

**САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ

КОММЕНТАРИЙ

**К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ
О МОШЕННИЧЕСТВЕ, ПРИСВОЕНИИ
И РАСТРАТЕ»**



**Санкт-Петербург
2010**

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ

КОММЕНТАРИЙ

К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ
О МОШЕННИЧЕСТВЕ, ПРИСВОЕНИИ
И РАСТРАТЕ»

от 27 декабря 2007 года № 51

Санкт-Петербург
2010

УДК 343.7(07)
ББК 67.408я73
Щ56

Рецензенты

А. И. БОЙЦОВ, судья Конституционного Суда РФ, профессор юридического факультета СПбГУ, доктор юридических наук, профессор.

М. А. ПАВЛЮЧЕНКО, заместитель председателя Санкт-Петербургского городского суда.

Щепельков, В. Ф.

Щ56 Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 года № 51 / В. Ф. Щепельков ; [под ред. А. Н. Попова]. — СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. — 64 с.

УДК 343.7(07)
ББК 67.408я73

Под редакцией профессора А. Н. ПОПОВА

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2010



В связи с вопросами, возникшими в судебной практике при рассмотрении уголовных дел о мошенничестве, присвоении и растрате, Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. Обратить внимание судов на то, что в отличие от других форм хищения, предусмотренных главой 21 Уголовного кодекса Российской Федерации, мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами.*

<p style="text-align: center;">Способы мошенничества и поведение потерпевшего</p>
--

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на то, что мошенничество от других форм хищения отличает способ преступления. Мошенничество совершается путем обмана или злоупотреблением доверием. При этом необходимо учитывать, что при мошенничестве могут одновременно использоваться и обман и злоупотребление доверием. Один способ не исключает другого. Незаконными являются предъявляемые к государственному обвинению требования некоторых судей указать только один способ мошенничества: либо обман, либо злоупотребление доверием. Данное требование обычно мотивируется наличием в диспозиции ст. 159 УК РФ союза «или». Однако слово «или» может выступать как в роли разделительного союза, так и присоединительного, а также противительного, вопросительного и пояснительного. В зависимости от контекста этот союз может принимать значение союза «и», что и имеет место в случае со ст. 159 УК РФ. Поэтому формула обвинения, включа-

* Здесь и далее светлым курсивом приводится текст комментируемого Постановления.

ющая одновременно два способа (и обман и злоупотребление доверием), является законной.

В Постановлении отмечается специфика воздействия на поведение потерпевшего мошеннических обмана и злоупотребления доверием. Элементы обмана и злоупотребления доверием могут в известной мере присутствовать и при иных формах хищения (например, нередко при краже обман используется для того, чтобы отвлечь внимание потерпевшего и тем самым обеспечить тайность изъятия имущества). Однако способом завладения имуществом обман и злоупотребление доверием являются только при мошенничестве, когда под их воздействием потерпевший передает имущество, а вместе с ним и право на него другим лицам. Передавая имущество, потерпевший соглашается с его отчуждением.

Обман и злоупотребление доверием могут быть направлены на введение в заблуждение владельца имущества, а также лиц, которым данное имущество вверено и на которых возлагается обязанность препятствовать неправомерному завладению этим имуществом третьими лицами. Например, в случае приобретения права на недвижимость путем представления в регистрирующий орган поддельных документов обман направлен на введение в заблуждение не владельца имущества (потерпевшего), а должностных лиц, ответственных за регистрацию прав на недвижимое имущество.

2. Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т. д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

**Обман как способ
мошенничества**

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Обман как способ мошенничества представляет собой действия, направленные на введение в заблуждение относительно юридически значимых обстоятельств перехода права на имущество.

Пленум отмечает, что обман может совершаться путем:

- 1) сознательного сообщения заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений;
- 2) умолчания об истинных фактах (когда предоставление информации о таких фактах является обязательным);
- 3) умышленных действий (например, предоставления фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использования различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, имитации кассовых расчетов и т. д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

В теории дискуссия относительно возможности признания так называемого пассивного обмана (умолчания о юридически значимых обстоятельствах) продолжается. Тем не менее Пленум признал возможность как активного, так и пассивного обмана.

В Постановлении говорится, что сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям. Здесь необходимо сделать одно уточнение. Мошеннический обман связан с предоставлением ложной информации не о любых фактах, а только о юридически значимых. И более того эти юридически значимые факты имеют значение именно для определения существования и размера вреда, который причиняется отношениям собственности. Например, если имеет место обман в производителе товара, но товар по качеству соответствует всем требованиям, то вряд ли здесь может идти речь о преступлении против собственности. Если продавец использовал чужой товарный знак, то при наличии иных признаков состава содеянное может квалифицироваться по ст. 180 УК РФ (незаконное использование товарного знака).

В комментируемом Постановлении говорится о наиболее типичных случаях предоставления заведомо ложной информации:

о юридических фактах и событиях (например, когда сообщается о продаже товара и его оплате, которых не было, и после этого происходит завладение чужим имуществом);

о качестве, когда неверно указывается сорт, вид товара и т. д.;

- о стоимости имущества;
- о личности виновного. Зачастую мошенники представляются другими лицами, которые вправе получить в свое обладание имущество;
- о полномочиях виновного. Распространены случаи мошенничеств, совершаемых работниками, присваивающими себе полномочия по получению денег от клиентов и обращающих полученные средства в свою пользу;
- о намерениях виновного лица. Речь идет, в частности, о ситуациях, когда мошенники получают деньги, обещая выполнить взамен определенные обязательства, однако ничего делать не собираются и деньги не возвращают.

*3. **Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо личными или родственными отношениями лица с потерпевшим.***

Злоупотребление доверием как способ мошенничества
--

Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства).

В комментируемом пункте Постановления Пленум Верховного Суда Российской Федерации определяет понятие злоупотребления доверием как способ мошенничества. При этом указывается на следующие определяющие признаки:

- 1) использование доверительных отношений;
- 2) эти отношения складываются между владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам;
- 3) доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами.

Отмечаются типичные причины возникновения доверия:

служебное положение лица;
родственные отношения;
личные отношения, не являющиеся родственными;
обычаи делового оборота (принято верить).

Пленум указывает, что злоупотребление доверием имеет место и в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства). По сути, в данном разъяснении речь идет о ситуации, когда предоставляется заведомо ложная информация о намерениях, что в предыдущем пункте Постановления предлагалось расценивать как обман в намерениях. Возникает вопрос, не противоречит ли одна рекомендация другой. Представляется, что нет. Дело в том, что при обмане в намерениях мошенник, как правило, еще и злоупотребляет доверием, которое складывается в силу различных причин. Это как раз та ситуация, когда применяются два способа: и обман и злоупотребление доверием. Следовательно, и формула обвинения должна содержать указание на оба способа мошеннических действий.

Среди не названных причин доверия можно указать авторитет мошенника, его реноме как порядочного человека. Нередко возникновению доверия может способствовать рекламная кампания, сообщения в средствах массовой информации и т. п.

4. Мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

**Момент окончания
мошенничества**

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 судебного решения, которым за лицом признается право на имущество, или со дня принятия иного правоустанавливающего решения уполномоченными органами власти или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом).

Поскольку законодательно закреплено две разновидности мошенничества (в виде хищения и в виде обретения права на чужое имущество), то Пленум определяет момент окончания преступления применительно к каждому из видов мошенничества.

В случае мошеннического хищения момент окончания преступления определяется наличием двух обстоятельств: 1) поступлением имущества в незаконное владение виновного или других лиц; 2) реальной возможностью (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распоряжаться этим имуществом по своему усмотрению. Если у виновного не было возможности распорядиться имуществом, то содеянное не может квалифицироваться как оконченное мошенничество.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2006 г. № 9-о06-2 отмечается, что по смыслу закона мошенничество считается оконченным, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им воспользоваться или распорядиться по своему усмотрению.

Из материалов дела следует, что передача долларов осуществлялась под контролем оперативных работников. После того как И. положила доллары под сейф в кабинете, А. вместе с ней вышел из кабинета, после этого доллары в указанном месте были обнаружены и изъяты. Таким образом, А. не имел реальной возможности распорядиться ими.

Поэтому его действия подлежат переквалификации со ст. 159 ч. 3 УК РФ на ст. 30 ч. 3, ст. 159 ч. 3 УК РФ как покушение на хищение чужого имущества путем обмана, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Если мошенничество совершено в виде 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 комментируемом Постановлении конкретизируются случаи

момента окончания присвоения права на чужое имущество:

с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом (согласно ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. В соответствии со ст. 223 ГК РФ в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом);

со времени заключения договора (речь идет только о таких договорах, по факту заключения которых лицо получает юридически закрепленную возможность вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным);

с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе (согласно ст. 146 ГК РФ права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи — индоссамента. Индоссамент, совершенный на ценной бумаге, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге, — индоссата);

со дня вступления в силу судебного решения, которым за лицом признается право на имущество (в соответствии со ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают, в том числе, и из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности);

со дня принятия иного правоустанавливающего решения уполномоченными органами власти или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом. Например, в случае выдачи свидетельства о праве на наследство нотариусом или уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие должностным лицом (ст. 1162 ГК РФ), в ситуации выдачи должностным лицом консульского учреждения Российской Федерации свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов (ст. 38 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

При определении момента окончания преступления, таким образом, важно установить вид мошенничества: хищение или приобретение прав на чужое имущество.

На практике не всегда единообразно определяется момент окончания так называемого страхового мошенничества, когда виновным фальсифицируется страховой случай (подделываются документы), страховая компания принимает решение об удовлетворении требований страхователя, но виновному не удается завладеть деньгами в силу различных обстоятельств (например, вскрывается обман). В данной ситуации имеет место мошенничество в виде хищения, а не в виде приобретения права на чужое имущество. Решение страховщика об удовлетворении требования страхователя еще не означает, что последний приобрел права на денежные средства. Поэтому здесь момент окончания преступления должен определяться по правилам, установленным для хищения. Мошенничество будет окончено с момента завладения деньгами и получения возможности распоряжаться ими по своему усмотрению либо с момента, когда виновный получит возмещение по страховому случаю иным образом (например, когда отремонтируют автомобиль).

Отграничение хищения от приобретения права на имущество — это вопрос, без решения которого нельзя определить момент окончания преступления и который не всегда просто решается на практике. В теории и на практике принято признавать приобретение права на имущество получение свидетельства о праве на наследство (выданное нотариусом или должностным лицом консульского учреждения Российской Федерации), хотя между получением свидетельства о праве на наследство и получением фактической и юридической возможности распоряжаться имуществом может лежать достаточно большой отрезок времени.

В судебной практике иногда приходится сталкиваться с ситуацией, когда имущество при мошенничестве передается в несколько этапов. В связи с этим имеет место специфика определения момента окончания преступления. Если имущество передается по частям, то хищение может быть признано оконченным и до передачи всего имущества. Для этого необходимо, во-первых, чтобы у виновного появилась реальная возможность распорядиться частью имущества и, во-вторых, чтобы умысел не был направлен на хищение имущества в размере, юридически превышающем размер имущества уже похищенного.

А. и другое лицо, действуя по предварительному сговору, обманывая Г., а

также путем использования А. своего должностного положения покушались на неправомерное завладение деньгами в сумме 20 млн р., а реально получили 10 млн р. Свой умысел до конца они не смогли довести по не зависящим от них причинам — в силу задержания другого лица после получения им аванса 10 млн р.

Преступные действия А. необходимо переквалифицировать со ст. 159 ч. 2 пп. «а», «в» УК РФ на ст.ст. 30, 159 ч. 2 пп. «а», «в» УК РФ (Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 24 мая 2000 г. № 9п2000).

Данное судебное решение следует признать правильным только в том случае, если после получения аванса у виновного лица не было реальной возможности распорядиться похищенным. Если же такая возможность была или, более того, авансом уже распорядились к моменту задержания виновных, имеются все основания вменить оконченное мошенничество в размере аванса.

5. В случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него.

Момент возникновения умысла на хищение

О наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.

Обстоятельства, свидетельствующие о наличии умысла на хищение

Судам следует учитывать, что указанные обстоятельства сами по себе не могут предрешать выводы суда о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

При мошенничестве умысел на хищение или приобретение

права на чужое имущество возникает до момента передачи виновному фактического и юридического контроля над имуществом. Именно по моменту возникновения умысла мошенничество отграничивается от преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ. При присвоении и растрате имущество передается виновному на законных основаниях, на момент передачи контроля над имуществом у него еще нет умысла на хищение, он возникает позднее в процессе обладания имуществом. Если бы умысел был в этот момент, то нельзя было бы говорить о законных основаниях получения имущества, поскольку имеет место обман в намерениях. Хищение с обманом в намерениях следует квалифицировать как мошенничество.

В Постановлении отмечаются типичные обстоятельства, по наличию которых можно судить о возникновении умысла на хищение до получения имущества в свое обладание: заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.

В то же время Пленум оговаривается, что наличие указанных обстоятельств само по себе не предрешает вывод о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Так, предоставление банку заведомо ложной информации о своем заработке, месте работы и т. д. для получения кредита само по себе еще не говорит о наличии умысла на хищение денежных средств. Причиной предоставления кредитору поддельных документов далеко не всегда является стремление совершить хищение.

Часто оценка наличия реальной возможности выполнить обязательства является непростой задачей. Поэтому необходимо учитывать все обстоятельства, которые могут свидетельствовать о намерениях лица в момент получения имущества.

Нередко отказ в возбуждении уголовного дела по ст. 159 УК РФ обусловлен тем, что лицо, получившее кредит, в течение определенного времени (2, 3 месяца) исправно этот кредит погашало, а это дает оснований говорить об отсутствии умысла на хищение. Представляется, что само по себе погашение кредита в

течение относительно непродолжительного времени, когда банку возвращается незначительная часть заемных средств, не дает оснований для вывода об отсутствии умысла на хищение. Важно установить наличие реальной возможности погасить кредит с учетом всех обстоятельств (наличие источника доходов, расходование основной части кредита и т. д.). Если лицо рассчитывает на «авось», то можно говорить о мошенничестве.

Совершенно обоснованно как мошенничество были квалифицированы действия организаторов финансовых пирамид, когда часть заемных у населения средств были возвращены, но тем не менее изначально было понятно, что финансовые обязательства в полном объеме выполнить невозможно.

б. Хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируются как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ и соответствующей частью статьи 159 УК РФ.

Подделка официального документа и его использование при мошенничестве

Если лицо подделало официальный документ, однако по независящим от него обстоятельствам фактически не воспользовалось этим документом, содеянное следует квалифицировать по части 1 статьи 327 УК РФ. Содеянное должно быть квалифицировано в соответствии с частью 1 статьи 30 УК РФ как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что умыслом лица охватывалось использование подделанного документа для совершения преступлений, предусмотренных частью 3 или частью 4 статьи 159 УК РФ.

В том случае, если лицо использовало изготовленный им самим поддельный документ в целях хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло изъять имущество потерпевшего либо приобрести право на чужое имущество, содеянное следует квалифицировать как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ, а также частью 3 статьи 30 УК РФ и, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, соответствующей частью статьи 159 УК РФ.

В комментируемом пункте Постановления Пленум Верховно-

го Суда Российской Федерации приводит правила квалификации мошенничеств, совершаемых с использованием поддельных официальных документов.

Использование поддельного документа охватывается составом мошенничества, поскольку образует способ преступления. При помощи поддельного документа совершается обман или злоупотребление доверием, поэтому дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК РФ, предусматривающей ответственность за использование заведомо подложного документа, не требуется.

Подделка официального документа, удостоверяющего наличие прав или освобождение от обязанностей, не охватывается составом мошенничества. Поэтому когда для обмана используется поддельный документ, ранее изготовленный самим мошенником, Пленум предлагает квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 159 УК РФ и ч. 1 ст. 327 УК РФ. Напомним, что в ч. 1 ст. 327 УК РФ предусмотрена ответственность, в том числе, и за подделку удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, в целях его использования.

Данная рекомендация в части квалификации по ч. 1 ст. 327 УК РФ является спорной. Дело в том, что в ч. 2 ст. 327 УК РФ предусмотрена квалифицированная норма, предусматривающая ответственность, в том числе, и за подделку официального документа, совершенную с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Поэтому если будет установлено, что изготовление поддельного документа преследовало цель его использования при мошенничестве, т. е. для облегчения совершения другого преступления, то требуется квалификация содеянного не по ч. 1, а по ч. 2 ст. 327 УК РФ.

Уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению. Поэтому в случае, когда лицо подделывает официальный документ с целью последующего совершения мошенничества, однако не успевает использовать данную подделку, содеянное образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ, и может содержать при наличии иных признаков состав приготовления к преступлению, предусмотренным ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ. Уголовная ответственность за приготовление к преступлению, предусмотренным ч. 1 и ч. 2 ст. 159 УК РФ, исключается в силу того, что простое мошенничество (ч. 1) и квалифицированное (ч. 2) являются соответственно преступлениями небольшой и средней тяжести.

Вменение приготовления к мошенничеству предполагает

наличие прямого умысла на совершение преступления. В связи с этим квалификация содеянного как приготовления к мошенничеству возможна при условии, что умыслом лица охватывалось использование подделанного документа для совершения преступлений, предусмотренных ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ. Это значит, что умыслом должно охватываться участие в мошенничестве, а также, что данное мошенничество будет совершено при наличии обстоятельств, предусмотренных в чч. 3, 4 ст. 159 УК РФ. Например, лицо планирует совершить мошенничество в крупном размере.

Уголовная ответственность за покушение на преступление наступает независимо от тяжести преступления, на совершение которого оно направлено. Поэтому в том случае, если лицо использовало изготовленный им самим поддельный документ в целях хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло изъять имущество потерпевшего либо приобрести право на чужое имущество, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327 УК РФ, а также ч. 3 ст. 30 УК РФ и, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, соответствующей части ст. 159 УК РФ.

7. Хищение лицом чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по статье 327 УК РФ.

<i>Использование изготовленного другим лицом поддельного официального документа</i>

Поскольку использование поддельного документа охватывается составом мошенничества, то использование поддельного документа, изготовленного другим лицом, также охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ.

В то же время в том случае, когда подделка документа хотя и осуществляется другим лицом, но по заказу виновного, содеянное требует дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 327 УК РФ и ч. 3 ст. 33 УК РФ.

8. В случаях создания коммерческой организации без намерения фактически осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющего целью хищение чужого имущества или приобретение права на него, содеянное полностью охватывается составом мошенничества. Указанные деяния следует дополнительно квалифицировать по статье 173 УК РФ как лжепредпринимательство только в случаях реальной совокупности названных преступлений, когда лицо получает также иную, не связанную с хищением, имущественную выгоду (например, когда лжепредприятие создано лицом не только для совершения хищений чужого имущества, но и в целях освобождения от налогов или прикрытия запрещенной деятельности, если в результате указанных действий, не связанных с хищением чужого имущества, был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству, предусмотренный статьей 173 УК РФ).

Отграничение от лжепредпринимательства

Исходя из примечания к статье 169 УК РФ крупным ущербом в статье 173 УК РФ признается ущерб, превышающий двести пятьдесят тысяч рублей.

В связи с исключением из УК РФ ст. 173 пункт 8 Постановления утратил актуальность.

9. Если лицо осуществляет незаконную предпринимательскую деятельность путем изготовления и реализации фальсифицированных товаров, например спиртосодержащих напитков, лекарств, под видом подлинных, обманывая потребителей данной продукции относительно качества и иных характеристик товара, влияющих на его стоимость, содеянное образует состав мошенничества и дополнительной квалификации по статье 171 УК РФ не требует. В тех случаях, когда указанные действия связаны с производством, хранением или перевозкой в целях сбыта либо сбытом фальсифицированных товаров, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 159 и 238 УК РФ.

Отграничение от преступлений, предусмотренных ст.ст. 171 и 238 УК РФ

Нередко приходится сталкиваться с ситуацией, когда покупа-

телю под видом качественного товара в торговой сети сбывают продукцию, не отвечающую стандартам качества, а иногда и опасную для здоровья. В связи с этим возникает задача разграничения преступлений, предусмотренных ст. ст. 159, 171 (незаконное предпринимательство) и 238 (производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности) УК РФ. Покупателю причиняется имущественный ущерб путем обмана, имеются и остальные признаки мошенничества, мошенничество совершается в процессе осуществления предпринимательской деятельности, соответственно возникает вопрос о квалификации содеянного и по ст. 171 УК РФ. Кроме этого, имеет место сбыт товаров и продукции, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, что уже образует состав преступления, предусмотренного в ст. 238 УК РФ.

Пленум исключил возможность вменения незаконного предпринимательства, когда имеет место мошеннический обман. Данная позиция основана на том, что при мошенничестве априори не может идти речи о предпринимательстве. Согласно ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. При обмане нет продажи собственно товара или оказания услуги. Поскольку нет предпринимательства по сути, следовательно, не может иметь место и незаконное предпринимательство.

В то же время в комментируемом Постановлении предлагается вменять виновному в мошенничестве лицу преступление, предусмотренное ст. 238 УК РФ, в тех случаях, когда сбываемый товар не отвечает требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей. Данная позиция также является обоснованной, поскольку состав мошенничества учитывает лишь имущественный вред, причиняемый потерпевшему, и не учитывает угрозу или причинение вреда жизни либо здоровью, которые наступают в случае реализации опасного товара. Поэтому и требуется дополнительная квалификация по ст. 238 УК РФ.

Например, если продавец реализует молочную продукцию с истекшим сроком годности, умышленно вводя в заблуждение

покупателей, и при этом данная продукция не отвечает требованиям безопасности жизни и здоровья, то действия продавца следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ и по ст. 238 УК РФ. Вред причиняется в этом случае двум объектам уголовно-правовой охраны: собственности и общественной безопасности.

10. Не образует состава мошенничества тайное хищение ценных бумаг на предъявителя, то есть таких ценных бумаг, по которым удостоверенное ими право может осуществить любой их держатель (облигация, вексель, акция, банковская сберегательная книжка на предъявителя или иные документы, отнесенные законом к числу ценных бумаг). Содеянное в указанных случаях надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества.

<i>Хищение ценных бумаг на предъявителя</i>

Последующая реализация прав, удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (то есть получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и не требует дополнительной квалификации как кража или мошенничество.

В теории и на практике обсуждались вопросы квалификации хищения ценных бумаг на предъявителя и последующей реализации прав, удостоверенных этими бумагами. Во-первых, имел место спор относительно формы хищения. Одни предлагали квалифицировать содеянное как кражу, другие расценивали содеянное как мошенничество.

Пленум занял позицию, которая является доминирующей в теории. Она заключается в том, что тайное хищение ценных бумаг на предъявителя, т. е. таких ценных бумаг, по которым удостоверенное ими право может осуществить любой их держатель (облигация, вексель, акция, банковская сберегательная книжка на предъявителя или иные документы, отнесенные законом к числу ценных бумаг) надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества.

Предпосылки для такого вывода следующие:

1) указанные ценные бумаги сами по себе являются предметом хищения. Завладев ими и получив возможность распоряжения данными бумагами, виновный совершает оконченное хищение. Поэтому нельзя говорить, что здесь имеет место приобретение права на чужое имущество, характерное для мошенничества;

2) поскольку этими бумагами виновный завладевает тайно, содеянное надлежит оценивать как кражу;

3) последующая реализация прав, удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (т. е. получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и находится за пределами квалификации содеянного по нормам о преступлениях против собственности.

Аргумент о том, что при распоряжении похищенными ценными бумагами лицо использует обман, а потому требуется квалифицировать содеянное как мошенничество, не состоятелен. Оборот ценных бумаг на предъявителя предполагает, что правами, удостоверенными ценной бумагой, обладает фактический владелец данной бумаги. Банк обязан выдать деньги любому лицу, предъявившему данную бумагу. Поэтому обмана никакого нет.

11. Действия, состоящие в противоправном получении социальных выплат и пособий, денежных переводов, банковских вкладов или другого имущества на основании чужих личных или иных документов (например, пенсионного удостоверения, свидетельства о рождении ребенка, банковской сберегательной книжки, в которой указано имя ее владельца, или другой именной ценной бумаги), подлежат квалификации по статье 159 УК РФ как мошенничество путем обмана.

<i>Получение имущества на основании чужих личных или других документов</i>
--

Если виновным указанные документы были предварительно похищены, то его действия должны быть дополнительно квалифицированы по части 1 статьи 325 УК РФ (если похищен официальный документ) либо по части 2 этой статьи (если похищен паспорт или иной важный личный документ).

Так же как хищение чужого имущества в форме мошенничества надлежит оценивать действия, состоящие в получении социальных выплат и пособий, иных денежных выплат (например, предусмотренных законом компенсаций, страховых премий) или другого имущества путем представления в органы исполнительной власти, учреждения или организации, уполномоченные принимать соответствующие решения, заведомо ложных сведений о наличии обстоятельств, наступление которых согласно закону, подзаконному акту и(или) договору является условием для получения соответствующих выплат или иного имущества (в частности, о личности получателя, инвалидности, наличии иждивенцев, участии в боевых действиях, отсутствии возможности трудоустройства, наступлении страхового случая), а

также путем умолчания о прекращении оснований для получения указанных выплат.

Одним из видов мошеннического обмана является предоставление заведомо ложной информации о личности виновного. Для введения в заблуждение о личности зачастую предоставляются чужие документы (паспорт, пенсионное удостоверение, свидетельство о рождении ребенка, банковская сберегательная книжка, в которой указано имя ее владельца и др.), точнее документы тех лиц, которые имеют право на получение социальных выплат и пособий, денежных переводов, банковских вкладов или другого имущества. Завладение чужим имуществом по чужим документам следует квалифицировать как мошенничество, совершенное путем обмана.

Нередко чужие документы, используемые мошенниками для завладения чужим имуществом, предварительно похищаются. В связи с этим требуется квалификация содеянного дополнительно по ст. 325 УК РФ. Если для совершения мошенничества похищается паспорт или иной важный личный документ, то требуется вменять ч. 2 ст. 325 УК РФ, если же похищается официальный документ, то дополнительно вменяется ч. 1 ст. 325 УК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации отмечает еще две типичных разновидности мошенничества:

1) получение социальных выплат и пособий, иных денежных выплат или другого имущества путем представления в органы исполнительной власти, учреждения или организации, уполномоченные принимать соответствующие решения, заведомо ложных сведений о наличии обстоятельств, наступление которых согласно закону, подзаконному акту и(или) договору является условием для получения соответствующих выплат или иного имущества (в частности, о личности получателя, инвалидности, наличии иждивенцев, участии в боевых действиях, отсутствии возможности трудоустройства, наступлении страхового случая). Известны случаи предоставления ложных сведений о трудовом стаже для увеличения размера пенсий и надбавок за выслугу лет. Еще раз обратим внимание на то, что мошеннический обман предполагает предоставление ложных сведений о юридически значимых обстоятельствах. В Постановлении отмечается, что при мошенничестве предоставляются ложные сведения об обстоятельствах, наступление которых согласно закону, подзаконному

акту и(или) договору является условием для получения соответствующих выплат или иного имущества;

2) получение выплат или другого имущества путем умолчания о прекращении оснований для получения указанных выплат. Данная разновидность мошенничества имеет место, в частности, когда лицо после смерти доверителя продолжает получать по доверенности пенсию или иные выплаты, умалчивая о том, что основания для получения данных выплат прекратились в силу наступления смерти доверителя.

12. Как мошенничество квалифицируется безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием (например, путем представления в банк поддельных платежных поручений, заключения кредитного договора под условием возврата кредита, которое лицо не намерено выполнять).

**Банковские
мошенничества**

В соответствии со статьей 140 Гражданского кодекса Российской Федерации платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов, то есть находящиеся на счетах в банках денежные суммы могут использоваться в качестве платежного средства.

Исходя из этого с момента зачисления денег на банковский счет лица оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, например осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со счета, на который они были перечислены в результате мошенничества. В указанных случаях преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного.

В случаях, когда указанные деяния сопряжены с неправомерным внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин,

внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для ЭВМ, содеянное подлежит квалификации по статье 159 УК РФ, а также, в зависимости от обстоятельств дела, по статьям 272 или 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

Особенности есть при квалификации хищений безналичных средств. В доктрине одно время дискутировался вопрос о возможности признания предметом хищения безналичных средств. Высказывалось мнение, что хищение при помощи безналичных расчетов может признаваться оконченным только в том случае, когда происходит обналичивание данных средств либо виновный получает иное имущество. Соответственно, сдвигается во времени момент окончания преступления. Предлагалось считать хищение оконченным не в момент зачисления денег на счет виновного или других лиц, а тогда, когда виновный завладеет наличными средствами либо распорядится данными средствами с корыстной целью.

Пленум признал безналичные средства предметом хищения. Завладение безналичными средствами часто происходит путем представления в банк поддельных платежных поручений, заключения кредитного договора под условием возврата кредита, который лицо не намерено выполнять. В подобных случаях имеет место обман, злоупотребление доверием, поэтому содеянное следует квалифицировать как мошенничество.

В Постановлении решен вопрос относительно момента окончания хищения безналичных средств. Преступление считается оконченным в момент зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного. Именно с этого времени виновное лицо получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, например, осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со счета, на который они были перечислены в результате мошенничества.

Отдельно в Постановлении говорится о хищении безналичных средств, когда оно сопряжено с неправомерным внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для ЭВМ. Так называемое компьютерное хищение или хищение, совершаемое с использованием компьютерной техники, предлагается квалифицировать как мошенничество, а также, в зависимости от обстоятельств дела, по ст. 272 или ст. 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

Данная рекомендация Пленума Верховного Суда Российской Федерации нуждается в пояснении. В теории уголовного права вопрос о квалификации компьютерных хищений решается неоднозначно. Существуют две основные позиции. Согласно одной хищение денежных средств с использованием специальных компьютерных технологий следует квалифицировать как мошенничество, в соответствии с другой точкой зрения правильной считается их квалификация по ст. 158 УК РФ.

Сторонники вменения кражи аргументируют свою позицию тем, что при использовании компьютера нет собственно обмана и злоупотребления доверием. Решение о перечислении денег на счет злоумышленника осуществляется без участия человека. А раз так, то никто в заблуждение не вводится, ни чьим доверием не злоупотребляют. При этом хищение в момент его осуществления остается тайным. Следовательно, есть основания для квалификации содеянного как кражи.

Сторонники квалификации содеянного как мошенничества говорят о том, что обман все-таки присутствует, когда вводят в программу чужие пароли, представляются чужими именами. Поэтому есть основания для квалификации содеянного по ст. 159 УК РФ. Пленум Верховного Суда Российской Федерации поддержал именно точку зрения о мошенничестве. Хотя компьютерное хищение больше «похоже» на кражу, поскольку тот обман, о котором говорят сторонники квалификации содеянного по ст. 159 УК РФ, на самом деле используется для доступа к денежным средствам, а не для завладения ими. Более того, забегая вперед, необ-

ходимо отметить, что такую разновидность компьютерного хищения, как получение денег в банкомате (без работника банка) по чужой, предварительно похищенной, банковской карте в Постановлении (см. п. 13) рекомендуется квалифицировать как кражу.

Компьютерные мошенничества, как правило, сопряжены с неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации. Поэтому может потребоваться дополнительная квалификация содеянного по ст. 272 УК РФ. В тех случаях, когда при компьютерном мошенничестве используется вредоносная программа, содеянное требует дополнительной квалификации по ст. 273 УК РФ. Не исключена ситуация, когда может потребоваться одновременно дополнительная квалификация и по ст. 272 и по ст. 273 УК РФ.

13. Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части статьи 158 УК РФ.

<i>Хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты</i>

Хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты следует квалифицировать как мошенничество только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации (например, в случаях, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя).

В последнее время относительно распространенными стали случаи, когда завладение чужими денежными средствами осуществляется путем их получения через банкомат по похищенной банковской карте или по поддельной банковской карте. Пленум Верховного Суда Российской Федерации предлагает квалифицировать подобные случаи как кражу, обращая внимание на то, что

в подобных ситуациях завладение денежными средствами происходит при отсутствии работника кредитной организации, поэтому нет собственно мошеннических способов хищения (обмана и злоупотребления доверием). Хотя, как отмечалось в комментарии к предыдущему пункту Постановления, давалась рекомендация о квалификации завладения чужими денежными средствами при помощи компьютера при отсутствии работника банка как мошенничества. Возникает определенное противоречие.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 7 февраля 2008 г. № 78-о08-7 говорится, что поскольку 18 тыс. 500 р., принадлежавших ЗАО «Банк Русский Стандарт», Д. похитил через банкомат, по кредитной карте Х., без участия уполномоченного работника кредитной организации, втайне от владельца банковского счета и самого банка, то его действия подлежат переквалификации с ч. 1 ст. 159 УК РФ на ч. 1 ст. 158 УК РФ.

В то же время если при завладении чужими денежными средствами, находящимися на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты виновное лицо ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации, то содеянное следует квалифицировать как мошенничество. В Постановлении приводится пример такого мошенничества, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя. Здесь имеет место способ хищения, характерный именно для мошенничества (обман).

Таким образом, завладение чужими деньгами по чужой или поддельной карте будет квалифицироваться как мошенничество или кража в зависимости от присутствия работника организации, уполномоченного принимать решение относительно предоставления этих средств.

В Постановлении ничего не говорится о тех ситуациях, когда уполномоченное лицо, например кассир в магазине, обязано проверить личность покупателя, оплачивающего товар кредитной картой, но в силу различных обстоятельств этого не делает. Как квалифицировать хищение в этом случае? С одной стороны, работник кредитной организации присутствует и имеются предпосылки для уголовно-правовой оценки содеянного как мошенничества, а с другой — в заблуждение его вроде бы никто и не вводит.

В описанной ситуации, представляется, необходимо квалифицировать содеянное как мошенничество. Если денежные средства могут быть сняты только хозяином, уполномоченное лицо обяза-

но проверить личность, но этого не делает, то имеет место злоупотребление доверием со стороны виновного лица, а также обман в виде умолчания относительно юридически значимых обстоятельств, что характерно для мошенничества, а не для кражи.

14. Изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных или расчетных банковских карт квалифицируется по статье 187 УК РФ. Изготовление лицом поддельных банковских расчетных либо кредитных карт для использования в целях совершения этим же лицом преступлений, предусмотренных частью 3 или частью 4 статьи 159 УК РФ, следует квалифицировать как приготовление к мошенничеству.

**Изготовление,
сбыт поддельных
банковских карт**

Если лицо использовало похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам ему не удалось обратиться в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, содеянное в зависимости от способа хищения следует квалифицировать как покушение на кражу или мошенничество по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 158 или статьи 159 УК РФ.

Сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, заведомо непригодных к использованию, образует состав мошенничества и подлежит квалификации по соответствующей части статьи 159 УК РФ. В случае, когда лицо изготовило с целью сбыта поддельные кредитные либо расчетные карты, а также иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, заведомо непригодные к использованию, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло их сбыть, содеянное должно быть квалифицировано в соответствии с частью 1 статьи 30 УК РФ как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что эти действия были направлены на совершение преступлений, предусмотренных частью 3 или частью 4 статьи 159 УК РФ.

На практике возникает необходимость отграничения мошенничества от преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ (изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов). Пленум Верховного Суда Российской Федерации указывает, что изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных или расчетных банковских карт квалифицируется по ст. 187 УК РФ. Изготовление лицом

поддельных банковских расчетных либо кредитных карт для использования в целях совершения этим же лицом преступлений, предусмотренных ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ, следует квалифицировать как приготовление к мошенничеству. Таким образом, разграничение двух преступлений проводится по цели. Если виновное лицо преследует цель сбыта банковской карты, то содеянное требует квалификации по ст. 187 УК РФ, если же цель — завладение чужими деньгами, то при наличии иных признаков, содеянное требует оценки как приготовления к мошенничеству.

В ситуации, когда часть поддельных карт изготавливается для сбыта, а часть — для завладения деньгами самим виновным, требуется квалификация по совокупности преступлений.

Хищение при помощи чужих похищенных или поддельных банковских будет окончено с момента обращения денежных средств в свою пользу (например, с момента оплаты покупки, услуги, перевода денег на другой расчетный счет, получения наличных в банкомате при имеющейся реальной возможности распорядиться этими наличными и т. п.). Объективная сторона такого хищения начинает выполняться с момента начала использования банковской карты для завладения деньгами (например, предъявления ее работнику кредитной организации или с момента, когда карта вставляется в банкомат). Поэтому, если лицо использовало похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам ему не удалось обратить в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, содеянное в зависимости от способа хищения следует квалифицировать как покушение на кражу или мошенничество по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 158 или ст. 159 УК РФ.

Пленум отмечает, что нельзя квалифицировать по ст. 187 УК РФ сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, заведомо непригодных к использованию. Данное утверждение основано на том, что заведомо непригодные платежные документы не могут быть предметом преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ. Сбыт таких документов образует состав мошенничества и подлежит квалификации по соответствующей части ст. 159 УК РФ. Размер мошенничества в этом случае будет определяться размером средств, которые были получены взамен этих карт при их сбыте.

Изготовление с целью сбыта заведомо непригодных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, если сбыт не удался по независящим от виновного обстоятельствам, при наличии иных признаков следует квалифицировать по ч. 1 ст. 30 УК РФ и ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ. Приготовление к мошенничеству является уголовно наказуемым, если умышленно создавались условия для совершения преступления с использованием своего служебного положения, в крупном размере или особо крупном размере, а равно организованной группой. Мошенничества, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 159 УК РФ, не являются тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Следовательно, приготовление к этим преступлениям уголовно не наказуемо.

15. Поскольку билеты денежно-вещевой и иной лотереи не являются ценными бумагами, то их подделка с целью сбыта или незаконного получения выигрыша может быть квалифицирована как приготовление к мошенничеству при наличии в действиях лица признаков преступления, предусмотренного частью 3 или 4 статьи 159 УК РФ. В случае сбыта фальшивого лотерейного билета либо получения по нему выигрыша содеянное следует квалифицировать как мошенничество.

Сбыт поддельных лотерейных билетов

Лотерейные билеты не относятся ни к ценным бумагам, ни к платежным документам, и, следовательно, их подделку нельзя квалифицировать ни по ст. 186 УК РФ, ни по ст. 187 УК РФ.

В то же время изготовление поддельных лотерейных билетов, как правило, преследует корыстную цель, которая может реализоваться путем сбыта такого билета под видом подлинного либо путем получения выигрыша. В силу этого изготовление с указанными выше целями предлагается квалифицировать как приготовление к мошенничеству при наличии признаков, предусмотренных в ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ, если реализовать поставленную цель не удалось по причинам, не зависящим от виновного.

В Постановлении не упоминается о том, что имеет специфику определение размера мошенничества, когда сбывается поддельный лотерейный билет и когда имеет место попытка получения по такому билету выигрыша. В случае сбыта поддельного лотерейного билета размер мошенничества определяется суммой, по

которой данный билет реализуется, а не суммой предполагаемого выигрыша. В ситуации получения выигрыша размер мошенничества определяется суммой выигрыша.

Момент окончания хищения путем сбыта поддельного лотерейного билета или получения по такому билету выигрыша определяется традиционно по правилам, предусмотренным для хищения. Преступление будет окончено в момент завладения средствами, когда у виновного появляется реальная возможность ими распорядиться.

16. От мошенничества следует отличать причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (статья 165 УК РФ). В последнем случае отсутствуют

Отграничение мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения

в своей совокупности или отдельно такие обязательные признаки мошенничества, как противоправное, совершенное с корыстной целью безвозмездное окончательное изъятие и(или) обращение чужого имущества в пользу виновного или пользу других лиц.

При решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть недополученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием.

Обман или злоупотребление доверием в целях получения незаконной выгоды имущественного характера может выражаться, например, в представлении лицом поддельных документов, освобождающих от уплаты установленных законодательством платежей (кроме указанных в статьях 194, 198 и 199 УК РФ) или от платы за коммунальные услуги, в несанкционированном подключении к энергосетям, создающим возможность неучтенного потребления электроэнергии, или эксплуатации в личных целях вверенного этому лицу транспорта.

Мошенничество по способу совершения совпадает с преступлением против собственности, предусмотренным ст. 165 УК РФ (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупо-

ребления доверием). Отсюда и практические сложности отграничения одного преступления от другого. Согласно ст. 165 УК РФ уголовная ответственность наступает за причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения. Поэтому Пленум Верховного Суда Российской Федерации отмечает, что квалификация содеянного по ст. 165 УК РФ предполагает отсутствие хотя бы одного признака хищения (противоправного, совершенного с корыстной целью безвозмездного изъятия и(или) обращения чужого имущества в пользу виновного или пользу других лиц).

Главный признак, по которому отграничиваются мошенничество и причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, — это вид ущерба, причиняемый собственнику или иному владельцу имущества. При мошенничестве ущерб всегда реальный, состоящий в уменьшении фондов собственника или иного владельца. В случае с преступлением, предусмотренным ст. 165 УК РФ, ущерб состоит в том, что потерпевший не получает должного. Потерпевшему либо не передают имущество, которое ему должны были передать, либо он не получает доходы, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием.

В Постановлении приводятся типичные примеры совершения преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ причинение ущерба путем представления поддельных документов, освобождающих от уплаты установленных законодательством платежей (кроме указанных в ст.ст. 194, 198 и 199 УК РФ) или от платы за коммунальные услуги, несанкционированного подключения к энергосетям, создающего возможность неучтенного потребления электроэнергии, или эксплуатации в личных целях вверенного этому лицу транспорта.

В статьях 194, 198, 199 УК РФ предусмотрены специальные нормы о причинении ущерба путем обмана или злоупотреблении доверием, речь в них идет об уклонении от уплаты обязательных платежей, в том числе путем обмана и злоупотребления доверием. При конкуренции общей и специальной норм содеянное квалифицируется по специальной норме, вменять ст. 165 УК РФ не требуется.

Следует отметить, что не все приведенные примеры являются удачными. Так, несанкционированное подключение к энергосетям, создающее возможность неучтенного потребления электроэнергии, как правило, осуществляется тайно без обмана и злоупотребления доверием. Поэтому весьма проблематично данные действия квалифицировать по ст. 165 УК РФ. Другое дело, когда

виновный фальсифицирует показания счетчиков, вводя в заблуждение поставщика электроэнергии относительно объема потребленной энергии. Здесь имеет место обман, направленный на неуплату причитающихся средств. Кроме того, вменение ст. 165 УК РФ предполагает исчисление размера ущерба, который был причинен поставщику электроэнергии. А это, как правило, весьма затруднительно. Отсюда и оправдательные решения судов по делам, где несанкционированное подключение к электросетям расценивается как преступление, предусмотренное ст. 165 УК РФ.

Представляется, что самовольное подключение к электрическим сетям без фальсификации показателей счетчиков следует расценивать как административное правонарушение, предусмотренное ст. 7.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (самовольное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа).

По статье 165 УК РФ доктрина предлагает квалифицировать присвоение проводником железнодорожного вагона денежных средств, которые он получает от безбилетных пассажиров и не передает организации, осуществляющей перевозку. В последнее время по ст. 165 УК РФ квалифицируют и присвоение денег, полученных за сдачу в аренду чужого имущества без согласия собственника.

17. В случаях, когда обман используется лицом для облегчения доступа к чужому имуществу, в ходе изъятия которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем этого имущества либо другими лицами, однако лицо, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание против воли владельца имущества, содеянное следует квалифицировать как грабеж (например, когда лицо просит у владельца мобильный

Обман, используемый для облегчения доступа к чужому имуществу
--

телефон для временного использования, а затем скрывается с похищенным телефоном).

В комментируемом пункте Постановления речь идет о широко распространенном в недавнем прошлом и нередко встречающемся сегодня способе завладения сотовым телефоном, когда виновный просит у владельца мобильный телефон, чтобы позвонить, и, получив телефон, скрывается с чужим имуществом. В данном случае, как отмечает Пленум, виновное лицо путем обмана облегчает доступ к чужому имуществу.

Если лицо, получив путем обмана доступ к чужому имуществу, пытается открыто обратиться к этому имуществу в свою пользу, то содеянное согласно рекомендации, содержащейся в Постановлении, требуется квалифицировать как грабеж. Начальные действия до момента окончания хищения переросли в открытое завладение чужим имуществом, а потому требуют квалификации по ст. 161 УК РФ.

Согласившись с этой рекомендацией, тем не менее следует заметить, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации не пояснил, как надо квалифицировать деяние в том случае, когда виновный путем обмана получивший доступ к чужому имуществу, впоследствии, украв момент, незаметно для владельца имущества скрывается, прихватив это имущество. Надо сказать, что практика по такого рода делам складывается неоднозначно.

В большом количестве подобные дела о завладении мобильными телефонами стали рассматриваться судами в 2002—2003 годах. Опросы слушателей факультета повышения квалификации показывают, что с самого начала подобные ситуации квалифицировались приблизительно в 50 % случаев как кража (тайное хищение) и в 50 % случаев как мошенничество (хищение путем обмана). Позднее наступил определенный перелом. В подавляющем большинстве случаев завладение мобильным телефоном, полученным виновным для звонка, стали квалифицировать как мошенничество.

Нежелание Пленума давать рекомендацию по квалификации самого типичного случая завладения мобильным телефоном можно объяснить только нежеланием ломать сложившуюся практику. В Постановлении четко указывается, что обман в таких ситуациях используется для доступа к чужому имуществу. Завладение имуществом происходит позднее, оно осуществляется либо тайно, либо открыто. И в зависимости от последующих действий

содеянное в целом и будет квалифицироваться либо как кража, либо как грабеж.

Сторонники квалификации содеянного как мошенничества приводят часто аргумент о том, что при завладении сотовым телефоном обман используется для получения права на имущество (дай позвонить, на звони). Однако данный довод несостоятелен, поскольку виновный, когда ему дают телефон для звонка, не получает права на имущество, ему предоставляют услугу (позвонить).

Интересен факт, что ту же самую ситуацию завладения сотовым телефоном в магазине, когда покупатель просит показать ему телефон, а потом и предоставить возможность позвонить по данному телефону, в последствии скрываясь с этим телефоном, практически все квалифицируют как кражу. Действия так называемого покупателя здесь расценивают как направленные на получение доступа к имуществу магазина, усыпление бдительности продавца и тайное завладение телефоном. В обоих случаях должна даваться одинаковая юридическая квалификация, вне зависимости от потерпевшего.

Таким образом, в том случае, когда виновный путем обмана получает доступ к чужому имуществу, а потом тайно или открыто им завладевает, исключается оценка содеянного как мошенничества и требуется квалификация деяния как кражи или грабежа соответственно.

18. Противоправное безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, должно квалифицироваться судами как присвоение или растрата, при условии, что похищенное имущество находилось в правомерном владении либо ведении этого лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества.

Вверенное имущество

Решая вопрос об отграничении составов присвоения или растраты от кражи, суды должны установить наличие у лица вышеуказанных полномочий. Совершение тайного хищения чужого имущества лицом, не обладающим такими полномочиями, но имеющим доступ к похищенному имуществу в силу вы-

**Отграничение
присвоения
и растраты от кражи**

полняемой работы или иных обстоятельств, должно быть квалифицировано по статье 158 УК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на то, что для квалификации хищения по ст. 160 УК РФ, требуется установить признак вверенности имущества. Данный признак имеет место, когда:

1) имущество находится в правомерном владении лица в силу: должностного или иного служебного положения, договора, специального поручения;

2) лицо осуществляет в отношении чужого имущества полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению.

Первый признак характеризует основания, в силу которых имущество находится в правомерном владении виновного. Установление этих оснований входит в предмет доказывания.

Если имущество находится в правомерном владении виновного в силу должностного или иного служебного положения, то это значит, что имеет место локальный акт, которым на это лицо возложены соответствующие полномочия в отношении имущества.

Вверение будет иметь место, если указанные полномочия передаются лицу по договору (гражданско-правовому или трудовому). Обвинение лица в совершении присвоения или растраты требует обязательной ссылки на такой договор при его наличии.

В Постановлении ничего не говорится о признании вверенным имущества, которое передано лицу на основании договора, не отвечающего отдельным требованиям. Например, договор заключен в устной форме, тогда как ГК РФ предусматривает письменную форму и, более того, нотариальное удостоверение. В подобных случаях, представляется, хищение требуется квалифицировать как присвоение или растрату, поскольку вверение предполагает соблюдение требований сделки по существу. Хотя надо признать, вопрос не разрешен как теорией так и практикой.

Основанием признания имущества вверенным следует считать также это специальное поручение, когда лицо, наделенное управленческими полномочиями, передает другому лицу полномочия в отношении определенного имущества.

Суть вверения заключается в том, что у лица возникают в отношении вверенного имущества определенные полномочия. В Постановлении выделяются пять видов таких полномочий (распоряжение, управление, доставка, пользование, хранение). Эти

полномочия могут возникать по отдельности либо в совокупности. Вверенность таким образом предполагает возможность «юридического контроля» над имуществом, при этом не всегда вверенное имущество находится под физическим контролем лица. Например, компьютер, находящийся на складе, физически контролируется кладовщиком, а юридически кладовщиком, заведующим складом, руководителем организации. Поэтому компьютер оказывается вверенным сразу нескольким лицам, имеющим возможность юридически осуществлять за ним контроль. При этом каждое из указанных лиц обладает различными полномочиями в отношении данного имущества. И соответственно, каждое из указанных лиц может совершить присвоение или растрату. Руководитель организации может совершить присвоение этого компьютера, отдав соответствующее распоряжение заведующему складом, заведующий складом — отдав распоряжение кладовщику, а кладовщик совершает присвоение физически. Таким образом, присвоение или растрата могут быть совершены путем только физического завладения имуществом, а могут и путем использования управленческих полномочий.

На практике нередко приходится сталкиваться с ситуациями, когда имущество похищается лицами, которые не наделены указанными полномочиями, но в то же время имеют доступ к данному имуществу. В связи с этим Пленум Верховного Суда Российской Федерации указывает, что хищение чужого имущества лицом, не обладающим указанными полномочиями, но имеющим доступ к похищенному имуществу в силу выполняемой работы или иных обстоятельств, должно быть квалифицировано по ст. 158 УК РФ. Например, хищение грузчиком имущества, которое он переносит, будет квалифицироваться как кража. В данном случае имущество нельзя признавать вверенным.

Необходимо заметить, что перечисленные полномочия (распоряжение, управление, доставка, пользование, хранение) не всегда очевидны. Так, такое полномочие, как хранение имущества, иногда путают с обязанностью охранять объект. Тогда как хранить и охранять — это юридически разные понятия. Хранение предполагает обеспечение сохранности имущества. Охрана заключается в обеспечении неприкосновенности объекта. Имущество на складе, который охраняется сторожем, считается вверенным не сторожу, а заведующему складом, кладовщику. Поэтому хищение имущества сторожем будет квалифицироваться как кража, а хищение этого имущества заведующим складом подлжет оценке как присвоение или растрата.

Также следует отметить важную деталь, на которую не обращается внимания в Постановлении. Дело в том, что присвоение и растрата — это не любое хищение имущества, а только такое, когда лицо использует свои полномочия. Например, содеянное кладовщиком, который ночью проникает на подведомственный ему склад и похищает имущество, следует квалифицировать как кражу, а не как присвоение. Данную квалификацию иногда объясняют тем, что имущество ночью не является вверенным кладовщику, в это время суток он не обладает соответствующими полномочиями.

19. При рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных статьей 160 УК РФ, судам следует иметь в виду, что присвоение состоит в безвозмездном, совершенном с корыстной целью, противоправном обращении лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника.

Присвоение, растрата, момен- ты их окончания

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 собственные вверенные этому лицу денежные средства).

Как растрата должны квалифицироваться противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам.

Растрату следует считать оконченным преступлением с момента противоправного издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения).

В том случае, когда лицо совершает с единым умыслом хищение вверенного ему имущества, одна часть которого им присваивается, а другая часть этого имущества растрачивается, содеянное не образует совокупности преступлений.

В Постановлении обращается внимание на то, что для квалификации содеянного как присвоения необходимо наличие всех признаков хищения: противоправность обращения имущества,

безвозмездность этого обращения, наличие корыстной цели. Также отмечается специфический для присвоения признак — обращение имущества в свою пользу, а не в пользу третьих лиц. Прежде всего по этому признаку присвоение отличается от растраты.

Поскольку присвоение и растрата осуществляются в отношении имущества, которое зачастую физически контролируется виновным, то имеет место специфика установления момента начала выполнения объективной стороны преступления (это требуется для отграничения приготовления к преступлению от покушения на преступление), а также момента окончания преступления.

В Постановлении указываются два обстоятельства, наличие которых необходимо для признания присвоения оконченным:

1) законное владение вверненным имуществом стало противоправным;

2) лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу (например, с момента, когда лицо путем подлога скрывает наличие у него вверненного имущества, или с момента неисполнения обязанности лица поместить на банковский счет собственника вверенные этому лицу денежные средства).

Первое обстоятельство может наступить в силу истечения срока владения, ненадлежащего исполнения обязательств, иных обстоятельств, с которыми увязывается правомерное владение. Пока владение вверненным имуществом является правомерным, присвоение не может быть признано оконченным преступлением.

Однако, само по себе наличие неправомерности владения еще не означает окончания преступления. Должно произойти обращение этого имущества в свою пользу. В связи с этим Пленум указывает на необходимость для признания преступления оконченным второго обстоятельства. Лицо должно начать совершать действия, направленные на обращение вверненного имущества. Важным является указание именно на начало действий по обращению имущества. Здесь необходимо учитывать, что подобные действия свидетельствуют об окончании преступления только при условии незаконного владения этим имуществом. В этом случае они говорят о том, что хищение уже произошло.

Для пояснения позиции Пленума приведем примеры, показывающие значимость и первого и второго обстоятельства.

Пример 1. Работник забирает компьютер, на котором он работает, домой. Спустя некоторое время он составляет фиктивные документы о списании с себя этого компьютера, продолжая использовать компьютер для своих личных нужд. В этом случае рекомендуется признавать моментом окончания преступления время начала создания оправдательных документов. Именно с этого времени произошло фактическое обращение имущества в пользу виновного.

Пример 2. Руководитель организации отдает распоряжение продать фирме, где он является учредителем, по заниженной цене имущество, находящееся на балансе организации. Это имущество списывается с материально ответственного лица и затем передается контрагенту. Выполнение объективной стороны присвоения начинается с юридического оформления перехода права собственности. Однако неправомерность владения появляется только после фактической передачи имущества. И соответственно, с этого момента можно говорить о наличии двух отмеченных в Постановлении обстоятельств. Пока законный владелец сохраняет фактический контроль над вещью, хищение не может признаваться окончательным.

Существует специфика определения момента окончания присвоения имущества, переход права собственности на которое требует регистрации. Присвоение недвижимого имущества будет окончено с момента регистрации права собственности на это имущество.

Присвоение может осуществляться двумя способами или их совокупностью:

- 1) физическое завладение;
- 2) юридическое завладение.

Объективная сторона начинает выполняться с момента, когда начинают совершаться первые действия, направленные на физическое или юридической завладение вверенным имуществом.

Пленум выделяет три разновидности растраты:

- 1) потребление;
- 2) расходование;
- 3) передача другим лицам.

При этом необходимо наличие иных признаков хищения (противоправность, безвозмездность, корыстная цель).

Однако необходимо заметить, что если сначала лицо обратило вверенное имущество в свою пользу и только потом потребило его, израсходовало или передало другим лицам, то содеянное

следует квалифицировать как хищение в виде присвоения. Действия, характерные для растраты, были совершены после окончания присвоения, а потому не образуют состава самостоятельного преступления.

Так, если кладовщик вместе с рабочими на складе выпили ящик водки, то содеянное следует квалифицировать как растрату (потребление). Если же кладовщик предварительно вывез эту водку домой и уже там произошло распитие спиртного, то содеянное будет квалифицироваться как присвоение. В последнем случае произошло обращение вверенного имущества в свою пользу к моменту начала распития спиртных напитков. Происходило распитие водки, которая уже была в незаконном владении кладовщика.

Момент окончания растраты в Постановлении определяется временем издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения). Однако в случае растраты, сопряженной с передачей вверенного имущества другим лицам, имеются некоторые особенности. По общему правилу хищение не может признаваться оконченным, пока имущество находится под контролем собственника. В связи с этим передача имущества третьим лицам может быть признана оконченной растратой только после утраты собственником контроля над этим имуществом.

Так, если кладовщик передал вверенное имущество другому лицу, и последнего задержали при выходе с охраняемой территории, на которой располагается склад, то растрату нельзя признавать оконченной, требуется квалифицировать содеянное как покушение на преступление.

В действительности нередко бывает так, что часть вверенного имущества присваивается, а часть растрачивается. В связи с этим Пленум отмечает, что совершение с единым умыслом хищения вверенного ему имущества, одна часть которого присваивается, а другая часть — растрачивается, не образует совокупности преступлений.

Более того, зачастую бывает так, что не удается установить точно, какая часть имущества растрочена, а какая присвоена. Данное обстоятельство, если доказан единый умысел и все признаки хищения, не препятствует квалификации содеянного по ст. 160 УК РФ. При этом в приговоре не указывается по отдельности размер присвоения и размер растраты, а дается общий размер хищения, совершенного путем присвоения и растраты.

20. Разрешая вопрос о наличии в деянии состава хищения в форме присвоения или растраты, суд должен установить обстоятельства, подтверждающие, что умыслом лица охватывался противоправный, безвозмездный характер действий, совершаемых с целью обратить вверенное ему имущество в свою пользу или пользу других лиц.

**Направленность
умысла при присвоении
и растрате**

Направленность умысла в каждом подобном случае должна определяться судом исходя из конкретных обстоятельств дела, например таких, как наличие у лица реальной возможности возвратить имущество его собственнику, совершение им попыток путем подлога или другим способом скрыть свои действия.

При этом судам необходимо учитывать, что частичное возмещение ущерба потерпевшему само по себе не может свидетельствовать об отсутствии у лица умысла на присвоение или растрату вверенного ему имущества.

**Частичное
возмещение ущерба**

Присвоение и растрата, как и другие формы хищения, предполагают наличие прямого умысла, которым охватывается противоправный, безвозмездный характер действий, совершаемых с целью обратить вверенное имущество в свою пользу или пользу других лиц. Если умысел направлен на то, чтобы временно пользоваться вверенным имуществом, состава хищения не будет.

Практически задача установления прямого умысла на обращение вверенного имущества решается не всегда просто. Пленум Верховного Суда Российской Федерации обращает внимание на то, что направленность умысла в каждом подобном случае должна определяться судом исходя из конкретных обстоятельств дела. Так, часто возникает проблема отграничения присвоения от временного позаймствования, когда деньги берутся в долг и при этом виновное лицо рассчитывает их вернуть. При таких обстоятельствах необходимо учитывать наличие у лица реальной возможности возвратить имущество его собственнику. Если такой возможности заведомо не было, то содеянное следует квалифицировать как хищение.

Об умысле на хищение может свидетельствовать совершение попыток путем подлога или другим способом скрыть свои действия и т. п. Но в то же время сами по себе они еще не предreshают окончательный вывод о направленности умысла. Все обстоятельства должны учитываться в совокупности.

Отдельно в Постановлении оговаривается оценка частичного возмещения ущерба. Часто данное обстоятельство расценивается как свидетельствующее об отсутствии умысла на хищение. Пленум справедливо обращает внимание на то, что частичное возмещение ущерба потерпевшему само по себе не может свидетельствовать об отсутствии у лица умысла на присвоение или растрату вверенного ему имущества. Главное установить, намеревалось ли виновное лицо возвращать имущество в полном объеме и имелась ли для этого реальная возможность.

Так, в свое время было отказано в возбуждении уголовного дела в ситуации, когда в результате проверки вскрылась недостача денег в кассе. Было установлено, что ответственное лицо систематически предоставляло вверенные средства в долг своему родственнику, который занимался предпринимательской деятельностью и который систематически возвращал «заемные» средства. При таких обстоятельствах прокуратура справедливо пришла к выводу об отсутствии умысла на хищение.

21. В соответствии с частью 2 статьи 35 УК РФ мошенничество, присвоение или растрата считаются совершенными группой лиц по предварительному сговору при условии, что в этих преступлениях участвовали два и более лица, заранее договорившиеся о совместном их совершении.

<i>Совершение мошенничества, присвоения или растраты группой лиц по предварительному сговору</i>
--

При рассмотрении дел об указанных преступлениях, совершенных двумя и более лицами, суду надлежит выяснить, какие конкретно действия, непосредственно направленные на исполнение объективной стороны этих преступлений, выполнял каждый из соучастников. Кроме того, суду надлежит исследовать в судебном заседании и указать в приговоре доказательства, подтверждающие вину каждого из исполнителей и иных соучастников (организаторов, пособников, подстрекателей).

Соисполнителем признается лицо, выполнившее хотя бы часть объективной стороны преступления. Предварительным сговором считается соглашение о совершении преступления, достигнутое до начала выполнения объективной стороны.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации указывает, что суду надлежит исследовать в судебном заседании и указать в приговоре доказательства, подтверждающие вину каждого из

исполнителей и иных соучастников (организаторов, пособников, подстрекателей).

Согласно ст. 33 УК РФ организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими.

Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Соисполнители отвечают по статье Особенной части без ссылки на ст. 33. Уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье Особенной части со ссылкой на ст. 33, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления.

22. Исполнителем присвоения или растраты может являться только лицо, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. Исходя из положений части 4 статьи 34 УК РФ лица, не обладающие указанными признаками специального субъекта присвоения или растраты, но непосредственно участвовавшие в хищении имущества согласно предварительной договоренности с лицом, которому это имущество вверено, должны нести уголовную ответственность по статье 33 и статье 160 УК РФ в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

Квалификация действий соучастника, которому имущество не вверено

Хищение вверенного имущества надлежит считать совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более лица, отвечающие указанным признакам специаль-

Присвоение или растрата, совершенные группой лиц по предварительному сговору

ного субъекта присвоения или растраты (например, руководитель организации, в чьем ведении находится похищаемое имущество, и работник, несущий по договору материальную ответственность за данное имущество), которые заранее договорились о совместном совершении преступления.

Долгое время в теории и на практике противоречиво решался вопрос о возможности признания соисполнителем присвоения или растраты лица, которому похищаемое имущество не вверено.

С одной стороны, если данное лицо выполняет часть объективной стороны хищения, то в соответствии со ст. 33 УК РФ его действия подлежат оценке как исполнение преступления по ст. 160 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ.

С другой стороны, присвоение и растрату принято считать преступлениями со специальным субъектом. Согласно же ч. 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Следовательно, действия участника присвоения или растраты, которому имущество не вверено, не могут квалифицироваться как исполнение преступления, а подлежат оценке как пособничество, подстрекательство или организация преступления со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ.

Возникает противоречие между положениями ст. 33 и ст. 34 УК РФ. В связи с этим одни исследователи предлагают руководствоваться ст. 33 УК РФ, мотивируя тем, что в ст. 160 УК РФ речь идет не о специальном субъекте, а об особенностях предмета и объективной стороны преступления, другие считают, что приоритет должен быть отдан предписанию, содержащемуся в ч. 4 ст. 34 УК РФ, поскольку здесь предусмотрен специальный случай соучастия, а раз так, то применению подлежит специальная норма.

В соответствии с УК РСФСР действия лица, выполнявшего объективную сторону преступления в присвоении или растрате совместно с тем лицом, которому похищаемое имущество вверено, квалифицировались как исполнительские, а все преступление в целом — как совершенное групповым способом (при наличии предварительного соглашения как группа лиц по предварительному сговору). Однако тогда в уголовном законе отсутствовала норма, которая сегодня предусмотрена в ст. 34 УК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации занял позицию, согласно которой отмеченное выше противоречие между ст.ст. 33 и 34 УК РФ требуется разрешать в пользу ст. 34 УК РФ. Исполнителем присвоения или растраты может являться только лицо, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. Исходя из положений части 4 статьи 34 УК РФ лица, не обладающие указанными признаками специального субъекта присвоения или растраты, но непосредственно участвовавшие в хищении имущества согласно предварительной договоренности с лицом, которому это имущество вверено, должны нести уголовную ответственность по ст. 33 и ст. 160 УК РФ в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

Исходя из сказанного должен решаться и вопрос о субъектном составе присвоения или растраты, совершенных группой лиц по предварительному сговору. Хищение вверенного имущества надлежит считать совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более лица, отвечающие указанным признакам специального субъекта присвоения или растраты (например, руководитель организации, в чьем ведении находится похищаемое имущество, и работник, несущий по договору материальную ответственность за данное имущество), которые заранее договорились о совместном совершении преступления.

23. В соответствии с частью 3 статьи 35 УК РФ под организованной группой следует понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованная группа отличается наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава участников группы, распределением ролей между ними при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении. Исходя из этого в организованную группу могут входить лица, не обладающие полномочиями по распоряжению, управлению или пользованию вверенным имуществом, а также по его доставке либо хранению, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений. При наличии к тому оснований они несут ответственность согласно части 4 статьи 34 УК РФ как организа-

Совершение преступления организованной группой

торы, подстрекатели либо пособники присвоения. Организаторы и руководители несут ответственность за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались их умыслом. Другие члены организованной группы привлекаются к ответственности за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (статья 35 УК РФ).

Исходя из части 2 статьи 33 УК РФ лицо, организовавшее совершение мошенничества, присвоения или растраты с участием лиц, которые не подлежат уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации обстоятельств, либо склонившее таких лиц к совершению данных преступлений, признается исполнителем содеянного.

Посредственное исполнение преступления
--

Одним из квалифицирующих обстоятельств в составах мошенничества, присвоения или растраты является совершение указанных преступлений организованной группой (ч. 4 ст. 159 УК РФ и ч. 4 ст. 160 УК РФ). Понятие организованной группы определено в ч. 3 ст. 35 УК РФ (устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений). Характеризуя организованную группу, Пленум отмечает следующие ее признаки: 1) наличие в ее составе организатора (руководителя), 2) стабильность состава участников группы, 3) распределение ролей между ними при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении. Первый и третий признаки позволяют судить об объединении усилий, а не о простом предварительном сговоре. Наличие руководителя и распределение ролей свидетельствуют о планировании преступления. По наличию второго признака можно сделать вывод об устойчивости группы.

В Постановлении отмечается, что в организованную группу при присвоении или растрате могут входить не только лица, которым вверено похищаемое имущество. В связи с этим возникает проблема оценки участников организованной группы, совершающей присвоение или растрату, которые не обладают полномочиями по распоряжению, управлению или пользованию вверенным имуществом, а также по его доставке либо хранению.

В доктрине и на практике является относительно устоявшимся правилом квалификация действий членов организованной группы как исполнителей независимо от того, какие действия ими выполнялись при совершении преступления. Эта точка зрения

нашла отражение во многих разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации (см., например, п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. № 1). Однако в случае с присвоением или растратой этому препятствует ч. 4 ст. 34 УК РФ, согласно которой лицо, не являющееся специальным субъектом, не может признаваться исполнителем (соисполнителем) преступления.

Поэтому Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъясняет, что лица, которым имущество не вверено, при наличии к тому оснований несут ответственность как организаторы, подстрекатели либо пособники присвоения.

Данное разъяснение, однако, требует уточнения. В Постановлении по неизвестным причинам данная рекомендация распространяется только на случаи квалификации содеянного как присвоения, тогда как не исключена, по крайней мере теоретически, ситуация растраты.

Пленум обращает внимание на разницу в оценке действий организаторов и руководителей в организованной группе по сравнению с рядовыми ее членами.

Организаторы и руководители несут ответственность за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались их умыслом. Так, если руководитель организованной группы знает о том, что члены его группы совершают мошенничество, то он несет ответственность по ч. 4 ст. 159 УК РФ вне зависимости от того, принимал он участие в этом преступлении или нет. Главное здесь установить, что это преступление охватывалось его умыслом.

Другие члены организованной группы привлекаются к ответственности за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. Если рядовой член организованной группы знает о том, что другими членами организованной группы совершается присвоение, но при этом он никакого участия в этом преступлении не принимает, он не подлежит уголовной ответственности.

Последняя рекомендация, содержащаяся в комментируемом пункте Постановления, касается квалификации мошенничества, присвоения или растраты, когда для выполнения объективной стороны преступления используются лица, не подлежащие уголовной ответственности (в силу возраста, невменяемости или других предусмотренных Уголовным кодексом Российской Фе-

дерации обстоятельств). В данных случаях в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ лицо, организовавшее преступление с участием указанных лиц либо склонившее таких лиц к совершению преступления, признается исполнителем содеянного. Имеет место так называемое посредственное исполнение преступления.

24. Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты (часть 3 статьи 159, часть 3 статьи 160 УК РФ), следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации).

Использование своего служебного положения

Признак совершения преступления с использованием своего служебного положения отсутствует в случае присвоения или растраты принадлежащего физическому лицу (в том числе индивидуальному предпринимателю без образования юридического лица) имущества, которое было вверено им другому физическому лицу на основании гражданско-правовых договоров аренды, подряда, комиссии, перевозки, хранения и др. или трудового договора. Указанные действия охватываются частью 1 статьи 160 УК РФ, если в содеянном не содержится иных квалифицирующих признаков, предусмотренных этой статьей.

Действия организаторов, подстрекателей и пособников мошенничества, присвоения или растраты, заведомо для них совершенных лицом с использованием своего служебного положения, квалифицируются по соответствующей части статьи 33 УК РФ и по части 3 статьи 159 или соответственно по части 3 статьи 160 УК РФ.

В теории и на практике существует ряд проблем, касающихся вменения квалифицирующего признака «совершение преступления с использованием своего служебного положения», предусмотренного в ч. 3 ст. 159 и ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Первая неоднозначно до недавнего времени решавшаяся проблема — определение круга лиц, которые обладают служебным положением и, соответственно, могут его использовать. По этому поводу Пленум дал четкую рекомендацию.

К лицам, использующим свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты, относятся:

- 1) должностные лица;
- 2) государственные или муниципальные служащие, не являющиеся должностными лицами;
- 3) лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой и иной организации.

Согласно примечанию 1 к ст. 285 УК РФ должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации

Государственные служащие делятся на две группы: федеральные государственные служащие и государственные гражданские служащие субъекта Российской Федерации. Согласно ст. 10 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ:

федеральный государственный служащий — гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета;

государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации — гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающий денежное содержание (вознаграждение) за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

Должности государственной службы учреждаются федеральным законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, законом или иным нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации.

Реестр должностей федеральной государственной службы об-

разуют утверждаемые Президентом Российской Федерации:

перечни должностей федеральной государственной гражданской службы;

перечни типовых воинских должностей;

перечни типовых должностей правоохранительной службы.

Реестр должностей государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации утверждается законом или иным нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета.

Лица, исполняющие обязанности по техническому обеспечению деятельности органов местного самоуправления, избирательных комиссий муниципальных образований, не замещают должности муниципальной службы и не являются муниципальными служащими.

В соответствии с примечанием 1 к ст. 201 УК РФ выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

Использование своего служебного положения является квалифицирующим признаком многих преступлений. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своих действиях последователен и дублирует свою позицию о необходимости признавать лицами, использующими свое служебное положение только указанные три категории субъектов.

Признак совершения преступления с использованием своего служебного положения отсутствует в случае присвоения или растраты принадлежащего физическому лицу (в том числе, индивидуальному предпринимателю без образования юридического лица) имущества, которое было вверено им другому физическому

лицу на основании гражданско-правовых договоров аренды, подряда, комиссии, перевозки, хранения и др. или трудового договора. Указанные действия охватываются ч. 1 ст. 160 УК РФ, если в содеянном не содержится иных квалифицирующих признаков, предусмотренных этой статьей.

Так, водитель автотранспорта не может рассматриваться как субъект присвоения и растраты, совершенных с использованием служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 160 УК РФ) (Постановление президиума Мосгорсуда от 19 апреля 2001 г.).

Об оценке использования служебного положения на этапе приготовления к преступлению в Постановлении, к сожалению, не говорится, хотя этот вопрос имеет важное теоретическое и практическое значение.

Представляется, что если служебное положение используется виновным на этапе создания условий для совершения преступления (например, виновный изготавливает, используя должностные полномочия, поддельный документ, при помощи которого впоследствии совершается хищение) вменять квалифицирующий признак «использование своего служебного положения» нельзя. Данный вывод основан на том, что в диспозиции статьи Особенной части УК РФ указываются признаки объективной стороны преступления. Поэтому данный признак должен вменяться только, если он имеет место при совершении действий, непосредственно направленных на совершение преступления.

Также не отражен в Постановлении вопрос о возможности вменения рассматриваемого квалифицирующего признака в том случае, когда служебное положение при совершении преступления использует не исполнитель, не то лицо, которому имущество вверено, а другой участник, например пособник.

Рассмотрим пример. Начальник охраны отдает распоряжение сторожам не обращать внимания на вынос имущества через проходную сотрудником, который не наделен управленческими полномочиями в отношении вверенного ему имущества. Здесь служебное положение используется пособником, устраняющим препятствие для совершения присвоения. Исполнитель не использует свое служебное положение в силу отсутствия такового. При таких обстоятельствах, представляется, квалифицирующий признак «использование своего служебного положения» вменять ни пособнику, ни исполнителю нельзя, так как опять же служебное

положение используется не при выполнении объективной стороны преступления.

Еще одна проблема, получившая разрешение в комментируемом пункте Постановления, связана с вменением признака «использование своего служебного положения» организаторам, подстрекателям или пособникам мошенничества, присвоения или растраты, заведомо для них совершенных лицом с использованием своего служебного положения. Пленум рекомендует квалифицировать действия указанных лиц по соответствующей части ст. 33 УК РФ и по ч. 3 ст. 159 или соответственно по ч. 3 ст. 160 УК РФ. Одно время вопрос относительно вменения признака «использование служебного положения» другим участникам преступления, которые свое служебное положение не использовали, решался по иному*. Данный признак вменялся только тому участнику, который использовал свое служебное положение. В доктрине же доминирующее положение занимала позиция, основывающаяся на принципе субъективного вменения, согласно которой если умыслом соучастника охватывается квалифицирующее обстоятельство, то оно подлежит вменению этому соучастнику. Пленум Верховного Суда Российской Федерации, таким образом, принял доминирующую в доктрине позицию и рекомендовал следовать ей судам.

25. Определяя стоимость имущества, похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене похищенного имущества его стоимость может быть установлена на основании заключения экспертов.

Размер мошенничества, присвоения или растраты

При установлении размера, в котором лицом совершены мошенничество, присвоение или растрата, судам надлежит иметь

* Так, в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» от 26 апреля 2007 г. № 14 предусмотрено, что по пункту «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ подлежит уголовной ответственности лицо, использующее для совершения преступления служебное положение.

в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

Квалификация содеянного как хищения предполагает установление его размера, который определяется стоимостью похищенного имущества на момент совершения преступления. При исчислении стоимости похищенного необходимо исходить из рыночной стоимости имущества. Пленум рекомендует прибегать к помощи экспертов, когда сведения о цене похищенного имущества отсутствуют. Необходимо обратить внимание на то, что размер определяется именно рыночной ценой. Рыночная цена может существенно отличаться от балансовой стоимости имущества, от цены, по которой владелец приобрел это имущество. Рыночная цена — это та цена, по которой можно приобрести (реализовать) похищенное имущество в момент совершения преступления.

Уголовная ответственность хищения в форме мошенничества, присвоения или растраты в размере до 1 тыс. р. при отсутствии квалифицирующих признаков, предусмотренных в чч. 2—4 ст. 159 и чч. 2—4 ст. 160 УК РФ исключается. Содеянное в этом случае квалифицируется как мелкое хищение по ст. 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В Постановлении решен принципиальный вопрос об определении размера хищения, когда взамен изымаемого имущества виновный предоставляет другое, менее ценное. В этой ситуации теоретически возможны два варианта исчисления размера хищения. Согласно первому варианту размер хищения определяется стоимостью изъятого имущества. Тот факт, что взамен предоставлено менее ценное имущество, никак не должен отражаться на исчислении размера содеянного. В соответствии со вторым вариантом размер хищения следует устанавливать с учетом предоставленного взамен имущества, так как имеет место частичное возмещение ущерба.

Пленум рекомендовал применять методику исчисления размера хищения по первому варианту. При установлении размера мошенничества, присвоения или растраты надлежит иметь в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

Так, присвоение часто осуществляется путем замены вверенного нового имущества на старое, бывшее в употреблении. Подобная замена имущества будет оцениваться как хищение в размере стоимости нового имущества.

Занятая Пленумом Верховного Суда Российской Федерации позиция в большей степени отвечает интересам потерпевшего, который может претендовать на возмещение ущерба в большем размере. Кроме того, имущество, которое предоставляется взамен, хотя и обладает определенной стоимостью, но обычно не нужно потерпевшему. Поэтому справедливо определять размер ущерба, исходя их стоимости изъятого имущества.

Другое дело, когда взамен предоставляются деньги, которые являются универсальным средством платежа и частично покрывают причиненный потерпевшему ущерб. Размер хищения, когда взамен имущества предоставляются деньги, следует исчислять с учетом предоставленных взамен денежных средств. В связи с этим требуется сделать исключение из общей рекомендации Пленума. При исчислении размера хищения может учитываться предоставленное взамен имущество, если оно признается частичным возмещением ущерба.

Вопрос об исчислении ущерба напрямую связан с установлением такого признака хищения, как безвозмездность обращения чужого имущества.

26. Мошенничество, присвоение или растрата, совершенные с причинением значительного ущерба гражданину, могут быть квалифицированы как оконченные преступления только в случае реального причинения значительного имущественного ущерба, который в соответствии с примечанием 2 к статье 158 УК РФ не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей.

Значительный ущерб, причиненный гражданину

При решении вопроса о наличии в действиях лица квалифицирующего признака причинения гражданину значительного ущерба судам наряду со стоимостью похищенного имущества надлежит учитывать имущественное положение потерпевшего, в частности наличие у него источника доходов, их размер и периодичность поступления, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство. Мнение потерпевшего о значительности или

незначительности ущерба, причиненного ему в результате преступления, должно оцениваться судом в совокупности с материалами дела, подтверждающими стоимость похищенного имущества и имущественное положение потерпевшего.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации дает рекомендации по применению квалифицирующего признака «причинение значительного ущерба гражданину», предусмотренного в ч. 2 ст. 159 УК РФ и в ч. 2 ст. 160 УК РФ.

Пленум отмечает:

1) значительным в соответствии с примечанием 2 к ст. 158 УК РФ признается ущерб, составляющий более 2500 р.;

2) преступление квалифицируется как оконченное только в случае причинения реального ущерба. Данное разъяснение является очень важным в связи с тем, что ранее было дано иное разъяснение по вменению аналогичного квалифицирующего признака в составе кражи. В комментируемом пункте указано, что квалифицирующий признак кражи, предусмотренный пунктом «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, может быть инкриминирован виновному лишь в случае, когда в результате совершенного преступления потерпевшему был реально причинен значительный для него материальный ущерб, который не может составлять менее 2 тыс. 500 р. Последнее разъяснение при его буквальном прочтении означает, что если значительный ущерб не причинен, то вменять п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ нельзя, ни при оконченном преступлении, ни при неоконченном, даже если будет установлен умысел на совершение кражи в значительном размере. Эта рекомендация справедливо вызвала огонь критики, так как противоречила преобладающей точке зрения в доктрине, и была исправлена в комментируемом Постановлении. Таким образом, если гражданину не причинен значительный ущерб по обстоятельствам, не зависящим от виновного, но умысел последнего был направлен на совершение хищения с причинением значительного ущерба гражданину, содеянное требует квалификации как неоконченного преступления с вменением квалифицирующего признака «с причинением значительного ущерба гражданину»;

3) понятие «значительный ущерб» является оценочным. При решении вопроса о наличии в действиях лица квалифицирующего признака причинения гражданину значительного ущерба су-

дам наряду со стоимостью похищенного имущества надлежит учитывать имущественное положение потерпевшего, в частности наличие у него источника доходов, их размер и периодичность поступления, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство.

Часто суды принимают решение о значительности ущерба, основываясь только на мнении потерпевшего. Пленум в этой связи отмечает, что мнение потерпевшего о значительности или незначительности ущерба, причиненного ему в результате преступления, должно оцениваться судом в совокупности с материалами дела, подтверждающими стоимость похищенного имущества и имущественное положение потерпевшего. Таким образом, ни одно из обстоятельств само по себе не предопределяет решение вопроса о значительности ущерба. Необходимо все обстоятельства оценивать в совокупности.

Сказанное в Постановлении следует дополнить тем, что при определении значительности ущерба подлежит учету только стоимость похищенного. Ущерб иного свойства лежит за пределами квалификации содеянного как хищения.

27. Вопрос о наличии в действиях виновных квалифицирующего признака совершения мошенничества, присвоения или растраты в крупном или особо крупном размере должен решаться в соответствии с примечанием 4 к статье 158 УК РФ. Как хищение в крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого превышает двести пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере — один миллион рублей, если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном или особо крупном размере.

Совершение преступления в крупном, особо крупном размере

Разрешая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших мошенничество, присвоение или растрату в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы по признаку «причинение значительного ущерба гражданину» либо по признаку «в крупном размере» или «в особо крупном размере», следует исходить из общей стоимости имущества, похищенного всеми участниками преступной группы.

Квалификация хищений в крупном, особо крупном размере имеет особенности, на которые и обращается внимание в Постановлении.

Во-первых, согласно примечанию 4 к ст. 158 УК РФ крупным размером признается стоимость имущества, превышающая 250 тыс. р., а особо крупным — 1 млн р.

Во-вторых, указанные квалифицирующие обстоятельства могут быть вменены, если умыслом виновного охватывается именно хищение в крупном или особо крупном размере. Это не значит, что виновный должен в точности знать, сколько стоит похищаемое имущество. Необходимо, чтобы виновный осознавал, что он похищает, и с его стороны не было заблуждения в предмете, которое существенным образом сказывается на оценке им характера и степени общественной опасности содеянного.

Так, если виновный похищает партию товара, рыночная цена которой составляет 1 млн 500 тыс. р., а продает похищенное за 750 тыс., считая данную цену рыночной, то такое заблуждение никак не скажется на квалификации содеянного. Виновным совершено хищение в особо крупном размере. Он понимал, какой товар он похищает. Его же заблуждение в цене в данном случае следует расценивать как юридическую ошибку, не влияющую на уголовно-правовую оценку содеянного.

В то же время если в похищенной путем обмана мебели, рыночная цена которой составляет 120 тыс. р., оказывается припрятанной хозяевами пачка денег (1 млн 500 тыс. р.) и виновный об этом не знал, то содеянное будет квалифицироваться в пределах умысла. Будет вменяться хищение в размере стоимости мебели. Здесь имеет место фактическая ошибка, при которой лицо не осознает в полной мере общественную опасность содеянного.

В-третьих, хищение в крупном или особо крупном размере может совершаться в несколько «приемов» одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном или особо крупном размере. Часто присвоение и растрата осуществляются в течение продолжительного времени (месяц, полгода, год и т. д.). В таких случаях важно отграничить продолжаемое хищение от нескольких хищений. Пленум отмечает, что при продолжаемом хищении используется один и тот же способ преступления, а также имеет место так называемый единый умысел. Единство умысла предполагает, что

либо умысел на хищение возник до первого из них, либо умысел был неопределенным или имело место перерастание умысла. «Классический» вариант продолжаемого хищения — последовательность хищений, когда преследуется единая цель (например, скопить деньги на квартиру). При другом варианте продолжаемого хищения у виновного вначале нет определенной цели, плана, но имеет место неопределенный умысел («буду пользоваться случаем, пока это возможно»). А бывает так, что аппетит приходит во время еды, когда в процессе совершения первого эпизода появляется умысел на продолжение хищения. Во всех этих случаях есть основания квалифицировать несколько действий как одно преступление и, соответственно, складывать их размеры.

И наконец, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указывает на специфику исчисления размера мошенничества, присвоения или растраты, которые совершены групповым способом. В этом случае следует исходить из общей стоимости имущества, похищенного всеми участниками преступной группы. При этом необходимо принимать во внимание, что умыслом каждого соучастника должен охватываться общий размер содеянного.

28. При решении вопроса о виновности лиц в совершении мошенничества, присвоения или растраты суды должны иметь в виду, что 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.

Корыстная цель

От хищения следует отличать случаи, когда лицо, изымая и(или) обращая в свою пользу или пользу других лиц чужое имущество, действовало в целях осуществления своего действительного или предполагаемого права на это имущество (например, если лицо присвоило вверенное ему имущество в целях обеспечения долгового обязательства, не исполненного собственником имущества). При наличии оснований, предусмотренных статьей 330 УК РФ, виновное лицо в указанных случаях должно быть привлечено к уголовной ответственности за самоуправство.

Отграничение от самоуправства

Одним из признаков хищения является корыстная цель, которая согласно комментируемому пункту предполагает стремление виновного лица 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.

Таким образом, Пленум считает, что о наличии корыстной цели могут свидетельствовать два вида действий:

- 1) обращение имущества в свою пользу;
- 2) распоряжение имуществом как своим собственным, в частности путем передачи его другим лицам.

Первый вид действий характеризует классическое хищение. А вот указание на второй вид действий требует особого комментария. В доктрине традиционно корыстная цель толкуется как стремление обогатить себя или лиц, в судьбе которых виновный заинтересован.

В то же время высказывается мнение и о более широком толковании понятия корыстной цели. Предлагается признавать корыстную цель и в случаях, когда лицо стремится распорядиться чужим имуществом как своим собственным.

Наибольший спор при квалификации представляют случаи, когда чужое имущество после изъятия обращается в пользу третьих лиц, которые не являются близкими виновному, либо выкидывается или уничтожается.

Хотя Пленум не разделяет случаи распоряжения чужим имуществом при признании наличия корыстной цели, тем не менее, представляется, его рекомендация подлежит ограничительному применению, поскольку в ее буквальном прочтении она вступает в противоречии с законом. Согласно УК РФ хищение предполагает обращение имущества в свою пользу или пользу других лиц. В силу этого ситуация распоряжения имуществом без обращения его в свою пользу или пользу третьих лиц не может расцениваться как мошенничество, присвоение или растрата. Здесь нет корыстной цели, характерной для хищения. Здесь нет стремления обогатиться самому или обогатить третьих лиц за счет похищаемого имущества.

Случаи, когда имущество передается третьим лицам, в судьбе которых виновный не заинтересован, согласно буквальному смыслу закона и Постановлению следует квалифицировать как хищение.

Отдельно в Постановлении оговариваются ситуации обращения в свою пользу или пользу третьих лиц чужого имущества при наличии действительного или предполагаемого права на это имущество.

Традиционно такие случаи не признаются хищением. Их предлагается при наличии оснований, предусмотренных ст. 330 УК РФ, квалифицировать как самоуправство. Данная рекомендация основана на том, что при наличии действительного права обращаемое имущество не признается чужим, следовательно, не может идти речь о хищении. Если имеет место предполагаемое право, это значит, что имеются основания полагать, что действительное право на имущество у виновного лица есть, виновное лицо не относится к обращаемому имуществу как чужому, оно уверено, что забирает свое. Соответственно, в силу принципа субъективного вменения лицо не может привлекаться к ответственности за хищение. Умысел направлен на возврат своего, а не на завладение чужим.

В то же время самовольное завладение имуществом при наличии действительного или предполагаемого права на это имущество вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку, если такими действиями причинен существенный вред, подлежит квалификации по ст. 330 УК РФ.

Комментируя последний пункт Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации необходимо сказать о распространенном случае возмещения командировочных расходов путем представления фиктивных счетов о проживании в гостинице. В судебной практике подобные случаи мошенничеством не признаются, поскольку отсутствует корыстная цель.

Р. Р. как в процессе досудебной подготовки дела, так и в судебном заседании давал последовательные показания о том, что, находясь на курсах повышения квалификации в г. Казани с 5 мая по 30 июня 1997 года, не получил командировочных средств и средств на расходы по найму помещения. Не имея средств по оплате расходов по найму помещения, он, проживая в квартире жены умершего брата — Р. Г., уплатил ей 3 млн 500 тыс. неденоминированных рублей. О необходимости составлять с ней договор о проживании он не знал. Незадолго до окончания курсов он узнал, что расходы по найму помещения должны возмещаться. Приехав в Сабинский район, он сдал счет за проживание в гостинице «Булгар» г. Казани на сумму 2 тыс. 896 р. за период с 5 мая по 14 июня 1997 года, а за оставшиеся дни получил без представления документа по 4 р. 50 к. за сутки. Деньги он получил с целью частичной компенсации своих расходов по оплате жилья. За два месяца до выезда в командировку он не получал заработ-

ной платы и в командировку поехал практически без командировочных денег и денег на расходы по оплате жилья. Деньги за проживание у жены умершего брата он оплатил Р. Г. после получения денег в центральной районной больнице. Поскольку он не был обеспечен жильем, а денег на оплату расходов за проживание в гостинице у него не было, он вынужден был поселиться в квартиру жены умершего брата.

В соответствии с постановлением Министерства труда Российской Федерации и Кабинета Министров Республики Татарстан от 5 июля 1996 г. с 1 июня 1996 г. оплата за жилье при командировках производилась по фактическим расходам, подтвержденным законными документами в размере до 145 тыс. р. При отсутствии документов в размере 450 р. Таким образом, при надлежащем и своевременном получении Р. Р. средств на оплату жилья, он должен был получить за 57 суток (145000 x 57) — 8 млн 265 тыс. р. Им же израсходовано 3 млн 500 тыс. р., а получено по счету 2 млн 896 тыс. р.

Доводы протеста о том, что ссылка Р. Р. об оплате им расходов по жилью признаны неосновательными, поскольку по требованию администрации больницы он имел возможность заключить с Р. Г. такой договор.

Из этого следует, что Р. Р. приобрел и использовал фиктивный счет не из корыстных побуждений, а вынужденно, с целью частичного возмещения затрат, понесенных им в период командировки. Его действиями не было причинено какого-либо ущерба Сабинской ЦРБ и в его действиях отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 159 ч. 1 УК РФ (см. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 12 июля 2000 г. № 486п2000пр).

Отсутствует корыстная цель, когда вверенные деньги расходуются на цели, не предусмотренные бюджетом, но в то же время на выполнение задач, стоящих перед организацией.

И. признан виновным в хищении вверенного ему чужого имущества с использованием своего служебного положения путем присвоения, совершенном группой лиц по предварительному сговору.

И., работая председателем комитета по управлению архивами администрации Волгоградской области, направил М., ведущего специалиста указанного комитета, как частное лицо в институт переподготовки и повышения квалификации Академии государственной службы. Поскольку средств на обучение у комитета не имелось, И. оформил на работу в комитет сестру М., которая фактически не работала. Зарплату за нее получила М. в сумме 2 тыс. 901 р.

Президиум Волгоградского областного суда указал, что И., возместив М. затраченные ею средства на обучение по повышению своей квалификации из средств комитета, не имел никакой корыстной заинтересованности. И. допустил нарушение финансовой дисциплины. В его действиях отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ (Постановление Президиума Волгоградского облсуда от 5 октября 2001 г.).

УКАЗАТЕЛЬ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЙ

Б

Банковские мошенничества, 21

В

Вверенное имущество, 33

З

Злоупотребление доверием как способ мошенничества, 6

Значительный ущерб, причиненный гражданину, 53

И

Изготовление, сбыт поддельных банковских карт, 26

Использование изготовленного другим лицом поддельного официального документа, 15

Использование своего служебного положения, 46

К

Квалификация действий соучастника, которому имущество не вверено, 42

Корыстная цель, 57

М

Момент возникновения умысла на хищение, 11

Момент окончания мошенничества, 7

Н

Направленность умысла при присвоении и растрате, 39

О

Обман как способ мошенничества, 4

Обман, используемый для облегчения доступа к чужому имуществу, 31

Обстоятельства, свидетельствующие о наличии умысла на хищение, 11

Отграничение мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, 29

Отграничение от лжепредпринимательства, 16

Отграничение от преступлений, предусмотренных ст. ст. 171 и 238 УК РФ, 16

Отграничение от самоуправства, 57

Отграничение присвоения и растраты от кражи, 33

П

Подделка официального документа и его использование при мошенничестве, 13

Получение имущества на основании чужих личных или других документов, 19

Посредственное исполнение преступления, 44

Присвоение или растрата, совершенные группой лиц по предварительному сговору, 42

Присвоение, растрата, моменты их окончания, 36

Р

Размер мошенничества, присвоения или растраты, 51

С

Сбыт поддельных лотерейных билетов, 28

Совершение мошенничества, присвоения или растраты группой лиц по предварительному сговору, 41

Совершение преступления в крупном, особо крупном размере, 55

Совершение преступления организованной группой, 44

Способы мошенничества и поведение потерпевшего, 3

Х

Хищение ценных бумаг на предъявителя, 18

Хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, 24

Ч

Частичное возмещение ущерба, 40

Научно-практическое издание

*Владислав Федорович ЩЕПЕЛЬКОВ,
доктор юридических наук, доцент*

КОММЕНТАРИЙ

К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ
О МОШЕННИЧЕСТВЕ, ПРИСВОЕНИИ
И РАСТРАТЕ»

от 27 декабря 2007 года № 51

Под редакцией профессора А. Н. ПОПОВА

Редактор *О. Е. Тимощук*
Компьютерная верстка *Ю. С. Савенковой*

Подписано в печать 27.12.2010 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 4,0.
Уч.-изд. л. 4,0. Тираж 500 (1-й завод 1—180). Заказ 1994.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44