

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.108-117

С. М. Кочои*

Доктрина и правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества¹

Аннотация. В работе рассматриваются правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества. Автор критически относится к понятию «судебная доктрина», полагая, что суды в принципе не могут создавать доктрину (учение, науку), однако отмечает значительную роль правовых позиций судов в формировании и развитии доктрины (учения) о хищении.

Целью работы является поиск ответа на вопрос о том, остаются ли актуальными правовые позиции судов по вопросам применения в практике легальной дефиниции хищения (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), а также учение об этом преступлении и о его признаках. Изучив различные точки зрения, содержащиеся в научной литературе, а также позиции судов, в том числе выраженные в отдельных постановлениях высшей судебной инстанции страны, автор делает вывод о том, что ни легальная дефиниция хищения, ни учение о нем не потеряли свою актуальность. Речь нужно вести не о «ревизии» правовых и научных конструкций или «распаде системы», а о кризисе практики и доктрины из-за неопределенности, связанной с появлением новых имущественных благ и предметов (виртуальные активы, цифровые права и т. п.) и форм посягательств на собственность, не охватываемых ни одним из признаков хищения. По этой причине в отсутствие ответов на возникшие вызовы в судебно-следственной практике принимаются спорные решения, а в научной литературе предлагаются противоречивые рекомендации. Возникший кризис, по мнению автора, можно решать путем внесения в гл. 21 УК РФ законодательных поправок, направленных на формирование норм о новых имущественных преступлениях против собственности, не содержащих признаков хищения чужого имущества.

Ключевые слова: хищение; хищение чужого имущества; «бестелесное» имущество; предмет хищения; момент окончания хищения; доктрина; правовые позиции судов; способы хищения; учение о хищении; корыстная цель.

Для цитирования: Кочои С. М. Доктрина и правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 108–117. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.108-117.

The Doctrine and Legal Positions Developed by the Courts in Theft of Someone's Property Cases²

Samvel M. Kochoi, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSLA)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sam.kochoi@bk.ru

Abstract. The paper considers the legal positions developed by the courts in cases of theft of someone's property. The author is critical of the concept of "judicial doctrine", believing that the courts in essence cannot create a

¹ Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

² The research was carried out according to state task No. 075-00998-21-00 of 22.12.2020. Topic number: FSMW-2020-0030 "Transformation of Russian Law in the Face of Great Challenges: Theoretical and Applied Foundations.

© Кочои С. М., 2021

* Кочои Самвел Мамадович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sam.kochoi@bk.ru

doctrine (theory, science), but notes the significant role of the legal positions of the courts in the formation and development of the doctrine (theory) of theft.

The purpose of the work is to find an answer to the question of whether the legal positions of the courts on the application of the legal definition of theft in practice remain relevant (note 1 to Article 158 of the Criminal Code of the Russian Federation), as well as the doctrine about this crime and its elements. Having studied various points of view contained in the scientific literature, as well as the positions of the courts, including those expressed in individual decisions of the highest judicial instance of the country, the author concludes that neither the legal definition of theft nor the doctrine of it has lost its relevance. We should not be talking about the "revision" of legal and scientific structures or the "collapse of the system", but about the crisis of practice and doctrine due to the uncertainty associated with the emergence of new property goods and objects (virtual assets, digital rights, etc.) and forms of encroachment on property that are not covered by any of the features of theft. For this reason, in the absence of answers to the challenges that have arisen, controversial decisions are made in judicial and investigative practice, and contradictory recommendations are proposed in the scientific literature. According to the author, the crisis that has arisen can be solved by introducing legislative amendments to Chapter 21 of the Criminal Code of the Russian Federation aimed at forming norms on new property crimes against property that do not contain elements of theft of someone's property.

Keywords: theft; theft of someone's property; "disembodied" property; object of theft; termination time of theft; doctrine; legal positions of the courts; methods of theft; doctrine of theft; mercenary purpose.

Cite as: Kochoi SM. Doktrina i pravovye pozitsii, vyrobotannye sudami po delam o khishchenii chuzhogo imushchestva [The Doctrine and Legal Positions Developed by the Courts in Theft of Someone's Property Cases]. *Lex russica*. 2021;74(6):108-117. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.108-117. (In Russ., abstract in Eng.).

Российское право хотя и не относится к англосаксонской (общей) семье права, однако правовые позиции, выработанные Верховным Судом РФ по отдельным категориям дел³, оказывают серьезное влияние на всю судебную правоприменительную практику, не только корректируя, но и в отдельных случаях формируя ее. При этом очевидной является связь правовых позиций с уголовно-правовой доктриной. Такую связь можно называть двусторонней, поскольку не только уголовно-правовая доктрина оказывает влияние на формирование правовых позиций Верховного Суда РФ, но и позиции последнего по разным категориям уголовных дел базируются на достижениях доктрины.

Поскольку хищения чужого имущества преобладают не только среди регистрируемых правоохранительными органами преступлений⁴,

но и среди рассматриваемых судами уголовных дел⁵, то настоящая работа содержит анализ взаимосвязи уголовно-правовой доктрины и правовых позиций, выработанных судами именно по этой категории дел.

Прежде всего, давая оценку правовым позициям судов по вопросу о понятии хищения⁶, нельзя не замечать попыток высшей судебной инстанции по сглаживанию противоречий между соответствующими законодательными положениями, содержащими его определение, и судебной следственной практикой. Безусловно, когда речь идет о несоответствии легальной дефиниции уголовно-правового понятия правоприменительной практике, вопрос о даче новой дефиниции является прерогативой законодателя. Однако, когда законодатель этим правом не пользуется, Верховный Суд РФ, наделенный Конституцией РФ (ст. 126) правом

³ Здесь мы не используем понятие «судебная доктрина», поскольку считаем, что суды не могут создавать доктрину (означающую в переводе с латинского языка «учение, наука, обучение»), однако могут оказать на нее влияние через правовые позиции, выработанные ими по отдельным категориям уголовных дел.

⁴ В структуре зарегистрированной преступности в 2020 г. более 57,1 % — это хищения чужого имущества (см.: Генеральная прокуратура РФ. Портал правовой статистики. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2020 г.).

⁵ Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания за 6 месяцев 2020 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5460> (дата обращения: 11.04.2021).

⁶ В разработке этого понятия заметный вклад внесли такие известные российские и советские ученые, как И. Я. Фойницкий, Б. В. Змиев, А. А. Жижиленко, Т. Л. Сергеева, Г. А. Кригер, Г. Н. Борзенков, Э. С. Тенчов, П. С. Матышевский, А. А. Пинаев, И. С. Тишкевич, В. С. Устинов.

давать «разъяснения по вопросам судебной практики», должен вмешаться и сформулировать собственную позицию. Представляется, что правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросу о предмете хищения, когда им выступают предметы, изъятые из гражданского оборота или оборот которых ограничен, могут оказать заметное влияние на развитие доктрины и стать основой для нового законодательного определения хищения чужого имущества или формулирования специальной дефиниции для хищения предметов, изъятых из оборота или ограниченных в обороте. Как известно, в двух постановлениях Пленум Верховного Суда РФ фактически отказался распространять универсальное определение хищения, предусмотренное законом (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), на преступления, предусмотренные ст. 226 и 229 УК РФ (хищения оружия, наркотических средств и т.п.)⁷. То есть Верховный Суд РФ выбрал второй путь — сформулировал собственную дефиницию хищения, отличную от той, которую предлагает уголовный закон.

Наша позиция, изложенная в монографиях и многочисленных научных статьях⁸, заключается в том, чтобы вернуться к понятию хищения чужого имущества, которое имело место в 1994 г. в УК РСФСР, когда оно распространялось только на нормы главы «Преступления против собственности». В таком случае правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ в отношении хищения изъятых из оборота или ограниченных в ней предметов, выраженная в упомянутых его постановлениях, не будет вступать в противоречие с легальной дефиницией хищения.

Новой в понимании и квалификации хищения чужого имущества следует считать проблему имущественных благ, само появление

которых стало результатом развития науки и техники: криптовалюта, безналичные денежные средства, цифровые права и т. д. Относятся ли они к предмету хищения и как квалифицировать незаконное корыстное завладение ими?

Если относительно безналичных денежных средств законодатель в 2018 г. выразил свое отношение, признав их предметом как кражи (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ), так и мошенничества (ст. 159.3 УК РФ)⁹, то вопрос о других возможных предметах хищения остается открытым. С нашей точки зрения, ни права (цифровые в том числе), ни криптовалюта предметом хищения чужого имущества не могут быть признаны. Нам в данной ситуации близка позиция Пленума Верховного Суда РФ, признавшего в 2019 г. предметом преступлений, предусмотренных, в частности, статьями 174 и 174.1 УК РФ, не саму криптовалюту, а денежные средства, «преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты), приобретенных в результате совершения преступления»¹⁰. Таким образом, в настоящее время судебная практика не ставит под сомнение ни законодательное определение хищения, ни его обязательные признаки, в том числе признание предметом хищения исключительно «телесного имущества».

Правда, в науке на сей счет имеются и другие мнения. Так, В. В. Хилjuta, с одной стороны, утверждает, что «советская концепция “хищения чужого имущества” была рассчитана на решение совсем иных институциональных и социальных задач, нежели сегодня». «Поэтому, — констатирует автор, — старые доктринальные конструкции не могут быть универсальны и должны быть подвергнуты ревизии». С другой стороны, он утверждает, что «законодателю необходимо оставить саму конструкцию хищения такой, какой она была в советское время, предваритель-

⁷ См.: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 (ред. от 11.06.2019) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»; от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ Например: Кочои С. М. Преступления против собственности / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2014 ; Он же. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000.

⁹ Федеральный закон от 23.04.2018 № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 (в ред. постановления от 26.02.2019) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» // СПС «КонсультантПлюс».

но выделив самостоятельные уголовно-правовые нормы об ответственности за посягательства на имущественные блага и интересы»¹¹.

Конечно, несерьезно пытаться «запихивать» в определение хищения предметы и блага, не обладающие физическим признаком, то есть не являющиеся предметами материального мира, так называемые «бестелесное имущество» или «невещественные блага». То обстоятельство, что такого рода имущество и блага не охватываются понятием «предмет хищения» и, стало быть, противоправное завладение ими нельзя квалифицировать как хищение чужого имущества, вовсе не означает, что законодательное определение хищения потеряло свою актуальность. С нашей точки зрения, применительно к законодательному определению хищения и практике его применения можно говорить о кризисе (который легко решаем путем внесения изменений в гл. 21 УК РФ), но не о «распаде» хищения как системы¹². В данном вопросе мы согласны с О. М. Ивановой в том, что «те блага, которые относятся к “бестелесному имуществу”, следует отнести к предмету иных корыстных имущественных посягательств, не являющихся хищением чужого имущества»¹³. Такую же мысль, между прочим, высказывает и сам В. В. Хилjuta, утверждавший, что необходимо сохранить определение хищения исключительно как посягательства на чужую вещь¹⁴.

На протяжении десятилетий в советской, а затем и российской уголовно-правовой науке одним из наиболее дискуссионных был *вопрос о моменте окончания хищения имущества*. О том серьезном значении, которое КПСС и Советское государство придавали в целом борьбе против хищений (в большей степени социалистического имущества), свидетельствовал тот факт, что в УК РСФСР 1960 г. глава, предусматривавшая ответственность за их совершение, — «Преступления против социалистической собственности» — в системе Особенной части стояла выше, чем глава, в которой была установлена ответственность за преступления против жизни, а среди предусмотренных ею наказаний предусматривалась

смертная казнь (за хищение социалистического имущества в особо крупных размерах).

Через 11 лет после вступления в силу УК РСФСР 1960 г. высшая судебная инстанция страны взяла на себя обязанность по внесению ясности в практику применения норм о хищении социалистического имущества. Пленум Верховного Суда СССР принял знаменитое постановление от 11.07.1972 № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», предложившее определение момента окончания хищения, следование которому стало обязательным для всех правоохранительных и судебных органов, расследовавших или рассматривавших дела данной категории. Несмотря на то что Закон СССР от 30.11.1979 «О Верховном Суде СССР» (ст. 3) закреплял за постановлением Пленума Верховного Суда СССР скромный статус «руководящего разъяснения» по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел, оно тем не менее воспринималось всей судебно-следственной системой именно как обязательное для исполнения указание. По сути, определение, данное Пленумом Верховного Суда СССР (РСФСР) (впоследствии — РФ), граничило с нормотворчеством, поэтому оно фактически имело силу закона для правоприменителя по делам о хищениях имущества.

Полагаем, что неслучайно инициативу в формулировании определения момента окончания хищения, не дожидаясь каких-либо решений законодательного органа, например о даче определения общего понятия хищения непосредственно в законе, взяла на себя высшая судебная инстанция. Она лучше, чем какой-либо иной государственный орган, понимала необходимость и важность такого определения для судебных и правоохранительных органов. Кроме того, Верховный Суд СССР наиболее тесно взаимодействовал с уголовно-правовой наукой, рекомендации и выводы которой он активно использовал при разработке своих правовых позиций по разным категориям уголовных дел, в том числе по хищению имущества.

¹¹ Хилjuta В. В. Преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 2021. С. 438

¹² Хилjuta В. В. Хищение: распад системы // VIII Московский юридический форум. 8–10 апреля 2021 г. URL: <https://moslegforum.ru/sections/iii-biznes-konferentsiya-novoe-ekonomicheskoe-ugolovnoe-pravo/>.

¹³ Иванова О. М. Хищение чужого имущества как уголовно-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2020. С. 96–97.

¹⁴ Хилjuta В. В. Преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования. С. 25.

Эта связь по сегодняшний день проявляется в функционировании такой уникальной площадки, на которой ученые имеют возможность быть услышанными, как Научно-консультативный совет при Верховном Суде. В истории с постановлением от 11.07.1972 № 4 указанная возможность проявилась в том, что в основу определения позиции Верховного Суда СССР по вопросу о моменте окончания хищения (п. 10 постановления) легли научные воззрения профессора МГУ имени М. В. Ломоносова Г. А. Кригера, который предлагал считать хищение окончанным, «если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им распоряжаться по своему усмотрению или пользоваться им»¹⁵. Так доктрина (теория) «реальной возможности» стала той основой, на которой была построена правовая позиция судов при рассмотрении дел о хищении имущества и определении момента его окончания.

Указанная доктрина сохраняла свою актуальность на протяжении достаточно долгого времени. На ней основывались правовые позиции Пленума Верховного Суда СССР, нашедшие отражение, например, в постановлении от 05.09.1986 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», в соответствии с которым, «кража, грабеж и мошенничество считаются окончанными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению» (п. 14).

Однако с принятием в 1996 г. УК РФ, в котором непосредственно было закреплено законодательное определение хищения чужого имущества (примечание 1 к ст. 158), указанная доктрина, а вместе с ней и правовая позиция судов по определению момента окончания хищения вступили в противоречие с легальной его дефиницией. Касаясь этой темы, мы еще в 1999 г. писали, что моментом окончания хище-

ния следует считать причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества¹⁶, ибо в таком случае действительно под охрану будут поставлены интересы потерпевшего: «Как только потерпевший лишается своего имущества, ему, можно утверждать, причиняется ущерб... Ждать, чтобы в таких случаях после изъятия чужого имущества виновный еще и получал возможность распоряжаться “по своему усмотрению” этим имуществом, больше соответствует интересам виновного, чем интереса борьбы с посягательствами на собственность»¹⁷.

Но Пленум Верховного Суда РФ не торопился отказаться от доктрины «реальной возможности». В постановлениях от 27.12.2002 № 29 (в ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (п. 6), от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (п. 4) момент окончания кражи, грабежа и мошенничества (в форме хищения чужого имущества, совершенного путем обмана или злоупотребления доверием) определялся по-прежнему. Даже в случае мошенничества в отношении денежных средств, находящихся на счетах в банках, момент его окончания («зачисление денег на банковский счет лица») связывался с непременно получением лицом «реальной возможности распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению» (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51). Единственное изменение в позиции высшей судебной инстанции было связано с тем, что определение момента окончания хищения зависело от его формы¹⁸. По этой причине, например, моментом окончания присвоения чужого имущества в указанном постановлении (п. 19) признавался момент, «когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противо-

¹⁵ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 60–70.

¹⁶ Здесь мы не согласны с мнением, что легальное определение хищения якобы «не проясняет вопрос о моменте окончания хищений» (Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск : Изд-во Томск. гос. ун-та, 1999. С. 35–36 ; Архипов А. В. Момент окончания хищения // Уголовное право. 2018. № 4. С. 20–24).

¹⁷ Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. С. 132–133.

¹⁸ Момент окончания разбоя из-за особенностей законодательной конструкции его состава не совпадает с моментом окончания хищения, что, как мы считаем, лишний раз подтверждает спорный характер отнесения разбоя к формам хищения (см. об этом также: Челябова З. М. Насилие в посягательствах на собственность: понятие, виды, проблемы законодательной регламентации, квалификации и наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 12–13 ; Кочои С. М. Разбой (некоторые вопросы квалификации) // Уголовное право. 2000. № 2. С. 28–30).

правным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу», а моментом окончания растраты — момент «противоправного издержания вверенного имущества».

Однако в 2017 г., с принятием нового постановления, Пленум Верховного Суда РФ в вопросе о моменте окончания хищения встал на правовые позиции, более близкие к рекомендациям современной уголовно-правовой доктрины. Правда, изменение позиции Пленума Верховного Суда РФ произошло по вопросу о моменте окончания только мошенничества (в форме хищения) и только в отношении денежных средств: согласно постановлению от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (п. 5), если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то «такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб». Таким образом, моментом окончания одной из форм хищения Пленум Верховного Суда РФ впервые признал момент причинения собственнику ущерба, то есть определяет этот момент так, как это следует из легальной дефиниции хищения чужого имущества.

Поддерживая данный шаг, вместе с тем полагаем, что Пленуму Верховного Суда РФ предстоит свою новую правовую позицию о моменте окончания хищения распространять также на остальные, кроме мошенничества, формы хищения. Легальное определение хищения чужого имущества является обязательным для всех его форм, предусмотренных нормами гл. 21 УК РФ. Стало быть, и момент окончания хищения должен быть одинаковым для всех форм. Правда, возможен второй вариант, когда для каждой формы хищения будет определен свой момент окончания. Но в таком случае, по нашему мнению, доктрина и практика рискуют вернуться на десятилетия назад, когда дискутировался вопрос о том, нужна ли вообще легальная дефиниция общего понятия хищения¹⁹.

Помимо момента окончания хищения, еще одним дискуссионным вопросом является *вопрос о содержании объективной стороны (деяния прежде всего) в разных формах хищения*. Правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ состоит в том, что объективная сторона кражи и грабежа заключается в изъятии чужого имущества, присвоения и растраты — в обращении чужого имущества в свою пользу или пользу третьих лиц. Несмотря на то что данная позиция Пленума основывается на серьезной научной проработке понятия хищения, в правоприменительной практике нижестоящих судов и органов предварительного расследования имеются многочисленные примеры ее игнорирования. В частности, некоторые из них «трансформируют» свойственное любому хищению, в том числе присвоению, активное поведение виновного в пассивное. Так, согласно позиции Московского городского суда, выраженной в одном из дел, «под хищением чужого имущества в форме присвоения, ответственность за которое предусмотрена ст. 160 УК РФ, следует понимать удержание против воли собственника и использование в своих интересах чужого имущества, находящегося в законном правомочном владении виновного, то есть данным имуществом виновное лицо должно владеть правомочно»²⁰. Подобная позиция, следует заметить, противоречит не только доктрине, но и уголовному закону, которому неизвестна такая форма деяния при совершении хищения чужого имущества, как его удержание.

В контексте изложенного заслуживает упоминания также менявшаяся правовая позиция судов в отношении мошенничества. В 1986 г. Пленум Верховного Суда СССР исходил из того, что при мошенничестве имеет место изъятие чужого имущества. Однако в постановлении от 27.12.2007 № 51 Пленум Верховного Суда РФ занял иную, как мы считаем, противоречивую, правовую позицию, указав, что при мошенничестве происходит и изъятие (пп. 1, 12), и обращение (п. 12) соответственно имущества и денежных средств. В действующем постановлении от 30.11.2017 объективная сторона мошенничества-хищения характеризуется уже терминами и изъятия (пп. 1, 5), и завладения (п. 2). Очевидно, подобная интерпретация содержания объ-

¹⁹ См. об этом: Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. С. 109.

²⁰ Кассационное определение Московского городского суда от 21.05.2012 по делу № 22-7295/12. См. также: кассационное определение Оренбургского областного суда от 27.11.2012 по делу № 22-5380-2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ективной стороны мошенничества как формы хищения имеет мало общего с легальной дефиницией хищения как «изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц». Здесь доктрина предлагает судам уточнить свою позицию таким образом, чтобы она коррелировала с легальной дефиницией хищения.

Следует признать, что примеры игнорирования положений не только теории, но и норм об уголовной ответственности за хищение подают также сами законодатели и ученые. Например, статья 159.6, введенная в УК РФ в 2012 г., не содержит ни одного из обязательных способов мошенничества, предусмотренных основной нормой о мошенничестве (ст. 159): обман или злоупотребление доверием. Тем не менее преступление, предусмотренное данной статьей, вопреки другим положениям УК РФ и учению о преступлениях против собственности, называется мошенничеством. Полагаем, что российскому законодателю следует воспользоваться, например, опытом белорусского законодателя, который аналогичное преступление именует не мошенничеством (поскольку, как уже было сказано, оно не содержит ни обмана, ни злоупотребления доверием), а хищением путем использования компьютерной техники (ст. 212 УК Республики Беларусь).

Однако практика испытывает известные затруднения не только с определением содержания деяния при совершении хищения. Много противоречивых и откровенно сомнительных решений касается способов совершения хищения. Так, областной суд, отменив приговор по делу об осуждении И. районным судом Екатеринбурга за присвоение чужого имущества, посоветовал на то, что районный суд не установил... способ хищения. Между тем — и это известно не только из доктрины, но и из текста закона — присвоение как раз и есть один из способов хищения чужого имущества.

Справедливости ради нельзя не отметить также «вклад» отдельных ученых в запутывание рассматриваемого вопроса. Некоторые ученые, например, ищут и «находят» способ хищения там, где он не может быть по определению

(называя в качестве такового то «изъятие» чужого имущества, то его «обращение» в пользу виновного или других лиц, хотя перечисленными понятиями в законе характеризуется деяние при хищении). Другие в это же время переворачивают с ног на голову легальную дефиницию хищения и определяют его как «метод причинения ущерба праву собственности»²¹, то есть превращают хищение в способ совершения... хищения.

На наш взгляд, решением споров о способах хищения чужого имущества (как в практике, так и доктрине) стало бы непосредственное их закрепление в законе. Например, в тексте самой дефиниции хищения путем перечисления исчерпывающих способов его совершения.

Следующий дискуссионный вопрос — о *корыстной цели*, отнесение которой к обязательным признакам хищения в целом под сомнение не ставится. Правда, следует напомнить, что в доктрине и практике долгое время считалось, что обязательным признаком хищения является также корыстный мотив²², однако в легальной дефиниции хищения такого признака нет. Зато в качестве такового в УК РФ непосредственно указана корыстная цель. Разъясняя данный признак, Пленум Верховного Суда РФ вначале исходил из позиции, что обязательным признаком хищения (мошенничества, присвоения и растраты) является «наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц» (п. 28 постановления от 27.12.2007 № 51). Через 10 лет, в постановлении от 30.11.2017 № 48 (п. 26), Пленум Верховного Суда РФ встал на другую позицию, в соответствии с которой «обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц, круг которых не ограничен».

В данном случае, с одной стороны, в позиции судов определение корыстной цели не

²¹ Токарчук Р. Е. Насильственные хищения: социальная природа норм и вопросы совершенствования уголовной ответственности. М., 2012. С. 233–234.

²² См., например: Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 568 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М. : Интел-Синтез. 1997. С. 224–234.

учитывает положения доктрины относительно содержания признаков субъективной стороны общего состава преступления. Представляется, что определение мотива как цели или как стремления фактически стирает грань между целью и мотивом, виной и целью как самостоятельными признаками субъективной стороны состава преступления²³.

С другой стороны, кардинальное изменение правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросу о передаче виновным чужого имущества в обладание других лиц (круг которых теперь абсолютно ни чем не ограничен) вызывает проблему дифференциации ответственности за хищение чужого имущества и иных корыстных преступлений. На это обращают внимание многие исследователи. Как пишет, например, В. В. Хилjuta, «широкая трактовка понимания корыстной цели теперь ставит вопрос о признании данных действий хищением, а не должностным злоупотреблением»²⁴.

Безусловно, переход судами от узкой к широкой трактовке корыстной цели ставит перед доктриной новую задачу — обосновать подобный переход на теоретическом уровне. Представляется, что задача не самая сложная, поскольку из легальной дефиниции хищения вовсе не следует обязательное обогащение виновного или любого иного лица за счет чужого имущества. Стало быть, с одной стороны, изменения в правовой позиции судов имеют веские основания. Однако, с другой стороны, нельзя игнорировать, что на протяжении длительного времени в доктрине (и поддерживающей ее в этом вопросе судебной-следственной практике) считалось, что корыстная цель при хищении имеет две стороны: одна — это причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества и вторая — это обогащение на стороне виновного или лиц, в судьбе которых виновный заинтересован. Полагаем, что в интересах недопущения превращения хищения в «резиновое» понятие важно верно определить его границы. Поэтому, когда чужое имущество передается людям, в судьбе которых винов-

ный не заинтересован (посторонним для него лицам), то говорить, на наш взгляд, следует о должностном (служебном) злоупотреблении, а не о хищении. Для частных же лиц, возможно, следует конструировать самостоятельный состав «бескорыстного» хищения. В УК РФ, следует сказать, прецедент подобного конструирования имеется: статья 165 предусматривает ответственность за причинение имущественного ущерба частными лицами, а статья 285 за те же действия, — должностными лицами.

Еще один вопрос, в отношении которого высшей судебной инстанцией выработана позиция, которая оказала значительное влияние на доктрину (учение) об ответственности за хищение чужого имущества, — *вопрос о содержании безвозмездности* как одного из обязательных признаков данного преступления. В упомянутых постановлениях 2007 и 2017 гг. Пленум Верховного Суда РФ исходит из позиции, что «хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества» (п. 25 и 30 названных постановлений соответственно). Между тем до этого практика²⁵ исходила из того понимания безвозмездности, которого придерживалась и доктрина. В последней считали, что при определении размера хищения необходимо учитывать разницу между стоимостью похищенного имущества и стоимостью взамен оставленного виновным имущества.

С нашей точки зрения, от признака безвозмездности в легальной дефиниции хищения чужого имущества следует отказаться. Во-первых, безвозмездность при хищении — одна из сторон цели, другого конструктивного признака, непосредственно названного в его легальной дефиниции. Во-вторых, на безвозмездность указывает общественно опасное последствие, характерное для хищения (реальный ущерб), которое не может не наступить при возмездном завладении чужим имуществом. В-третьих, современная правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ не учитывает

²³ Подобное смешение имеет место и в других разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ (см., например: п. 11 постановления от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»; п. 16 постановления от 16.10.2009 № 19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС «КонсультантПлюс»).

²⁴ См., например: Хилjuta В. В. Корыстная цель в хищении: существуют ли пределы расширительного толкования? // Lex russica. 2020. № 4. С. 93–102.

²⁵ См., например: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1969. № 2. С. 10.

этимологию слова «безвозмездность»²⁶, которое означает «бесплатный», «неоплачиваемый», тогда как судебная практика признает наличие данного признака и в случае частичной, неполной оплаты стоимости похищенного имущества.

Таким образом, правовые позиции судов по дискуссионным вопросам применения норм об уголовной ответственности за хищение чужого имущества, выраженные в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (а до этого — Верховных судов СССР и РСФСР), в целом сформировались на основании доктрины (учения) об уголовной ответственности за данное преступление. В свою очередь, доктрина формирует собственные позиции по указанным вопросам с учетом решений, принимаемых судами. Безусловно, по уголовным делам о хищении чужого имущества позиции судов и доктрины имеют множество точек совпадения. Однако взаимодействие доктрины и судов вовсе не означает отсутствия проблем, решаемых в них

по-разному. Есть правовые позиции судов, противоречащие доктринальным подходам, а есть доктринальные подходы, которые не только противоречат позициям судов, но и вносят в нее известную путаницу. Вместе с тем имеется немало судебных решений, не только не совпадающих с позицией доктрины, но и не учитывающих правовые позиции высшей судебной инстанции страны. Доктрина в таком случае обращает внимание на подобное противоречие и предлагает рекомендации по его устранению. Учитывая лаконичность положений закона в том, что касается понятия и признаков хищения, развернутые рекомендации доктрины могут сыграть важную роль не только в понимании этих положений судами, но и в работе над совершенствованием текста самого закона. Однако это возможно только при условии создания возможности для доктрины быть услышанной практикой — как судебной, так и законотворческой. Поручкой же для такого условия может быть только тесное взаимодействие доктрины и практики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипов А. В. Момент окончания хищения // Уголовное право. — 2018. — № 4. — С. 20–24.
2. Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). — Томск : Изд-во ТГУ, 1999. — 176 с.
3. Иванова О. М. Хищение чужого имущества как уголовно-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2020. — 319 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М. : Интел-Синтез, 1997. — 502 с.
5. Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности : монография. — М. : Профобразование, Антэя, 2000. — 288 с.
6. Кочои С. М. Преступления против собственности : учебное пособие / отв. ред. А. И. Рарог. — М. : Проспект, 2014. — 88 с.
7. Кочои С. М. Разбой (некоторые вопросы квалификации) // Уголовное право. — 2000. — № 2. — С. 28–30.
8. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. — М. : Юрид. лит., 1974. — 336 с.
9. Сычев П. Г. О пределах дифференциации уголовного судопроизводства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Российская юстиция. — 2017. — № 6. — С. 31–34.
10. Токарчук Р. Е. Насильственные хищения: социальная природа норм и вопросы совершенствования уголовной ответственности : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 286 с.
11. Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1971. — 613 с.
12. Хиллута В. В. Корыстная цель в хищении: существуют ли пределы расширительного толкования? // Lex russica. — 2020. — № 4. — С. 93–102.

²⁶ На данное обстоятельство, кстати, через несколько лет после выхода нашей монографии «Ответственность за корыстные преступления против собственности» (2000 г.), в которой оно подробно рассмотрено, обратил внимание также один из судей Конституционного Суда РФ в своем Особом мнении (см.: определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 № 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»).

13. Хилыута В. В. Преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 2021. — 595 с.
14. Хилыута В. В. Хищение: распад системы // VIII Московский юридический форум. 8–10 апреля 2021 г. — URL: <https://moslegforum.ru/sections/iii-biznes-konferentsiya-novoe-ekonomicheskoe-ugolovnoe-pravo/>.
15. Челябинова З. М. Насилие в посягательствах на собственность: понятие, виды, проблемы законодательной регламентации, квалификации и наказания : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2020. — 253 с.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2021 г.

REFERENCES

1. Arkhipov AV. Moment okonchaniya khishcheniya [Terminal Time of Theft]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2018;4:20-24. (In Russ.).
2. Eliseev SA. Prestupleniya protiv sobstvennosti po ugolovnomu zakonodatelstvu Rossii (voprosy teorii) [Crimes against property under the criminal legislation of Russia: Issues of theory]. Tomsk: TSU Publishing House; 1999. (In Russ.).
3. Ivanova OM. Khishchenie chuzhogo imushchestva kak ugolovno-pravovaya kategoriya: dis. ... kand. yurid. nauk [Theft of someone else's property as a criminal-legal category. Cand.Sci. (Law) Thesis]. Samara; 2020. (In Russ.).
4. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Intel-Sintez; 1997. (In Russ.).
5. Kochoi SM. Otvetstvennost za korystnye prestupleniya protiv sobstvennosti: monografiya [Responsibility for mercenary crimes against property: A monograph]. Moscow: Profobrazovanie, Anteya; 2000. (In Russ.).
6. Kochoi SM. Prestupleniya protiv sobstvennosti: uchebnoe posobie [Crimes against property: A textbook]. Moscow: Prospekt; 2014. (In Russ.).
7. Kochoi SM. Razбой (nekotorye voprosy kvalifikatsii) [Robbery (Some issues of classification)]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2000;2:28-30. (In Russ.).
8. Krieger GA. Kvalifikatsiya khishcheniy sotsialisticheskogo imushchestva [Classification of thefts of socialist property]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1974. (In Russ.).
9. Sychev PG. O predelakh differentsiatsii ugolovnogo sudoproizvodstva po ugolovnym delam o prestupleniyakh v sfere ekonomicheskoy i predprinimatelskoy deyatel'nosti [On the limits of differentiation of criminal proceedings in criminal cases on crimes in the sphere of economic and entrepreneurial activity]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2017;6:31-34. (In Russ.).
10. Tokarchuk RE. Nasilstvennye khishcheniya: sotsialnaya priroda norm i voprosy sovershenstvovaniya ugolovnoy otvetstvennosti: monografiya [Violent theft: The social nature of norms and issues of improving criminal responsibility. A monograph]. Moscow: Yurlitinform; 2012. (In Russ.).
11. Frolov EA. Obekt ugolovno-pravovoy okhrany i ego rol v organizatsii borby s posyagatelstvami na sotsialisticheskuyu sobstvennost: dis. ... d-ra yurid. nauk [The object of criminal legal protection and its role in the organization of the fight against encroachments on socialist property. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Sverdlovsk; 1971. (In Russ.).
12. Khilyuta VV. Mercenary Purpose in Theft: Are There Limits To Broad Interpretation? *Lex russica*. 2020;4:93-102. (In Russ.).
13. Khilyuta VV. Prestupleniya protiv oborota obektov grazhdanskikh prav: kontseptualno-teoreticheskie osnovy modelirovaniya : dis. ... d-ra yurid. nauk [Crimes against the turnover of objects of civil rights: conceptual and theoretical foundations of modeling. Dr. Sci. (Law)]. Minsk; 2021. (In Russ.).
14. Khilyuta VV. Khishchenie: raspad sistemy [Theft: The collapse of the system]. VIII Moskovskiy yuridicheskiy forum. 8–10 aprelya 2021 g. [8th Moscow Legal Forum. April 8-10, 2021]. [Internet]. [cited 2021 May 15]. Available from: <https://moslegforum.ru/sections/iii-biznes-konferentsiya-novoe-ekonomicheskoe-ugolovnoe-pravo/> (In Russ.).
15. Chelyabova ZM. Nasilie v posyagatelstvakh na sobstvennost: ponyatie, vidy, problemy zakonodatel'noy reglamentatsii, kvalifikatsii i nakazaniya: dis. ... kand. yurid. nauk [Violence in encroachments on property: concept, types, problems of legislative regulation, classification and punishment. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2020. (In Russ.).