

А. А. Бакрадзе,
доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного права и процесса
Государственного университета управления

Об исключении ущерба из понятия хищения

About an exception of damage from of theft

Автор анализирует возможность исключения ущерба из понятия хищения.

The author analyses the possibility an exception of damage from of theft.

Ключевые слова: мошенничество, хищение, материальный ущерб, имущество

Key words: fraud, theft, damage, property

Понятие хищения по-прежнему продолжает сохранять свою актуальность, оставаясь пожалуй одним из самых сложных и неоднозначных вопросов науки уголовного права. Его первое законодательное определение в примечании к ст. 144 УК РСФСР 1994 г.[1], содержание которого полностью сохранилось в ныне действующем примечании к ст. 158 УК РФ 1996 г., подвергается небезосновательной критике [25,24-43].

Несмотря на то, что проблемы охраны собственности от хищений носят комплексный характер [12,139-150;22,12;23;24,91], их решение представляется неосуществимым без ревизии соответствующего уголовно-правового аппарата.

Сопоставляя между собой отдельные признаки хищения, обращает на себя внимание их смысловая взаимозаменяемость, в связи с чем возникает вопрос о целесообразности сохранения некоторых из них в понятии хищения. Так, например, противоправность как признак хищения, вряд ли возможна, если имущество не будет чужим для виновного, а его безвозмездное изъятие трудно себе представить без умысла на причинение ущерба.

В свою очередь, наличие такого конструктивного признака как ущерб, превращает понятие хищения в материальный состав, ослабляя тем самым уголовно-правовую охрану собственности и затрудняя правоприменительную деятельность.

Сказанное усугубляется ещё и тем, что законодательное решение вопроса о моменте окончания хищения чужого имущества как «*изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или владельцу этого имущества*» не соотносится с разъяснениями, содержащимися в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о

краже, грабеже и разбое»[2] и п.п. 4, 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 51 от 27 декабря 2007 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»[3], следуя которым хищение признается оконченным *«если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению»*.

Как видно, изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц не всегда свидетельствует о причинении ущерба, наступление которого в свою очередь отождествляется судебной практикой с окончательным разрывом связи собственника или иного владельца со своим имуществом непосредственно в тот момент, когда такая связь с предметом хищения возникает у виновного. Вместе с тем, указанные признаки объективно могут находиться в отрыве друг от друга, и вполне возможна ситуация, при которой имущество уже не находится во власти собственника или иного владельца[13,36], но при этом виновное лицо ещё не получило реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению.

На наш взгляд, вопрос о том, возникла ли такая возможность, должен решаться исходя из понимания её субъективного и объективного критериев.

Субъективный критерий содержит характеристику психического отношения виновного к возникновению возможности пользоваться или распоряжаться чужим имуществом как своим собственным, т.е. осознает ли он свободу выбора варианта своего поведения в отношении предмета преступления во взаимосвязи с его потребительскими свойствами.

Объективный критерий включает в себя характеристику условий окружающей действительности с точки зрения их необходимости и достаточности, как позволяющих виновному пользоваться или распоряжаться чужим имуществом во внешней обстановке по своему усмотрению с учётом его потребительских свойств.

В теории уголовного права и судебной практике нет единого мнения относительно момента окончания хищения имущества во взаимосвязи с его потребительскими свойствами, в зависимости от которых одна и та же стадия реализации преступного замысла может квалифицироваться по-разному. Например, при совершении кражи, присвоения или растраты продуктов питания виновному совсем не обязательно покидать охраняемую территорию для извлечения их полезных свойств, хотя ущерб в данном случае может быть куда более значительным, чем от хищения непотребляемого имущества, возможность пользоваться и распоряжаться которым как своим собственным объективно возникает только за пределами охраняемой территорией. В науке уголовного права вопрос о предмете хищения решается неоднозначно [14,56;15,67;16,84;17,134-135;18,70;19,73-97;20,97-98;21,97-100]. Возможна

такая ситуация, когда похищается смешанное имущество с разными потребительскими свойствами, в связи с чем, момент окончания хищения в каждом случае может также не совпадать. Представим себе, что в случае выявления хищения потребляемого имущества в пределах охраняемой территории действия виновного вполне могут быть квалифицированы как оконченное преступление, однако уже при попытке выноса смешанного имущества за пределы охраняемой территории действия виновного, скорее всего, будут квалифицированы как покушение на хищение имущества (потребляемого и непотребляемого), исходя из общей его стоимости вне зависимости от того, была ли у него возможность потребить часть имущества в пределах охраняемой территории. Иными словами, в приведенных примерах у менее опасного преступления будет более строгая квалификация.

Размышляя над существующими научными версиями признания хищения оконченным, некоторые авторы утверждают, что отождествление окончания хищения с возможностью виновного распорядиться чужим имуществом не совсем сопоставимо с задачами УК РФ в части охраны собственности. Момент окончания хищения отодвигается в область возможности незаконного извлечения виновным пользы из украденного имущества, что пренебрегает причиненным общественным отношениям собственности ущербом, который наступил уже тогда, когда потерпевший фактически был лишен возможности извлекать пользу из своего имущества[4].

Такой подход, по сути, означает отождествление момента наступления ущерба, а вместе с ним – окончания хищения, с моментом изъятия и (или) обращения чужого имущества. Действительно, потребительские свойства некоторых предметов материального мира не всегда могут быть извлечены непосредственно в месте совершения хищения, что само по себе не может ослаблять уголовно-правовую защищенность собственности. Например, документы, деньги и предметы искусства в этом смысле проигрывают наркотическим средствам, психотропным веществам, тем же продуктам питания, алкогольным напиткам и т.д.[11,126].

Соглашаясь с мнением о чрезмерной удаленности момента окончания хищения от момента изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц во взаимосвязи с имущественным ущербом, выскажемся всё же за исключение данного признака из понятия хищения, предложив тем самым сконструировать его по типу формального состава.

На наш взгляд, имущественный ущерб не может быть причинен непосредственно в момент изъятия и (или) обращения чужого имущества. Закрепление подобной практики противоречило бы законной деятельности оперативных работников при проведении оперативно-розыскных мероприятий и направленной на изобличение виновного, например,

непосредственно в момент совершения преступления. В противном случае, следовало бы признать, что, действуя вопреки интересам службы, работники правоохранительных органов каждый раз при проведении ОРМ сознательно допускают причинение потерпевшему общественно-опасных последствий, то есть, позволяют завершиться начатой преступной деятельностью.

В этой связи, проблема материальной сущности хищения нам видится ещё и в тех случаях, когда органы предварительного расследования без достаточных на то оснований признают в качестве потерпевших, лиц, задействованных при проведении ОРМ, и которым обстоятельствами дела не был и не мог быть причинен какой-либо вред. Так, в частности, привлекаемые для проведения ОРМ денежные средства, как правило, не принадлежат указанным лицам, а их собственное участие носит добровольный характер и проходит под контролем оперативных сотрудников, что в целом исключает какие-либо негативные последствия преступления.

На наш взгляд, имущественный ущерб исключается и в тех случаях, когда денежные средства или иное имущество, задействованные при проведении ОРМ, были предоставлены гражданскими лицами. Сказанное обусловлено требованиями законности и целесообразности при проведении оперативно-следственных мероприятий, в ходе реализации которых обнаруженные предметы, во всяком случае, изымаются, приобщаются в качестве доказательств, а позднее возвращаются судом по принадлежности их законному владельцу.

Здесь уместно задаться вопросом, если хищение будет признаваться оконченным в момент изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, то как в этом случае следует учитывать, да и стоит ли вообще это делать, величину имущественного ущерба при квалификации содеянного?

Отвечая на этот вопрос, предлагаем руководствоваться субъективным и объективным критериями определения у виновного реальной возможности пользоваться или распоряжаться чужим имуществом как своим собственным. В этой связи, в зависимости от того, наступил или нет реальный имущественный ущерб, все оконченные хищения, совершенные в каком-либо размере (малозначительный, незначительный, значительный, крупный, особо крупный), можно будет условно разделить на две группы – оконченные хищения с причинением имущественного ущерба, и, соответственно, оконченные хищения без причинения имущественного ущерба[10].

Разумеется, причинение реального имущественного ущерба необходимо учитывать при описании преступления, как характеристику общественной опасности содеянного, но уже не в качестве обязательного признака хищения. Например, в том случае, если виновное

лицо застигнуто на месте преступления, его действия предлагаем квалифицировать как совершенное в каком-либо размере оконченное хищение исходя из стоимости похищенного имущества. Если же виновному удалось скрыться с похищенным имуществом и распорядиться им по своему усмотрению, то такие его действия в случае принятия нашего предложения следует квалифицировать как оконченное хищение, совершенное в каком-либо размере, с дополнительным описанием имущественного ущерба. Таким образом, хищение, совершенное в каком-либо размере, а также имущественный ущерб, фактически причиненный, получают свое самостоятельное уголовно-правовое значение.

Ещё одна проблема ответственности за хищение как материального состава кроется в несоответствии общественной опасности содеянного квалификации единого продолжаемого преступления как неоконченного, в тех случаях, когда преступная деятельность прерывается в момент совершения последнего из ряда тождественных эпизодов. Например, стоимость такого имущества может быть незначительной или вовсе составлять лишь малую часть от стоимости ранее похищенного имущества, однако незавершенность последнего эпизода в данном случае будет означать и незавершенность всего преступления в целом. Правильно ли это?

Следует признать и другое, что, несмотря на распространение понятия хищения на все без исключения статьи УК, отсутствие материального ущерба сегодня вполне возможно или даже допускается практикой при квалификации как оконченных, преступлений, предусмотренных ст. ст. 221, 226 и 229 УК РФ. Так, хищение оружия, боеприпасов, наркотических средств и т.д., подлежащих уничтожению по приговору суда, объективно не может причинить какого-либо ущерба, однако на деле несколько не исключает подобную квалификацию как единственно возможную [7,326;8,414;9,39-40]. Другой пример. В силу специфики предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК РФ), их хищение также может не сопровождаться причинением имущественного ущерба, что никак не влияет на положительное решение правоприменителя относительно завершенности преступления [5;6;10].

Иными словами, в некоторых случаях правоприменительная практика уже идёт по пути фактического признания хищения формальным составом, хотя каких-либо законодательных предпосылок сегодня к этому не имеется.

Высказанные предложения потребуют внесения соответствующих изменений в ст. 7.27. КоАП РФ, предусматривающую ответственность за мелкое хищение. На наш взгляд, хищение имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, при отсутствии квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков должно признаваться мелким, если оно совершено в малозначительном размере. При этом общее законодательное

закрепление видов и параметров хищения необходимо предусмотреть в примечании к ст. 158 УК РФ.

Исключение ущерба из понятия хищения позволит обеспечить: неукоснительное соблюдение принципа законности и единообразие следственно-судебной практики при решении вопроса о моменте окончания любого преступления, совершаемого посредством хищения; усиление уголовно-правовой охраны собственности, поскольку момент окончания преступления будет перенесён на более раннюю стадию – момент изъятия и (или) обращения чужого имущества – в отрыве от факта причинения имущественного ущерба; решение проблем квалификации, связанных с потребительскими свойствами имущества (потребляемого и непотребляемого) и хищениями с охраняемых территорий; уменьшение количества потерпевших по уголовным делам за счёт тех случаев, когда признание последних таковыми прямо не вытекает из обстоятельств дела, не вызвано необходимостью и носит скорее формальный характер; решение проблемы квалификации единого продолжаемого преступления как в целом неоконченного только в силу того, что при совершении последнего из ряда тождественных эпизодов виновный был изобличен; унификацию видов и параметров хищения для административного и уголовного законодательства.

Библиография

- [1] Федеральный закон от 01 июля 1994 г.// СЗ РФ. 1994. №10. Ст. 1109.
- [2] БВС РФ. 2003. № 2.
- [3] БВС РФ. 2008. №2.
- [4] Токарчук Р.Е. Момент окончания хищений и его соотношение с принципами и задачами Уголовного кодекса Российской Федерации//Научный вестник Омской академии МВД России № 3 (27), 2007.С. 57-60.
- [5] Бакрадзе А.А. Признаки культурных ценностей как предмета преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ / А.А. Бакрадзе // Российский следователь, 2010. № 8. С. 12-16.
- [6] Бакрадзе А.А. Предмет преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ / А.А. Бакрадзе // Российский следователь, 2009. № 23. С. 11-13.
- [7] Бакрадзе А.А. Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путём обмана или злоупотребления доверием: Монография / А.А. Бакрадзе. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. - 399 с.

- [8] Бакрадзе А.А. Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путём обмана или злоупотребления доверием. Дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2011.
- [9] Бакрадзе А.А. Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путём обмана или злоупотребления доверием. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2011.
- [10] Бакрадзе А.А. Причинение материального ущерба при неоконченном хищении и оконченое хищение без материального ущерба / А.А. Бакрадзе // Вестник Университета (Государственный университет управления). 2012. Т. 1. № 14-1. С. 213-216.
- [11] В.И. Гладких, Е.Н. Маслова. Оценочные категории в квалифицированных видах убийства. Монография. Международный юридический институт при Минюсте России. М., 2009 – 13,75 п.л.
- [12] В.И. Гладких, П.В. Федотов, Р.Н. Шумов. Криминология. Курс лекций. М., ЭКСМО, 2010 – 12 п.л.
- [13] В.И. Гладких, И.В. Власова, Р.Н. Шумов. Противодействие преступлениям, сопряженным с принуждением к совершению сделки или к отказу от ее совершения. Монография. Международный юридический институт. М., 2010 – 9, 25 п.л.
- [14] В.И. Гладких, П.В. Федотов, Р.Н. Шумов. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых на рынке недвижимости. Монография. Международный юридический институт. М., 2010 – 9,0 п.л.
- [15] В.И. Гладких, Д.В. Молчанов, Р.Н. Шумов. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности. Монография. Академия экономической безопасности МВД России. М., 2010 – 7,5 п.л.
- [16] В.И. Гладких, В.В. Казаков, Р.Н. Шумов. Противодействие преступлениям, совершаемым в жилищно-коммунальной сфере. Монография. Международный юридический институт. М., 2011 – 11,75 п.л.
- [17] В.И. Гладких, А.А. Краюшкин. Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения легализации преступных доходов. Монография. Международный юридический институт. М., 2011 – 12,75 п.л.
- [18] В.И. Гладких, В.Б. Воронин. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Монография. М.: Международный юридический институт. 2012 – 8,74 п.л.
- [19] В.И. Гладких, И.А. Соколов, Р.Н. Шумов. Преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности: Проблемы правоприменения. Монография. Академия экономической безопасности МВД России. М., 2008 – 7, 5 п.л.

- [20] Гладких В.И. Международное сотрудничество в сфере борьбы с компьютерной преступностью. Сборник материалов Международной научно-практической конференции. М.: Международный юридический институт. 2012 – 0,43 п.л.
- [21] В.И. Гладких, Н.Т. Дудуня. Уголовная ответственность за корыстно-насильственные преступления, сопряженные с убийством потерпевшего. Монография. М.: Международный юридический институт. 2012 – 9 п.л.
- [22] Гладких В.И. О некоторых проблемах уголовной политики в сфере противодействия экономической преступности. Статья. /Сб. научных трудов. М.: Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации. 2012. С. 11-21.
- [23] Аминов Д.И. Социально-правовая обусловленность основополагающих идей эффективного противодействия преступности. Статья. /Сб. научных трудов. М.: Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации. 2012. С. 22 – 35.
- [24] Д.И. Аминов, А.Ю. Солонин. Современные подходы к построению эффективного механизма уголовной политики российского государства. Монография. Академия экономической безопасности МВД России. М., 2010.
- [25] Эриашвили Н.Д. Присвоение и растрата чужого имущества как формы хищения. Уголовно-правовой анализ. Монография. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2010.