. п.). При этом не имеет значения, соответствует ли действительности сведения, под угрозой разглашения которых совершается вымогательство. Однако если разглашенные о потерпевшем или его близких сведения были заведомо ложными, то содеянное следует квалифицировать по совокупности вымогательства и клеветы (ст. 129 УК), а при оглашении сведений оскорбительного характера — по совокупности вымогательства и оскорбления (ст. 130 УК).

Характер данных сведений в значительной мере зависит от их субъективной оценки потерпевшим, поскольку именно он выбирает варианты своего поведения, в том числе и с учетом того, что в отличие от угрозы насилем, реализация которой обычно отодвинута в будущее, угроза разгласить нежелательные для потерпевшего сведения может быть реализована виновным и немедленно. Воспринимаемая потерпевшим как реальная угроза является психическим фактором подавления его воли, вынуждая потерпевшего согласиться на выполнение требования вымогателя. Благодаря именно ей для вымогательства характерна внешне добровольная уступка имущественных благ, выглядывшая как своего рода обычная имущественная сделка, при которой виновный не изымает имущество из владения потерпевшего, а получает его «по собственной воле» последнего.

<sup>919</sup> См. ст. 148 названного УК в редакции Федерального закона от 1 июля 1994 г.

Таким образом, ни в самом способе перехода чужого имущества к вымогателю (уступка, передача имущества в пользу виновного самим потерпевшим), ни в обеспечивающем этот переход насилии нет ничего такого, что не было бы нам знакомо по мошенничеству, грабежу и разбою. Уникальность же вымогательства заключается в сочетании перехода чужого имущества в пользу вымогателя, характерного для мошенничества, с применяемым в этих целях насилием, характерным для грабежа и разбоя.<sup>920</sup>

Основное же различие между хищением и вымогательством имущества определяется двумя признаками, из которых один лежит в предмете посягательства, другой — в способе деятельности. Поэтому и построение каждого из этих понятий допускает различия в зависимости от того, какому из этих признаков будет придано преимущественное значение.

Если на первое место выдвигается признак способа деятельности, то из понятия насильственного хищения выделяются и переносятся в вымогательство все случаи, в которых имущество переходит к виновному путем посредствующей деятельности самого потерпевшего. Однако тем самым искусственно сокращается объем понятия насильственного хищения. Например, пытка с целью принудить к указанию места, где находится имущество, будет разбоем, а такая же пытка с целью принудить к передаче имущества — вымогательством. Следуя такой логике, обычную угрозу разбойника «жизнь или кошелек» следовало бы всегда признавать вымогательством. Однако, в отличие от грабежа и разбоя, в ходе которых преступник угрожает немедленным применением насилия, осуществление угрозы при вымогательстве, как правило, предполагается лишь спустя определенное время после того, как потерпевший не выполнит требования вымогателя, т. е. в будущем времени в порядке мести за отказ от выполнения требований вымогателя.

Другой немаловажный признак вымогательства следует видеть не в способе деятельности, а в предмете посягательства. Если насильственное хищение направлено против конкретных вещей, то вымогательство, как правило, — против имущества вообще безотносительно к данной вещи, поскольку можно принудить или к передаче

<sup>920</sup> Не случайно в США и Германии вымогательство считается преступлением, близким к ограблению, а в Японии — к мошенничеству

определенного имущества, или к уступке имущественного права как такового (требование уступить обязательство по имуществу, отказаться от какого-либо законного имущественного права, например, права наследования, в пользу вымогателя и т. п.). Кроме того, принудить можно и к труду, в силу чего из понятия хищения выделяются и переносятся в вымогательство все те случаи, когда обогащение происходит не за счет чужого овеществленного в каком-либо имуществе труда, а за счет чужого живого труда.

За пределами же той части, где вымогательство направлено на чужой живой труд, оно практически ничем не отличается от хищения чужого овеществленного труда, соединяя в себе причудливым образом признаки мошенничества, с одной стороны, и грабежа или разбоя — с другой.

Юридический момент окончания вымогательства нередко связывается в литературе с моментом заявления угрожающим требованием о передаче чужого имущества, права на имущество или совершения других действий имущественного характера, независимо от достижения виновным поставленной цели. Это положение отражает лишь часть существа дела. Действительно, факт наступления желаемого результата не значим для квалификации вымогательства в качестве оконченного преступления. Однако для признания вымогательства завершенным мало предъявить соответствующее требование. Необходимо еще, чтобы оно было получено и адекватно воспринято потерпевшим.

Особое значение данное обстоятельство приобретает для тех ситуаций, когда вымогательное требование предъявляется потерпевшему не лично, а передается через третьих лиц, записывается на автоответчик, пересылается почтой или доводится до его сведения иными способами, при которых неизбежен определенный разрыв во времени между формулированием требования и получением его адресатом. Ведь в подобных случаях не исключена возможность того, что информация может и не дойти до адресата по причине того, например, что письмо затеряется в пути, а магнитная запись окажется неудачной или будет случайно стерта и т. д. С учетом этого вполне обоснованным представляется предложение считать вымогательство оконченным с момента «доведения сопровождаемого угрозами имущественного требования до сведения потерпевшего», а действ-

вия, предпринимаемые до того, расценивать в качестве приготовления к вымогательству или покушения на него.<sup>921</sup>

Поскольку вымогательство является оконченным с момента предъявления имущественного требования под угрозой причинения вреда потерпевшему или его близким, приведение этой угрозы в исполнение выходит за пределы рассматриваемого состава и требует дополнительной квалификации по соответствующим статьям УК о преступлениях против личности или собственности, т. е. влечет самостоятельную ответственность за причиненный физический вред, умышленное уничтожение или повреждение имущества и другие преступления, образующие совокупность с вымогательством.

*С субъективной стороны* вымогательство предполагает только прямой умысел при котором виновный сознает, что им предъявляются незаконные имущественные требования, соединенные с угрозой применить насилие, разгласить позорящие сведения или истребить имущество потерпевшего или его близких, и желает таким путем добиться неправомерной передачи ему чужого имущества, права на имущество или совершения в его пользу других действий имущественного характера.

Несмотря на разнородный характер действий, образующих объективную сторону вымогательства, с субъективной стороны их объединяет корыстная мотивация и целенаправленность. Этот вывод подтверждается тем, что наряду с хищениями, совершаемыми, как известно, только с корыстными целями (прим. 1 к ст. 158 УК), вымогательство включено в число тех преступлений, которые в совокупности с другими посягательствами на собственность образуют признак неоднократности (прим. 3 к ст. 158 УК). Все перечисленные в названном примечании разные способы имущественных посягательств, включая и вымогательство, объединяет одно — желание получить выгоду имущественного характера за чужой счет, т. е. стремление распорядиться заведомо чужим имуществом как своим собственным или извлечь имущественную прибыль из других действий имущественного характера. Именно по этому признаку вымогательство как корыстное посягательство отличаются от случаев завладения чужим имуществом по другим, некорыстным (например,

<sup>921</sup> Сафин Ф. Ю. Вымогательство, совершенное группой лиц (уголовно-правовой и криминологический аспекты): Автореф. канд. дис. СПб., 1997. С. 13.

хулиганским) мотивам либо от самоуправного изъятия своего имущества.<sup>922</sup> Следовательно, отсутствие корыстной цели исключает квалификацию требования чужого имущества как вымогательство.

В соответствии же с прим. 1 к ст. 158 УК и устоявшейся судебной практикой корыстная цель предполагает стремление безвозмездно обратить чужое имущество в пользу виновного или других лиц. Поэтому другим обязательным признаком состава вымогательства, как и хищения, является безвозмездность завладения имуществом или получения имущественной выгоды за счет совершения действий имущественного характера. Это означает, что при вымогательстве виновный требует передачи имущества потерпевшего, передачи права на это имущество или совершения других действий имущественного характера, не намереваясь предоставить взамен эквивалентное возмещение деньгами, другим имуществом, трудом и т.д.

Таким образом, если в процессе требования передачи чужого имущества или передачи права на него собственнику предлагается соответствующее возмещение, то такие действия нельзя считать вымогательством, поскольку они не могут причинить имущественного ущерба (уменьшить наличный имущественный фонд собственника). Естественно, что такому пониманию должен отвечать и третий способ вымогательства — требование совершения других действий имущественного характера — непременно предполагающий желание безвозмездно получить выгоду имущественного характера за счет такого рода действий. При этом возмещение может происходить как в законных формах, так и с нарушением установленного порядка (принуждение к сделке, подлог документов и т. д.). Однако само по себе нарушение установленного порядка возмещения может повлечь для виновного уголовную ответственность, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, по другим статьям, но не по ст. 163 УК.

В такой обрисовке цель деятельности при вымогательстве отличается от намерения извлечь какой-либо доход от временного пользования чужим имуществом, каковым является, в частности, временное обладание имуществом собственника на основании договора

<sup>922</sup> См., напр.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1991. № 9. С. 5–6; № 11. С. 3–4; 1992. № 3. С. 10; 1993. № 10. С. 4–5; № 11. С. 12–13; 1995. № 4. С. 7; *Юридическая практика*. 1995. № 1. С. 31–32; *Практика прокурорского надзора: Сборник документов*. М., 1988. С. 208, 214, 221, 329, 411; и др.

аренды, поскольку из самого определения такого договора (предоставление арендатору за плату имущества во временное владение или пользование) вытекает, что основная обязанность арендатора состоит в своевременном внесении арендной платы за пользование арендованным имуществом (ст. 614 ГК).

Роднят же вымогательство с хищением корыстные намерения, в силу чего в основе уголовной ответственности за вымогательство в отечественном уголовном праве лежит не просто требование совершить какие-либо действия имущественного характера (в том числе и заключить сделку), необходимо предполагающие оплату полученного по сделке имущества или выполненной по договору работе, а требование совершить действия имущественного характера безвозмездно. Вследствие этого понятием «вымогательство» охватывается принуждение лишь к таким сделкам, в результате которых образуется (или должна образоваться) имущественная убыль на одной стороне и адекватная ей имущественная прибыль — на другой. Именно этим прежде всего вымогательство отличается от принуждения к совершению сделки, ответственность за которое предусмотрена ст. 179 УК.

**Субъектом** данного преступления может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления 14-летнего возраста.

**Наказание** по ч. 1 ст. 163 УК — ограничение свободы на срок до трех лет, либо арест на срок до шести месяцев, либо лишение свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового.

**Квалифицированное вымогательство** имеет место в случае его совершения: а) группой лиц по предварительному сговору; б) неоднократно; в) с применением насилия. Перечисленные признаки каждого из которых достаточно для квалификации вымогательства по ч. 2 ст. 163 УК, во многом совпадают с соответствующими признаками хищений, поэтому остановимся только на том, что специфично для их проявления в сочетании с рассматриваемым имущественным посягательством.

**Вымогательством, совершенным по предварительному сговору группой лиц** (п. «а» ч. 2 ст. 163 УК), следует понимать такое престу-

пление, в котором принимали участие двое или более лиц, договорившихся до начала его исполнения о совместном предъявлении требования о передаче имущества, права на имущество или совершении других действий имущественного характера.

Предварительность сговора при вымогательстве означает, что заключение соглашения на совместное совершение вымогательства предшествует по времени моменту предъявления имущественных требований и угроз.

Совместность при групповом вымогательстве предполагает непосредственное участие всех находящихся в сговоре лиц (соисполнителей вымогательства) в выполнении хотя бы одного из действий, составляющих его объективную сторону, а именно: в предъявлении незаконных имущественных требований; в высказывании с целью понуждения потерпевшего к выполнению такого требования названных в ч. 1 ст. 163 угроз; в применении насилия, имеющего целью демонстрацию реальности этих угроз.

**Неоднократность вымогательства** (п. «б» ч. 2 ст. 163 УК) трактуется точно так же, как при любой форме хищения, поскольку в прим. 3 к ст. 158 УК вымогательство включено наряду с различными способами хищений в число тех преступлений, которые в совокупности друг с другом образуют признак неоднократности.

Применительно к вымогательству изложенное предписание означает, что таковое считается совершенным неоднократно не только тогда, когда ему предшествовало вымогательство, но и в тех случаях, когда его предвосхищали кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159), присвоение или растрата (ст. 160), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), бандитизм (ст. 209), хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226) и хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229).<sup>923</sup>

<sup>923</sup> Данное обстоятельство является еще одним весомым свидетельством того, что вымогательство, несмотря на более широкую обрисовку его объективной стороны, в остальных своих признаках (объекте, субъективной стороне и субъекте) полностью

Вымогательство, как и хищение, признается неоднократным безотносительно к тому, было ли лицо осуждено за предшествующее преступление или нет. Для квалификации действий виновного по п. «б» ч. 2 ст. 163 УК необходимо лишь, чтобы судимость за ранее совершенное преступление не была снята или погашена, а срок давности привлечения к уголовной ответственности за предшествующее преступление, указанное в прим. к ст. 158 УК, не истек.

Не образуют неоднократности повторные требования передачи имущества или права на имущество, обращенные к одному и тому же лицу, если эти требования объединены единым умыслом и направлены на завладение одним и тем же имуществом.

*Вымогательство, совершенное с применением насилия (п. «в» ч. 2 ст. 163 УК)* предполагает обращение к таким средствам воздействия на потерпевшего, как ограничение свободы, причинение физической боли, нанесение ударов, побоев, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего. В этом отношении утверждение некоторых авторов, что под насилием, предусмотренным в ч. 2 ст. 163 УК, имеется в виду насилие, не вызвавшее кратковременного расстройства здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности,<sup>924</sup> не основано на законе.

Вымогательство, совершенное с применением насилия, следует отграничивать от сходных преступлений, в частности, от грабежа и разбоя, признаками которых также являются требование передать имущество, совершенное с насилием или угрозой его применения. Их отличие заключается прежде всего в характере, содержании и функциональном назначении насилия.

При грабеже и разбое насилие или угроза его применения используются в качестве средства немедленного завладения имуществом или его удержания, а при вымогательстве — в качестве средства устрашения, предназначенного для того, чтобы обеспечить выполнение имущественных требований преступника, причем не здесь и сейчас, а в будущем. Если же, применяя насилие, вымогатель требует передачи части имущества в будущем, а частью завладевает сразу, то в зависимости от характера и интенсивности примененного

совпадает с соответствующими признаками хищения, что позволяет говорить если не о тождественности, то об однородности различных форм хищений и вымогательства.  
<sup>924</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов М., 1996 С. 423

насилия имеет место либо совокупность вымогательства и грабежа, либо совокупность вымогательства и разбоя.

Так, Л. и Ф. по предварительному сговору с целью завладения имуществом пришли около 17 час. в квартиру Газизова и стали требовать деньги, при этом Ф. ударил его по лицу, а Л. угрожал ножом Газизову, приставляя нож к его шее. Затем Ф. и Л. забрали из холодильника три бутылки водки и ушли. В тот же день, около 20 час., они вновь пришли в квартиру Газизова и стали требовать у него деньги, угрожая забрать вещи или поджечь квартиру. Не получив деньги, ушли, но пообещали прийти еще.

На следующий день около 19 час. они, угрожая, предъявили Газизову те же требования, но денег не получили. Через день они опять появились в квартире Газизова, выбив двери. При этом Ф. ударил Газизова несколько раз по лицу, причинив легкий вред здоровью, а Л. приставил к шее Газизова нож, требовал деньги. После этого они стали искать в квартире деньги, но не нашли. Газизов пообещал дать им деньги на следующий день, после чего они ушли. На следующий день Ф. и Л. были задержаны работниками милиции при получении денег от Газизова. Их действия были квалифицированы по совокупности вымогательства и разбоя.

Далее, при вымогательстве момент предполагаемого осуществления угрозы направлен в будущее, т. е. угроза носит отлагательный характер, ибо применяется только после невыполнения потерпевшим требований вымогателя; при грабеже и разбое виновный угрожает потерпевшему немедленной расправой. При этом грабительское или разбойное завладение имуществом происходит одновременно с совершением насильственных действий либо сразу же после их совершения, тогда как при вымогательстве умысел направлен на получение требуемого имущества в будущем. Таким образом, при вымогательстве угроза насилием направлена на получение имущества в будущем, а не в момент применения угрозы. Кроме того, как вымогательство следует квалифицировать предъявленное потерпевшему требование о немедленной передаче имущества под угрозой применения в будущем насилия, при отсутствии признаков нападения.<sup>925</sup>

<sup>925</sup> См. п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997

Староминымским районным народным судом Краснодарского края Хитров признан виновным в том, что повторно и под угрозой убийства требовал передачи личного имущества у Медведева, Клименко, Левченко и на этом основании осужден за вымогательство.

Как показал в судебном заседании Хитров, в парке он потребовал от Медведева снять часы. Когда тот отказался это сделать, он вынул из куртки нож и бросил в землю, сказав, чтобы Медведев отдал часы. После этого потерпевший выполнил его требование. Затем на канале рыбхоза, угрожая ножом, у одного парня он забрал часы, у другого — кроссовки.

Потерпевший Медведев также показал, что в парке к нему на велосипеде подъехал Хитров и, увидев у него наручные часы, потребовал отдать их. Получив отказ, Хитров достал из куртки нож и заявил, что если он не отдаст часы, то завтра по нему будут справлять поминки. Воспринимая угрозу как реальную и полагая, что Хитров может ударить его ножом, он отдал ему свои часы. По словам свидетеля Донца — очевидца преступления, когда Медведев отказался отдать Хитрову часы, то последний достал из куртки нож и сказал, что ему все равно, он может и порезать этим ножом. Аналогичные показания дал свидетель Василюшко.

Потерпевшие Левченко и Клименко также заявили, что Хитров, будучи в нетрезвом состоянии, сорвал с шеи Левченко металлическую цепочку, а затем, угрожая избить потерпевших, потребовал у Левченко отдать ему кроссовки, а у Клименко — наручные часы. Испугавшись угроз, они выполнили его требования.

Как видно из изложенных показаний, Хитров демонстрировал нож, угрожая убийством. Медведев реально воспринимал угрозы Хитрова и сразу же отдал ему часы, т.е. Хитров завладел имуществом Медведева одновременно с угрозой совершения в отношении него насильственных действий. У Левченко Хитров сорвал цепочку с шеи. Клименко и Левченко тотчас после угрозы Хитрова применить насилие отдали ему часы и кроссовки. Однако этим обстоятельствам, свидетельствующим о том, что в действиях Хитрова усматриваются признаки разбоя, суд не дал надлежащей правовой оценки.

Направляя уголовное дело по обвинению Хитрова на новое судебное рассмотрение, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ подчеркнула, что при насильственном грабеже и разбое виновный угрожает немедленным применением насилия, тогда как при вымогательстве угроза насильем подлежит реализации не немедленно, а в более или менее отдаленном будущем при условии, если потерпевший не выполнит предъявленного к нему требования виновного.

Наконец, при грабеже и разбое содержанием угрозы является насилие; при вымогательстве — не только насилие, но и распространение позорящих сведений, истребление имущества. Адресатом уг-

розы при грабеже и разбое, как правило, является владелец имущества, а при вымогательстве — не только владелец, но и его близкие.

**Особо квалифицированное вымогательство** отличается тем, что оно совершается: а) организованной группой; б) в целях получения имущества в крупном размере; в) с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего; г) лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство (ч. 3 ст. 163 УК).

**Организованная группа** вымогателей (п. «а» ч. 3 ст. 163 УК) — это устойчивое объединение двух или более лиц в целях совместного совершения одного или нескольких преступлений. Об устойчивости группы могут свидетельствовать, в частности, предварительное планирование преступных действий, тщательная подготовка средств реализации преступного умысла и техническое оснащение, подбор и вербовка соучастников, распределение ролей между ними, обеспечение мер по сокрытию преступления, подчинение групповой дисциплине и указаниям организатора преступной группы. При этом в приговоре должно быть отражено, по каким именно основаниям преступная группа была признана организованной.<sup>926</sup>

Так, по делу Тяжшинского и др., которые, как указано в приговоре, с целью вымогательства денег создали преступную организованную группу и, реализуя свои намерения, принудили потерпевшего поехать с ними в помещение охраны Управления механизации, где стали требовать у него деньги, угрожая в случае невыполнения их требований применить насилие, а после отказа избив потерпевшего, причинив его здоровью тяжкий вред, а также нанесли ему удар ножом в живот, от которого последовала смерть. Президиум Верховного Суда согласился с доводами протеста о том, что осужденные хотя и знали друг друга, были осведомлены о долгах потерпевшего и действовали по предварительному сговору, однако бесспорных оснований утверждать о создании ими устойчивой группы для совершения преступления не имеется.<sup>927</sup>

<sup>926</sup> См. п. 13<sup>1</sup> постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности». Там же, п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. (с последующими изменениями и дополнениями по состоянию на 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о вымогательстве» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961—1993. М., 1994.

<sup>927</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 1999 года.

В отличие от вымогательства, совершенного группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 163 УК), действия лиц, совершивших вымогательство в составе организованной группы, независимо от роли каждого участника группы, должны рассматриваться как соисполнительство и квалифицироваться без ссылки на ст. 33 УК.<sup>928</sup>

Для определения вымогательства, совершенного в целях получения имущества в крупном размере (п. «б» ч. 3 ст. 163 УК), следует руководствоваться содержащимся в примечании к ст. 158 УК стоимостным критерием, в соответствии с которым крупным размером в статьях настоящей главы признается стоимость имущества, в пятьсот раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством на момент совершения преступления. При определении же стоимости имущества, ставшего предметом вымогательства, следует исходить, в зависимости от обстоятельств приобретения его собственником, из розничных, рыночных или комиссионных цен на момент совершения преступления, т. е. из тех же критериев, которые были рассмотрены применительно к определению размеров хищений. При отсутствии цены стоимость имущества определяется на основании заключения экспертов.<sup>929</sup>

Вышеизложенные рекомендации не были приняты во внимание по делу Рыбакова при установлении стоимости вымогаемого автомобиля, что повлекло отмену приговора и направление дела на новое судебное рассмотрение, поскольку установление действительной стоимости автомашины имеет существенное значение по делу.

Действия осужденного суд квалифицировал по признаку совершения вымогательства, повлекшего причинение крупного ущерба, в обоснование которого привел лишь оценку потерпевшим своей автомашины «Опель-Омега», не являющуюся бесспорной. Как видно из материалов дела, автомобиль 1988 года выпуска ранее неоднократно являлся объектом дорожно-транспортных происшествий. Однако суд не предпринял никаких мер к выяснению обстоятельств приобретения потерпевшим автомобиля, его цены и технических характеристик, а также случаев повреждения данного автомобиля во время дорожных аварий. Кроме того, потерпевший не был допрошен

<sup>928</sup> См. п. 13<sup>1</sup> постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. (с изменениями внесенными постановлением Пленума от 30 ноября 1990 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности».

<sup>929</sup> См. п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности».

о том, каким образом им была определена стоимость автомашины и включала ли она в себя сумму ущерба, причиненного Рыбаковым.<sup>930</sup>

Указанный ущерб от вымогательства может быть достигнут как путем одноактного действия, так и путем серии продолжающихся тождественных действий. Поэтому если неоднократное вымогательство совершено с единым умыслом в отношении одного и того же лица и причинило в общей сложности крупный ущерб, то такие действия следует квалифицировать как вымогательство, совершенное в крупном размере. Во всяком случае такой вывод вытекает из п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о вымогательстве».<sup>931</sup> Правда, данное разъяснение было дано в отношении ч. 4 ст. 148 УК РСФСР 1960 г., предусматривавшей в качестве особо квалифицирующего признака вымогательства *причинение крупного ущерба*, который в силу этого мог быть инкриминирован лишь в случае реального наступления указанного последствия. Поскольку же в действующем УК вымогательство является оконченным с момента предъявления требования в целях получения имущества в крупном размере, может создаться впечатление, что оно в принципе не может носить продолжасмого характера, предполагая лишь два возможных варианта развития событий: либо цель получения имущества в крупном размере присутствует в самом начале (на момент предъявления первого имущественного требования) и тогда последующие требования не имеют никакого значения для квалификации по размеру, либо вымогатель не заходил в своих целях за пределы крупного размера и тогда сколько бы имущественных требований он не предъявлял, количество этих требований не образует качественно иной цели вымогательства, нежели та, которой он руководствовался на всем их протяжении. В действительности, может иметь место и третий вариант, когда вымогатель в самом начале ставит перед собой цель получить имущество именно в крупном размере, но путь к достижению этой цели разбивает на ряд этапов, эпизодов, в каждом из которых требования вымогателя не выходят за пределы размера,

<sup>930</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий кварта 1998 года.

<sup>931</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961-1993 М., 1994.

меньше крупного. Вот тогда-то и возникают основания для «оптовой» оценки всего фактически полученного имущества и вменения рассматриваемого квалифицирующего признака, если совокупная сумма фактически полученного вымогателем имущества превысит 500 МРОТ на момент совершения последнего акта из числа составляющих единое продолжаемое вымогательство.

Сопоставительный анализ ч. 4 ст. 148 УК РСФСР и ч. 3 ст. 163 УК РФ в части размера вымогательства позволяет сделать еще один вывод: если в УК 1960 г. речь шла о вымогательстве, повлекшем причинение крупного ущерба, в который включалась стоимость имущества, не только переданного вымогателю, но и поврежденного или уничтоженного им,<sup>932</sup> то в УК 1996 г. крупный размер должен ограничиваться лишь стоимостью требуемого имущества, поскольку в нем речь идет не о факте, а о цели получения имущества в крупном размере, достижение или недостижение которой, как и при разбое, никоим образом не сказывается на квалификации деяния. Что же касается стоимости имущества, поврежденного или уничтоженного вымогателем, то она должна вменяться в составе ч. 1 ст. 167, если такое повреждение или уничтожение повлекло причинение значительного ущерба, а если не повлекло, но было совершено путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом либо повлекло по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, — в составе ч. 2 ст. 167 УК.

Кроме того, нельзя не обратить внимание на то, что п. «б» ч. 3 ст. 163 УК, говоря о цели получения имущества в крупном размере, ничего не говорит о требовании передачи права на имущество или совершения других действий имущественного характера в целях извлечения имущественной выгоды в крупном размере, позволяя констатировать наличие пробела в законе. Будь этот пробел восполненным, то в случае требования совершить такие действия имущественного характера, как выполнить определенные работы или оказать услуги в крупном размере, последний определялся бы по тем же методикам, которые изложены применительно к определению стоимости похищенного, т. е. по указанной сторонами сделки свободной (договорной) цене работ или услуг, если иное не преду-

<sup>932</sup> См. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о вымогательстве»

смотрено законом,<sup>933</sup> а при невозможности определения стоимости работ или услуг в общем порядке — на основании заключения экспертов.

При существенном отклонении цены сделки от рыночной цены либо сведения ее к сугубо символической величине, свидетельствующей о фактической безвозмездности сделки, равно как и при отсутствии самого условия о цене или при наличии условия о его полной безвозмездности могло бы применяться правило п. 3 ст. 424 ГК, в соответствии с которым исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы или услуги, а также методика определения рыночной цены, установленная ст. 40 Налогового кодекса РФ для целей налогообложения, исходя из которой рыночной ценой работы или услуги признается цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии — однородных) работ и услуг в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях, т. е. таких, при которых различие между условиями сделок либо существенно не влияет на цену таких работ или услуг, либо может быть учтено с помощью поправок. При отсутствии на соответствующем рынке сделок по идентичным (однородным) работам или услугам или из-за отсутствия предложения на этом рынке таких работ или услуг, а также при невозможности определения соответствующих цен ввиду отсутствия либо недоступности информационных источников для определения рыночной цены также мог бы использоваться метод цены последующей реализации, а при невозможности его использования (в частности, при отсутствии информации о цене работ или услуг) — затратный метод.

Как и при оценке похищенного необходимо иметь в виду, что свобода определения сторонами договора не является абсолютной и в ряде случаев прямо ограничена законом. Таковы, в частности, тарифы на электро- и теплоэнергию, государственное утверждение которых обусловлено принадлежностью этих товаров-представителей к продукции субъектов естественных монополий, а также тарифы на отдельные услуги почтовой и электрической связи, оплата населением жилья и коммунальных услуг, ритуальные услуги,

<sup>933</sup> Имеется в виду п. 1 ст. 424 ГК, согласно которому в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами

услуги систем водоснабжения и канализации и ряд других работ и услуг, регулируемые государством.<sup>934</sup> Поскольку указанные работы и услуги реализуются по регулируемым ценам (тарифам), установленным в соответствии с законодательством РФ, то и для целей уголовного права должны приниматься во внимание указанные цены (тарифы).

Далее, состав вымогательства (опять-таки по схожести его с разбоем) не предусматривает дифференциации ответственности в зависимости от стоимости его предметов, находящихся в собственности граждан, как это имеет место в составах кражи, мошенничества, присвоения, растраты и грабежа (п. «г» ч. 2 ст. 158–160 и п. «д» ч. 2 ст. 161 УК).

Наконец, еще одним обстоятельством, отличающим градацию вымогательства на виды (в зависимости от ценности вымогаемого имущества) от соответствующих видов хищений, служит то, что закон не предусматривает вымогательства предметов, имеющих особую ценность, в силу чего требование передачи таких предметов либо совершения других действий имущественного характера в их отношении квалифицируется как вымогательство в целях получения имущества в крупном размере, в связи с чем было бы правильно изложить ст. 14 УК в следующей редакции: «Хищение либо вымогательство предметов или документов, имеющих особую... ценность, независимо от способов хищения или вымогательства (статьи 158–163), — наказывается (далее по тексту).

<sup>934</sup> Положение «О порядке регулирования цен на продукцию предприятий-монополистов», утвержденное Министерством экономики и финансов 29 декабря 1991 г., Указ Президента Российской Федерации от 28 февраля 1995 г. «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», Указ Президента РФ от 17 октября 1996 г. «О дополнительных мерах по ограничению роста цен (тарифов) на продукцию (услуги) естественных монополий и созданию условий для стабилизации работы промышленности»; Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти, и Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 (с дальнейшими изменениями и дополнениями на 28 декабря 1998 г.) «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997; 1996. № 7. Ст. 690; № 32. Ст. 3942, Российская газета. 1999. 13 янв.

*Причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего при совершении вымогательства* (п. «в» ч. 3 ст. 163 УК) означает умышленное причинение вреда здоровью, опасного для жизни или повлекшего за собой последствия, указанные в ст. 111 УК, которые, таким образом, полностью охватываются п. «в» ч. 3 ст. 163 и не нуждаются в дополнительной квалификации. Вместе с тем, поскольку вымогательство является оконченным с момента предъявления требования о передаче имущества под угрозой причинения вреда потерпевшему или его близким, данный квалифицирующий признак может быть инкриминирован лишь в случае реального наступления указанных в законе последствий.

Кстати, в УК РСФСР 1960 г. ответственность за вымогательство, сопряженное с физическим насилием, дифференцировалась (как это делал и продолжает делать закон, проводя демаркационную линию между насильственным грабежом и разбоем) на вымогательство, соединенное с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего (ч. 3 ст. 148) и вымогательство, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего (ч. 5 ст. 148). С учетом тесной связи вымогательства с хищениями подобная его дифференциация на вымогательство, сопоставимое по интенсивности насилия с грабежом, и вымогательство, сопоставимое с разбоем, представляется вполне оправданным. Подняв же планку особо квалифицированного вымогательства до тяжкого вреда здоровью, законодатель включил все иные, менее тяжкие виды вреда здоровью в п. «в» ч. 2 ст. 163 УК (вымогательство, совершенное с применением насилия).

За пределами состава вымогательства остается лишь **причинение смерти**: будь то умышленное или неосторожное. Поэтому вымогательство, совершенное с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 и соответствующей части ст. 163 УК за исключением п. «в» ч. 3, предусматривающего ответственность за вымогательство, совершенное с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, поскольку его вменение нарушало бы принцип *non bis in idem* (не дважды за одно и то же). С тем большим основанием не может квалифицироваться по п. «в» ч. 3 ст. 163 УК такое **причинение смерти** в процессе вымогательства, при котором у виновного отсутствовал умысел не только в отношении смерти, но и в

отношении тяжкого вреда здоровью. Содеянное в данном случае должно квалифицироваться по соответствующей части ст. 163 УК (за исключением п. «в» ч. 3) и ст. 109 УК (причинение смерти по неосторожности).

Убийство, т. е. умышленное причинение смерти потерпевшему, совершенное в процессе вымогательства, должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 и соответствующей частью ст. 163 УК (опять-таки за исключением п. «в» ч. 3). Кстати, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК, предусматривающий ответственность за убийство, сопряженное с вымогательством, также не поглощает собой вымогательство, поскольку не охватывает собой факт посягательства на такой объект, как собственность. Если же убийство было совершено с целью сокрытия факта вымогательства, действия виновного следует квалифицировать по п. «к» ч. 2 ст. 105 и соответствующей части ст. 163 УК.

При решении вопроса о форме вины и ее содержании в случае причинения смерти при вымогательстве необходимо исходить из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления, учитывая, в частности, способ действия, особенности используемых при этом орудий и средств, количество, характер и локализацию ранений (в жизненно важные органы или нет), причины прекращения преступных действий, характер взаимоотношений между потерпевшим и обвиняемым, поведение преступника до и после криминального акта (отсутствие или наличие предшествующих угроз и их содержание, последующие попытки оказать медицинскую помощь и не допустить наступление смерти и пр.). В зависимости от сочетания указанных признаков и решаются вопросы о направленности умысла, а также об отграничении на этой основе убийства от неосторожного лишения жизни и от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть.

Доведение потерпевшего до самоубийства, в предшествующем законодательстве охватываемое таким признаком, как «тяжкие последствия» вымогательства (ч. 4 ст. 148 УК РСФСР 1960 г.), также не нашло своего отражения в новом УК и потому требует дополнительной квалификации по ст. 110 УК.<sup>935</sup>

<sup>935</sup> «Иными тяжкими последствиями», предусмотренными в качестве квалифицирующих признаков в ч. 4 ст. 148 УК РСФСР 1960 г., Верховный Суд РФ признавал также вынужденное прекращение деятельности предприятия, организации, кооператива

*Вымогательство, совершенное лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство либо причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (п. «г» ч. 3 ст. 163 УК), характеризуется специальным субъектом, каковым в соответствии с примечанием 4 к ст. 158 признается лицо, имеющее судимость за несколько преступлений, предусмотренных ст. 158 (кража), 159 (мошенничество), 160 (присвоение или растрата), 161 (грабеж), 162 (разбой), 163 (вымогательство), 164 (хищение предметов, имеющих особую ценность), 209 (бандитизм), 221 (хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ), 226 (хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств) и 229 (хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ) УК.*

Понятие многократного специального рецидива применительно к рассматриваемой группе корыстных посягательств на собственность рассматривается так же, как и особо квалифицирующий признак соответствующей формы хищения.

В случаях сочетания вымогательства с захватом заложника (например, при удержании в качестве такового родственника потерпевшего) содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 163 и 206 УК. Когда же требование выкупа предъявляется непосредственно потерпевшему, а не третьим лицам, как при захвате заложника, содеянное образует совокупность незаконного лишения свободы или похищения человека с вымогательством.

## § 2. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием

*Причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения состоит в том, что виновный*

либо профессиональной деятельности потерпевшего (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями в судебной практике по делам о вымогательстве» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993. М., 1994). Ныне эти обстоятельства не имеют никакого квалифицирующего значения.

обогащается за счет неправомерного удержания у себя того имущества, которое должно было бы поступить в собственность или владение потерпевшего и тем самым пополнить его имущественный фонд.

По способам совершения рассматриваемый состав имеет большое сходство с мошенничеством, поскольку и в том, и в другом случае действует частное лицо, которое, руководствуясь корыстными соображениями, прибегает в целях незаконного получения материальной выгоды к обману или использованию доверительных отношений, сложившихся между виновным и владельцем имущества на основании трудового или гражданско-правового договора. Поэтому все, что сказано выше относительно понятий «обман» и «злоупотребление доверием» при анализе такого способа хищения, как мошенничество, справедливо и для данного состава.

Но состав причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием может применяться только тогда, когда в содеянном отсутствуют признаки хищения, главным из которых (можно сказать — ключевым) является незаконное изъятие имущества из фондов собственника, тогда как рассматриваемое преступление совершается путем воспрепятствования поступлению данного имущества в фонд собственника или уклонения от передачи имущества, которое по тем или иным законным основаниям должно поступить в указанный фонд. Следовательно, в первом случае происходит уменьшение наличной массы имущества в данном фонде, во втором — его непополнение, т. е. сохранение объема имущественного фонда на прежнем уровне вопреки тому, что при законном образе действий он должен был бы увеличиться.

Отсюда вытекает различие и в характере материального ущерба в одном случае он выражается в реальном лишении собственника или владельца, принадлежащих ему ценностей (положительный ущерб), в другом — в виде так называемой упущенной выгоды (неполученного дохода).

Стало быть, различна в сопоставляемых преступлениях и субъективная направленность обмана или злоупотребления доверием: при хищении они служат средством незаконного и безвозмездного завладения чужим имуществом, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК, — средством незаконного удержания у себя имущества, подлежащего передаче лицу, имеющему право на это

имущество, благодаря чему виновный не только причиняет имущественный ущерб собственнику или владельцу, но и извлекает определенную имущественную выгоду для себя или других лиц.

Таким образом, в отличие от хищения путем мошенничества, когда виновный путем обмана незаконно и безвозмездно завладевает чужим имуществом, при совершении рассматриваемого преступления ущерб причиняется не путем безвозмездного изъятия чужого имущества из обладания собственника, а посредством обманного уклонения от передачи должного. Следовательно, основное отличие между рассматриваемыми составами состоит в механизме извлечения виновным незаконной имущественной выгоды.

Для иллюстрации значимости проблем разграничения мошенничества и причинения имущественного ущерба без признаков хищения, приведем дело Д., являвшегося одним из руководителей авиакомпания «Донские авиалинии». В октябре 1993 г. представительство «Донавиа» в Объединенных Арабских Эмиратах за 26 тыс. долл. приобрело автомобиль «Mazda». Через 2 года было решено переправить автомобиль в Ростов-на-Дону и закрепить за головным офисом авиакомпании. Однако выяснилось, что таможенная пошлина превышает стоимость самого автомобиля. Тогда машину перерегистрировали на жену Д., прожившей в ОАЭ 6 месяцев, что давало ей право на таможенные льготы при ввозе автомобиля в Россию. В Ростове-на-Дону автомобиль поставили на баланс авиакомпании и закрепили за секретариатом, оформив договор аренды. В мае 1999 г. по результатам проверки, проведенной Кавказской транспортной прокуратурой, против Д. было возбуждено уголовное дело по признакам мошенничества.<sup>916</sup> В действительности, в действиях Д. отсутствовал умысел на хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, поскольку переоформление автомобиля на жену преследовало цель не его безвозмездного изъятия, а уклонения от уплаты таможенной пошлины, что на момент совершения данного преступления должно было квалифицироваться как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения.<sup>917</sup>

Таким образом, уклонение от передачи должного как таковое может выразиться и в уклонении от уплаты в федеральный или местный бюджет государственной пошлины, налогов, таможенных и

<sup>916</sup> Коммерсантъ. 1999. 19 окт.

<sup>917</sup> Напомним, что специальная норма об уклонении от уплаты таможенных платежей была введена в уголовное законодательство позднее (см. Федеральный закон от 10 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109).

других установленных законодательством обязательных платежей либо в занижении их размера и неполной уплате путем, скажем, заключения договора безвозмездного пользования имуществом с целью прикрытия фактической сделки купли-продажи, занижения фактической стоимости земельного участка или другого недвижимого имущества при совершении сделки по их приобретению и т. д. В этом отношении Верховный Суд СССР в свое время указывал, что причинение государству имущественного ущерба «в результате уклонения от уплаты налогов или других обязательных платежей» должно квалифицироваться как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием<sup>938</sup>. Другое дело, что в действующем УК ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей и налогов регулируется специальными нормами (ст. 194, 198, 199 УК), которые, подчиняясь правилам разрешения коллизии конкурирующих уголовно-правовых норм, получают приоритет перед общей нормой, предусмотренной ст. 165 УК, которая в силу указанных соображений остается в резерве для тех ситуаций, которые специально в законе не предусмотрены. Однако специальные по отношению к данной статье нормы в известной мере помогают понять характер причиняемого такого рода преступлениями ущерба и механизм извлечения лицами, виновными в их совершении, имущественной выгоды.

В частности, для решения вопроса о характере причиненного ущерба важное значение приобретает определение того момента, с которого имущество поступает в фонд потерпевшего. От правильного его установления зависит квалификация содеянного либо как присвоения имущества, образующего состав хищения, либо как обращения в свою пользу имущества, которое еще не находилось в фонде собственника, но подлежало передаче в него, образующее состав причинения имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием *при отсутствии признаков хищения*.

Отвечая на поставленный вопрос в общей форме, можно сказать, что решающее значение для его уяснения приобретает то об-

<sup>938</sup> См. п. 20 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»

стоятельство, имел ли виновный определенные полномочия на получение данного имущества или не имел таковых<sup>939</sup>.

Если имущество передано лицу, не уполномоченному на его получение, но выдавшему себя за такового посредством обманных действий, оно не успевает стать собственностью потерпевшего, в связи с чем действия данного лица не является хищением денежных средств из соответствующего фонда, а представляет собой причинение имущественного ущерба путем обмана при отсутствии признаков хищения. Именно так оценивается содеянное в случаях обращения в свою пользу поступающей от граждан платы за услуги, предоставляемые предприятиями и организациями, которая в обход установленного порядка была получена работником этих предприятий и организации, не уполномоченным на ее получение. Такого рода ситуации имеют место, в частности, при получении и обращении в свою пользу проводником вагона платы за безбилетный проезд пассажиров или грузов, при получении дополнительной платы слесарем авторемонтной мастерской за неуказанную в наряде работы, при получении работником типографии платы за неучтенную часть тиража заказанного издания и т. п.

Вместе с тем, если обращение в свою пользу платы за выполнение «левого» заказа лицом, не уполномоченным на ее получение, связано с выполнением этого заказа из материалов, принадлежащих собственнику-предприятию, то содеянное не охватывается составом рассматриваемого преступления и должно дополнительно квалифицироваться как хищение чужого имущества в соответствующей форме (чаще всего растрата или кража) на сумму, составляющую стоимость указанных материалов. В этом отношении еще Верховный

<sup>939</sup> См., напр. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) уголовным делам М., 1997), п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 декабря 1986 г. «О некоторых вопросах применения судами РСФСР законодательства, направленного на борьбу с хищениями государственного и общественного имущества иными преступлениями и правонарушениями в системе агропромышленного комплекса» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР и РСФСР, 1997), п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1980 г. (в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г.) «О применении судами Российской Федерации законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1961–1993 гг. М., 1994).

Суд СССР указывал, что обращение в свою собственность денежных средств работником сферы обслуживания населения, полученных от заказчика по прейскуранту, за выполненную им работу с использованием сырья или материалов предприятия следует рассматривать как хищение, а в случаях, когда при этом не используются сырье или материалы предприятия, содеянное надлежит квалифицировать как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.<sup>940</sup>

Если же имущество передано уполномоченному на его получение представителю собственника для последующего оприходования в фонде последнего, то такое имущество следует считать поступившим в фонд собственника с момента фактической передачи безотносительно к документальному его оприходованию со всеми вытекающими из этого юридического факта уголовно-правовыми последствиями. Главное из них состоит в том, что обращение в свою пользу имущества, совершенное лицом, уполномоченным на его получение, должно квалифицироваться как присвоение.

В определенных случаях обогащение виновного, совершившего рассматриваемое преступление, может выражаться не только в несомнительном сбережении им своего имущественного фонда, но и в его пополнении за счет имущества, которое должно было бы поступить в доход (государства) потерпевшего от третьего лица, но в силу обмана или злоупотребления доверием со стороны виновного так и не стало собственностью потерпевшего. Так, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении по делу В. признал, что совершение осужденными действий, направленных на то, чтобы путем обмана, состоявшего в выдаче себя за законных наследников, получить вклад, принадлежавший умершей А., не является хищением денежных средств из государственного фонда, а представляет собой причинение имущественного ущерба путем обмана при отсутствии признаков хищения.<sup>941</sup>

Определенное сходство имеет ст. 165 УК и с такими формами хищения, как присвоение и растрата, предусмотренными ст. 160 УК: и в том и другом случае лицо, руководствуясь корыстными сообра-

<sup>940</sup> См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества».

<sup>941</sup> Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 12. С. 5–6.

жениями, прибегает в целях незаконного получения материальной выгоды к использованию доверительных отношений, сложившихся между виновным и владельцем имущества на основании трудового или гражданско-правового договора с тем, чтобы завладеть *вверенным* ему имуществом. Только в отличие от присвоения и растраты виновный в причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием прибегает не к незаконному изъятию из фондов собственника вверенного ему имущества, а к незаконному его использованию, не ставя под сомнение право собственника на данное имущество в целом.

Примером такого рода действий является причинение имущественного ущерба собственнику путем незаконной эксплуатации его имущества лицом, которому это имущество вверено по работе. Такого рода незаконное использование вверенного имущества может выразиться в том, например, что водитель использует в личных целях транспортное средство или другую технику, вверенные ему для выполнения совершенно иных задач. Этот пример наглядно показывает, насколько нелепым оказалось бы в данном случае вменение в размер причиненного таким водителем ущерба собственнику автомобиля всей его (автомобиля) стоимости. Очевидно, что в подобных ситуациях речь может идти только об амортизационных расходах, связанных с незаконной эксплуатацией автомобиля лицом, которому он был вверен по работе, и об упущенной выгоде собственника автомобиля, который мог бы в это время пользоваться им в своих интересах, извлекая из него выгоду для себя.<sup>942</sup>

Отсюда также вытекает уже отмеченное различие и в характере материального ущерба, причиняемого незаконным удержанием у себя имущества, подлежащего передаче собственнику, с одной стороны, и незаконным временным пользованием этим имуществом — с другой. В первом случае этот ущерб выражается в реальном лишении собственника принадлежащих ему ценностей (положительный ущерб), а во втором — всего лишь в лишении на некоторое время возможности собственника извлекать выгоду из своего имущества, т. е. в виде так называемой упущенной выгоды (неполученного дохода).

<sup>942</sup> См., напр.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу № 12/89 // Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1964–1972 гг. М., 1974. С. 202.

Порой (особенно в условиях гиперинфляции) такого рода ущерб причиняется посредством завладения обманным образом чужими денежными средствами (например, путем выдачи себя за представителя коммерческой фирмы, заключения договоров поставки товаров и получения в предоплату соответствующих денежных средств различных коммерческих структур), которые затем вносятся на счета банка и после получения по ним процентов с извинениями и надуманными объяснениями относительно причин невыполнения своих обязательств перед контрагентами возвращаются последним с оставлением процентов у себя. Подобное же причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием совершается при невыполнении условий договора и умышленном затягивании возвращения денежных средств, перечисленных контрагентом по договору в качестве предварительной оплаты. Тем самым недобросовестная сторона, используя чужие средства и обращая в свою пользу доходы от пользования ими, право на которые ему заведомо не принадлежит, получает прибыль, лишая такой возможности собственника денежных средств и причиняя ему ущерб в виде упущенной выгоды (неполученных доходов).

Между тем в конкретных уголовных делах, связанных с незаконным использованием чужих денежных средств, приходится сталкиваться с тем, что вменяя, например, лицу, действующему на основании доверенности на ведение дела по оформлению наследственных прав на имущество и получившему в этом качестве некие денежные средства, а затем внесшему их на срочные банковские вклады на свое имя с целью получения по ним процентов, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием в размере всей полученной им суммы денежных средств, следствие впадает в неразрешимое противоречие, а именно: а) инкриминируя причинение имущественного ущерба в размере всей суммы полученных им денежных средств, следствие тем самым ставит себя в условия, при которых оно *обязано* исходить из того, что все эти средства виновный намеревался обратить в свою пользу, но тогда его действия следует квалифицировать как хищение путем присвоения; б) не усматривая же в содеянном признаков хищения и квалифицируя его действия как причинение имущественного ущерба путем злоупотребления доверием, следствие тем самым лишает

себя *права* вменять в объем этого ущерба всю сумму полученных им денежных средств.

Разрешение этого противоречия возможно только посредством установления того, чего же в действительности желал виновный, на что был направлен его умысел. И если следствие не располагает доказательствами того, что все полученные средства он намеревался обратить в свою пользу, а намеревался лишь придержать и «покрутить» некоторое время денежные средства получателя наследства (например, получить по ним проценты), то в этом случае в размер причиненного его действиями ущерба следует вменить только те доходы, которые получатель наследства сам бы извлек из использования указанных денежных средств за время, на которое они были придержаны, т. е. упущенную им выгоду.

Таким образом, следствие оказывается в описанной ситуации перед альтернативой вменения либо хищения денежных средств в объеме всей наследственной денежной массы (задача-максимум), либо причинения имущественного ущерба без признаков хищения, т. е. в размере упущенной получателем наследства выгоды (задача-минимум). На практике же следствие ставит иногда перед собой более нелепую задачу — по объективной характеристике действий вменить по минимуму, не усмотрев в содеянном признаков хищения, а по размеру причиненного ущерба — по максимуму, не обременяя себя исчислением упущенной выгоды, т. е. искусственно конструирует несуществующий состав, в котором признаки хищения отсутствуют, а размер ущерба определяется как при хищении. В действительности, если виновный имел намерение путем злоупотребления доверием получателя наследства извлечь незаконную материальную выгоду из временного пользования его имуществом, ущерб последнему должен исчисляться не в размере всей стоимости имущества, а только в размере упущенной им выгоды.

Близко примыкает к данной разновидности преступных действий и незаконное пользование материальными благами, лишенными физических признаков, необходимых для признания содеянного хищением, в том числе противоправное корыстное пользование электрической и другими видами оплачиваемой энергии, потребление которых не может быть признано хищением ввиду отсутствия предмета как такового.

Как уже отмечалось, по УК РСФСР 1926 г. незаконное пользование электрической энергией рассматривалось в качестве кражи (ст. 163). После принятия УК 1960 г. уклонение от уплаты за пользование электроэнергией или газом стало квалифицироваться как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 94). В 1983 г. с предложением о восстановлении состава хищения энергии выступил М. Гельфер, который, поставив вопрос о том, что уклонение от уплаты за пользование электроэнергией не соответствует природе такого преступления, как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, попытался обосновать свой вывод тем, что на ее выработку затрачивается труд и расходуются огромные материальные средства, в силу чего электроэнергия не только обретает определенную экономическую стоимость, но и попадает в имущественный фонд государства. Стало быть ее противозаконное изъятие из наличного государственного фонда влечет уменьшение последнего и, как следствие, требует затрат на восполнение потерь, т. е. приводит к причинению серьезного материального ущерба, а потому содержит все необходимые признаки объективной стороны кражи.<sup>943</sup>

Однако несмотря на поддержку данного предложения рядом специалистов, законодатель принял иное решение, сконструировав на базе ст. 94 УК РСФСР 1960 г. специальную норму, предусматривающую ответственность за самовольное использование в корыстных целях электрической либо тепловой энергии или газа (ст. 94<sup>3</sup>). После того же, как указанная норма была исключена из уголовного законодательства, такого рода действия вновь стали охватываться общей статьей, предусматривающей ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК). К слову сказать, германское законодательство также не усматривает хищение в незаконном потреблении электроэнергии, исходя из того, что похищенными могут быть только овеществленные предметы внешнего мира, имеющие объем, т. е. твердые, жидкие и газообразные тела. Французская судебная практика и законодательство некоторых штатов США, напротив,

<sup>943</sup> Гельфер М. О квалификации незаконного пользования электрической и другой энергией // Социалистическая законность. 1983. № 8. С. 48.

придерживаются противоположной позиции, признавая возможность хищения подобных предметов.

Итак, получение имущественной выгоды путем обмана, наказуемое по ст. 165 УК, может выражаться, в уклонении от платежей либо неполной уплате платежей за пользование квартирой, газом, электрической или тепловой энергией и другими коммунальными услугами за счет отключения счетчиков или искажения их показаний, в уклонении от уплаты либо неполной оплате транспортных, гостиничных, зрелищных и других услуг, а равно в неуплате положенных сумм за произведенные в пользу виновного работы и т. п.

В отличие от прежнего новый УК предусматривает уголовную ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием не только собственнику, но также иному титульному владельцу имущества. В качестве последних могут выступать лица, хотя и не являющиеся собственниками, но владеющие имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором.

Средствами, используемыми для обманного причинения имущественного ущерба, могут быть те же документы, предметы и прочие явления материального мира, которые используются и для совершения мошенничества. Так, в одном случае с помощью поддельного пенсионного удостоверения можно необоснованно получить пенсию, что образует хищение путем обмана (ст. 159 УК), а в другом — пользоваться правом бесплатного проезда в общественном транспорте, что содержит в себе причинение имущественного ущерба путем обмана без признаков хищения (ст. 165 УК).

Сходство средств, используемых для совершения данных преступлений, предопределяет и необходимость одинакового решения других проблем, связанных с квалификацией по указанным статьям. В частности, использование заведомо подложных документов в качестве средства обмана при совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК, так же, как и при мошенничестве, не требует квалификации по ч. 3 ст. 327 УК, поскольку данное действие входит в качестве составного элемента в состав указанных преступлений. Вряд ли в этой связи можно считать последовательной позицию Верховного Суда СССР, который указывал, что причинение имущественного ущерба путем использования заведомо подложных доку-

ментов должно квалифицироваться не только в качестве соответствующего имущественного преступления, но и как использование заведомо подложного документа.<sup>944</sup> Предъявление или предоставление подложного документа под видом подлинного является в данном случае разновидностью обманных действий. «Поэтому в случаях, когда состав преступления предусматривает обман в качестве способа действия (ст. 159, 165 УК), использование поддельных документов также не требует дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК».<sup>945</sup>

Аналогичным изложенному для мошенничества является наше отношение и к использованию таких технических средств обмана, могущих быть примененными при совершении рассматриваемого преступления, как компьютеры. Никакой надобности в выделении причинения имущественного ущерба с использованием компьютерных технологий в отдельный состав не существует. Компьютерный обман рассматривается как однопорядковое с другими его разновидностями явление и в ст. 250 Модельного УК СНГ, диспозиция которой говорит о причинении значительного имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества «путем обмана или злоупотребления доверием либо путем модификации информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях».

**Субъектом** преступления, предусмотренного ст. 165 УК, может быть только частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Если же такие действия (при условии причинения ими существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства), совершены публичным должностным лицом, использовавшим свое служебное положение, виновный подлежит ответственности по ст. 285 (злоупотребление должностными полномочиями), а если служащим коммерческой организации — по ст. 201 УК (злоупотребление полномочиями).

<sup>944</sup> См. п. 20 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества».

<sup>945</sup> Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1996. С. 576

Таким образом, по характеру совершаемых действий рассматриваемое преступление весьма сходно с корыстным злоупотреблением должностными полномочиями (ст. 285 УК). Ведь с определенными оговорками можно сказать, что злоупотребление должностью — это тот же обман или злоупотребление доверием, но только совершаемые должностным лицом в сфере своей служебной деятельности, т. е. «служебное» или «должностное» причинение имущественного ущерба. В признаках, характеризующих субъекта преступления, и сокрыто основное различие между сопоставляемыми составами. Так, если использование в личных целях государственного имущества рядовыми работниками подпадает под признаки ст. 165 УК, то аналогичные действия должностных лиц, совершаемые в своекорыстных интересах, должны рассматриваться по ст. 285 УК.

**Субъективная сторона** данного преступления характеризуется прямым умыслом и корыстной целью: виновный сознает, что обманывает собственника или законного владельца имущества либо употребляет во зло им оказанное ему доверие, предвидит, что таким способом потерпевшему будет причинен имущественный ущерб и желает причинить этот ущерб, преследуя цель незаконного извлечения имущественной выгоды.

Указанные намерения не могут присутствовать там, где «причинитель вреда» рассматривает вторую сторону в качестве должника, где между сторонами существуют гражданско-правовые отношения и вытекающий из них имущественный спор о причитающихся «виновному» и иным лицам денежных суммах, принадлежащих «потерпевшему».

**Наказание по ч. 1 ст. 165 УК** — штраф в размере до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух месяцев, либо обязательные работы на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительные работы на срок до одного года, либо арест на срок до четырех месяцев, либо лишение свободы на срок до двух лет.

**Квалифицированные** виды рассматриваемого преступления образует то же деяние, совершенное группой лиц по предварительномуговору или неоднократно (ч. 2 ст. 165 УК).

**Особо квалифицированным** (ч. 3 ст. 165 УК) данное преступление будет тогда, когда деяния, предусмотренные частями 1 или

2 настоящей статьи: а) совершены организованной группой либо б) причинили крупный ущерб; в) совершены лицом, ранее два или более раза судимым за хищение, вымогательство либо причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

Понятие «крупный ущерб» в ст. 165 УК не идентично понятию «крупный размер» применительно к хищениям. Если последний признак четко формализован в прим. 2 к ст. 158 УК, то первый носит оценочный характер. В этой связи хотелось бы обратить внимание на содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» разъяснение о том, что «признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный или значительный ущерб, существенный вред, ответственное должностное положение подсудимого и другие), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака» (курсив наш. --- А. Б.).<sup>946</sup> Кроме того, обязав приводить в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о признании вреда существенным, Верховный Суд РФ также указал, что при этом следует неукоснительно соблюдать конституционное положение (ст. 49 Конституции РФ), согласно которому неустрашимые сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу.<sup>947</sup>

### § 3. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения

Состав незаконного завладения транспортными средствами, начиная с того момента, как он был включен в УК РСФСР 1960 г. в виде дополненной его статьи 212<sup>1</sup>, и до издания Федерального закона от 1 июля 1994 г. находился в главе «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населе-

ния».<sup>948</sup> Поэтому объектом данного посягательства считалась общественная безопасность, ущерб которой обосновывался обычно тем, что угон связан с завладением автотранспортными средствами лицами, как правило, не имеющими прав на управление ими и уже потому представляющими потенциальную опасность во время нахождения за рулем для неопределенно широкого круга лиц, либо не располагающими информацией относительно технического состояния чужого для него автотранспортного средства, т. е. не знающими, в исправности ли его тормозная и прочие влияющие на безопасность системы, либо находящимися в состоянии опьянения, что естественно для тех, кто под влиянием ситуативного мотива завладевает транспортным средством в поисках «острых ощущений». Причинение же ущерба собственнику транспортного средства, как и отношениям собственности в целом, в такой трактовке было затушевано.

Упомянутый Закон от 1 июля 1994 г., имевший своей главной задачей преобразование составов преступлений против собственности, исключил из названной главы УК 1960 г. ст. 212<sup>1</sup>, предусматривавшую ответственность за угон автотранспортных средств, но взамен включил в главу о преступлениях против собственности ст. 148<sup>1</sup> о неправомерном завладении транспортным средством, лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения.<sup>949</sup> Это означало такое существенное изменение представленной о социальной опасности и, следовательно, родовом объекте данного преступления, при котором на первый план выдвигались отношения собственности.

<sup>948</sup> Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июля 1965 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1965. № 27. Ст. 670.

<sup>949</sup> СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

Введение упомянутым законом уголовной ответственности за неправомерное завладение без цели хищения лошадью было связано, по-видимому, со ставшими предметом обсуждения в средствах массовой информации чудовищными фактами угона лошадей с целью «покататься» группами подростков, которые для сокрытия содеянного привязывали потом их где-нибудь в глухом месте, обрекая на медленную и мучительную смерть от голода и жажды. Видимо, эти факты и вызвали столь живую, эмоциональную реакцию законодателя, хотя уже в то время подобного рода поведение могло быть «перекрыто» ст. 230<sup>1</sup> (жестокое обращение с животными), включенной в УК Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 марта 1988 г. (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1988. № 14. Ст. 397).

<sup>946</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 7. С. 4.

<sup>947</sup> Там же.

Особенностью *непосредственного объекта* неправомерного завладения транспортным средством является то, что оно, не ставя под сомнение право собственности в полном объеме на предмет завладения, посягает лишь на право пользования им, о чем свидетельствует отсутствие цели хищения в данном составе. При этом ущерб собственнику, причиненный в результате угона, может выражаться как в реальном положительном вреде (в виде амортизации транспортного средства, его порчи, или утраты, что естественно ожидать от угонщика, имеющего целью временно воспользоваться транспортным средством и чаще всего не заботящегося о его целостности и сохранности), так и в упущенной выгоде (лишение собственника возможности пользоваться транспортным средством или получить ожидаемый доход от его эксплуатации).

В ст. 166 действующего УК, в отличие от предшествующей ей ст. 148<sup>1</sup> УК 1960 г., обрисован более однородный круг *предметов* посягательства — транспортные средства, каковыми считаются устройства, предназначенные для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем. Помимо прямо названных в данной статье автомобилей, включающих в себя автотранспортные средства всех видов и любого назначения (грузовые, легковые, санитарные, пожарные, гоночные, автобусы и пр.), предметами противоправного завладения, содержащего в себе признаки рассматриваемого состава, могут быть также мотоциклы и другие приравненные к ним механические транспортные средства,<sup>950</sup> приводимые в движение двигателем с рабочим объемом двигателя не менее 50 см<sup>3</sup> (аэросани, мотонарты, мотороллеры и пр.); городской электротранспорт (трамваи и троллейбусы); любые тракторы (колесные и гусеничные); иные самоходные, т. е. оборудованные автономным двигателем машины, выполняющие не только транспортные, но и другие функции, в том числе любые дорожные, строительные, сельскохозяйственные, погрузочные и прочие специальные самодвижущиеся машины (экскаваторы, грейдеры, автокраны, скреперы, автопогрузчики, бульдозеры, асфальтоукладчики, авто- и электрокары.

<sup>950</sup> Мотоцикл — это двухколесное механическое транспортное средство с боковым прицепом и без него. К мотоциклам приравниваются трех- и четырехколесные механические транспортные средства, имеющие массу в снаряженном состоянии не более 400 кг (п. 1.2. Правил дорожного движения).

комбайны и т. п.); боевые и транспортные машины МО, ФСБ, МВД и других спецслужб.

Все перечисленные транспортные средства должны отвечать пяти условиям: 1) быть самоходными, т. е. приводиться в движение автономными двигателями внутреннего сгорания с рабочим объемом не менее 50 см<sup>3</sup> либо двигателями иных видов (электрическими, химическими, газовыми и пр.), но такой же мощности;<sup>951</sup> 2) признаваться гражданским законодательством в силу своей технической мощности источниками повышенной опасности; 3) подлежать регистрации в ГИБДД (ГАИ) или специальной ведомственной регистрации (ВАИ); 4) требовать для управления ими достижения определенного возраста (как правило, 16 лет), специального медицинского заключения о пригодности к управлению, специального обучения и получения права на их управление; 5) являться объектами, порядок передвижения и эксплуатации которых регулируется специальными правилами дорожного движения и другими ведомственными актами.

Таким образом, в сравнении с предшествующими статьями круг *предметов* рассматриваемого состава является меньшим (если иметь в виду, что из него исключено иное ценное имущество). Декриминализация уголовно наказуемого по ст. 148<sup>1</sup> УК 1960 г. неправомерного завладения *иным ценным имуществом*, наводит на размышление, что те аргументы, которые приводились прежде в пользу изложенной выше трактовки объекта угона все же сохраняют свое значение. Иначе чем объяснить то, что среди необозримых разновидностей имущества, могущих быть предметом незаконного завладения, в законе выделяется лишь один его вид — транспортные средства? Только тем, что завладение последними связано не только с нарушением правомочия собственника на пользование своим имуществом, но с потенциальной угрозой безопасности движения и эксплуатации транспорта. Подтверждением этого служит и то, что угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава по-прежнему остается преступлением против общественной безопасности (ст. 211 УК).

<sup>951</sup> Транспортные средства, не оборудованные автономным двигателем и предназначенные для движения в составе с механическим транспортным средством (прицепы, полуприцепы и прицепы-ропуски) сами по себе предметом данного преступления быть не могут.

Следовательно, после того как рассматриваемый состав был перенесен из главы, посвященной преступлениям против общественной безопасности, в главу о преступлениях против собственности в трактовке его объекта все поменялось местами с точностью «до наоборот»: во главу угла поставлено причинение ущерба собственнику транспортного средства, а причинение ущерба жизни и здоровью людей, вовлеченных в сферу использования и действия транспортных средств, отошло на задний план. Поэтому если лицо, неправомерно завладевшее транспортным средством без цели хищения, при управлении им допустило нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее последствия, указанные в ст. 264 УК, его действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 166 и 264 УК.

**Объективная сторона** угона традиционно определяется в судебной практике через посредство таких действий, как захват транспортного средства и поездка на нем.<sup>952</sup>

Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения следует считать оконченным с момента, когда транспортное средство приведено в движение или увезено (транспортировано) с места его стоянки (нахождения) любым способом, т. е. «с момента отъезда транспортного средства с места, на котором оно находилось».<sup>953</sup>

Так, Ермолин в состоянии опьянения шел по улице села и, увидев на дороге лежащий мотоцикл «Минск» и спавшего рядом человека, подошел к нему. Желая завладеть мотоциклом, он нанес спящему мужчине удары по голове обухом топора, пытался завести мотоцикл, покатыл его по дороге, переместив на 15 метров. Однако увидевшие это граждане окриками его остановили, и он бросил мотоцикл на землю. Оценив изложенное, суд квалифицировал действия Ермолина в качестве угона, исходя из того, что завладение транспортным средством считается оконченным с момента, когда транспортное средство увезено с места его нахождения любым способом.<sup>954</sup>

<sup>952</sup> См. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 октября 1969 г. (с изменениями на 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения (ст. 211, 211<sup>а</sup>, 148<sup>а</sup> УК РСФСР)».

<sup>953</sup> Там же.

<sup>954</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1996. № 5.

**Субъектом** преступления, предусмотренного ст. 166 УК, является лицо, достигшее 14-летнего возраста.

**Субъективную сторону** рассматриваемого посягательства образует вина в виде прямого умысла, при котором виновный осознает, что неправомерно завладевает чужим транспортным средством и желает этого. От умысла на хищение данное желание отличается тем, что оно направлено не на обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное пользование этим имуществом в корыстных или иных целях без согласия собственника или иного владельца.

**Мотив** при этом может быть любой, в том числе и корыстный, если такое завладение продиктовано стремлением сэкономить на транспортных расходах. Однако отсутствие цели хищения (в том виде, в каком она понимается применительно к ст. 158–162 и 164 УК, т. е. в виде намерения обратить данное транспортное средство в свою собственность) обязательно для квалификации содеянного по ст. 166 УК. Именно данный субъективный признак позволяет отграничить угон транспортного средства от его хищения. Именно по умыслу, нацеленному не на обращение чужого транспортного средства в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное использование его в корыстных или иных целях без согласия собственника или иного владельца, и отличаются посягательства на имущество, ответственность за которые предусмотрена ст. 166 УК, от хищения.

Яркой иллюстрацией того, как непросто бывает определить направленность умысла в делах подобного рода служит дело Громова, признанного виновным Верховным судом Татарстана в разбойном нападении на Галаяутдинова с применением шнура как предмета, используемого в качестве оружия, с причинением тяжкого телесного повреждения, с целью завладения имуществом в крупных размерах, а также в умышленном убийстве Галаяутдинова из корыстных побуждений.

Судом первой инстанции было установлено, что Громов, имея при себе заранее приготовленный для совершения преступления трикотажный плотный шнур, с целью умышленного убийства водителя и завладения его автомобилем у магазина «Рыба» в г. Казани остановил автомашину, управляемую Галаяутдиновым, и попросил подвести его до магазина «Солнышко». Когда Галаяутдинов довез Громова до указанного места и остановился, последний, осуществляя свое преступное намерение, с заднего сиденья автомашины накинул на шею Галаяутдинова шнур и сделанной заранее петлей сдавил ему шею. От

механической асфиксии Галаяудинов скончался, а Громова на месте преступления задержали работники милиции

При этом суд первой инстанции сослался на показания Громова, данные на предварительном следствии, в том числе в заявлении о явке с повинной, в котором Громов указал, что он хотел поехать домой в Пензу и с этой целью решил угнать какую-нибудь автомашину. На кольцевой дороге он остановил машину и попросил водителя (Галаяудинова) довезти до магазина. Когда Галаяудинов его привез, он (Громов) сзади набросил ему на шею шнур и стал тянуть назад, чтобы тот потерял сознание, но, как впоследствии оказалось, лишил его жизни. На дополнительном допросе в качестве обвиняемого Громов показал, что решил уехать домой в Пензу на машине, покататься там на ней и бросить. С этой целью он остановил автомашину, попросил водителя доехать до магазина «Солнышко», где есть тихая улочка, и там, лишив водителя сознания, пересадить его на другое сиденье, а после где-нибудь высадить. В судебном же заседании Громов заявил, что «вследствие давления со стороны милиции» на предварительном следствии он оговорил себя в части намерения завладеть машиной. Однако суд первой инстанции, проанализировав все показания Громова, которые тот неоднократно менял, пришел к выводу о необоснованности его заявления, что причиной противоречивых показаний явилось применение к нему незаконных методов ведения следствия.

При рассмотрении дела в кассационном порядке Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ правильность выводов суда первой инстанции о корыстном мотиве совершенного преступления была поставлена под сомнение, а приговор в части обвинения Громова в нападении на Галаяудинова с целью завладения его автомашиной, а также в его умышленном убийстве из корыстных побуждений и с целью облегчения разбоя признан основанным на предположениях, и на первый план выдвинулись содержащиеся в заявлении о явке с повинной и дополнительном допросе в качестве обвиняемого ссылки на то, что преступление совершено с целью завладения автомашиной и ее использования для разовой поездки из Казани в Пензу, т. е. с целью угона. При этом кассационная инстанция, сославшись на те же показания Громова, пришла к противоположному выводу, указав, что незаконные методы к нему применялись и признав правдивыми отвергнутые судом первой инстанции показания Громова об удушении им водителя «в ходе возникшей ссоры по поводу оплаты за проезд», сославшись при этом на последовательность этих показаний, несмотря на то, что в них имеются многочисленные противоречия.

Так, на допросе в качестве подозреваемого Громов, скрывая его отчисление из военного училища, показывал, что приехал в Казань за покупками, жил на вокзале, водителю за проезд дал 10 тыс. рублей одной купюрой. Галаяудинову показалось мало, он начал оскорблять его. Он, Громов, оскорбления «принял близко к сердцу» и накинул на

шею водителя шнур. На следующем допросе в качестве обвиняемого Громов уже показал, что за проезд расплатился пятидесятирублевой купюрой, водитель дал сдачу всего 20 тыс. рублей, что вызвало у него, Громова, претензии к Галаяудинову, и у них возникла ссора. Спустя три месяца Громов пояснил на допросе, что водитель машины оскорблял его и его мать, ударил по лицу рукой, после чего он, Громов, его задушил. В судебном заседании Громов заявил, что расплачивался пяти- или десятирублевыми купюрами. А что касается ссоры, то не он, а водитель машины начал ее, попытавшись во время ссоры вытащить из-под сиденья какой-то предмет. После того, как он затянул шнур на шею Галаяудинова, пытался оказать ему помощь — расстегнул на рубашке пуговицы.

Как видно из протоколов осмотра места происшествия и трупа, никаких денежных купюр в машине и в одежде Галаяудинова и каких-либо предметов на полу салона автомашины не обнаружено, на рубашке трупа расстегнута лишь одна пуговица воротника, т. е. показания Громова объективно опровергнуты.

В определении указано, что обнаружение у Громова атласа автомобильных дорог не изобличает его в преступлении. Однако, придя к такому выводу, кассационная инстанция не учла, что в атласе имелись пометки, сделанные рукой Громова, о маршруте следования в направлении Пензы от Казани и что в момент задержания он пытался избавиться от этого атласа. Изложенное, как указал суд, могло свидетельствовать о его намерении после захвата автомашины уехать на ней в Пензу. Удостоверение водителя Громова имел при себе. Кроме того, утверждая о совершении Громовым убийства в ссоре, кассационная инстанция оставила без оценки тот факт, что Галаяудинов был задушен не просто накинутым на шею шнуром, а петлей, которая образовала замкнутую странгуляционную борозду с перекрестом ветвей на передней поверхности шеи. Не дана оценки и тому обстоятельству, что до написания заявления о явке с повинной Громов отрицал принадлежность ему шнура, утверждая, что последний случайно попал ему «под руку» в автомашине, хотя в последующем Громов опознал свой шнур среди других шнуров, а криминалистическая экспертиза установила общую родовую принадлежность волокон, обнаруженных в карманах брюк Громова, с волокнистым составом шнура.

Признавая отсутствие у Громова корыстного мотива убийства, кассационная инстанция сослалась на то, что преступление совершено в центре города, при скоплении большого числа людей. Однако сам Громов показывал, что для совершения преступления он специально попросил водителя доехать до магазина «Солнышко», где есть «тихая улочка». Кроме того, вывод о совершении преступления Громовым при большом скоплении людей произволен и доказательства не подтверждаются.

При новом рассмотрении дела Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ квалифицировала действия Громова как разбой с применением предметов, используемых в качестве оружия и с причинением тяжких телесных повреждений, а также как убийство из корыстных побуждений и с целью облегчить совершение другого преступления.<sup>955</sup>

Таким образом, рассматривая дела о преступлениях, связанных с неправомерным завладением транспортными средствами, суды должны в каждом случае тщательно выяснять, какую цель преследовало лицо, совершая эти действия, и при установлении умысла на захват чужого транспортного средства с намерением в дальнейшем пользоваться им как своим собственным или распорядиться посредством продажи и обратить в свою пользу вырученные деньги квалифицировать содеянное по соответствующим статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против собственности. Завладение чужим транспортным средством с целью его разукомплектования и последующего использования деталей в качестве запчастей также представляет собой хищение. При этом дополнительной квалификации этих действий по ст. 166 УК не требуется, поскольку неправомерное завладение транспортным средством является в таких случаях способом хищения.

Не требуют квалификации по ст. 166 УК и действия виновного, обратившего в свою пользу угнанное им транспортное средство, т. е. такой захват транспортного средства, который изначально был продиктован целью его разового использования, но впоследствии (в полном соответствии с уже упоминавшейся возможностью трансформации первоначально возникшего намерения с совершения менее тяжкого на более тяжкое преступление) приобрел корыстно-хищническую направленность.

Так, Воронин на своем мотоцикле приехал в село Стемасе Вешкаймского района Ульяновской области. Мотоцикл у него поломался. В связи с этим Воронин и Цыганов проникли во двор дома Полесова и угнали его мотоцикл, а затем отбуксировали его в село Беклемишево, где проживал Воронин. На следующий день Воронин разобрал на части мотоцикл, принадлежавший Полесову, сточил на раме и двигателе номера и перекрасил в другой цвет, добавив некоторые части от своего мотоцикла и собрав таким способом мотоцикл марки «Восход», стал им пользоваться. При этом, как показал Воронин в стадии

предварительного следствия и в судебном заседании, мысль завладеть мотоциклом Полесова возникла у него, как только он приехал домой, для чего он и занялся его переделкой и перекраской. Из этого следует, что действия Воронина, связанные с угон мотоцикла, переросли в его кражу, в связи с чем судом правильно был исключен из обвинения угон и оставлена лишь одна кража.<sup>956</sup>

Во всех этих случаях действия лица следует квалифицировать не в соответствии с первоначально возникшими намерениями, а в соответствии с фактически совершенными деяниями, в которых был реализован новый умысел.

В ч. 2 ст. 166 УК предусмотрены такие *квалифицированные* виды рассматриваемого преступления, как его совершение: а) группой лиц по предварительному сговору; б) неоднократно; в) с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

При неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения несколькими лицами по предварительному сговору действия каждого из соисполнителей следует квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 166 УК независимо от того, кто из участников преступной группы фактически управлял транспортным средством.<sup>957</sup>

Неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения надлежит квалифицировать как совершенное неоднократно во всех случаях, когда ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных ст. 158-166, а также ст. 209, 221, 226 и 229 УК, независимо от того, было ли оно за эти деяния осуждено или нет. Однако рассматриваемое преступление не может квалифицироваться как неоднократное, если судимость за ранее совершенное тождественное или однородное преступление с лица снята или погашена в установленном законом порядке, а также если к моменту совершения нового преступления истекли сроки давности уголовного преследования за прежние преступления. Не имеет значения для квалификации неправомерного завладения транспортным средством как совершенного неоднократно и то обстоятельство, яв-

<sup>956</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1989. № 4 С. 6.

<sup>957</sup> См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 октября 1969 г. (с изменениями на 25 октября 1996 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения (ст.ст. 211, 211<sup>а</sup>, 148<sup>а</sup> УК РСФСР)».

<sup>955</sup> Там же. 1998. № 6.

лялся ли предшествующий случай оконченным преступлением или покушением на него.

Признаки насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия идентичны тем, которые изложены при анализе состава насильственного грабежа.

В ч. 3 ст. 166 говорится об *особо квалифицированном* уgone, т. е. деянии, предусмотренном частями первой или второй настоящей статьи, совершенном организованной группой либо причинившем крупный ущерб.

Квалифицирующий признак «причинение значительного ущерба» может быть инкриминирован лишь в случае реального наступления указанного последствия, вызванного, например, повреждением, утратой либо уничтожением имущества, стоимость которого вовсе не обязательно должна отвечать критериям крупного размера, указанным в прим. 2 к ст. 158 УК.

Наконец, ч. 4 ст. 166 УК устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они совершены с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Признаки такого рода насилия аналогичны соответствующим критериям насилия, характерного для разбоя.

## Глава VIII

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ИЗВЛЕЧЕНИЕМ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ВЫГОДЫ

На первых этапах истории уголовного права преступления против чужого имущества, связанные с его уничтожением, обнимали собой две группы посягательств: уничтожение собственно имущества и уничтожение или порчу межевых и других знаков, обозначающих, что то или иное имущество является чужой собственностью.

Например, в Пространной редакции Русской Правды говорится как об уничтожении (повреждении) борти (т. е. пчелиной колоды, пасеки) или повреждении участков леса с бортными деревьями (ст. 71, 72), так и о перепашке межи в поле или повреждении знаков собственности на дубах (ст. ст. 72, 73). Причем наказание за повреждение знаков собственности порой предусматривалось не меньшее, чем за уничтожение самого имущества (штраф 12 гривен).<sup>958</sup>

Ныне уничтожение межевых знаков границ земельных участков, а равно уничтожение или повреждение маркшейдерских, водохозяйственных или водоохраных информационных знаков, а также знаков, определяющих границы прибрежных защитных полос и водоохраных зон водных объектов, в том числе прибрежных полос внутренних морских вод и территориального моря РФ, знаков санитарных (горно-санитарных) зон и округов, лечебно-оздоровительных местностей и курортов, особо охраняемых природных территорий, лесоустроительных или лесохозяйственных знаков в лесном фонде и в лесах, не входящих в лесной фонд, а равно знаков, устанавливае-

<sup>958</sup> Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 69.

мых пользователями животным миром или специально уполномоченными государственными органами по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания, зданий и других сооружений, принадлежащих указанным пользователям и органам, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти МРОТ; на должностных лиц — от пяти до десяти МРОТ; на юридических лиц — от пятидесяти до ста МРОТ (ст. 7.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.).

К преступлениям же против собственности, не связанным с извлечением имущественной выгоды, относятся умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167) и уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168 УК). Причиняя ущерб собственнику или владельцу имущества, указанные преступления вместе с тем не направлены на незаконное обогащение виновного за счет этого имущества, что позволяет выделить их в самостоятельную группу посягательств против собственности. Тем более, что опасность указанных преступлений состоит не только в причинении имущественного ущерба, но и возможном или действительном причинении вреда отношениям, обеспечивающим неприкосновенность жизни и здоровья личности, которые в таком случае могут быть дополнительным объектом посягательства.

Для вычленения *непосредственного объекта* данных преступлений необходимо прибегнуть к систематическому толкованию уголовного закона, предполагающему уяснение смысла указанных уголовно-правовых норм путем установления их связей с другими нормами права. В зависимости от принадлежности сопоставляемых норм такое толкование может быть внутрисистемным и межсистемным. Безусловно, это деление достаточно условно, поскольку многое в нем зависит от того, что мы рассматриваем в качестве системы, а что образует ее подсистемы. Но если в качестве системы рассматривать уголовное законодательство, то на внутрисистемном уровне толкование состоит в сопоставлении между собой различных правовых норм, изложенных в УК.

Прежде всего такое толкование необходимо для уяснения уголовно-правовых предписаний ссылочного характера. Вместе с тем без систематического толкования не обойтись и при уяснении тех статей уголовного закона, которые строго формально не относятся к числу

ссылочных. Так, установление признаков уничтожения имущества, ответственность за которое предусмотрена ст. 167 и 168 УК, следует выяснять при посредстве логико-системного сопоставления названной статьи с причинением имущественного ущерба путем взрыва, поджога и иных действий, образующих терроризм (ст. 205), с погромами, поджогами и уничтожением имущества в ходе массовых беспорядков, хулиганства или вандализма (ст. 212, 213, 214), с уничтожением имущества вследствие нарушения всякого рода правил безопасности, эксплуатации, ремонта и т. п. (ст. 215–220, 224, 225, 246–252, 255–262, 263–264, 266–269, 274, 349, 351, 352), с уничтожением или повреждением памятников истории и культуры (ст. 243), со взрывами, поджогами или иными действиями, направленными на разрушение или повреждение предприятий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи и объектов жизнеобеспечения населения при диверсии (ст. 281), с повреждением документов, штампов или печатей (ст. 325), с надругательством над Государственным гербом или Государственным флагом (ст. 329), с умышленным уничтожением или повреждением военного имущества (ст. 346), с массовым уничтожением растительного или животного мира либо водных ресурсов при экоциде (ст. 358).

*Предметом* посягательства при уничтожении или повреждении может быть любое имущество, обладающее свойствами, позволяющими тем или иным образом влиять на его материальную форму. В качестве такового может выступать как движимое, так и недвижимое имущество, в том числе и изъятое из гражданского оборота.

Исключение составляет лишь то имущество, посягательство на которое причиняет ущерб не только и не столько отношениям собственности, сколько другим объектам. В этом отношении самостоятельные составы преступлений образуют вандализм, т. е. осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах (ст. 214 УК), разрушение или повреждение транспортных средств, путей сообщения, средств сигнализации или связи либо другого транспортного оборудования (ст. 267 УК), уничтожение или повреждение официальных документов, штампов или печатей (ст. 325 УК) и т. д.

С точки зрения гражданско-правовой уголовный закон указывает лишь на один признак уничтожаемого или повреждаемого имущества — оно должно быть чужим для субъекта данного преступле-

ния. На возможность уголовной ответственности за уничтожение или повреждение своего имущества указывал в свое время М. М. Исаев, утверждая, что «при известных условиях уголовно-наказуемым является истребление даже своего собственного имущества (например, умышленный забой своего записанного в племенной книге высокопродуктивного скота)».<sup>959</sup> Однако те времена, когда лицо было не властно даже над собственным имуществом, канули в лету. Современное гражданское законодательство не возбраняет собственнику распоряжаться своим имуществом, в том числе и путем его уничтожения.

Тезис о невозможности уголовной ответственности за уничтожение собственного имущества не может быть опровергнут и случаями уничтожения лицом своего застрахованного имущества с целью получения страхового возмещения. Поэтому, соглашаясь в принципе с необходимостью квалификации такого рода действий как преступлений против собственности,<sup>960</sup> нельзя все же не отметить, что данные примеры не являются разновидностью преступлений против собственности, совершаемых собственником, поскольку предметом преступления является в данном случае все же чужое имущество, получаемое страхователем от страховой организации (страховщика) в виде страхового возмещения, а не собственное имущество виновного, которое служит лишь средством для создания видимости законности его получения. Таким образом, в некоторых случаях акты уничтожения или повреждения собственного имущества могут образовывать состав преступления, но не предусмотренный ст. 167 УК, а иной, например, приготовление к мошенничеству (ч. 1 ст. 30 и ст. 159 УК), если указанные действия в отношении собственного имущества предпринимаются с той целью, чтобы получить за него страховое возмещение. В случае выплаты страхового возмещения содеянное должно квалифицироваться соответственно как оконченное мошенничество (ст. 159 УК). Нетрудно, однако, видеть, что в этом случае посягательство имеет своим предметом не имущество, принадлежащее виновному, а имущество, принадлежащее страховой организации.

<sup>959</sup> Исаев М. М. Преступления против социалистической и личной собственности / Под ред. И. Т. Голякова. М., 1945. С. 10.

<sup>960</sup> Тишкевич И. С. Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан. Минск, 1988.

Единственной сферой, где этот вопрос продолжает сохранять свою актуальность, остается сфера совершения имущественных посягательств в отношении общей собственности участниками этой собственности. Применительно к совершению таких преступлений путем поджога имущества Верховный Суд СССР в постановлении Пленума от 2 марта 1989 г. «О практике применения судами законодательства по делам, связанным с пожарами», подчеркнув, что «в соответствии с законом умышленное уничтожение или повреждение путем поджога собственного имущества не образует состава преступления», вместе с тем указал: «Однако если в результате такого поджога причинен вред государственному, общественному имуществу либо личному имуществу других граждан (в том числе членов семьи, колхозного двора и т. п.), действия виновного, желавшего или допускаявшего наступление таких последствий, должны квалифицироваться как умышленное уничтожение или повреждение имущества, совершенное путем поджога. При неосторожном отношении лица, совершившего поджог своего личного имущества, к указанным последствиям, содеянное, в случае гибели людей или наступления иных тяжких последствий, должно квалифицироваться по статьям УК об ответственности за неосторожное уничтожение или повреждение имущества» (п. 2)<sup>961</sup>

Соответственно было предписано решать вопрос и об определении размера причиненного в данном случае ущерба. Если при рассмотрении дел о возмещении ущерба следует исходить из того, что возмещению подлежат стоимость всего уничтоженного огнем имущества либо расходы по восстановлению частично поврежденного в результате пожара или при его тушении имущества, то в тех случаях, когда уничтоженное или поврежденное имущество является общей совместной собственностью виновного в пожаре и других лиц (например, совместно нажитое имущество супругов или колхозного двора), суд, определяя размер сумм, подлежащих взысканию, должен установить долю, принадлежащую в совместном имуществе виновному лицу, и исключить ее из взыскиваемой суммы (п. 12)

Чужим для виновного продолжает оставаться и то имущество, которое приобретено им противоправным путем. Следовательно, не может быть предметом рассматриваемого преступления имущество,

<sup>961</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР 1989 № 3

похищенное или добытое иным преступным путем тем лицом, которое его в последующем уничтожает или повреждает, поскольку наказуемы в данном случае сами действия по его приобретению. А они могут выразиться в хищении (ст. 158–162, 164), вымогательстве (ст. 163), неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), в приобретении имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК), в нарушении правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192), в коммерческом подкупе (ст. 204), обмане потребителей (ст. 200), незаконной добыче водных животных и растений (ст. 256), незаконной охоте (ст. 258), незаконной порубке деревьев и кустарников (ст. 260), получении взятки (ст. 290), в незаконных действиях в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 312), в укрывательстве преступлений (ст. 316) и других преступных действиях имущественного характера. Вторичное же возложение уголовной ответственности за последующее распоряжение преступно приобретенным имуществом противоречит принципу *non bis in idem*. В частности, действия лица, совершившего кражу автомашины с целью реализации ее по частям и для сокрытия преступления уничтожившего ее кузов, не требуют дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 167 УК.

Например, Архипов был признан Марксовским городским народным судом Саратовской области виновным в том, что он проник в гараж Фалина и совершил кражу его автомашины, которую впоследствии разобрал на запасные части, а оставшийся кузов сжег.

Рассматривая протест заместителя Генерального прокурора РФ об отмене приговора в отношении Архипова в части осуждения его за умышленное уничтожение или повреждение имущества, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что Архипов необоснованно признан виновным в уничтожении имущества Фалина, поскольку он таким образом лишь распорядился похищенным автомобилем на запасные части с целью их реализации, а оставшийся кузов сжег и сбросил в котлован, скрывая следы преступления. При таких обстоятельствах все преступные действия Архипова охватываются составом кражи и дополнительной квалификации не требуют.<sup>962</sup>

Как указывается в одном из определений Военной коллегии Верховного Суда РФ, в соответствии с законом под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвоз-

<sup>962</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1995 № 6.

мездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Оно включает в себя не только противоправное завладение, но и последующее пользование и распоряжение похищенным фактически как своим собственным. Следовательно, лицо, совершившее хищение, должно нести уголовную ответственность лишь по статье, предусматривающей ответственность за это преступление. Никакой дополнительной ответственности за последующую судьбу похищенного имущества, в частности за его утрату, повреждение и уничтожение, на это лицо не возлагается.<sup>963</sup>

Повышение значения информационной безопасности для жизнедеятельности общества побуждает обратиться и к проблемам уничтожения или повреждения каких-либо объектов в данной сфере. Являясь нематериальным объектом, информация как и результаты интеллектуального труда, всегда выражается в какой-либо объективной форме, чаще всего физически зафиксированной на материальном носителе. Получающий доступ к информации в компьютерной системе или сети получает таким образом и возможность определять юридическую судьбу данной информации (вплоть до ее уничтожения).<sup>964</sup>

Как уже отмечалось, опасности, грозящие компьютерной информации, составляют предмет заботы единого целого — информационной безопасности в сфере использования компьютерной техники. Вместе с тем они столь специфичны, что по каждому из уязвимых для компьютерной информации направлений может быть «выставлен» отдельный уголовно-правовой заслон. Одно из самостоятельных направлений уголовно-правового регулирования составляет защита компьютерного оборудования от физического уничтожения или повреждения «в добром, старом луддитовском духе».

Совершенно очевидно, что интерес, который имелся при повреждении вязального станка весьма значительно отличается от повреждения компьютерной системы или сети в таких, скажем, сферах деятельности, как оборона, государственное управление, банковские и финансовые институты, и прочих информационных систем, к ко-

<sup>963</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1998 года // Там же. 1998 № 11

<sup>964</sup> Правовая категория «распоряжение» в применении к компьютерной информации тоже заключается в совершении в отношении информационных ресурсов актов, определяющих их юридическую судьбу, вплоть до уничтожения

торым предъявляются повышенные требования к надежности функционирования в соответствии с характером и важностью решаемых при их посредстве задач. Последствия злонамеренного вывода из строя подобных систем делают видение компьютерного Апокалипсиса ничуть не менее реальным, чем видение Апокалипсиса экологического и ядерного, особенно если учесть, что дебри компьютерных технологий сегодня настолько густы, что в них возникают возможности, неожиданные даже для создателей, не говоря уже о любителях-одиночках или группах «спецназовцев-хакеров». Впрочем, при физическом разрушении даже менее значимых компьютерных систем убытки для собственника с учетом стоимости не только компьютерного оборудования, но и утраченной им информации, а также неполученных доходов и затрат на ее восстановление могут быть весьма ощутимыми.

Очевидно, что ст. 273 УК, предусматривающая ответственность за создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ, не охватывает указанные случаи, коль скоро в ней идет речь о создании или внесении таких изменений в существующие программы, которые заведомо приводят только к несанкционированному уничтожению или «повреждению» (модификации) информации, а также нарушению работы ЭВМ или их сети, но не более того. Таким образом, указанная статья имеет отношение лишь к случаям «информационного» выведения из строя компьютерного оборудования, подобных тому, когда, скажем, оператор, поссорившийся с нанимателем, перед увольнением изменяет пароль и устанавливает код, исключающий реагирование компьютера на обычные команды, в результате чего компьютерная система перестает работать.<sup>965</sup>

Статья 274 УК, предусматривающая ответственность за нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, также не охватывает указанные случаи. Поэтому представляется весьма необходимым введение уголовной ответственности за так называемый компьютерный саботаж (вредительство), известный уголовному законодательству ряда стран, а также рекомендованный экспертами

<sup>965</sup> Такого рода пример из судебной практики Нидерландов описан в работе Е. И. Панфиловой и А. Н. Попова (см.: Панфилова Е. И., Попов А. Н. Компьютерные преступления: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Науч. ред. Б. В. Волженкин. СПб., 1998. С. 12).

Совета Европы к включению в список преступлений, подлежащих наказанию в рамках уголовного права. Например, в ст. 351 белорусского УК он определяется как умышленное уничтожение, блокирование, приведение в непригодное состояние компьютерной информации или программы, либо вывод из строя компьютерного оборудования, либо разрушение компьютерной системы, сети или машинного носителя.

При наличии аналогичной нормы в российском УК его ст. 167 охватывала бы только случаи уничтожения, условно говоря, «железа», т. е. (информационно чистого) незагруженного компьютерного оборудования. Однако в практике уже имелись случаи и предумышленного вывода из строя исключительно компьютерной программы.

Так, в августе 1983 г. на Волжском автомобильном заводе в г. Тольятти был изобличен некий программист, который из мести к руководству предприятия умышленно внес изменения в программу ЭВМ, обеспечивающую заданное технологическое функционирование автоматической системы подачи механических узлов на сборочный конвейер. В результате произошел сбой в его работе, причинивший материальный ущерб заводу, эквивалентный на то время 1 млн руб. Подсудимый обвинялся по ч. 2 ст. 98 УК РСФСР, предусматривающей ответственность за умышленное уничтожение или повреждение государственного имущества, причинившее крупный ущерб. Судья и народные заседатели испытывали в связи с этим немалые затруднения, ибо обвиняемый и его адвокат утверждали, что ничто натурально повреждено не было — поврежденным оказался лишь порядок работы, защита которого не подпадает ни под одну статью действующего уголовного законодательства. И все же приговор был вынесен с назначением трех лет лишения свободы условно, взысканием суммы, выплаченной рабочим за время вынужденного простоя главного конвейера и переводом на должность сборщика главного конвейера.<sup>966</sup>

Такого рода неправомерное уничтожение или изменение обрабатываемых информационных ресурсов, осуществленное лицом посредством законного (санкционированного) доступа к соответствующей информационной среде, не подпадает ни под один из имеющихся в российском УК составов преступлений в сфере информационной безопасности. Поэтому пока состав уничтожения или

<sup>966</sup> Федоров В. Компьютерные преступления: выявление, расследование и профилактика // Законность. 1994. № 6. С. 44; Вехов В. Б. Компьютерные преступления: Способы совершения и раскрытия. М., 1996. С. 47.

повреждения чужого имущества может использоваться и для случаев уничтожения или повреждения (модификации) информации, хотя для практики такой подход еще весьма непривычен.

С *объективной стороны* уничтожение и повреждение — родственные понятия, характеризующие различную степень разрушения или порчи имущества. Если *уничтожение* означает приведение предмета в полную негодность, в результате чего он целиком теряет свое потребительское или иное целевое назначение и не подлежит восстановлению, то *повреждение* — это приведение предмета в состояние, существенно или временно затрудняющее его использование, снижающее его потребительские свойства или ограничивающее его хозяйственное назначение, но не исключающее возможности восстановления первоначального состояния при соответствующей затрате труда и материалов.

С операционной стороны уничтожение или повреждение имущества может быть совершено путем активных действий, выражающихся в механическом (отделение гсх иных деталей агрегата или механизма), физическом (сожжение, затопление, забой животных), химическом (растворение в кислоте) и других способах энергетического воздействия на материальные предметы, в результате чего прекращается само их существование в прежнем виде (полное истребление имущества) либо они приводятся в непригодность (полную, частичную или временную) для целевого использования. В ряде случаев тех же результатов можно добиться и путем бездействия, т. е. путем непринятия мер к предохранению имущества от разрушающего воздействия климатических, биологических и прочих факторов, например, сырости, вредителей, либо путем оставления без пищи и воды животных. Например, в п. 3 ст. 230 ГК говорится, что лицо, «задержавшее безнадзорных животных, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, обязаны их надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости», а ст. 227 ГК предоставляет право на реализацию найденной скоропортящейся вещи, устанавливая в пределах ее стоимости ответственность лица, нашедшего вещь, за ее утрату или повреждение в случае умысла или грубой неосторожности.

Помимо совершения всякого рода действий (или бездействия), умышленно направленных или неосторожно приводящих к выводу

из строя имущества, объективная сторона этого преступления включает в себя также общественно опасные последствия в виде причинения *значительного ущерба* (ч. 1 ст. 167 УК) или *крупного размера* приведенного в негодность чужого имущества (ч. 1 ст. 168 УК), при отсутствии которых уничтожение или повреждение имущества образует не преступление, а гражданско-правовой или административный деликт. Естественно, что в обоих случаях обязательным элементом объективной стороны является причинная связь между уничтожением или повреждением имущества и наступлением указанных в законе последствий.

Следовательно, юридически оконченным рассматриваемое преступление считается при условии причинения собственнику или законному владельцу имущества реального имущественного ущерба. Причем его исходный размер в отношении умышленного уничтожения или повреждения имущества должен быть значительным (ч. 1 ст. 167 УК), тогда как те же действия, совершенные по неосторожности, признаются уголовно наказуемыми лишь при крупном размере уничтоженного или поврежденного имущества (ст. 168 УК). Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, не повлекшее причинения значительного ущерба, влечет наложение административного штрафа в размере от трех до пяти МРОТ (ст. 7.17 КоАП от 30 декабря 2001 г.), а аналогичное по последствиям неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества остается за рамками даже административной ответственности.

Поскольку понятие *значительного ущерба* в ни в административном, ни в уголовном законе не раскрывается, вопрос о том, является ли материальный ущерб таковым — это вопрос факта, который должен разрешаться в каждом отдельном случае с учетом всех конкретных обстоятельств дела. Ни право, ни правоприменительная практика не выработали пока универсальных критериев, позволяющих провести водораздел между значительным и незначительным ущербом, причинение которого вследствие умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества влечет лишь административную ответственность в виде наложения административного штрафа в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда по ст. 7.17 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В литературе предлагается определять данный признак аналогично тому, как он исчисляется при хищении, т. е. с учетом не толь-

ко рыночной стоимости уничтоженного или поврежденного имущества, но и соотношения ее с материальным положением потерпевшего, включающим в себя уровень его доходов, число находящихся на иждивении лиц и пр., а также мерой его нуждаемости в утраченном имуществе и другими обстоятельствами, свидетельствующими о том, что утрата данного имущества значительно ухудшает материальное положение данного человека.

Так, М. разбивший стекло дверцы автомобиля «Опель-Кадет», принадлежащего участковому инспектору С., и похитивший находившиеся там вещи на сумму более 1500 руб., был признан виновным в совершении кражи, а по ч. 1 ст. 167 УК оправдан за отсутствием состава преступления, так как причиненный С. ущерб в сумме 700 руб. (разбитое стекло двери автомобиля), по мнению суда, не является для потерпевшего значительным. В то же время эта сумма была взыскана в пользу потерпевшего в возмещение причиненного ему ущерба.

Кстати, в кассационном протесте государственный обвинитель поставил вопрос об изменении приговора, предложив оставить гражданский иск без рассмотрения. Судебная коллегия оставила кассационный протест без удовлетворения, отметив в определении, что доводы протеста о том, что суд должен был оставить иск без рассмотрения в связи с оправданием М. по ст. 167 УК за отсутствием в его действиях состава преступления, несостоятельны, поскольку умышленное повреждение чужого имущества (повреждение стекла передней двери автомобиля) М. совершил для проникновения в салон автомобиля с целью совершения кражи вещей, т. е. непосредственно связано с кражей чужого имущества. При таких обстоятельствах взыскание с осужденного причиненного ущерба в пользу потерпевшего является правильным.<sup>967</sup>

Если же в качестве потерпевшего выступают государственное или муниципальное образование либо иное юридическое лицо, предлагается учитывать, кроме стоимостного размера причиненного ущерба, народнохозяйственную значимость поврежденного или уничтоженного имущества, размер убытков, понесенных в связи с выведением имущества из хозяйственного оборота, а также экономическое состояние собственника или владельца уничтоженного или поврежденного имущества.<sup>968</sup>

<sup>967</sup> Определение по делу Минкевича в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 1999 года.

<sup>968</sup> Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 175.

В любом случае, признавая лицо виновным в преступлении по данному признаку, относящемуся к оценочным категориям, суд в соответствии с законом и разъяснением, содержащимся в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре», обязан в описательной части приговора привести обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в деянии указанного признака, а не ограничиваться ссылкой на соответствующий признак.

Эти требования были нарушены по делу Батькова, проникшего в гараж гражданина М., умышленно повредившего находившийся там легковой автомобиль и причинившего тем самым потерпевшему материальный ущерб на сумму 744 571 руб. Органы следствия и суд, расценив данный ущерб как значительный, квалифицировали действия Батькова по ч. 1 ст. 167 УК, не мотивировав в приговоре должным образом этот вывод. Из материалов же дела видно, что при одном из допросов на предварительном следствии сам потерпевший указанную сумму ущерба, исходя из своего заработка, значительной не признал. В судебном заседании он допрошен не был, обстоятельства, подтверждающие причинение потерпевшему значительного ущерба судом не исследовались и в приговоре не приведены.

Поскольку причинение потерпевшему значительного ущерба в результате повреждения его имущества является необходимым признаком состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК, а это обстоятельство в суде установлено не было, Военная коллегия, рассмотрев дело в кассационном порядке, приговор в этой части отменила и дело прекратила за отсутствием состава преступления.<sup>969</sup>

**Крупный размер** уничтоженного или поврежденного имущества, необходимый для вменения ч. 1 ст. 168 УК, определяется в соответствии с прим. 2 к ст. 158 УК, согласно которому таковым признается стоимость имущества, в пятьсот раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством на момент совершения преступления.

**Место и время** уничтожения или повреждения имущества не имеют значения для квалификации, однако в тех случаях, когда они совершаются после изъятия имущества, необходимо установить, что само изъятие имущества осуществлялось именно с целью его уничтожения или повреждения, а не обращения его в чью-то пользу.

<sup>969</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам за первый квартал 1998 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 9.

Поэтому в тех случаях, когда уничтожение или повреждение имущества сопровождается хищением, т. е. совершается в процессе изъятия другого имущества или для сокрытия его следов, содеянное должно квалифицироваться по совокупности как хищение и уничтожение или повреждение имущества.

В зависимости от *субъективной стороны* законодатель дифференцирует уничтожение или повреждение имущества на умышленное (ст. 167) и неосторожное (ст. 168 УК).

Применительно к ст. 167 УК умысел может быть как прямым, так и косвенным. Иными словами, для вменения данного состава требуется, чтобы виновный сознавал общественную опасность своих разрушительных действий, предвидел возможность или неизбежность причинения собственнику либо иному владельцу имущества значительного имущественного ущерба и желал либо сознательно допускал наступления этого последствия либо относился безразлично к его наступлению.

*Мотивы* умышленного уничтожения или повреждения могут быть различными: месть, ревность, зависть и другие побуждения, сформировавшиеся на почве личных неприязненных отношений, а также стремление скрыть другое преступление и т. д. Не исключается и корыстный мотив (например, совершение «заказного» поджога за вознаграждение), но он предполагает материальное обогащение не за счет того имущества, которое является предметом совершаемого преступления.<sup>970</sup> Отсутствие же антигосударственных или политических мотивов позволяет отграничить данное преступление от диверсии (ст. 281 УК) и терроризма (ст. 205 УК).

*Цели* уничтожения или повреждения чужого имущества, совершаемого с прямым умыслом, также не оговорены в законе, а стало быть, они могут быть любыми, за исключением тех, которые превращают деяние в преступление иного рода (терроризм и т. п.). Таковыми могут быть цель сокрытия преступления посредством спуска на убытки от пожаров недостачи имущества, образовавшейся по вине «заказчика» или самого исполнителя умышленного уничтожения имущества.

<sup>970</sup> В этой связи ошибочным представляется утверждение, что цель и мотив рассматриваемого преступления должны быть «лишены корыстной окраски» (Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. С. 175).

*Субъектом* рассматриваемых преступлений может быть любое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста. При этом уголовная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167 УК) наступает с 14 лет, а за все остальные виды уничтожения или повреждения имущества — с 16 лет.

Специальным признаком, отличающим субъекта рассматриваемой группы преступлений, является статус несобственника, характеризующий его отношение к уничтожаемому или повреждаемому имуществу как к чужому. Уничтожение же собственного имущества преступления не образует, ибо из ст. 209 ГК вытекает право абсолютного господства субъекта над юридической судьбой своей вещи.

*Наказывается* умышленное уничтожение или повреждение имущества по ч. 1 ст. 167 УК штрафом в размере от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца, либо обязательными работами на срок от 100 до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет, а уничтожение или повреждение имущества по неосторожности по ч. 2 ст. 168 УК — штрафом в размере до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух месяцев, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет.

Наряду с основными составами рассматриваемых преступлений закон предусматривает и *квалифицированные* их виды. Часть 2 ст. 167 УК усиливает ответственность за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенные путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом либо повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, а ч. 2 ст. 168 УК устанавливает более строгую санкцию за уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенные путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности либо повлекшие тяжкие последствия.

В данных квалифицированных видах уничтожения или повреждения имущества обращает на себя внимание то, что усиление ответственности связывается с обстоятельствами двойного рода: либо

с характером и тяжестью последствий (смерть человека или иные тяжкие последствия), независимо от примененного способа уничтожения имущества или повреждения, либо со способом действия (поджог, взрыв, иной общепаспортный способ, неосторожное обращение с огнем или иными источниками повышенной опасности), независимо от указанных последствий.<sup>971</sup>

Вместе с тем, содержащееся в ч. 2 ст. 167 УК указание на «те же», т. е. предусмотренные ч. 1 данной статьи, деяния, говорит о том, что все признаки исходного состава, включая и причинение значительного ущерба, должны присутствовать и в квалифицированном составе. Поэтому применительно к конструкции действующей нормы вряд ли может быть признано правильным данное в свое время Верховным Судом СССР разъяснение о том, что «уголовная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение... имущества, совершенное путем поджога, наступает независимо от того, является ли причиненный ущерб значительным».<sup>972</sup> Если в результате поджога, взрыва или иных общепаспортных действий, направленных на совершение данного преступления, имущество вообще не было повреждено по причинам, не зависящим от воли виновного, либо было уничтожено или повреждено, но в объеме, не повлекшем причинение значительного ущерба, содеянное должно рассматриваться, в зависимости от направленности его умысла, как покушение на уничтожение или повреждение имущества путем поджога, взрыва или иным общепаспортным способом.

*Поджог* можно определить как действие по воспламенению каких-либо материалов, направленное на возникновение пожара. К основным явлениям, характерным для каждого пожара, относятся: а) химическое взаимодействие горючего вещества с кислородом воздуха, б) выделение большого количества тепла и в) интенсивный газовый обмен продуктов сгорания. В этом смысле пожар представляет собой неконтролируемый процесс горения, сопровождающийся

<sup>971</sup> Заметим в этой связи, что в предшествующем УК (см. ст. 149) некоторые квалифицированные разновидности умышленного уничтожения или повреждения имущества определялись по совокупности указанных критериев, предполагающей сочетание как определенного способа действия (поджога), так и определенных последствий (существенное повреждение или уничтожение лесных массивов).

<sup>972</sup> См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 2 марта 1989 г. «О практике применения судами законодательства по делам, связанным с пожарами» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 3.

уничтожением материальных ценностей и создающий опасность для жизни людей.<sup>973</sup> Следовательно, поджог есть действие по воспламенению каких-либо материалов, направленное на то, чтобы вызвать неконтролируемый процесс горения, сопровождающийся уничтожением материальных ценностей и создающий опасность для жизни людей.

Выделяя поджог, законодатель учитывал, видимо, его наибольшую распространенность, относительную легкость использования в силу общедоступности средств добывания огня, общепаспортность данного способа и тяжесть вероятных последствий его применения. Не последнюю роль сыграли здесь, видимо, и законодательные традиции, сформировавшиеся в те времена, когда от пожаров выгорали целые города. Поэтому поджог всегда признавался тяжчайшим среди преступлений, направленных на уничтожение чужого имущества. В частности, по Русской Правде за поджог полагались поток или разграбление, по Псковской судной грамоте — смертная казнь, по судебникам 1497 и 1550 гг. он наказывался без всяких условий смертной казнью. Продолжая эту традицию и вводя квалифицированный вид смертной казни (сожжение) за поджог двора, Соборное Уложение 1649 г. (гл. X ст. 228) различает уже умышленное и неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, не предусматривая ответственности за последнее, кроме случаев, если по неосторожности постояльца загорится дом.<sup>974</sup> В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. тяжесть наказания за уничтожение и повреждение имущества также была поставлена в непосредственную зависимость от способа совершения преступления (особо выделялись поджог, взрыв, потопление), вида имущества (урожай, сад, скот, рыба и т.д.), времени и обстановки совершения деяния, цели (для получения страховой суммы) и многого другого.

*Взрыв* представляет собой процесс освобождения большого количества энергии в ограниченном объеме за короткий промежуток времени. Вещество, заполняющее объем, в котором происходит освобождение энергии, в результате взрыва превращается в сильно нагретый газ с очень высоким давлением. Последний с большой силой

<sup>973</sup> Пожар, потушенный в самой начальной стадии развития, называется загоранием. Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов. 138—140, 316.

воздействует на окружающую среду, вызывая ее движение или разрушение, или дробление.

Типичными примерами взрыва являются взрывы химических взрывчатых веществ, обладающих способностью к быстрому химическому разложению, при котором энергия межмолекулярных связей выделяется в виде теплоты. К взрывам, связанным с более фундаментальными превращениями веществ, относятся ядерные взрывы, при которых происходит превращение атомных ядер исходного вещества в ядра других элементов, сопровождаемое освобождением энергии связи элементарных частиц (протонов и нейтронов), входящих в состав атомного ядра. Еще одной разновидностью взрывов является такое освобождение энергии, при котором она подводится от внешнего источника, а не содержится первоначально в веществе. Примером такого взрыва может служить мощный электрический разряд в какой-либо среде, когда электрическая энергия, выделяясь в разрядном промежутке в виде теплоты, превращает среду в ионизированный газ с высоким давлением и температурой. Аналогичные процессы происходят при протекании по металлическому проводнику настолько мощного электрического тока, что его сила оказывается достаточной для быстрого превращения этого проводника в пар, либо при воздействии на вещество сфокусированным лазерным излучением. Явление взрыва возникает также в процессе быстрого освобождения энергии, происходящем в результате внезапного разрушения оболочки, удерживающей газ с высоким давлением, например, при взрыве баллона со сжатым воздухом.

Оценивая разрушительные последствия взрыва, следует учитывать многообразие его поражающих факторов, к числу которых можно отнести: а) механическое воздействие взрывной (ударной) волны, представляющей собой порожденное взрывом движение среды, при котором происходит резкое повышение ее давления, плотности и температуры, распространяющееся с большой скоростью; б) воздействие разлетающихся во все стороны продуктов взрыва при отсутствии среды (взрыв в вакууме); в) световое излучение (ультрафиолетовые и инфракрасные лучи), вызывающие у людей и животных ожоги различной степени и ослепление, а также оплавление, обугливание или возгорание различных материальных предметов; г) проникающую радиацию; д) радиоактивное заражение местности, воздуха и различных объектов в районе взрыва и на пути перемеще-

ния радиоактивного облака, вызывающее у людей и животных лучевое поражение или лучевую болезнь. При этом характер и степень воздействия поражающих факторов взрыва зависят от вида и мощности взрыва, расстояния от его центра, метеорологических условий, характера местности и других обстоятельств.

*Общепризнанным* признается такой способ действия, посредством которого не только уничтожается или повреждается намеченное для этого имущество, но и создается реальная угроза уничтожения или повреждения другого имущества, а также реальная опасность для жизни и здоровья людей или наступления иных тяжких последствий, даже если таковые и не наступили.

Обычно в этих случаях приводятся в действие разрушительные силы природы, вызывающие затопление, обвалы, сходы лавин и т. п., развязав которые, виновный в дальнейшем утрачивает возможность управлять ими и контролировать процесс разрушения. К действиям, создающим опасность для жизни или здоровья людей можно отнести также загрязнение ядовитыми или радиоактивными веществами, радиоактивнос, химическое, бактериологическое или иное заражение почвы, воды или воздуха, организацию массовых отравлений, распространение эпидемий и эпизоотий. Причем в качестве потерпевших могут выступать не только те лица, которые гибнут в силу нахождения на разрушаемом объекте или вблизи него в момент совершения преступления, но и те, кто сам идет навстречу опасности, пытаясь ликвидировать загорание, затопление, обрушение и т. п. (например, пожарные и спасатели).

По смыслу ч. 2 ст. 167 УК умышленное уничтожение или повреждение имущества, совершенное путем поджога, квалифицируется по данной части лишь в тех случаях, когда по условиям совершения этот способ носил общепризнанный характер. Сожжение отдельных вещей и предметов, не создавшее угрозы причинения вреда гражданам, а равно уничтожения или повреждения другого имущества, следует квалифицировать, исходя из характера и тяжести последствий, указанных в статьях УК об ответственности за умышленное уничтожение или повреждение имущества.<sup>975</sup>

<sup>975</sup> См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 2 марта 1989 г. о практике применения судами законодательства по делам, связанным с пожарами // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 3.

Туманов был осужден за то, что, завладев легковой автомашиной и добравшись на ней до нужного ему населенного пункта, с целью скрыть следы преступления, путем поджога машину уничтожил. Эти действия органы следствия и суд, наряду с угоном, квалифицировали как умышленное уничтожение имущества путем поджога.

Военная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев данное дело, нашла такую юридическую оценку ошибочной, поскольку, как указывается в определении коллегии, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное путем поджога, приобретает квалифицирующее значение лишь в тех случаях, когда по условиям совершения этот способ носил общеопасный характер. Из материалов же дела усматривается, что Туманов поджег угнанную автомашину на берегу озера в безлюдном месте, вдали от строений, и кроме уничтожения машины его действия не повлекли за собой никаких других последствий.

К иным тяжким последствиям, которые предусмотрены ст. 167 УК, можно отнести, в частности, причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одного человека или причинение вреда здоровью средней тяжести двум и более лицам, массовые отравления или заболевания людей, животных и растений, прекращение или приостановление работы жизнеобеспечивающих объектов, повлекшее общественное бедствие, оставление людей без жилья или средств к существованию; длительная приостановка или дезорганизация работы предприятия, учреждения, организации и т. п.

Что же касается размера имущественного ущерба, позволяющего считать его тяжкими последствиями, то здесь можно ориентироваться на п. 1 Приложения к приказу МВД России № 65-1994, согласно которому в настоящее время крупным пожаром признается пожар, повлекший материальный ущерб, превышающий 3420-кратный минимальный размер оплаты труда.<sup>976</sup> Думается, что этот критерий применим как к ч. 2 ст. 167, так и к ч. 2 ст. 168 УК ввиду однотипности устанавливаемых ими квалифицирующих признаков в виде тяжких последствий.

В тех случаях, когда в результате умышленного уничтожения или повреждения имущества потерпевшему по неосторожности были причинены смерть или тяжкий вред здоровью, содеянное следует квалифицировать только по ч. 2 ст. 167 УК. Если же виновный пред-

видел возможность или неизбежность подобных последствий и желал либо сознательно допускал их наступление, содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 167 и, соответственно, ст. 105, или 111 УК.

*Неосторожное обращение с огнем или иными источниками повышенной опасности*, квалифицирующее уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ч. 2 ст. 168 УК), вызывает вопрос об отграничении неосторожного уничтожения или повреждения имущества, повлекшего гибель людей или иные тяжкие последствия, от нарушения правил пожарной безопасности, повлекшего те же последствия. Решая этот вопрос, следует исходить из того, кто является субъектом преступления — лицо, ответственное за выполнение правил пожарной безопасности, либо лицо, на которое такая ответственность не возлагалась.<sup>977</sup> Субъектами нарушения правил пожарной безопасности могут быть как должностные лица, так и другие работники любых предприятий, учреждений, организаций, на которых действующими правилами (инструкциями) или специальным распоряжением непосредственно возложена обязанность выполнять правила пожарной безопасности или контролировать и обеспечивать их соблюдение на определенном участке работы. При нарушении правил пожарной безопасности лицом, на которое такая обязанность не возлагалась, содеянное, в зависимости от должностного или служебного положения виновного, характера и тяжести наступивших последствий, может квалифицироваться по статьям УК, предусматривающим ответственность за должностные преступления либо неосторожные преступления против жизни или здоровья личности, за неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества.

Специфика *субъективной стороны* уничтожения или повреждения имущества, вызвавшего дополнительные последствия, изложенные в ч. 2 ст. 167 УК (смерть человека или иные тяжкие последствия), состоит в том, что, умышленно уничтожая или повреждая имущество, к указанным последствиям виновный проявляет неосторожную вину, что позволяет говорить о том, что данное деяние относится к числу преступлений, совершаемых с двумя формами вины

<sup>976</sup> Приказ Министерства внутренних дел РФ от 30 апреля 1999 г. № 186 «О мерах по совершенствованию взаимодействия служб органов внутренних дел в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений, связанных с пожарами» // Вопросы расследования преступлений: Справочное пособие. М., 1996

<sup>977</sup> См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 2 марта 1989 г. «О практике применения судами законодательства по делам, связанным с пожарами»

(ст. 27 УК). При установлении же умысла на причинение таких последствий, как, например, человеческие жертвы, действия виновного должны квалифицироваться соответственно по ст. 105 и ст. 167 УК. Что же касается квалифицированного состава уничтожения или повреждения имущества по неосторожности, изложенного в ч. 2 ст. 168 УК, то он предполагает исключительно неосторожность.

**Наказывается** квалифицированное умышленное уничтожение или повреждение имущества по ч. 2 ст. 167 УК лишением свободы на срок до пяти лет, а уничтожение или повреждение имущества по неосторожности по ч. 2 ст. 168 УК — штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.

## ОСНОВНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. *Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Овчинникова Г. В.* Понятие хищения социалистического имущества. Л., 1985.
2. *Андреева Л. А., Волженкин Б. В., Пинчук В. И.* Квалифицированные виды хищений социалистического имущества. Л., 1986.
3. *Белокуров О. В.* Присвоение и растрата: проблема квалификации. Ульяновск, 1996.
4. *Борзенков Г. Н.* Ответственность за мошенничество. М., 1971.
5. *Владимиров В. А.* Квалификация похищений личного имущества. М., 1974.
6. *Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И.* Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986.
7. *Волженкин Б. В.* Мошенничество. СПб., 1998.
8. *Гаухман Л. Д.* Насилие как средство совершения преступления. М., 1974.
9. *Гаухман Л. Д.* Уголовная ответственность за вымогательство. М., 1996.
10. *Гаухман Л. Д., Максимов С. В.* Ответственность за преступления против собственности. М., 1997.
11. Гражданское право: Учебник: В 3 ч. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998–1999.
12. *Григорьева Л. В.* Уголовная ответственность за мошенничество. Саратов, 1999.
13. *Дерендяев В. Н.* Уголовная ответственность за присвоение или растрату вверенного имущества. М., 1998.
14. *Ераксин В. В.* Ответственность за грабеж. М., 1972.
15. *Жижиленко А. А.* Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928.

16. *Зелинский А. Ф.* Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности. Киев, 1990.
17. *Исаев М. М.* Преступления против личной собственности. М., 1939.
18. *Кардава А.* Разбой по советскому уголовному праву. Сухуми, 1976.
19. *Козлов А. П.* Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001.
20. *Коновалов А. В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001.
21. *Кочои С. М.* Ответственность за корыстные преступления против собственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000.
22. *Кригер Г. А.* Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974.
23. *Кригер Г. А.* Ответственность за разбой. М., 1968.
24. Курс советского уголовного права: В 5 т. Часть Особенная. Т. 3 / Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1973.
25. *Лавров Д. Г.* Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001.
26. *Ларичев В. Д.* Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса. М., 1996.
27. *Литвинов В. Н.* Корыстные посягательства на личную собственность и их предупреждение. Минск, 1989.
28. *Малахов Л. К.* Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву. Н. Новгород, 1995.
29. *Мальцев В. В.* Ответственность за преступления против собственности. Волгоград, 1999.
30. *Матышевский П. С.* Ответственность за преступления против социалистической собственности. Киев, 1983.
31. *Миненок М. Г., Миненок Д. М.* Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы. СПб., 2001.
32. *Минская В. С., Чечель Г. И.* Уголовная ответственность за вымогательство: Актуальные вопросы квалификации и совершенствования законодательства. Ставрополь, 1994.
33. *Никифоров Б. С.* Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. М., 1954.
34. *Павлов В. Г.* Субъект преступления. СПб., 2001.
35. *Павлов В. П.* Проблемы теории собственности в российском гражданском праве. М., 2000.

36. *Панов Н. И.* Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Харьков, 1977.
37. *Пинаев А. А.* Уголовно-правовая борьба с хищениями. Харьков, 1975.
38. *Резван А. П., Сенцов А. С.* Уголовно-правовые меры борьбы с хищениями предметов, имеющих особую ценность. Волгоград, 1999.
39. *Сафонов В. Н.* Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2000.
40. *Свидлов Н. М., Сенцов А. С.* Квалификация угонов транспортных средств. Волгоград, 1988.
41. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999.
42. *Симонов В. И., Шумихин В. Г.* Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность. Пермь, 1992.
43. *Сирота С. И.* Преступления против социалистической собственности и борьба с ними. Воронеж, 1968.
44. *Суханов Е. А.* Лекции о праве собственности. М., 1991.
45. *Тенцов Э. С.* Квалификация преступлений против собственности. Иваново, 1981.
46. *Тенцов Э. С., Корягина О. В.* Вымогательство. Иваново, 1998.
47. *Тишкевич И. С.* Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан. Минск, 1988.
48. *Тишкевич И. С., Тишкевич С. И.* Квалификация хищений имущества. Минск, 1996.
49. *Устинов В. С.* Российское уголовное законодательство об ответственности за преступления против собственности (история и концепция). Н. Новгород, 1997.
50. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 4-е изд. СПб., 1901.
51. *Хабаров А. В.* Преступления против собственности. Тюмень, 1999.
52. *Хомич В. М.* Уголовная ответственность за угон транспортных средств. Минск, 1982.
53. *Шарапов Р. Д.* Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001.
54. *Щенникова Л. В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.
55. *Яни П. С.* Посягательство на собственность. М., 1998.



ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР ПРЕСС



## АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

191028, Санкт-Петербург, ул. Моховая, д. 15.  
Теле. он: 8 2 2 5 88 0, 2 5 88 49, 275 88 50, 273 15 33  
Факс: (812) 327 35 01 E-mail: [uccenter@hotmail.com](mailto:uccenter@hotmail.com)

- ИНСТИТУТ НЕЗАВИСИМЫХ ПРАВОВЫХ  
И ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ  
«ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР - НАУКА»

НАУЧНО КОНСУЛЬТАЦИОННЫЙ ОТДЕЛ  
ОТДЕЛ ОБОБЩЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

- ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР ПРЕСС
- ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР – РИЭЛТЕР
- КОНСУЛЬТАЦИЯ ГОРОДСКОЙ КОЛЛЕГИИ  
АДВОКАТОВ СПб № 65  
«ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР – АДВОКАТ»
- ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР – АУДИТ
- ЦЕНТР ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
- ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР – СЕРВИС

ИНФОРМАЦИОННО-РЕГИСТРАЦИОННЫЙ ОТДЕЛ  
ОТДЕЛ ПАСПОРТНО-ВИЗОВОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ  
ПАТЕНТНОЕ БЮРО  
ОТДЕЛ ПЕРЕВОДОВ

### *1. Серия «Теория и практика гражданского права и гражданского процесса»*

**К.И. Голубев, С.В. Нарижний. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. 2-е изд. с изм. и доп.** Книга посвящена институту неимущественных прав и компенсации морального вреда. Эта серьезная, интересная и значимая работа сконцентрирована на анализе конкретных норм и теоретических положений действующего законодательства и судебной практики.

2001 г., 295 стр. Переплет № 7. Формат 60×90 1/16. ISBN 5-93292-012-0.

**А.В. Коновалов. Владение и владельческая защита в гражданском праве.** Книга является первым за последние десятилетия монографическим исследованием, непосредственно посвященным понятию владения и такому специфическому способу его защиты, как владельческий (посессорный) процесс. Автором сделан ряд практических выводов и предложений, основанных на глубоком изучении теоретических аспектов фактического владения, права собственности и вещных прав.

2001 г., 299 стр. Переплет № 7. Формат 60×90 1/16. ISBN 5-94201-007-2.

**Д.Г. Лавров. Денежные обязательства в российском гражданском праве.** В книге анализируются нормы действующего российского гражданского законодательства, посвященные деньгам и денежным обязательствам, судебно-арбитражная практика, теоретические и практические исследования по проблемам обязательного права. Большое внимание уделено разработке понятия денежного обязательства, позволяющего ограничить его от иных правоотношений, возникающих по поводу денег.

2001 г., 299 стр. Переплет № 7. Формат 60×90 1/16. ISBN 5-94201-011-0.

**А.А. Павлов. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях.** Данная работа посвящена исследованию присуждения к исполнению обязанности в натуре, регламентированного ГК РФ в качестве отдельного способа защиты субъективных гражданских прав. В книге содержится общая характеристика данного варианта защиты, анализируются специфика механизма его практической реализации, особенности использования его в рамках отдельных разновидностей обязательственных отношений.

**Мы ждем Ваши отзывы и предложения по адресу**  
Россия, 191028, Санкт-Петербург, ул. Моховая, д. 15  
Издательство «Юридический центр Пресс»

<b>Размещение рекламы в книгах</b>	(812) 275 88 48
<b>Система «Книга-почтой»</b>	(812) 275 88 49
<b>Телефон для оптовых закупок</b>	(812) 327 35 02
<b>По вопросам сотрудничества</b>	(812) 275 88 50
<b>Факс</b>	(812) 327 35 01
<b>Электронная почта</b>	izdat@hotmail.com izdatspb@mail.ru

Серия  
**«Теория и практика уголовного права  
и уголовного процесса»**  
Основана в 2000 году

*Научно-практическое издание*

*Александр Ильич Бойцов*  
**ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ**

**Издательство «Юридический центр Пресс»**  
Директор А. Ш. Кецба  
Исполнительный директор А. В. Елагин  
Главный редактор Г. Я. Панова  
Редактор М. А. Логинова  
Компьютерная верстка Л. А. Шитовой