

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.177.8.069-079

В. В. Хилюта\*

# Способ действия при хищении имущества: актуальные вопросы судебного толкования и доктринального правопонимания

**Аннотация.** В статье рассматриваются методологические проблемы понимания способа совершения хищения в доктрине, правоприменении и современной науке уголовного права. Анализируются такие объективные признаки хищения, как завладение, изъятие, обращение, и их соотношение с иными признаками хищения. Автором обосновывается, что современное описание объективных признаков совершения хищения не соответствует реалиям хищения как деликта, посягающего на вещные и обязательственные отношения. Подробно рассматриваются ситуации квалификации действий, связанных с замещением собственника (владельца имущества) и причинением ущерба собственнику или иному владельцу безотносительно факта прямого изъятия или обращения похищаемого имущества (завладения им). Констатируется, что во избежание противоречий и фикций правоприменительная практика вынуждена толковать «изъятие чужого имущества» слишком широко и приравнивать этот признак к факту юридического замещения собственника (владельца) имущества. Показана противоречивость данной ситуации и фикционность правил квалификации имущественных преступлений. Автор приходит к выводу о необходимости корректировки законодательного описания способа действия при хищении, наполнения его элементами, которые бы максимально полно охватывали всевозможные ситуации и были бы универсальны. Это связывается с тем, что сегодня нельзя избрать и зафиксировать способ хищения, который бы характеризовал единое преступное посягательство на телесные и нетелесные материальные блага и отражал бы хищение как деяние, причиняющее ущерб собственнику. Ввиду того что механизм преступных посягательств на вещные и обязательственные отношения не однотипен и имеет свою специфику, отражение способа действия в имущественных преступлениях должно быть дифференцировано.

**Ключевые слова:** хищение; собственность; имущественные преступления; изъятие; обращение; завладение; способ хищения; уголовное законодательство; имущество.

**Для цитирования:** Хилюта В. В. Способ действия при хищении имущества: актуальные вопросы судебного толкования и доктринального правопонимания // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 8. — С. 69–79. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.177.8.069-079.

## The Method of Action (*Modus Operandi*) in Property Theft: Topical Issues of Judicial Interpretation and Doctrinal Legal Thinking

**Vadim V. Khilyuta**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics, Yanka Kupala State University of Grodno  
ul. Ozheshko, d. 22, Grodno, Republic of Belarus, 230027  
tajna@tut.by

**Abstract.** The paper examines the methodological problems of understanding the method of committing theft in the doctrine, law enforcement practice and modern science of criminal law. The author analyzes such

© Хилюта В. В., 2021

\* Хилюта Вадим Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Гродненского государственного университета имени Янки Купалы ул. Ожешко, д. 22, г. Гродно, Республика Беларусь, 230027  
tajna@tut.by

objective signs of theft as seizure, confiscation, circulation, and their relationship with other signs of theft. The author proves that the modern description of objective signs of the theft does not correspond to the realities of the theft as a tort infringing on property and obligations. The situations of qualification of actions related to the replacement of the owner (owner of the property) and causing damage to the owner or another owner are considered in detail, regardless of the fact of direct seizure or circulation of the stolen property (taking possession of it). It is stated that in order to avoid contradictions and fictions, law enforcement practice is forced to interpret "seizure of someone else's property" too broadly and equate this feature with the fact of legal replacement of the owner (owner) of the property. The paper demonstrates the inconsistency of this situation and the fictitiousness of the rules for qualifying property crimes. The author concludes that it is necessary to correct the legislative description of the method of action in case of theft competing it with elements that would most fully cover all kinds of situations and would be universal. This takes place because today it is impossible to choose and fix a method of theft that would characterize a single criminal encroachment on bodily and non-corporeal material goods and would reflect theft as an act causing damage to the owner. Due to the fact that the mechanism of criminal encroachments on property and obligations is not the same type and has its own specifics, the reflection of the mode of action in property crimes should be differentiated.

**Keywords:** theft; own; property crimes; withdrawal; appeal; taking possession; method of theft; criminal legislation; property.

**Cite as:** Khilyuta VV. Sposob deystviya pri khishchenii imushchestva: aktualnye voprosy sudebnogo tolkovaniya i doktrinalnogo pravoponimaniya [The Method of Action (Modus Operandi) in Property Theft: Topical Issues of Judicial Interpretation and Doctrinal Legal Thinking]. *Lex russica*. 2021;74(8):69-79. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.177.8.069-079. (In Russ., abstract in Eng.).

### Хищение имущества в новых социально-экономических условиях

В настоящее время, в век тотальной цифровизации и глобализации права, мы можем наблюдать не только попытку коренного слома устоявшихся традиций и догм в праве, но и перестройку основных его институтов. Научно-технический прогресс диктует необходимость модернизации общественных отношений и всё большего их приспособления к реалиям повседневной действительности. В этой связи многие фундаментальные положения и базовые принципы, в том числе и правовые, подвергаются не только сомнению, но и радикальному пересмотру. Не является исключением и уголовное право, в частности институт преступлений против собственности, а равно понятие «хищение чужого имущества».

Тем не менее, рассматривая данные закономерности и характеризуя ситуацию в праве в целом, мы не можем безоговорочно утверждать, что эта парадигмальная ситуация характерна для какого-то института уголовного права в большей или меньшей степени. В принципе, на сломе эпох эти тенденции были присущи правоведению всегда, как, впрочем, и иным отраслям науки. Поэтому криминалисты и криминологи зачастую констатируют определенное смещение акцентов в структуре преступности, переход из одного качества в другое и т.д.

Это же происходит и сегодня, когда мы можем наблюдать некие сдвиги в общей картине преступности и смене преступных приоритетов в сторону совершения высокотехнологичных преступлений. Здесь вывод весьма простой: развитие технологий непременно влечет за собой порождение новой структуры преступности, что обуславливает увеличение таких же высокотехнологичных (интеллектуальных) противоправных деяний, в частности корыстных. Конечно, при всей статичности данного факта мы также можем утверждать, что банальные кражи, мошенничества и иные имущественные преступления никуда не исчезают, однако и эти корыстные преступления против собственности начинают мимикрировать и вовлекать в свою орбиту телекоммуникационные способы совершения преступлений, оставаясь при этом также в лоне краж, мошенничеств, присвоений и т.д.

Указанная проблема весьма актуальна в настоящее время для хищений и иных преступлений против собственности, и основной вопрос состоит в том, в какой мере мы можем применять законодательные конструкции хищения к новым общественным отношениям? Является ли в этом случае понятие «хищение» универсальным и всеобъемлющим. Не секрет, что само понятие «хищение» было разработано в советское время, в основном оно базировалось на конструкции, применяемой для защиты

экономико-правовых отношений социалистической собственности<sup>1</sup>. В этой связи «хищение» было приспособлено исключительно для защиты от преступных посягательств на материальные блага — вещи. Об этом свидетельствовали и три признака имущества как предмета хищения: материальный (физический), экономический, юридический. Отсюда выводился и главный объективный признак хищения — способ деятельности (действия), генеральным признаком которого являлась конструкция завладения (изъятия, обращения) чужого имущества, а также субъективный компонент — корыстная цель.

Еще с советских времен определяющим элементом изъятия (завладения) признавалось простое перемещение виновным вещи в пространстве, т.е. ее обособление и приобщение к своему имущественному фонду. При таком понимании изъятия, как отмечает А. В. Архипов, выстроилась конструкция, при которой в одних случаях похищаемое движимое имущество физически изымалось виновным из обладания потерпевшего, а затем присваивалось, т.е. обращалось в свою пользу или в пользу иного лица (как правило, это имело место при краже, мошенничестве, грабеже или разбое), в других случаях имущество обращалось в пользу виновного или иных лиц без его физического перемещения виновным в пространстве, т.е. без изъятия (присвоение или растрата). Все, что не укладывалось в приведенную схему, не должно было признаваться хищением, а для случаев незаконного завладения объектами гражданских прав, не имеющими физического признака, дабы не отходить от обязательности физического (вещного) признака имущества, было использовано понятие «приобретение права на имущество»<sup>2</sup>.

Однако в последние десятилетия криминальная ситуация относительно отношений собственности существенно изменилась, т.к. преступные посягательства направлены уже не только на телесные (материальные) блага, но и на нетелесные (нематериальные) блага. При этом, как было отмечено выше, если для классического хищения присуще перемещение вещи в пространстве, то для современных имущественных посягательств этот элемент дей-

ствия не всегда характерен, т.к. преступнику вовсе не обязательно обособлять чужое имущество и приобщать его к своему фонду (иначе говоря, обращать в свою квазисобственность).

В этой связи следует рассмотреть вопрос именно о сущности изъятия при совершении хищения чужого имущества в аспекте толкования его специфических свойств, порожденных новыми экономическими отношениями:

- а) замещением собственника (юридическое изъятие);
- б) причинением ущерба собственнику или иному владельцу безотносительно факта непосредственного изъятия или обращения (завладения) похищаемого имущества.

### Физическое и юридическое изъятие имущества

Если изъятие и обращение чужого имущества толковать как физическое перемещение вещи в пространстве, то этот признак хищения не вполне вписывается в современные реалии преступного посягательства на нематериальные (невещественные блага), т.к. в ряде случаев изъять то, чего нет в физическом мире (именно как материального объекта), не представляется возможным. Однако и здесь термин «изъятие чужого имущества» (или «обращение чужого имущества») используется, когда речь заходит о посягательствах на безналичные и электронные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные и цифровые права. Безусловно, в подобных ситуациях может не происходить (чаще всего и не происходит) физическое перемещение вещи в пространстве. Данные имущественные права, как правило, не перемещаются в том буквальном смысле слова, которое мы привыкли использовать при характеристике хищения (разве что безналичные деньги со счета переводятся на другой счет или могут быть обналичены, но это весьма относительно, т.к. можно сказать, что меняются всего лишь цифры в бухгалтерском балансе). Например, можно изменить запись в реестре акционеров и тем самым совершить хищение бездокументарных ценных бумаг. Тот же механизм совершения преступления может быть

<sup>1</sup> См. более подробно по данной проблеме: Хилjuta В. В. Хищение как причинение ущерба и как противоправное изъятие: доктринальные и правоприменительные проблемы // Российский журнал правовых исследований. 2020. № 3. С. 72–82.

<sup>2</sup> См.: Архипов А. В. Квалификация мошенничества по уголовному законодательству России. М., 2020. С. 90.

использован применительно к криптовалютам, различным имущественным, цифровым правам и т.д. То есть изъятия в подлинном смысле слова мы не наблюдаем.

Однако доктрина уголовного права нашла выход из ситуации и применительно к данным ситуациям говорит не о физическом изъятии имущества, а о его **юридическом** изъятии (иногда и о формальном<sup>3</sup>). Буквально это означает, что происходит **замещение** владельца имущества. То есть как бы похищаемое имущество находится в том же пространственном месте (хотя этот термин не совсем уместен для нетелесных объектов), но меняется запись о его владельце или учетные данные принадлежности этого имущества конкретному лицу.

В принципе данный подход уже давно применяется в отношении недвижимого имущества, которое в большинстве случаев нельзя переместить в пространстве, но можно противоправным образом похитить. Однако поскольку недвижимое имущество может представлять собой право собственности и ограниченное вещное право, то не всегда (или практически никогда нельзя) можно говорить о его физическом изъятии. Поэтому, с одной стороны, к недвижимому имуществу можно также применять концепцию юридического изъятия, т.е. замещения собственника имущества, а с другой стороны, можно использовать концепцию *при-*

*обретения права на имущество*. Однако если мы говорим о приобретении права на имущество, то этот способ имущественного преступления характерен не для всех форм хищений.

В некотором роде логика подобных рассуждений отражена в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в котором буквально сказано, что «если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (в частности, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом; со времени заключения договора; с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе; со дня вступления в силу принятого уполномоченным органом или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом, правоустанавливающего решения)»<sup>4</sup>.

Иначе говоря, можно сказать, что фактически преступник ставит себя на место соб-

<sup>3</sup> Именно формальное «изъятие», а не «обращение» А. И. Бойцов усматривает в ситуации, когда, например, заведующий складом незаконно списывает какие-либо хранящиеся у него на складе вещи. В данном случае, по мнению этого ученого, изменяется не местоположение рассматриваемого имущества в пространстве, а отношение к нему виновного, который юридически правомерное владение данными вещами трансформирует в противоправное обладание ими. При этом, как отмечает А. И. Бойцов, «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 чужое имущество, также можно усмотреть изъятие этого имущества у собственника» (Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 230). Однако применительно к рассматриваемому примеру можно было бы сказать, что произошло не формальное изъятие, а скорее обращение чужого имущества в свою собственность. Хотя и в данном случае это больше характеризует замещение собственника (владельца имущества) при сохранении местоположения имущества в пространстве.

<sup>4</sup> Следует обратить внимание на одно обстоятельство применительно к пониманию приобретения права на имущество. В указанном разъяснении высшей судебной инстанции речь все же идет о том, что право на имущество отождествляется с имущественным правом. Но тогда непонятен сам механизм отнесения иных имущественных прав (безналичных денег, электронных средств) к предмету такого преступного посягательства, как имущество. Иначе говоря, почему и в каких случаях имущественные права должны признаваться *имуществом или правом на имущество* в предмете такого состава преступления, как мошенничество (и не только)? Подробно данный аспект рассмотрен нами в работе: Хиллута В. В. Предмет преступления в судебной практике по делам о вымогательстве // Библиотека уголовного права и криминологии. 2017. № 5. С. 75–81.

ственника, замещает его собой<sup>5</sup>. И здесь характеристика объективной стороны хищения распадается на два элемента: хищение — изъятие (обращение); хищение — приобретение права. То есть если мы ведем речь о том, что хищение возможно толковать как замещение собственника или иного владельца в формате «юридического изъятия» чужого имущества, то тогда замещение невольно отождествляется с приобретением права и разграничить указанные понятия уже практически невозможно.

### Причинение ущерба без изъятия

Вторая обсуждаемая нами ситуация связана с тем, что изъятие или отчуждение чужого имущества может не сопровождаться одновременным завладением этим же имуществом виновным или другими лицами.

В этой связи классическая формула хищения связана с тем, что, изымая чужое имущество, виновное лицо этим же имуществом непременно должно завладеть, т.е. обратить его в свою собственность или владение иных лиц. Однако практика свидетельствует о том, что могут быть и обратные ситуации. Они указывают на то, что лицо, отчуждая чужое имущество, не завладевает им, а обращает в свою собственность совсем иное, однако за счет этого отчуждаемого (изымаемого) имущества. При этом в подобных ситуациях конечный результат хищения не связывается исключительно с предметом «похищаемых благ» (изымаемого имущества). А это могут быть различные объекты гражданских прав: вещи, имущественные права, результаты работ, оказанных услуг и т.д.

Например, если виновный нашел бесконтактную банковскую платежную карту и использует ее посредством платежного терминала, переводя деньги со счета ее владельца на свои нужды, то виновное лицо этими денежными средствами фактически не завладевает, а переводит их со счета потерпевшего на счет торговой организации, если приобретает некие товары. То есть возлагает бремя своих расходов за приобретенный товар на владельца (держателя)

карты). Подобный механизм совершения преступления имеет прямое сходство с причинением имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ). Так, лицо может противоправно использовать ту же чужую найденную банковскую платежную карту не для приобретения товаров, а для оплаты услуг.

Следует сказать, что рассматриваемые ситуации подталкивают к двум диаметрально противоположным выводам. Первый указывает на то, что если хищение считать совершенным с момента причинения ущерба собственнику или владельцу имущества, то его следует признавать таковым с момента списания денежных средств со счета владельца. И в данном случае приходится констатировать наличие признаков изъятия чужого имущества. При таком понимании хищение уже имеет некий полупоформальный состав преступления, т.к., как только владелец лишился своего имущества, мы вынуждены указывать на то, что имеет место оконченный состав преступления, безотносительно цели, которую ставил перед собой виновный. В этой связи достижение цель уже как бы и не имеет значения (равно как и мотив) — достигло ли ее лицо или нет, и неважно, в чью пользу перешло имущество. Это первый вывод.

Второй вывод связан с тем, что если конструировать наличие признаков хищения с момента завладения чужим имуществом, то важно установить именно факт реальной возможности пользоваться и распоряжаться чужим имуществом. Проблема состоит только в том, что в данных случаях изымаемое имущество может не совпадать с обретаемым виновным или обращаемым им в свою собственность. Например, должностное лицо повредило личный автомобиль и желает его отремонтировать за счет денежных средств возглавляемой им организации. С этой целью оно незаконно дает распоряжение об оплате стоимости ремонта якобы служебного автомобиля и ремонтирует, таким образом, за счет денежных средств организации свой личный автомобиль<sup>6</sup>.

Здесь завладение чужим имуществом мы связываем с моментом перечисления денег со счета одного юридического лица на счет

<sup>5</sup> Примечательно, что об этом же, однако совсем в ином ракурсе пишет С. Складов, указывая, что мошенничество, предметом которого выступает право на имущество, «предполагает завладение имуществом, не сопряженное с перемещением этого имущества в пространстве (изъятием)» (Складов С. Обман при хищении // Уголовное право. 2020. № 5. С. 109).

<sup>6</sup> Данный пример мы рассматриваем именно как хищение чужого имущества. По крайней мере по такому пути сегодня идет правоприменительная практика Российской Федерации. Если же предметом пре-

другого юридического лица. В прямом смысле виновное лицо никак не завладевает этими безналичными денежными средствами. Здесь очень трудно, практически невозможно, установить реальную возможность виновного лица пользоваться или распоряжаться чужим имуществом. А это связано с тем, что виновное лицо не завладевает чужим имуществом (изымает, обращает его), а фактически отчуждает его.

Однако если мы ведем речь об отчуждении (а это так и есть), то оно не может быть отождествлено с концепцией «реальной возможности пользоваться или распоряжаться похищенным имуществом», потому что такой возможности априори нет. Она фактически появляется лишь тогда, когда взамен отчуждаемого имущества лицо незаконно получает иное. А если это в конечном итоге не имущество (даже в самом широком смысле этого слова), а результаты работ или услуг, объекты интеллектуальной собственности и т.д., то вопрос о соразмерности экономических благ и предмете преступления должен ставиться уже совсем иным образом.

Понятно, что в этой ситуации изъятие (или обращение) подменяется термином «отчуждение». В широком словоупотреблении и расширительном толковании норм уголовного закона такой способ может быть применен. Однако с теоретической точки зрения необходимо решать вопрос о границах способа деятельности при толковании объективной стороны хищения и смысла, вкладываемого в данное понятие. Иначе говоря, старые конструкции типа «изъятие», «обращение», «завладение» и т.п. не в полной мере подходят к сегодняшним ситуациям, где отчуждаемое и завладеваемое имущество не совпадают и не составляют единого целого.

Если мы говорим о том, что лицо отчуждает (расходует) имущество, то, во-первых, у него должны быть соответствующие полномочия на определение «судьбы» этого имущества, оно должно быть ему вверено или должно находиться в его ведении. Во-вторых, не всякое отчуждение имущества должно признаваться хищением. Потому что если мы придерживаемся классических постулатов о хищении чужого имущества, то отчуждение должно быть

ограничено корыстной целью, а иначе — корыстным мотивом совершения преступления. Так как лицо желает получить выгоду за счет отчуждаемого имущества. Если же лицо желает просто причинить ущерб организации и не преследует при этом цели личного обогащения или обогащения иных лиц, в судьбе которых оно заинтересовано, то, на наш взгляд, нельзя вести речь о хищении. Цели такого отчуждения чужого имущества могут быть разные: альтруистические, выполнение ведомственных показателей и задач, сокрытие неудачного ведения дел и т.д. Однако все эти случаи подлежат дифференциации. Нельзя любое израсходование имущества юридического лица приравнивать к преступному завладению им (его изъятию, обращению) — хищению.

### **Может ли «обращение» претендовать на универсальный признак объективной стороны хищения?**

В принципе, в ситуации ограниченности толкования термина «изъятие» и его крайней уязвимости при посягательствах на нетелесные объекты гражданских прав, на роль генерального (или универсального) понятия, отражающего ключевые характеристики способа деятельности при совершении хищения, мог бы претендовать термин «обращение». Тем не менее приходится констатировать ранее озвученный тезис: обращение в таком ракурсе непременно сливается с приобретением права на имущество и фактически разграничить их не представляется возможным. Понятно, что обращение имущества имеет свою специфику и оно в большей степени отождествляется с противоправным переходом имущества в пользу виновного или другого лица. И в некотором роде «обращение» сродни юридическому (а равно и фактическому) замещению собственника или иного владельца. Причем очень часто обращение в этом контексте связывают только с присвоением или растратой<sup>7</sup> либо же, наоборот, рассматривают обращение как составную часть «изъятия», по-

---

ступления считать услугу, то она не может являться предметом хищения, и тогда можно также сказать о том, что отсутствует изъятие имущества, т.к. лицо извлекает для себя имущественную выгоду. Следовательно, при наличии всех признаков (и в зависимости от субъекта преступления) можно ставить вопрос о квалификации таких действий по ст. 165 или 285 УК РФ.

<sup>7</sup> Так, А. В. Архипов указывает, что «когда речь идет о хищении имущества, имеющего материальную форму, результатом обращения принято понимать появление у виновного возможности распоряжаться

следующий элемент данного понятия, который является завершающим этапом преступного завладения чужим имуществом (обращение следует за изъятием)<sup>8</sup>. Связывается это с тем, что изъятое имущество не может автоматически поступить во владение виновного лица, его еще нужно обратить в свою собственность или пользу иных лиц. Об этом и может свидетельствовать термин «обращение».

Тем не менее если мы говорим о широком значении и понимании термина «обращение» чужого имущества, то вполне понятно, что нельзя обращение увязывать исключительно с вещью как материальным признаком предмета хищения. Разумно было бы это понятие, отражающее признак объективной стороны хищения, распространять и на преступные посягательства на нетелесные блага (имущественные права). Однако в данном случае возникает ряд вопросов, требующих своего пояснения и возможного разрешения.

Если крайне широко толковать термин «обращение», фактически как любое приобщение похищенного, то с объективной точки зрения обращение будет неотделимо от присвоения находки, причинения имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ) и т.д., т.к. в подобных ситуациях получение выгоды равнозначно обращению имущественных благ в чью-либо пользу, уклонению от исполнения обязательств (лицо обращает имущество в свою пользу или оставляет его за собой, не передавая при этом должного).

Вместе с тем традиционно отмечается, что обращение тесно связано с имуществом как предметом материального мира при определении объектных признаков хищения. Однако цивилисты указывают, что «никакое, даже самое широкое, толкование признаков хищения не позволяет считать, что имущественное право,

каким бы ни был его объект, может подвергнуться изъятию или обращению в пользу виновного»<sup>9</sup>. И в такой ситуации безотносительно к имуществу понятие «обращение» лишено всякого смысла. При этом, если продолжать связывать обращение исключительно с добровольностью передачи имущества самим его владельцем при мошенничестве, присвоении или растрате, то сфера действия данного объективного признака хищения значительно сужается.

### Суть объективной стороны хищения

Вывод, который следует из всего сказанного, напрашивается сам за собой. Он заключается в уяснении того, что же представляет собой сегодня хищение. То есть хищение — это всё же причинение вреда собственнику или иному владельцу либо обогащение виновного или иных лиц за счет изъятых имущества? Ответы на данные вопросы предопределяют сущность хищения и позволяют акцентировать внимание на его содержательной стороне, т.к. это прямым образом касается и предмета хищения, и момента окончания хищения и его субъективной составляющей.

Пока что вырисовывается следующая картина. Если хищение отождествлять с причинением ущерба собственнику или иному владельцу имущества, то такое преступление является оконченным с момента изъятия имущества безотносительно возможности дальнейшего владения, пользования им (что в большей степени характерно для бестелесного имущества). Наглядно это демонстрирует сегодняшняя правоприменительная практика на примере изъятия безналичных денежных средств, бездокументарных ценных бумаг, электронных денег и т.д.<sup>10</sup> Возможность пользоваться, распо-

ся похищенной вещью как своей собственной» (Архипов А. В. Указ. соч. С. 90). Однако здесь возникает следующий вопрос: а если речь идет о нематериальных объектах (нетелесных благах, которые практика сегодня склонна относить к предмету хищения), то применим ли термин «обращение»?

<sup>8</sup> По этой причине в юридической литературе отмечается ненужность данного термина — обращение как способ совершения хищения. Так, А. И. Бойцов прямо заявляет, что «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» (Бойцов А. И. Указ. соч. С. 230). Очевидно, что именно такая постановка вопроса заставляет крайне широко рассматривать термин «изъятие» (раз уж обращение излишне в его определении) и толковать его с позиций «физического», «юридического», «формального» захвата чужого имущества.

<sup>9</sup> См.: Лавров Д. Г. Мошенничество глазами цивилиста. М., 2019. С. 86.

<sup>10</sup> См. об этом п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в котором сказано, что «если предметом пре-

ряжаться изъятым имуществом уже не имеет принципиального значения и фактически никак не учитывается, что влечет в дальнейшем нивелирование цели совершения хищения. Корыстная цель отодвигается на второй план. Такая конструкция характерна для нематериальных благ имущественного характера.

В случае же, когда мы связываем хищение с обогащением виновного за счет изъятого имущества, мы акцентируем внимание не на причинении ущерба собственнику (он здесь уходит на второй план), а на обретении виновным возможности распоряжаться или пользоваться похищенным имуществом<sup>11</sup>. Соответственно, такая возможность у него должна возникнуть в определенный момент (что характерно для кражи, грабежа, разбоя, присвоения). Однако имущество может изыматься, но не переходить в обладание виновного (причем он и не преследует такой цели). За счет изъятого имущества

виновный получает иную выгоду в виде другого имущества или оказанных ему услуг, выполнения работ и т.д. Как определить момент окончания преступления (при изъятии), если фактически у виновного вообще не возникает возможности пользоваться или распоряжаться похищенным имуществом?

В аспекте сказанного приведем следующий пример.

Должностное лицо при проведении процедуры закупки для организации собирается приобрести 100 дверей и договаривается с поставщиком о том, чтобы тот немного повысил цену за одну дверь и по условленной стоимости (которая не меняется) продал на три двери больше, то есть не 100, а 103. Эти три двери руководитель организации забирает себе, а оплата идет за установленные по документам 100 дверей для нужд организации. По факту организация оплачивает 103 двери, а по до-

ступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье 158 УК РФ и статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. 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». Данный пункт разъяснения весьма спорный, и в уголовно-правовой литературе не раз высказывались сомнения в его правильности.

<sup>11</sup> Об этом речь идет в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»: «Кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)». Наряду с этим, момент окончания присвоения и растраты в судебной практике определяется иначе (п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»). Присвоение считается оконченным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу (например, с момента, когда лицо путем подлога скрывает наличие у него вверенного имущества, или с момента неисполнения обязанности лица поместить на банковский счет собственника вверенные этому лицу денежные средства). Растрату следует считать оконченным преступлением с момента начала противоправного издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения).

Вот здесь и возникает далее ряд вопросов. Если лицо при данной форме совершает хищение безналичных денежных средств с использованием служебного положения, то оно совершает присвоение или растрату? Если присвоение, то лицо может и не обращать безналичные денежные средства в свою пользу. Перечисляя деньги со счета на счет, виновное лицо взамен может получать иное имущество или извлекать имущественную выгоду. Если же растрату связывать с отчуждением, то мы вынуждены констатировать, что при отчуждении виновное лицо просто причиняет имущественный ущерб. Однако нужно ли, чтобы это его действие было связано с корыстной целью (целью обогащения)? Последние тенденции правоприменительной практики указывают на то, что корыстная цель понимается крайне широко в уголовном праве, и каким образом и в чью именно пользу было обращено имущество, не имеет решающего значения. При такой постановке вопроса выходит, что хищение есть извлечение имущественной выгоды посредством причинения ущерба собственнику. Следовательно, статья 165 УК РФ входит в прямое противоречие с понятием хищения.

кументам — 100. В этом случае происходит изъятие или обращение чужого имущества? Руководитель организации противоправным образом подписывает документы с завышенной стоимостью и за счет изъятых таким образом денежных средств организации приобретает для себя необходимое имущество. Выходит, что, как только денежные средства были списаны со счета организации, ей был причинен ущерб, и факт конечного завладения иным имуществом за счет оплаченных денежных средств уже не имеет значения. Понятно, что ни о каком моменте, связанном с обретением реальной возможности пользоваться или распоряжаться похищенным имуществом, говорить не приходится. Потому что такая возможность возникает в отношении приобретенного противоправным образом имущества, оплаченного за счет средств организации. И именно эти денежные средства являются предметом хищения, а не полученный товар (в описываемом примере — двери). В рассматриваемом случае лицо не совершает действия, «направленные на обращение указанного имущества в свою пользу» (что характерно для присвоения), поскольку им не завладевает, не изымает его в прямом смысле слова, а отчуждает имущество организации (что характерно для растраты). Таким образом, здесь способ деятельности связан с отчуждением. А если это так, то понятие «юридическое изъятие имущества» здесь не совсем срабатывает.

В материалах уголовных дел это находит свое отражение посредством подобного указания.

Так, М. было предъявлено обвинение в хищении денежных средств МЧС, совершенном путем мошенничества. Согласно обвинению, М., действуя умышленно, из корыстных побуждений, направленных на завладение денежными средствами МЧС, используемыми на закупку запасных частей и расходных материалов для служебного транспорта за счет средств республиканского бюджета, вступил в преступный сговор с инженером транспортно-хозяйственной

части МЧС — А. Совместно с ним для конспирации своих преступных действий и создания условий для хищения денежных средств (их противоправного отчуждения) М. разработал и осуществил преступный план. Он вносил в служебные документы (рапорты) заведомо ложные сведения о нуждаемости МЧС в закупке автомобильных запчастей для служебного транспорта, в приобретении которых не было необходимости. С этой целью М. подготавливал документы и предоставлял соответствующим службам МЧС. Далее происходила процедура закупки товаров для нужд МЧС. Запчасти покупались по завышенным ценам, а в последующем различными способами изымались у организации. Органы предварительного следствия констатировали, что завладение денежными средствами МЧС происходило путем их отчуждения, хотя Уголовный кодекс Республики Беларусь не предусматривает такого признака хищения<sup>12</sup>.

Однако завладение (как и изъятие) и отчуждение все-таки разные понятия и несут различную смысловую нагрузку. Отчуждение характеризуется передачей имущества в пользу другого лица, при этом виновное лицо не завладевает этим имуществом<sup>13</sup>.

Обозначенную проблему можно проиллюстрировать на примере кредитного скоринга (система потребительского кредитования, основанная на том, что решение о выдаче кредита принимает не сотрудник банка, а компьютерная система, основываясь на представленных онлайн сведениях). Предположим, сотрудник банка вносит фиктивные данные о физическом лице, якобы намеревающемся получить кредит. Причем это физическое лицо не знает, что на него оформляется кредит. Одобренный кредит зачисляется на счет вымышленного клиента, привязанный к платежной карте, ПИН-код которой известен сотруднику банка. В дальнейшем происходит перевод денежных средств, полученных в качестве кредита, оплата ими товаров или услуг либо их обналичивание.

При анализируемом способе хищения, полагает С. А. Петров, нет такого обязательного при-

<sup>12</sup> См.: Уголовное дело 20125190151. Архив Управления Следственного комитета по Гродненской области за 2021 г.

<sup>13</sup> См.: Хилjuta В. В. Вопросы квалификации преступлений против собственности, не являющихся хищением. Минск, 2013. С. 92.

В этой связи следует обратить внимание, что статья 217 УК Беларуси специально устанавливает самостоятельную уголовную ответственность за «незаконное безвозмездное отчуждение в значительном размере чужого имущества, вверенного виновному, при отсутствии корыстной цели». То есть имеет место разделение хищения как акта преступного завладения чужим имуществом и его отчуждения.

знака кражи, как изъятие чужого имущества, поскольку сотрудник банка не изымает имущество, а скоринговая программа перечисляет деньги. При этом, если сотрудник банка введет неправильные ответы от имени подставного лица, без одобрения программы он деньги получить не сможет — он не самостоятелен в этом деянии. Кроме того, как полагает указанный ученый, сотрудник банка получает деньги не напрямую с расчетного счета банка, а с лицевого счета, открытого на имя фиктивного получателя кредита, куда их переводит скоринговая программа<sup>14</sup>. Вводя в скоринговую программу не соответствующие действительности ответы на вопросы от псевдополучателя кредита, виновный осуществляет ввод компьютерной информации, что является компьютерным мошенничеством<sup>15</sup>. Иначе говоря, предлагается, по сути, любой ввод информации в компьютерную систему идентифицировать с хищением путем использования компьютерной техники (компьютерное мошенничество), что вряд ли выглядит правильным в условиях дифференциации способов, а не средств (обеспечивающих доступ) совершения имущественных преступлений.

Кроме того, в обсуждаемом примере изъятие (именно в широком смысле слова) следует усматривать тогда, когда, получая доступ к счету (тайно или с использованием обмана, это не имеет принципиального значения, потому что такой прием представляет собой лишь средство совершения дальнейшего хищения), лицо начинает совершать действия, направленные на списание этих денежных средств (перевод на другой счет, оплату товаров и т.д.). Именно в данном случае он совершает активные действия по выводу безналичных денежных

средств или их обналичиванию. Это делает не программа; человек задает условия и параметры совершения той или иной операции. Как раз в этом случае мы констатируем юридическое изъятие чужого имущества как перемещение вещи в пространстве, замещение собственника или владельца имущества (имущественных прав).

### Вместо заключения

Вышесказанные рассуждения заставляют нас поднимать вопрос о корректировке способа деятельности (действия) при хищении, о наполнении его элементами, которые бы максимально полно охватывали всевозможные ситуации и были универсальны. Конечно, это вопрос весьма деликатный, требующий широкого обсуждения. Однако для нас очевидно, что сегодня нельзя избрать и зафиксировать единый способ, который бы характеризовал единое преступное посягательство на телесные и нетелесные материальные блага и в конечном счете отражал хищение как деяние, причиняющее ущерб собственнику. Сегодня это невозможно сделать, потому что механизм преступных посягательств на вещные и обязательственные отношения не однотипен, он имеет свою специфику. По этой причине законодатель должен не стремиться к унификации и упрощению отражения имущественных посягательств на общественные отношения, а проводить четкую линию дифференциации возможных способов совершения преступлений, будь то в едином понятии хищения или в рамках самостоятельных составов преступлений, примыкающих к хищению.

<sup>14</sup> См.: Петров С. Проблемы квалификации хищений при кредитном скоринге // Законность. 2019. № 6. С. 47.

Наверное, исследователя в этом отношении смутил п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в котором сказано, что «как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них». То есть изъятие при таком толковании рассматривается как сугубо физическое перемещение вещи в пространстве.

<sup>15</sup> Петров С. Указ. соч. С. 10–51.

Примерно об этом же говорят некоторые белорусские коллеги, полагая, что при вводе в систему онлайн-кредитования не соответствующих действительности сведений о ее использовании иным лицом осуществляется введение в компьютерную систему ложной информации, что является компьютерным хищением (см.: Харчейкина Ю. В. Проблемы квалификации хищений в сфере онлайн-кредитования // Противодействие киберпреступности: современное состояние и пути повышения эффективности : сб. матер. Междунар. науч.-практ. конф. / Следств. ком. Респ. Беларусь ; редкол.: С. Я. Аземша [и др.]. Минск, 2020. С. 279–280).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипов А. В. Квалификация мошенничества по уголовному законодательству России. — М., 2020. — 232 с.
2. Бойцов А. И. Преступления против собственности. — СПб., 2002. — 775 с.
3. Лавров Д. Г. Мошенничество глазами цивилиста. — М., 2019. — 168 с.
4. Петров С. Проблемы квалификации хищений при кредитном скоринге // Законность. — 2019. — № 6. — С. 47–51.
5. Скляр С. Обман при хищении // Уголовное право. — 2020. — № 5. — С. 105–112.
6. Харчейкина Ю. В. Проблемы квалификации хищений в сфере онлайн-кредитования // Противодействие киберпреступности: современное состояние и пути повышения эффективности : сборник материалов Междунар. науч.-практ. конференции / Следств. ком. Респ. Беларусь ; редкол.: С. Я. Аземша [и др.]. — Минск, 2020. — С. 276–280.
7. Хилюта В. В. Вопросы квалификации преступлений против собственности, не являющихся хищением. — Минск, 2013. — 150 с.
8. Хилюта В. В. Предмет преступления в судебной практике по делам о вымогательстве // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2017. — № 5. — С. 75–81.
9. Хилюта В. В. Хищение как причинение ущерба и как противоправное изъятие: доктринальные и правоприменительные проблемы // Российский журнал правовых исследований. — 2020. — № 3. — С. 72–82.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Arkhipov AV. Kvalifikatsiya moshennichestva po ugovnomu zakonodatelstvu Rossii [Fraud qualification under the criminal law of Russia]. Moscow; 2020. (In Russ.).
2. Boytsov AI. Prestupleniya protiv sobstvennosti [Property crimes]. St. Petersburg; 2002. (In Russ.).
3. Lavrov DG. Moshennichestvo glazami tsivilista [Fraud through the eyes of a civilist]. Moscow; 2019. (In Russ.).
4. Petrov S. Problemy kvalifikatsii khishcheniy pri kreditnom skoringe [Problems of qualification of theft in credit scoring]. *Legality*. 2019;6:47-51. (In Russ.).
5. Sklyarov S. Obman pri khishchenii [Deception in theft]. *Criminal Law*. 2020;5:105-112. (In Russ.).
6. Kharcheikina YuV. Problemy kvalifikatsii khishcheniy v sfere onlayn-kreditovaniya [Problems of qualification of embezzlement in the field of online lending]. In: Azemsh SYa et al, editors. *Countering cybercrime: current state and ways to improve efficiency: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Investigations. Com. of the Rep. of Belarus. Minsk; 2020.
7. Khilyuta V. V. Voprosy kvalifikatsii prestupleniy protiv sobstvennosti, ne yavlyayushchikhsya khishcheniem [Issues of qualification of crimes against property that are not theft]. Minsk; 2013. (In Russ.).
8. Khilyuta VV. Predmet prestupleniya v sudebnoy praktike po delam o vymogatelstve [The subject of crime in judicial practice in extortion cases]. *Criminal Law and Criminology Library*. 2017;5:75-81. (In Russ.).
9. Khilyuta VV. Khishchenie kak prichinenie usherba i kak protivopravnoe izyatie: doktrinalnye i pravoprimeritelnye problemy [Theft as causing damage and as unlawful seizure: doctrinal and law enforcement problems]. *Russian Journal of Legal Research*. 2020;3:72-82. (In Russ.).