



Серия «Знай свои права!»

Преступление против собственности

Кража

Статья 158 УК РФ

Составитель:
Фридман В.М.

Преступление против собственности. Кража. Статья 158 УК РФ / Серия «Знай свои права!». – М.: РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2023. – 64 с.

В брошюре содержится нормативно-правовая информация, призванная помочь понять нормы уголовного законодательства и, возможно, выработать законные пути защиты. Тексты документов сверены по справочно-правовой системе «Консультант-Плюс» на 01.03.2023. В помощь подозреваемым, обвиняемым и осужденным.

ДЛЯ БЕСПЛАТНОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ

© РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия, 2023

ВВЕДЕНИЕ

Брошюра посвящена только одному виду из преступлений против собственности - краже.

Цель брошюры дать читающему сведения, которые должны помочь понять нормы уголовного законодательства и, возможно, выработать законные пути защиты. Тексты документов в брошюре сверены по справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» на 01.03.2023. Часть материалов взята с интернет-страниц адвокатов и ученых-юристов, РАПСИ (Российское агентство правовой и судебной информации), перечень представлен в конце брошюры.

ВНИМАНИЕ: мы не высылаем подборки судебной практики по любым статьям УК РФ и УПК РФ, а также отдельные решения любых судов, входящих в систему судов Российской Федерации. Всё, что мы полагаем необходимым, сообщается в брошюрах серии «Знай свои права!» и в информационных листках.

Какие источники наиболее полезны

Уголовное право регулирует общественные отношения, связанные с совершением преступлений, назначением наказаний за данные деяния и применением различных мер законодательного характера.

Нормы уголовного права позволяют определить задачи законодательства и границы его действий, принципы и основания привлечения к ответственности, сферу преступных деяний, способы освобождения от уголовного преследования.

Единственным источником российского уголовного права является кодифицированный уголовный закон (Уголовный кодекс Российской Федерации), поскольку в статье 1 УК РФ указано, что новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс. Вместе с тем, недостатки и пробелы в праве были и всегда будут, как бы законодатель не хотел, или не умел принимать необходимые законы. Ведь предусмотреть все отношения, требующие законодательного регулирования, просто невозможно.

Разъяснения Пленума ВС РФ играют существенную роль в преодолении пробелов в правовом регулировании, противоречий и коллизий, существующих в действующем законодательстве, выступают важнейшим средством обеспечения единства судебной практики. Эти разъяснения в настоящее время рассматриваются судьями как фактически обязательные. Вместе с тем нужно быть готовым к тому, что, вынося решение, нижестоящий суд в силу нормы независимости каждого судьи может не учесть или учесть только частично рекомендации Пленума ВС РФ, а может (да, и такое бывает) в своем решении сослаться на устаревшую редакцию постановления Пленума ВС РФ. Поэтому нужно не отчаиваться и изучать изменения в УК РФ и в постановлениях ВС РФ и обжаловать неустраивающее судебное решение. Вероятность игнорирования

рекомендаций Пленумов ВС РФ судьями самого ВС РФ ничтожно мала. В брошюре есть примеры таких решений.

Полезно знакомиться с обзорами судебной практики. Обзоры от Верховного суда РФ помогают формировать судебную практику нижестоящих судов. Эти обзоры публикуются в печатном органе ВС РФ "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", в электронном виде на сайте самого суда, в общедоступных справочно-правовых системах «КонсультантПлюс» и «Гарант». Также полезно изучать обзоры судебной практики нижестоящих судов от районных до кассационных, которые публикуются на сайтах этих судов.

Полезно, изучая УК РФ и УПК РФ (да и любой иной закон), знакомиться с комментариями к статьям этих кодексов. Здесь важно помнить, что поста-тейные научно-практические комментарии УК РФ/УПК РФ/иных законов, под-готовленные коллективами высококвалифицированных авторов, которые учи-тывают разъяснения, данные во всех действующих постановлениях Пленумов ВС РФ и постановлений КС РФ, являются авторитетным, но личным мнением авторов, даже комментарии статей УК РФ под редакцией председателя ВС РФ Лебедева В.М. Поэтому если на разъяснения в постановлениях Пленумов ВС РФ в жалобах можно и нужно ссылаться, то комментарии статей законов нужно изучать для выработки линии защиты или обвинения. Изучая комментарии к статьям законов, можно немного пренебречь временем их издания, так как в них все равно отражены законодательные тенденции, важные для понимания зако-нодательства. Комментарии издаются в виде печатных и электронных книг, ко-торые можно приобрести в магазинах и на сайтах издательств.

Что такое кража

С юридической точки зрения кража отличается от других разновидностей хищения: грабежа, разбоя, мошенничества или растраты. Ключевое отличие данных составов заключается в оцененном размере причинённого ущерба, который определяет какую ответственность – административную или уголовную – понесет наказуемый. Уголовный закон признает преступлением кражу имущества, стоимость которого превышает 2500 рублей. Если стоимость иму-щества меньше (то есть 2500 рублей или менее этой суммы), речь идет не о краже, а о мелком хищении, ответственность за совершение которого преду-смотрена статьей 7.27 КоАП РФ. Однако хищение считается мелким и влечет за собой только административную ответственность лишь при отсутствии отягча-ющих признаков, предусмотренных частями 2-4 ст.158 УК РФ. А именно:

- кражу совершила группа лиц по предварительному сговору;
- хищение совершено заранее организованной группой;
- было осуществлено проникновение в жилое или любое другое поме-щение или хранилище;
- кража из одежды, сумки или ручной клади пострадавшего;
- хищение с банковского счета и карт;
- кража из нефте-, нефтепродуктопровода или газопровода;

- повторное совершение преступления данным правонарушителем.

Даже если будет доказан хотя бы один из этих признаков, преступление повлечёт уголовное наказание, хотя ущерб может быть менее 1000 рублей.

Также получить уголовное наказание после изменений, внесенных в УК РФ 03.07.2016 г., можно даже за мелкое хищение, при условии его неоднократного совершения в течение 1 года. Статья 158.1 УК РФ регламентирует уголовное наказание в случае повторного административного нарушения по ст. 7.27 КоАП РФ — от штрафа до лишения свободы на 2 года.

Кража, как одна из форм хищения, отвечает следующим признакам:

Предметом хищения может быть только имущество, т.е. вещи и иные предметы материального мира (например: продукты питания), а также деньги и ценные бумаги, служащие эквивалентом овеществленного человеческого труда. Имущество во всех случаях является чужим для виновного, который не имеет на него никаких прав.

Объективная сторона хищения характеризуется такими действиями, как противозаконное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а также причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества.

Изъятие чужого имущества означает перевод этого имущества из владения собственника или иного владельца в фактическое обладание виновного.

Обязательный признак хищения – тайный ненасильственный характер изъятия чужого имущества, т.е. его перевод в фактическое обладание виновного без каких-либо законных оснований для этого и без согласия собственника или иного владельца. Вопрос о том, является ли хищение тайным, должен решаться на основании субъективного критерия, т.е. исходя из восприятия ситуации хищения самим виновным. Существенным признаком хищения служит безвозмездность изъятия чужого имущества. Изъятие считается безвозмездным, если оно производится без соответствующего возмещения, т.е. бесплатно или с символическим либо неадекватным возмещением. Так, является хищением за владение имуществом путем замены его на заведомо менее ценное.

Субъективная сторона всякого хищения характеризуется виной в виде прямого умысла и корыстной целью. При удовлетворении личных материальных потребностей самого похитителя наличие корыстной цели не вызывает никаких сомнений. Но она имеется и в тех случаях, когда похищенное имущество передается другим лицам, в обогащении которых виновный заинтересован по различным причинам (при передаче похищенного имущества родным или близким виновного либо лицам, с которыми у него имеются имущественные отношения, например передача в счет погашения долга, или с которыми после передачи похищенного возникают имущественные отношения, например сдача в аренду).

Кражи в интернете

Особенность краж в интернете в том, что это преступление часто связано с ещё одним – мошенничеством. Наиболее распространённый вариант – кража

денег с банковских счетов и карт.

Если злоумышленники взломали их, то это будет считаться кражей. Если же доступ к картам получен от их владельца в результате обмана, то это будет квалифицировано, как мошенничество.

В случае кражи с банковских счетов, это будет квалифицировано, как отягчающее обстоятельство. Поэтому вне зависимости от украденной суммы виновного привлекут к уголовной ответственности.

Возмещение морального вреда при краже

Несмотря на то, что моральный вред является последствием любого преступления, вопрос о его компенсации может быть разрешен только в том случае, если в результате совершения преступления были нарушены только личные неимущественные права потерпевших. В частности, если, например, были совершены преступления против личности, а именно против жизни и здоровья (глава 16 УК РФ), против свободы, чести и достоинства личности (глава 17 УК РФ), половой неприкосновенности и половой свободы личности (глава 18 УК РФ), а также ряд преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В случае нарушения лишь имущественных прав потерпевшего требования о компенсации морального вреда в силу закрепленного за потерпевшим права на защиту могут быть заявлены, но они удовлетворению не подлежат.

Размер причиненного ущерба при мелком хищении или краже определяется следующим образом:

- Рассчитывается фактическая стоимость украденного имущества на момент, когда совершалось данное преступление.
- В случае, когда отсутствуют сведения о стоимости на момент совершения преступления, для оценки приглашаются эксперты. Они выдают заключение, на основе которого и определяется размер нанесенного ущерба. Размер причиненного ущерба определяется исходя из фактической стоимости похищенного имущества, а в части случаев - и размера упущенной выгоды (например: хищение семян цветов, предназначенных для выгонки и последующей продажи взрослых растений). При необходимости возможно назначение судебной товароведческой экспертизы, в результате которой будет проведена оценка промышленных (непродовольственных) и продовольственных товаров. Данная экспертиза осуществляется экспертными учреждениями Министерства юстиции России. В целях установления размера ущерба следователь вправе обратиться к специалисту, имеющему квалификацию товаровед-эксперт и осуществляющему свою деятельность по специальности (например, в торговых организациях), либо к специалисту – оценщику, действующему в соответствии с ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».
- Для оценки стоимости транспортного средства возможно истребовать соответствующие сведения из страховой компании или провести выемку полиса КАСКО на транспортное средство, где будет указана стоимость автомобиля, привлечь специалиста-оценщика, который составит соответствующее

заключение с учетом амортизационного износа объекта.

- В случаях недостаточной ясности или неполноты экспертного заключения суд может назначить дополнительную экспертизу, поручив ее проведение тому же или другому эксперту.

- Сведения о размере причиненного вреда могут быть получены из показаний потерпевшего, свидетелей, специалиста, эксперта; в ходе исследования документов, подтверждающих стоимость похищенного имущества, а также рыночную стоимость аналогичного объекта. При этом следователь должен выяснять фактическое состояние похищенных предметов (исправность, износ и пр.).

- Компенсируемый ущерб рассчитывается, исходя из стоимости имущества, в тот момент, когда было принято решение возместить нанесенный урон. Возможно проведение индексации на дату исполнения судебного решения, если возникает такая необходимость.

- Если украденные вещи имеют научную, историческую или художественную ценность, возмещение их стоимости рассчитывается в специально отведенном порядке. Здесь требуется заключение специальных экспертов, в котором указана денежная стоимость, а также величина значимости в культуре, науке и обществе.

- Хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным (например: художественная картина заменяется её копией) квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

- Сумма ущерба при краже у гражданского лица, обозначенная в ст.158 УК РФ как «значительная», считается начиная с 5 тыс. руб. Эта величина может корректироваться с учетом финансово-имущественного положения потерпевшего. Финансовое положение потерпевшего – это количественная характеристика. Понятие «имущественное положение» является качественной характеристикой, поскольку наличие разнообразного имущества, в зависимости от его видов и количества, а также способов использования, способно определять статус лица в обществе, отнесение его к той или иной категории населения: «неимущим», субъектам малого, среднего или крупного бизнеса, коллекционерам и т.д. В соответствии со ст. 73 УПК РФ, характер и размер вреда, причиненного преступлением, входит в предмет доказывания. Мнение самого потерпевшего о значительности ущерба, причиненного ему в результате преступления, должно оцениваться судом в совокупности с другими материалами дела, подтверждающими стоимость похищенного и имущественное положение потерпевшего. Поскольку значительность ущерба, в отличие от его крупного и особо крупного размера, – не только количественная, но и качественная характеристика, крупный или особо крупный ущерб, причиненный преступлением, может одновременно, но не обязательно, быть значительным. Так, двести пятьдесят тысяч рублей, составляющие, согласно части 4 примечания к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, крупный размер, могут быть «неподъемной» суммой для одного потерпевшего, а особо крупный размер (один миллион рублей) – ощутимой, но не очень значительной суммой для другого, чьи годовые доходы превышают этот показатель в несколько раз.

- В случае кражи из магазина или из ведущего оптовую продажу склада стоимость похищенного товара определяется именно по закупочной цене, а не по цене, обозначенной магазином/оптовым складом на ценнике при его продаже, и должна быть подтверждена соответствующими доказательствами. Кража в магазине на сумму более 2500 рублей влечет привлечение к уголовной ответственности, соответственно, цена похищенного товара имеет принципиальное значение.

- Такие обозначения, как «незначительный» или «существенный» ущерб в правовом поле не используются и применяются только в быту.

- **Попытка совершения** — это неоконченное преступление, действие которого не доведено до конца не по воле нарушителя. (Например: задержание охранником нарушителя на выходе из магазина образует для нарушителя лишь попытку совершения кражи, так как нарушитель не имел возможности распорядиться похищенным. Попытку совершения также образует, если нарушителя окликнули и нарушитель, бросив товар, попытался скрыться). В случае, если нарушитель задержан после того, как он покинул магазин, в его действиях будет окончанный состав тайного хищения. Если употребить (съесть, выпить и т.д.) в магазине товар и выйти не расплатившись, это будет считаться окончанным составом преступления – кражей. Отличие попытки совершения от оконченной кражи имеет принципиальное значение для определения наказания по уголовному закону. Попытка наказывается менее строго, чем окончанное преступление, также при попытке, как правило, не стоит вопрос о возмещении материального ущерба, так как товар фактически не был похищен и нарушитель им не распорядился.

Примеры для возможной переквалификации обвинения

1) Хищение из хранилища.

Не признан хранилищем кассовый аппарат со ссылкой на то, что "аппарат не является иным хранилищем, поскольку его основная функция состоит не в хранении материальных ценностей, а в обеспечении торговых операций, производимых продавцом магазина с помощью кассового аппарата (печатание чеков, которые выдаются покупателю, и функция производимых расчетно-кассовых операций для учета товарооборота). Хранение денег в кассовом аппарате предусмотрено для удобства проведения продавцом расчетных операций и не является его основной функцией": Постановление президиума Московского областного суда от 24 июля 2013 г. по делу N 44у-179/13.

А вот решение уже 2022 г. по той же квалификации.

Кассационное определение ВС РФ от 6 декабря 2022 г. N 37-УД22-4-К1.

«По приговору суда Илюшичкин Н.О. признан виновным и осужден за тайное хищение чужого имущества (кражу), совершенное с незаконным проникновением в иное хранилище.

В кассационной жалобе осужденный Илюшичкин Н.О. выражает несогласие с вынесенными судебными решениями и просит их отменить, переквали-

фицировать его действия на ч. 1 ст. 158 УК РФ и назначить наказание в пределах санкций этого уголовного закона, мотивируя тем, что его действия неправильно квалифицированы судом по признаку "с незаконным проникновением в иное хранилище", поскольку хранение материальных ценностей не является основной функцией кассового ящика, откуда им были похищены денежные средства.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия считает, что судебные решения в отношении Илюшичкина Н.О. подлежат изменению. Как установлено судом в приговоре, Илюшичкин Н.О. признан виновным в том, что 6 июля 2020 года, находясь в помещении магазина " < ... > ", убедившись, что за его действиями никто не наблюдает, взял на полке ключ от кассового (денежного) ящика, с помощью которого открыл кассовый (денежный) ящик, откуда тайно похитил денежные средства на общую сумму 6 000 рублей, после чего скрылся, распорядившись похищенным по своему усмотрению.

Указанные действия осужденного квалифицированы судом по п. "б" ч. 2 ст. 158 УК РФ как кража, совершенная с незаконным проникновением в иное хранилище.

При этом суд, давая правовую оценку действиям Илюшичкина Н.О., исходил из того, что металлический ящик кассового аппарата предназначен для сбора и хранения денежных средств с момента их получения продавцом от покупателей до момента их инкассации, в связи с чем, является иным хранилищем.

Судебная коллегия по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции согласилась с данными выводами суда первой инстанции.

Вместе с тем, в соответствии с п. 3 примечания к ст. 158 УК РФ, под хранилищем понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей.

Исходя из основных положений Федерального закона от 22 мая 2003 года N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации", использование контрольно-кассовых аппаратов обеспечивает фиксацию производимых расчетно-кассовых операций, хранение же в них денежных средств не является их основной функцией.

Однако приведенные выше положения закона, определяющие критерии отнесения того или иного объекта к хранилищу, а также предназначение контрольно-кассовой техники не были учтены судами при вынесении обжалуемых судебных решений.

Таким образом, по смыслу закона кассовый аппарат не относится к числу сооружений, предназначенных для постоянного или временного хранения материальных ценностей, а является видом контрольно-кассовой техники, используемой для осуществления и фиксации расчетов.

С учетом изложенного, хищение денежных средств из ящика кассового аппарата не может оцениваться как кража с незаконным проникновением в храни-

лишь, ответственность за которую предусмотрена п."б" ч.2 ст.158 УК РФ.

При таких обстоятельствах содеянное Илюшичкиным Н.О. необходимо переqualифицировать на ч. 1 ст. 158 УК РФ и назначить ему наказание в виде лишения свободы в пределах санкции этого уголовного закона с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и данных о личности, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств».

2) **Считать ли двор дачного домика иным хранилищем**, разобрался Пятый кассационный суд общей юрисдикции, о чем говорится в Обзоре судебной практики кассационной инстанции.

Кража в отношении другого потерпевшего совершена подсудимым путем незаконного проникновения на территорию двора дачного домика, откуда он похитил принадлежащий потерпевшему велосипед "Скиф" стоимостью 2762 рубля.

Данные действия подсудимого квалифицированы судом по признаку совершения кражи "с незаконным проникновением в иное хранилище".

Между тем, по смыслу закона под иным хранилищем понимается отведенное для постоянного или временного хранения материальных ценностей обособленное от жилых построек хозяйственное помещение, участок территории, трубопровод, иное сооружение независимо от формы собственности (передвижные автолавки, рефрижераторы, контейнеры и тому подобные хранилища).

При этом основным критерием для признания иного хранилища таковым является отведение и оборудование участка исключительно для целей хранения. Иное назначение таких площадей не дает оснований рассматривать подобные участки как хранилище.

Учитывая, что территория двора дачного домика не является хранилищем, незаконные действия подсудимого в отношении потерпевшего подлежат квалификации по части 1 статьи 158 УК РФ (кража), отметил кассационный суд.

3) Осужденная вину признала и судилась в особом порядке. ВС РФ отмечает, что действующее уголовно-процессуальное законодательство (главы 40 и 40.1 УПК РФ) не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения: содеянное обвиняемым может быть переqualифицировано, а само уголовное дело прекращено, если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются.

Согласно материалам данного дела, в одном из преступных эпизодов обвиняемая похитила банковскую карту потерпевшей и использовала ее для оплаты покупок в различных магазинах. Эти действия судом квалифицированы по пункту «г» части 3 статьи 158 УК РФ – по факту кражи с карты при помощи мобильного телефона, а также по части 1 статьи 159.3 УК РФ – по факту хищения банковской карты потерпевшей и использования ее карты при покупке товаров.

При этом суд установил, что, оплачивая товары в магазине чужой банков-

ской картой, обвиняемая совершала хищение денежных средств с использованием электронных средств платежа и путем обмана уполномоченных работников торговой организации, выдавая кредитку за свою.

«Вместе с тем, по смыслу закона, хищение денежных средств, совершенное с использованием виновным электронного средства платежа, образует состав преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ, в тех случаях, когда изъятие денежных средств было осуществлено путем обмана или злоупотребления доверием их владельца или иного лица.

Между тем, из установленных судом обстоятельств, следует, что осужденная похитила банковскую карту (потерпевшей), которой расплачивалась в торговых организациях. При этом, работники магазинов участия в осуществлении операций по списанию денежных средств с банковского счета в результате оплаты товаров, не принимали и личность осужденной в качестве законного владельца карты не удостоверяли», - обращает внимание ВС.

В определении напоминается, что действующими нормативными актами на уполномоченных работников торговых организаций, осуществляющих платежные операции с банковскими картами, обязанность идентификации держателя карты по документам, удостоверяющим его личность, не возлагается.

«В связи с этим (осужденная) ложные сведения о принадлежности карты именно ей не сообщала сотрудникам торговых организаций и не вводила их в заблуждение, умолчав о том, что используемая ею карта принадлежит иному лицу.

Кроме того, хищение денежных средств путем оплаты товаров в магазине и путем перевода их на другие счета, была осуществлена осужденной с одного банковского счета потерпевшей и в короткий промежуток времени.

С учетом изложенного, действия (автора жалобы) по хищению всех денежных средств (потерпевшей) подлежали квалификации по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ и не требовали дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 159.3 УК РФ, поскольку охватывались единым умыслом, направленным на хищение денежных средств потерпевшей с принадлежащего ей банковского счета», - поясняет высшая инстанция.

В связи с чем Судебная коллегия определила изменить судебные акты и исключить осуждение по части 1 статьи 159.3 УК РФ, а также смягчить наказание. (vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2146940)

Какое наказание ожидать по ст. 158 УК РФ

Общих закономерностей в выборе конкретных наказаний за кражи нет, но их и не должно быть в силу требований уголовного закона. УК предусматривает, что каждое наказание должно быть индивидуально, а значит, учитывать личность подсудимого, и судья по своему усмотрению и внутреннему убеждению (ст.17 УПК РФ) определяет, какое наказание исправит именно этого подсудимого.

Поэтому первое, чего не надо делать, — это думать, что суд поступит аналогично найденному прецеденту (т.е. судебному решению) и назначит та-

кое же наказание, как в таком-то случае. В уголовном праве аналогии не применяются.

Второе, на что не стоит рассчитывать, - что по более тяжкому составу краж, например, совершенных группой лиц, размер наказания будет больше, чем по менее тяжкому преступлению. Не факт, в уголовном правосудии все индивидуально, и дифференциация наказания дает большой простор для судебного усмотрения.

Обстоятельства, влияющие на размер наказания по краже

Первое — это мнение потерпевших о том, какое наказание заслужил подсудимый. При назначении наказания суд спрашивает мнение потерпевшей стороны, но это еще не означает, что он будет его учитывать в том же объеме.

Второе — возмещение нанесенного ущерба. Если ущерб заглажен, то это всегда является смягчающим обстоятельством.

Третье — отношение самого подсудимого к краже, и если он признает вину, то наказание никогда не будет максимальным.

Четвертое — личность подсудимого: семья, наличие иждивенцев, постоянное место жительства, характеристики.

Пятое обстоятельство, оказывающее значительное влияние на размер наказания за кражу, — выбор подсудимыми особого порядка судопроизводства, автоматически снижающее наказание на две трети, а при наличии вышеперечисленных обстоятельств суд может дать и меньше меньшего. Но при выборе особого порядка судопроизводства нужно помнить, что оспорить приговор можно только по существенным процессуальным нарушениям, что очень сложно. Перед выбором особого порядка судопроизводства детально обсудите все подводные камни этой возможности получить меньшее наказание с любым адвокатом (даже назначенным).

Также следует помнить, что судья — это не только воплощение власти, но и живой человек, и если подсудимый произведет хорошее впечатление, что зависит, в том числе, от уважительного и добропорядочного поведения в судебном заседании, то это всегда хорошо.

УК РФ Статья 158. Кража

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

КонсультантПлюс: примечание. О выявлении конституционно-правового смысла ч. 1 ст. 158 см. Постановление КС РФ от 12.01.2023 N 2-П.

1. Кража, то есть тайное хищение чужого имущества, - наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до четырех месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

(в ред. Федерального закона от 07.12.2011 N 420-ФЗ)

2. Кража, совершенная:

- а) группой лиц по предварительному сговору;
- б) с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище;
- в) с причинением значительного ущерба гражданину;
- г) из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, -

наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового. (в ред. Федерального закона от 07.12.2011 N 420-ФЗ)

3. Кража, совершенная:

- а) с незаконным проникновением в жилище;
 - б) из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода;
 - в) в крупном размере;
- (в ред. Федерального закона от 23.04.2018 N 111-ФЗ)

г) с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 настоящего Кодекса), (п. "г" введен Федеральным законом от 23.04.2018 N 111-ФЗ)

- наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до полутора лет или без такового, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового. (в ред. Федеральных законов от 27.12.2009 N 377-ФЗ, от 07.03.2011 N 26-ФЗ, от 07.12.2011 N 420-ФЗ) (часть третья в ред. Федерального закона от 30.12.2006 N 283-ФЗ)

4. Кража, совершенная:

- а) организованной группой;
- б) в особо крупном размере, -

наказывается лишением свободы на срок до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового. (в ред. Федеральных законов от 27.12.2009 N 377-ФЗ, от 07.03.2011 N 26-ФЗ)

КонсультантПлюс: примечание. О выявлении конституционно-правового смысла п. 1 прим. к ст. 158 см. Постановление КС РФ от 12.01.2023 N 2-П.

КонсультантПлюс: примечание. П. 1 прим. к ст. 158 признан частично не соответствующим Конституции РФ Постановлением КС РФ от 08.12.2022 N 53-П. Правовое регулирование до внесения соответствующих изменений определено указанным Постановлением.

Примечания. 1. Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

2. Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы, за исключением части пятой статьи 159, определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей. (п. 2 в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 323-ФЗ)

3. Под помещением в статьях настоящей главы понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях.

Под хранилищем в статьях настоящей главы понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. (в ред. Федерального закона от 30.12.2006 N 283-ФЗ)

4. Крупным размером в статьях настоящей главы, за исключением частей шестой и седьмой статьи 159, статей 159.1 и 159.5, признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - один миллион рублей. (п. 4 в ред. Федерального закона от 23.04.2018 N 111-ФЗ)

УК РФ Статья 139. Нарушение неприкосновенности жилища

1. Незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, -

наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев.(в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 07.12.2011 N 420-ФЗ)

2. То же деяние, совершенное с применением насилия или с угрозой его применения, -

наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.(в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 07.03.2011 N 26-ФЗ, от 07.12.2011 N 420-ФЗ)

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, -

наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо арестом на срок до четырех месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.(в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 07.03.2011 N 26-ФЗ, от 07.12.2011 N 420-ФЗ)

Примечание. Под жилищем в настоящей статье, а также в других статьях настоящего Кодекса понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.(примечание введено Федеральным законом от 20.03.2001 N 26-ФЗ)

КС РФ закрепил, в каких случаях найденную вещь следует считать украденной.

Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2023 N 2-П

Находка перерастет в кражу, в частности, если:

- заведомо известно о принадлежности вещи другому лицу;
- нет оснований полагать, что вещь выбросили;
- лицо скрыло вещь, источник ее получения, факт принадлежности другому лицу или идентифицирующие признаки вещи;
- цель - обратить вещь в свою пользу или в пользу иных, неуполномоченных, лиц;
- собственнику или законному владельцу вещи причинен ущерб.

Преступником могут признать и того, кто наблюдает потерю вещи владельцу, может сразу сообщить о потере владельцу и вернуть ему вещь, но тайно завладевает ею.

Неисполнение гражданско-правовых обязанностей по возврату имущества само по себе еще не является кражей.

**Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 N 48
(ред. от 15.12.2022) "О судебной практике по делам
о мошенничестве, присвоении и растрате" (извлечение)**

П.17. В случаях, когда лицо похитило безличностные денежные средства, воспользовавшись необходимой для получения доступа к ним конфиденциальной информацией держателя платежной карты (например, персональными данными владельца, данными платежной карты, контрольной информацией, паролями), переданной злоумышленнику самим держателем платежной карты под воздействием обмана или злоупотребления доверием, действия виновного квалифицируются как кража.

П.18. Сбыт поддельных платежных карт, распоряжений о переводе денежных средств, документов или средств оплаты (за исключением случаев, предусмотренных статьей 186 УК РФ), а также электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств, заведомо непригодных к использованию, образует состав мошенничества и подлежит квалификации по статье 158.1 УК РФ или соответствующей части статьи 159 УК РФ. В случае, когда лицо изготовило, приобрело, хранило, транспортировало с целью сбыта указанные средства платежа, заведомо непригодные к исполь-

зованию, 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.

**Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 46
"О некоторых вопросах судебной практики по делам
о преступлениях против конституционных прав и свобод
человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1
Уголовного кодекса Российской Федерации)" (извлечение)**

10. Обратить внимание судов на то, что статьей 139 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, при отсутствии предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами (в частности, статьей 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 года N 3-ФЗ "О полиции", частью 3 статьи 3 Жилищного кодекса Российской Федерации, пунктами 5, 6 части 1 статьи 64 Федерального закона от 2 октября 2007 года N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве") оснований для ограничения конституционного права на неприкосновенность жилища.

11. В соответствии с положениями статьи 139 УК РФ уголовную ответственность по этой статье влечет незаконное проникновение в индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями (например, верандой, чердаком, встроенным гаражом); в жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания (квартиру, комнату, служебное жилое помещение, жилое помещение в общежитии и т.п.); в иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания (апартаменты, садовый дом и т.п.).

Вместе с тем не может быть квалифицировано по указанной статье незаконное проникновение, в частности, в помещения, строения, структурно обособленные от индивидуального жилого дома (сарай, баню, гараж и т.п.), если они не были специально приспособлены, оборудованы для проживания; в помещения, предназначенные только для временного нахождения, а не проживания в них (купе поезда, каюту судна и т.п.).

13. С учетом того, что уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища наступает в том случае, когда виновный незаконно проникает в жилище, осознавая, что действует против воли проживающего в нем лица, проникновение в жилище, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, квалифицируется по статье 139 УК РФ.

Действия лица, находящегося в жилище с согласия проживающего в нем лица, но отказавшегося выполнить требование покинуть его, не образуют состава данного преступления.

14. Судам необходимо иметь в виду, что при незаконном проникновении в жилище умысел виновного должен быть направлен на нарушение права проживающих

в нем граждан на его неприкосновенность. При решении вопроса о наличии у лица такого умысла следует исходить из совокупности всех обстоятельств дела, в том числе наличия и характера его взаимоотношений с проживающими в помещении, строении гражданами, способа проникновения и других.

15. Действия виновного могут быть квалифицированы по части 2 статьи 139 УК РФ, если насилие или угроза его применения были совершены в момент вторжения в помещение либо непосредственно после него в целях реализации умысла на незаконное проникновение в жилище.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 15.12.2022) "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое"

(в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7,
от 23.12.2010 N 31, от 03.03.2015 N 9, от 24.05.2016 N 23, от 16.05.2017 N 17,
от 29.06.2021 N 22, от 15.12.2022 N 38)

В целях обеспечения правильного применения законодательства об уголовной ответственности за кражи, грабежи и разбойные нападения и в связи с возникшими в судебной практике вопросами Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. При рассмотрении дел о краже, грабеже и разбое, являющихся наиболее распространенными преступлениями против собственности, судам следует иметь в виду, что в соответствии с законом под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

По каждому такому делу судам надлежит исследовать имеющиеся доказательства в целях правильной юридической квалификации действий лиц, виновных в совершении этих преступлений, недопущения ошибок, связанных с неправильным толкованием понятий тайного и открытого хищений чужого имущества, а также при оценке обстоятельств, предусмотренных в качестве признака преступления, отягчающего наказание.

2. Как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества.

3. Открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК РФ (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет.

4. Если присутствующее при незаконном изъятии чужого имущества лицо не сознает противоправность этих действий либо является близким родственником

виновного, который рассчитывает в связи с этим на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица, содеянное следует квалифицировать как кражу чужого имущества. Если перечисленные лица принимали меры к пресечению хищения чужого имущества (например, требовали прекратить эти противоправные действия), то ответственность виновного за содеянное наступает по статье 161 УК РФ.

5. Если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия - как разбой.

6. Кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом). Разбой считается оконченным с момента нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

7. Не образуют состава кражи или грабежа противоправные действия, направленные на завладение чужим имуществом не с корыстной целью, а, например, с целью его временного использования с последующим возвращением собственнику либо в связи с предполагаемым правом на это имущество. В зависимости от обстоятельств дела такие действия при наличии к тому оснований подлежат квалификации по статье 330 УК РФ или другим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации.

В тех случаях, когда незаконное изъятие имущества совершено при хулиганстве, изнасиловании или других преступных действиях, необходимо устанавливать, с какой целью лицо изъяло это имущество.

Если лицо преследовало корыстную цель, содеянное им в зависимости от способа завладения имуществом должно квалифицироваться по совокупности как соответствующее преступление против собственности и хулиганство, изнасилование или иное преступление.

8. Если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовал в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу части третьей статьи 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на статью 33 УК РФ.

9. При квалификации действий виновных как совершение хищения чужого имущества группой лиц по предварительному сговору суду следует выяснять, имел ли место такой сговор соучастников до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, состоялась ли договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а также какие конкретно действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками преступления. В приговоре надлежит оценить доказательства в отношении каждо-

го исполнителя совершенного преступления и других соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников).

10. Исходя из смысла части второй статьи 35 УК РФ уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникло в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ.

Действия лица, непосредственно не участвовавшего в хищении чужого имущества, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, устранить препятствия, не связанные с оказанием помощи непосредственным исполнителям преступления, сбыть похищенное и т.п., надлежит квалифицировать как соучастие в содеянном в форме пособничества со ссылкой на часть пятую статьи 33 УК РФ.

11. При квалификации действий двух и более лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, судам следует иметь в виду, что в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично.

12. Абзац исключен. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 N 31.

Если лицо совершило кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по частям первым статей 158, 161 или 162 УК РФ как действия непосредственного исполнителя преступления (часть вторая статьи 33 УК РФ).

Учитывая, что законом не предусмотрен квалифицирующий признак совершения кражи, грабежа или разбоя группой лиц без предварительного сговора, содеянное в таких случаях следует квалифицировать (при отсутствии других квалифицирующих признаков, указанных в диспозициях соответствующих статей Уголовного кодекса Российской Федерации) по части первой статьи 158, части первой статьи 161 либо части первой статьи 162 УК РФ. Постановляя приговор, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных частью первой статьи 35 УК РФ, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на пункт "в" части первой статьи 63 УК РФ.(п. 12 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

13. Лицо, организовавшее преступление либо склонившее к совершению кра-

жи, грабежа или разбоя заведомо не подлежащего уголовной ответственности участника преступления, в соответствии с частью второй статьи 33 УК РФ несет уголовную ответственность как исполнитель содеянного. При наличии к тому оснований, предусмотренных законом, действия указанного лица должны дополнительно квалифицироваться по статье 150 УК РФ.

14. Если применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, охватывалось умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, все участники совершенного преступления несут ответственность по части второй статьи 162 УК РФ как соисполнители и в том случае, когда оружие и другие предметы были применены одним из них. (п. 14 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

14.1. Если умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, охватывалось причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего или лишение его жизни, но только один из них причинил тяжкий вред здоровью либо смерть потерпевшему, действия всех участников группы следует квалифицировать по пункту "в" части четвертой статьи 162 УК РФ как соисполнительство в разбое, совершенном с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. При этом действия лица, причинившего тяжкий вред здоровью потерпевшего, повлекший по неосторожности его смерть, или совершившего убийство потерпевшего, квалифицируются также по части четвертой статьи 111 или пункту "з" части второй статьи 105 УК РФ соответственно.

В тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 161, 162 УК РФ. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насилием либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительному сговору с соответствующими квалифицирующими признаками. (п. 14.1 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

15. При квалификации кражи, грабежа или разбоя соответственно по пункту "а" части четвертой статьи 158 или по пункту "а" части третьей статьи 161 либо по пункту "а" части четвертой статьи 162 УК РФ судам следует иметь в виду, что совершение одного из указанных преступлений организованной группой признается в случаях, когда в ней участвовала устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (часть третья статьи 35 УК РФ). (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

В отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла.

Об устойчивости организованной группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей).

При признании этих преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на статью 33 УК РФ.

Если лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, но не принимало непосредственного участия в подборе ее участников, планировании и подготовке к совершению преступлений (преступления) либо в их осуществлении, его действия следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступления со ссылкой на часть четвертую статьи 33 УК РФ.

16. Статьями Особенной части УК РФ не предусмотрено в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, совершение двух или более краж, грабежей и разбоев. Согласно статье 17 УК РФ при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ, наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление. При этом окончательное наказание в соответствии с частями второй и третьей статьи 69 УК РФ не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

От совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление. (п. 16 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

17. Абзац исключен. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7.

Абзац исключен. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7.

В случае совершения кражи, грабежа или разбоя приотягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями статей 158, 161 или 162 УК РФ, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой предусмотрено более строгое наказание. При этом в описательной части приговора должны быть приведены все квалифицирующие признаки деяния.

17.1. Обратить внимание судов на то, что уголовная ответственность по статье 158.1 УК РФ наступает при условии, если на момент совершения мелкого хищения чужого имущества стоимостью не более двух тысяч пятисот рублей путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты виновный является лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение чужого имущества стоимостью более одной тысячи рублей, но не более двух тысяч пятисот рублей.

Судам следует иметь в виду, что фактические обстоятельства, послужившие основанием для назначения лицу административного наказания по части 2 статьи 7.27 КоАП РФ, сами по себе не определяют выводы суда о виновности этого лица в совершении преступления, предусмотренного статьей 158.1 УК РФ, поскольку такая виновность устанавливается судом в предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедурах на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при рассмотрении дела об административном правонарушении.

С учетом того, что в силу статьи 4.6 КоАП РФ лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления, при рассмотрении уголовного дела о преступлении, предусмотренном статьей 158.1 УК РФ, суду необходимо проверять:

вступило ли в законную силу постановление о назначении административного наказания по части 2 статьи 7.27 КоАП РФ на момент повторного совершения мелкого хищения;

исполнено ли это постановление, не прекращалось ли его исполнение;

не истек ли годичный срок со дня окончания исполнения данного постановления;

не пересматривались ли постановление о назначении лицу административного наказания и последующие постановления, связанные с его исполнением, в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.

Если указанные обстоятельства препятствуют постановлению приговора или иного итогового решения, суд возвращает уголовное дело прокурору (п. 17.1 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

18. Под незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище следует понимать противоправное тайное или открытое в них вторжение с целью совершения кражи, грабежа или разбой. Проникновение в указанные строения или сооружения может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение.

При квалификации действий лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, по признаку "незаконное проникновение в жилище" судам следует руководствоваться примечанием к статье 139 УК РФ, в котором разъясняется понятие "жилище", и примечанием 3 к статье 158 УК РФ, где разъяснены понятия "помещение" и "хранилище".

19. Решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, признака незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище, судам необходимо выяснять, с какой целью виновный оказался в помещении (жилище, хранилище), а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо находилось там правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, грабеж или разбой, в его действиях указанный признак отсутствует.

Этот квалифицирующий признак отсутствует также в случаях, когда лицо оказалось в жилище, помещении или ином хранилище с согласия потерпевшего или лиц, под охраной которых находилось имущество, в силу родственных отношений, знакомства либо находилось в торговом зале магазина, в офисе и других помещениях, открытых для посещения гражданами.

В случае признания лица виновным в совершении хищения чужого имущества путем незаконного проникновения в жилище дополнительной квалификации по статье 139 УК РФ не требуется, поскольку такое незаконное действие является квалифицирующим признаком кражи, грабежа или разбоя.

20. Если лицо, совершая кражу, грабеж или разбой с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, умышленно уничтожило или повредило двери, замки и т.п., а равно иное имущество потерпевшего, не являвшееся предметом хищения (например, мебель, бытовую технику и другие вещи), содеянное в случае причинения значительного ущерба следует дополнительно квалифицировать по статье 167 УК РФ. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N17)

Абзац исключен. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17.

Если в ходе совершения кражи нефти, нефтепродуктов и газа из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода путем врезок в трубопроводы происходит их Пленума разрушение, повреждение или приведение в негодное для эксплуатации состояние, а также технологически связанных с ними объектов, сооружений, средств связи, автоматики, сигнализации, которые повлекли или могли повлечь нарушение их нормальной работы, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных пунктом "б" части 3 статьи 158 и статьи 215.3 УК РФ. (абзац введен Постановлением Верховного Суда РФ от 23.12.2010 N 31)

21. Под насилием, не опасным для жизни или здоровья (пункт "г" части второй статьи 161 УК РФ), следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.).

Под насилием, опасным для жизни или здоровья (статья 162 УК РФ), следует понимать такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности.

По части первой статьи 162 УК РФ следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья.

Применение насилия при разбойном нападении, в результате которого потерпевшему умышленно причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, охватывается составом разбоя и дополнительной квалификации по статьям 115 или 112 УК РФ не требует. В этих случаях содеянное квалифицируется по части первой статьи 162 УК РФ, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные частью второй или третьей этой статьи.

Если в ходе разбойного нападения с целью завладения чужим имуществом потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью, что повлекло за собой наступление его смерти по неосторожности, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений - по пункту "в" части четвертой статьи 162 и части

четвертой статьи 111 УК РФ.(в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

В тех случаях, когда завладение имуществом соединено с угрозой применения насилия, носившей неопределенный характер, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя необходимо решать с учетом всех обстоятельств дела: места и времени совершения преступления, числа нападавших, характера предметов, которыми они угрожали потерпевшему, субъективного восприятия угрозы, совершения каких-либо конкретных демонстративных действий, свидетельствовавших о намерении нападавших применить физическое насилие, и т.п.

Если в ходе хищения чужого имущества в отношении потерпевшего применяется насильственное ограничение свободы, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя должен решаться с учетом характера и степени опасности этих действий для жизни или здоровья, а также последствий, которые наступили или могли наступить (например, оставление связанного потерпевшего в холодном помещении, лишение его возможности обратиться за помощью).

22. При наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, нескольких квалифицирующих признаков, предусмотренных в том числе разными частями статьи (например, разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением оружия и т.п.), в описательно-мотивировочной части судебного решения следует перечислить все установленные квалифицирующие признаки, не ограничиваясь указанием только на наиболее тяжкий из них.(п. 22 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 N 9)

23. При квалификации действий виновного по части второй статьи 162 УК РФ судам следует с учетом положений Федерального закона от 13 декабря 1996 года N 150-ФЗ "Об оружии" и на основании заключения эксперта устанавливать, является ли примененный при нападении предмет оружием. При наличии оснований действия такого лица должны дополнительно квалифицироваться по статье 222 УК РФ.(в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

Под предметами, используемыми в качестве оружия, понимаются любые материальные объекты, которыми могли быть причинены смерть или вред здоровью потерпевшего (перочинный или кухонный нож, топор и т.п.), а также иные предметы, применение которых создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего, например, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные раздражающими веществами.(в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

Разъяснить судам, что под применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при разбое следует понимать их умышленное использование лицом как для физического воздействия на потерпевшего, так и для психического воздействия на него в виде угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья.(абзац введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

Если лицо угрожало заведомо для него негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, например макетом пистолета, декоративным оружием, оружием-игрушкой и т.п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, его действия

(при отсутствии другихотягающих обстоятельств, предусмотренных в качестве признаков преступления) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена частью первой статьи 162 УК РФ, а в том случае, если потерпевший понимал, что ему угрожает негодным или незаряженным оружием либо предметами, имитирующими оружие, деяние квалифицируется как грабеж. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой. Если с той же целью в организм потерпевшего введено вещество, не представляющее опасности для жизни или здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием. Свойства и характер действия веществ, примененных при совершении указанных преступлений, могут быть при необходимости установлены с помощью соответствующего специалиста либо экспертным путем.

Действия лица, совершившего нападение с целью хищения чужого имущества с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия, надлежит квалифицировать с учетом конкретных обстоятельств дела по части второй статьи 162 УК РФ. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

23.1. Обратить внимание судов на то, что, по смыслу закона, ответственность по пункту "г" части 2 статьи 158 УК РФ наступает за совершение кражи из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся только при живом лице. Если лицо совершает кражу из одежды, сумки или другой ручной клади после наступления смерти потерпевшего, его действия в этой части не образуют указанного квалифицирующего признака.

Нахождение имущества при потерпевшем означает, что одежда, сумка или другая ручная кладь, из которых совершается хищение этого имущества, находятся на потерпевшем, в его руках или непосредственной близости от потерпевшего.

Особенности состояния потерпевшего (например, сон, опьянение, потеря сознания, психическое расстройство и т.п.) значения для квалификации преступления по пункту "г" части 2 статьи 158 УК РФ не имеют, так как использование субъектом преступления состояния потерпевшего не исключает его умысла на хищение из одежды, сумки или другой ручной клади и лишь указывает на тайный характер такого хищения. (п. 23.1 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 N 23)

24. При квалификации действий лица, совершившего кражу по признаку причинения гражданину значительного ущерба судам следует, руководствуясь примечанием 2 к статье 158 УК РФ, учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др. При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее размера, установленно-

го примечанием к статье 158 УК РФ.

Если ущерб, причиненный в результате кражи, не превышает указанного размера либо ущерб не наступил по обстоятельствам, не зависящим от виновного, содеянное может квалифицироваться как покушение на кражу с причинением значительного ущерба гражданину при условии, что умысел виновного был направлен на кражу имущества в значительном размере. (п. 24 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 N 31)

25. 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 единое продолжаемое хищение в крупном или в особо крупном размере. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7, от 16.05.2017 N 17)

Решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества 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 похищенного всеми участниками преступной группы. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

Если лицо, совершившее грабеж или разбойное нападение, причинило потерпевшему значительный ущерб, похитив имущество, стоимость которого в силу пункта 4 примечания к статье 158 УК РФ не составляет крупного или особо крупного размера, содеянное при отсутствии других отягчающих обстоятельств, указанных в частях второй, третьей и четвертой статей 161 и 162 УК РФ, надлежит квалифицировать соответственно по частям первым этих статей. Однако в случаях, когда лицо, совершившее грабеж или разбойное нападение, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, но фактически завладело имуществом, стоимость которого не превышает двухсот пятидесяти тысяч рублей либо одного миллиона рублей, его действия надлежит квалифицировать, соответственно, по части третьей статьи 30 УК РФ и пункту "д" части второй статьи 161 или по пункту "б" части третьей статьи 161 как покушение на грабеж, совершенный в крупном размере или в особо крупном размере, либо по части третьей статьи 162 или по пункту "б" части четвертой статьи 162 УК РФ как оконченный разбой, совершенный в крупном размере или в целях завладения имуществом в особо крупном размере. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

Определяя размер похищенного имущества, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов.

Особая историческая, научная, художественная или культурная ценность похищенных предметов или документов (статья 164 УК РФ) (независимо от способа хищения) определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, искусства или культуры. (абзац введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ

от 06.02.2007 N 7)

При квалификации кражи из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода (пункт "б" части третьей статьи 158 УК РФ) не учитываются расходы, связанные с устранением повреждений нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода. (абзац введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 17)

25.1. Тайное изъятие денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств, например, если безналичные расчеты или снятие наличных денежных средств через банкомат были осуществлены с использованием чужой или поддельной платежной карты, надлежит квалифицировать как кражу по признаку "с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств".

По пункту "г" части 3 статьи 158 УК РФ квалифицируются действия лица и в том случае, когда оно тайно похитило денежные средства с банковского счета или электронные денежные средства, использовав необходимую для получения доступа к ним конфиденциальную информацию владельца денежных средств (например, персональные данные владельца, данные платежной карты, контрольную информацию, пароли). (п. 25.1 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2021 N 22)

25.2. Кражу, ответственность за которую предусмотрена пунктом "г" части 3 статьи 158 УК РФ, следует считать оконченной с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб. Исходя из особенностей предмета и способа данного преступления местом его совершения является, как правило, место совершения лицом действий, направленных на незаконное изъятие денежных средств (например, место, в котором лицо с использованием чужой или поддельной платежной карты снимает наличные денежные средства через банкомат либо осуществляет путем безналичных расчетов оплату товаров или перевод денежных средств на другой счет). (п. 25.2 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 N 38)

25.3. Территориальную подсудность уголовного дела о краже денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств судам следует определять по месту совершения лицом действий, направленных на незаконное изъятие денежных средств, а при наличии других указанных в законе обстоятельств - в соответствии с частями 2 - 4 и 5.1 статьи 32 УПК РФ (например, при совершении нескольких преступлений в разных местах уголовное дело рассматривается судом, юрисдикция которого распространяется на то место, где совершено большинство расследованных по данному уголовному делу преступлений или совершено наиболее тяжкое из них).

Если суд, приступив в судебном заседании к рассмотрению уголовного дела о краже денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств, установил, что уголовное дело подсудно другому суду того же уровня, то он в соответствии с положениями части 2 статьи 34 УПК РФ вправе с согласия подсудимого оставить данное дело в своем производстве, не направляя его по подсудности. (п. 25.3 в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 N 38)

25.4. Обратить внимание судов на то, что при правовой оценке действий лица, совершившего хищение, судам следует учитывать положения части 2 статьи

14 УК РФ, согласно которой не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

При решении вопроса о том, является ли малозначительным деяние, например кража, формально содержащая квалифицирующие признаки состава данного преступления, судам необходимо учитывать совокупность таких обстоятельств, как степень реализации преступных намерений, размер похищенного, роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, характер обстоятельств, способствовавших совершению деяния, и др. (п. 25.4 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2021 N 22)

26. В связи с принятием настоящего Постановления признать утратившими силу Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 марта 1966 г. N 31 "О судебной практике по делам о грабеже и разбое" (с последующими изменениями и дополнениями), а также пункты 4, 7, 8, 9 и 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. N 5 "О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности". (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 N 7)

Ссылки на интернет – страницы, материалы которых были использованы

- 1) <https://admmuji.ru/blog/ugolovnye-dela/ponyatie-ugolovnogo-prava-rossii-metody-predmet-znachenie.html>
- 2) <https://xn--b1aasedeuba5ai.xn--p1ai/blog/znachenie-postanovleniya-plenuma-verhovnogo-suda>
- 3) <https://spasskd.ru/index.php/organizatsii-goroda/prokuratura/8788-old-8788>
- 4) <https://cyberleninka.ru/article/n/kriterii-znachitelnosti-uscherba-v-ugolovnom-prave-rossiyskoy-federatsii/viewer>
- 5) <https://xn--60-6kcdjn0djpduq.xn--p1ai/articles/bankrotstvo/s-kakoj-summy-nachinaetsya-ugolovnaya-otvetstvennost-za-krazhu.html>
- 6) <https://orendor.ru/news-actual/s-kakoj-summy-nachinaetsya-ugolovnaya-otvetstvennost-za-krazhu.html>
- 7) <https://ukodrf.ru/statya-158>
- 8) https://rapsinews.ru/judicial_analyst/20220912/308264659.html
- 9) https://rapsinews.ru/judicial_analyst/20221216/308569216.html
- 10) https://rapsinews.ru/judicial_news/20230113/308615458.html

Комментарии к статье 158 УК РФ

Авторский коллектив. Ответственный редактор – Председатель ВС РФ Лебедев В.М.
Издано в 2017 г.

Статья 158. Кража

1. Понятие хищения содержится в п. 1 примеч. к коммент. статье. Приведенные здесь признаки данного преступления относятся ко всем формам хищений, за исключением разбоя, который в теории определяется как усеченный состав, поскольку окон-

чен не с момента причинения ущерба собственнику, а с момента нападения в целях хищения чужого имущества (о фактическом продлении Пленумом ВС РФ объективной стороны разбоя при перерастании в него иных форм хищения см. коммент. к ст. 162).

Перечисленные признаки можно разделить на объективные и субъективные. В число последних теория и практика включает еще один - прямой умысел.

2. Похитить можно только **имущество**. Под **имуществом** в уголовном праве традиционно понимались **вещи**, т.е. то, что обладает материальными признаками. Не рассматриваются как предмет хищения объекты интеллектуальной собственности, посягательство на такую собственность влечет ответственность по ст. 146 или 147 УК. Нельзя похитить в юридическом смысле информацию. Если информация имеет определенные свойства, то за незаконное завладение ею ответственность предусмотрена не статьями о хищении, а другими статьями УК, в частности ст. 183, 272, 276 УК. Нельзя совершить хищение электрической энергии. Однако, если действиями лица, заключающимися, к примеру, в установке "жучка" на электросчетчик, причинен ущерб, незаконное использование электроэнергии будет квалифицировано по ст. 165 УК как причинение ущерба путем злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения.

Вещи бывают недвижимыми и движимыми (см. об этом ст. 130 ГК). Однако посягательство на недвижимые вещи: квартиру, дом и т.п. - в судебной практике квалифицируются и как хищение, и как приобретение права на имущество¹ (о понятии приобретения права на имущества см. коммент. к ст. 159); второй подход представляется предпочтительным. Вместе с тем если, допустим, жилой дом виновным был разобран, а образовавшимися стройматериалами виновный тайно завладел, содеянное должно быть квалифицировано как уничтожение чужого имущества, где ущерб определяется исходя из фактической стоимости объекта недвижимости, и как кража, размер которой исчисляется с учетом стоимости похищенных материалов.

3. Теоретически спорным является причисление к предмету хищения **безналичных денежных средств**, которые согласно гражданскому законодательству (ст. 128 ГК) в отличие от наличных денег к вещам не относятся. Вместе с тем в судебной практике по уголовным делам на денежные средства на счете распространяется правовой режим вещей. Так, в п. 12 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51 обманное (либо путем злоупотребления доверием) обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, предписывается при наличии иных признаков хищения считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изыло **денежные средства со счета их владельца**, либо на счета других лиц, на которые **похищенные средства** поступили в результате преступных действий виновного. Выделенный текст показывает, что Пленум, во-первых, называет потерпевшего не владельцем счета, что соответствовало бы цивилистическому содержанию соответствующей гражданско-правовой категории (ст. 845 ГК), а владельцем именно средств на этом счете, и, во-вторых, называет эти средства похищенными. Это означает, что высший судебный орган признает мошенническое завладение безналичными денежными средствами хищением, а не приобретением права на имущество.

4. Если вещь не обладает **стоимостью**, незаконное завладение ею нельзя назвать хищением. Категория стоимости сугубо экономическая, уголовно-правовая доктрина исходит из того, что наличие стоимости означает вложение труда в предмет. Из этого следует, что не всякое имущество, пусть даже оно и относится к вещам, может быть

¹ См., напр.: Пост. Президиума ВС РФ от 23.05.2012 N 65-П12, Определ. ВС РФ от 02.06.2009 N 48-О09-42, Надзорное определ. ВС РФ от 16.07.2013 N 75-Д13-10.

предметом хищения - нельзя, в частности, похитить "материальную" часть природы. Законодатель, руководствуясь приведенными соображениями об отсутствии вложения труда в находящийся в природной среде растении, животных и проч., установил ответственность для указанных деяний в специальных статьях уголовного закона о посягательствах на природу (ст. 258, 260 УК и др.).

Вместе с тем указанные выше природные объекты могут стать предметом хищения, когда в них вкладывается человеческий труд: рыба разводится, деревья и животные выращиваются. Кроме того, предметом хищения эти объекты могут стать после того, как они добыты из природной среды. Пленум ВС РФ в п. 15 Пост. от 18.10.2012 N 21 разъяснил, что не относятся к предмету экологических преступлений, в частности, деревья, кустарники и лианы, произрастающие на землях сельскохозяйственного назначения (за исключением лесных насаждений, предназначенных для обеспечения защиты земель от воздействия негативных (вредных) природных, антропогенных и техногенных явлений), на приусадебных земельных участках, на земельных участках, предоставленных для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, в лесопитомниках, питомниках плодовых, ягодных, декоративных и иных культур, если иное не предусмотрено специальными нормативными правовыми актами; рубка указанных насаждений, а равно их уничтожение или повреждение при наличии к тому предусмотренных законом оснований могут быть квалифицированы как хищение либо уничтожение или повреждение имущества². Также согласно п. 21 Пост. от 18.10.2012 N 21 незаконное завладение древесиной, заготовленной другими лицами, квалифицируется как хищение чужого имущества. С учетом содержания ст. 191.1 УК в данном разъяснении речь идет только о законно заготовленной древесине. Как хищение Пленум требует квалифицировать действия лиц, совершивших незаконное завладение с корыстной целью содержащимися в неволе животными (п. 13 Пост. от 18.10.2012 N 21).

Определение стоимости похищенного имущества проводится по правилам, предложенным Пленумом ВС РФ (п. 25 Пост. от 27.12.2002 N 29, п. 25 Пост. от 27.12.2007 N 51), см. об этом далее подробнее.

5. Не признается предметом хищения то, что само по себе стоимости не имеет, но дает право получить какую-нибудь ценность. Не является таким предметом, напр., гардеробный жетон, которым завладевает лицо, желая получить по нему чужую одежду. Если лицо сразу после этого было задержано, то такие действия при определенных условиях (при наличии конкретизированного умысла на хищение в крупном либо особо крупном размере, а также в составе организованной группы) могут быть расценены как приготовление к краже. Хищения проездных и единых билетов на право проезда в общественном транспорте, находящихся в обращении как документы, удостоверяющие оплату транспортных услуг, независимо от использования похищенных знаков по назначению или сбыта их другим лицам должны квалифицироваться как оконченное преступление³. Несмотря на то что социальная карта гражданина дает ему право на бесплатный проезд и незаконное (тайное, открытое и т.д.) изъятие такой карты с целью ее дальнейшего использования является очевидно корыстным деянием, хищением такое изъятие не признается в силу невозможности исчисления ее стоимости и, соответственно, причиненного

² Правда, в том же пункте высший судебный орган несколько отошел от данного правила, указав, что предметом экологических преступлений (ст. 260 и 261 УК) являются и такие лесные насаждения, а также деревья, кустарники и лианы, произрастающие вне лесов, которые высажены искусственно.

³ Пункт 5 Пост. Пленума ВС РФ от 23.12.1980 N 6.

владельцу ущерба⁴. О незаконном завладении банковской картой в целях ее использования для хищения чужого имущества см. коммент. к ст. 159.3.

Предъявительские ценные бумаги могут быть похищены, напр., может быть тайно изъят вексель с незаполненным индоссаментом, который потом подделывается. "Не образует, - указал Пленум, - состава мошенничества 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). Содеянное в указанных случаях надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества. Последующая реализация прав, удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (т.е. получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и не требует дополнительной квалификации как кража или мошенничество" (п. 10 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Но посягательство на некоторые ценные бумаги может осуществляться только в форме приобретения права путем обмана либо злоупотребления доверием: ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг установлено, что в случае хранения сертификатов предъявительских документарных ценных бумаг и (или) учета прав на такие ценные бумаги в депозитарии право на предъявительскую документарную ценную бумагу переходит к приобретателю в момент осуществления приходной записи по счету депо приобретателя. В случае учета прав на именные бездокументарные ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, право на такую ценную бумагу переходит к приобретателю с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя. Тогда как согласно п. 4 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51: "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".

6. Еще одной характеристикой имущества, которое можно похитить, является то, что оно должно быть **чужим**. В свое время Пленум разъяснял, что предметом хищения является чужое, т.е. не находящееся в собственности или законном владении виновного, имущество⁵. В частности, не является чужим ни для кого из супругов имущество, нажитое ими во время брака, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества (ст. 256 ГК). Стало быть, завладение одним из супругов, даже бывшим, этим имуществом не расценивается как хищение.

Напротив, имущество, скажем, акционерного общества не принадлежит акционеру и потому является для него чужим (п. 1 ст. 66 ГК). Поэтому указанному лицу можно вменить хищение имущества общества, хоть виновный и владеет акциями данной коммерческой организации. При этом стоимость похищенного имущества, принадлежащего юридическому лицу, не уменьшается в какой-либо зависимости от того, какой частью акций или долей в имуществе общества владел виновный⁶.

7. Имущество, чтобы стать предметом хищения, должно исходя из примеч. к ст. 158

⁴ На отсутствие у социальной карты материальной ценности указывается в судебных решениях. См., напр.: Апелляционные опред. Мосгорсуда от 24.11.2014 N 10-15210/2014, от 11.11.2013 по делу N 10-11380 и др.

⁵ Пункт 1 утратившего силу Пост. Пленума ВС РФ от 25.04.1995 N 5 "О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности" // БВС РФ. 1995. N 7.

⁶ См.: Опред. ВС РФ от 03.10.2012 N 37-Д12-26.

УК иметь собственника или владельца, иначе его изъятие не может причинить ущерб. Поэтому не образует состава хищения удержание лицом обнаруженного имклада, который в силу п. 2 ст. 233 ГК подлежит передаче в государственную собственность.

Охраняемое уголовным законом владение может быть только законным. Поэтому ВС РФ обоснованно не признал вымогательством требование передачи части заведомо преступно приобретенного имущества ввиду того, что завладение ранее похищенным не причиняет имущественного вреда⁷. Еще один аргумент отсутствия при таких обстоятельствах состава хищения состоит в том, что когда имущество похищено и потому выбыло из фактического обладания собственника (владельца), такое имущество, а также часть его уже не могут стать предметом хищения⁸.

Таким образом, имущество, чтобы стать предметом хищения, должно находиться не только в чьей-либо **собственности или законном владении, но и фактическом обладании**. Присвоение потерянной собственником вещи (ст. 227 ГК "Находка") отличается от хищения по объективному и субъективному критерию: во-первых, при находке лицо, которому принадлежала вещь, юридически оставаясь ее собственником, утрачивает фактическое обладание данной вещью без реальной возможности восстановления такого обладания (потерял в общественном транспорте в час пик, забыл в переполненном кафе и т.п.), а потому ее присвоение иным лицом не может причинить собственнику ущерба, и, во-вторых, присвоившее эту вещь лицо адекватно осознает указанные обстоятельства. Состав хищения будет, однако, отсутствовать и в случае, когда лицо, присвоившее вещь, было искренне, пусть и ошибочно, уверено в том, что собственником она окончательно утрачена. Прекращая уголовное дело о краже, суд указал: "...обстоятельства обнаружения Б. дорогостоящего мобильного телефона, который более часа находился в общедоступном месте в отсутствие собственника, не дают оснований для однозначного вывода о том, что собственником имущество не было потеряно, и собственник помнит, в каком именно месте произошла пропажа"⁹.

Вместе с тем фактическое обладание не означает, что вещь обязательно должна находиться при потерпевшем либо в месте (помещении, хранилище, жилище), где предусмотрены специальные меры по его сохранности. В частности, приобретенный лицом венук, оставленный им на могиле, не приобретает статус имущества, от которого собственник отказался. Это имущество по-прежнему принадлежит его приобретателю, который лишь определил место его хранения (место захоронения его родственника, друга и т.д.), и пока эта вещь сохраняет свою стоимость, она должна рассматриваться как потенциальный предмет хищения. То же относится и к ценностям (ювелирным изделиям, часам, мобильным телефонам и т.п.), помещенным вместе с усопшим в могилу его родными или близкими, которые тем самым от своего права на данное имущество не отказываются, а лишь определяют место его дальнейшего хранения¹⁰.

Безналичные денежные средства, отсутствующие на принадлежащем лицу, в частности, кредитору банковском счете, не находятся ни в собственности, ни во владении данного лица. Поэтому наличие у кредитора права требования к должнику не превращает имущество должника в принадлежащее кредитору.

8. Посягательство на некоторые виды имущества образует не состав хищения, а состав преступления, предусмотренного иными главами Особенной части УК. К таким преступлениям относятся, в частности, похищение официальных документов (ст. 325

⁷ См.: Пост. Президиума ВС РФ от 21.03.2001 N 1039п2000.

⁸ Апелляционное опред. Мосгорсуда от 10.12.2013 по делу N 10-12645.

⁹ См.: Пост. Президиума Мосгорсуда от 26.04.2013 по делу N 44у-104/13.

¹⁰ Агафонова М. Хищения из могил и с могил // Уголовное право. 2014. N 2.

УК), ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221), оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и т.д. (ст. 226 УК), наркотических средств (ст. 229 УК) и др.

9. **Изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц.** Подобное описание в законе признаков видового состава хищения дает возможность охватить им многочисленные случаи завладения чужим имуществом, в том числе безналичными денежными средствами: "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 (напр., путем представления в банк поддельных платежных поручений, заключения кредитного договора под условием возврата кредита, которое лицо не намерено выполнять)" (п. 12 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Хищение путем изъятия имущества совершается в форме кражи, грабежа и мошенничества. При совершении этих преступлений виновный завладевает чужим имуществом, находившимся до этого во владении потерпевшего. Если же имущество было введено виновному, он путем обращения его в свою пользу либо в пользу других, или, как их еще называют, третьих лиц, совершает хищение в форме присвоения либо растраты¹¹.

10. Если лицо завладевает индивидуально-определенной вещью (автомашинной, наручными часами, деньгами, номера банкнот которых известны или они могут быть индивидуализированы иным образом и т.п.), собственник не теряет права собственности на эту вещь.

11. Предложенную законодателем формулировку нельзя понимать в том смысле, что хищение может состоять исключительно в изъятии имущества - получение возможности распорядиться чужим имуществом по своему усмотрению подразумевает не только изъятие, но и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

12. Неисполнение вытекающих из договора (кредитного, договора купли-продажи и т.д.) имущественных обязательств состава хищения не образует, если речь не идет об изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Умышленное неисполнение имущественных обязательств при наличии к тому и иных оснований может квалифицироваться по другим статьям УК, напр. по ст.165, 177, 201 и др.

13. Из описания видового состава хищения может создаться впечатление, что данное преступление окончено при наступлении общественно опасных последствий в виде ущерба, как это определяет доктрина для квалификации преступлений с материальным составом. Тем не менее и теория уголовного права, и практика высшего судебного органа исходят из того, что **моментом окончания хищения**, за исключением разбоя и хищения вверенного имущества (а также вымогательства, если относить к хищениям и это преступление), является момент, когда "имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (напр., обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)" (п. 6 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29), "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 распоряжаться им по своему усмотрению" (п. 4 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

При определении названного момента окончания преступления нужно учитывать следующие обстоятельства.

¹¹ Можно, однако, и один из видов растраты понимать как изъятие имущества из опосредованного владения собственника, вверившего свое имущество похитителю, сопряженного с обращением виновным данного имущества в пользу третьего лица.

Во-первых, "по смыслу закона хищение считается оконченным, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность распорядиться им по своему усмотрению. При этом не требуется, чтобы виновный фактически воспользовался этим имуществом. Имеет значение только то, что он, завладев чужим имуществом, получил такую возможность распорядиться им"¹². Если предметом хищения становятся безналичные денежные средства, то "...с момента зачисления денег на банковский счет лица оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, напр., 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" (п. 12 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51). При зачислении похищенного имущества на счет момент окончания связан с тем, напр., что с этого момента виновный или иное лицо, в пользу которого было обращено чужое имущество, имея доступ к системе банк - клиент, получило реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению¹³.

Во-вторых, в ряде случаев момент окончания хищения определяет возможность именно распорядиться - а не пользоваться! - противоправно изъятым имуществом. Например, когда похититель мобильного телефона пытается скрыться от сотрудников полиции, организовавших за ним погоню с целью задержать его непосредственно после изъятия указанной ценности из кармана собственника (и действительно, в скором времени похитителя задерживают), то он может успеть произвести звонки с этого телефона, т.е. использовать телефон (раз использовал, стало быть, получил соответствующую реальную возможность). Однако грабеж, в который при указанных обстоятельствах "переросло" хищение, начатое как кража, в этом случае не может считаться оконченным.

В-третьих, если после изъятия имущества лицо получает возможность распорядиться вещью, лишь уничтожив ее, выбросив, спрятав и т.д., то хищение еще не окончено в силу того, что подобные действия нельзя определить как получение по отношению к чужому имуществу возможности, в терминологии Пленума - "распорядиться им с корыстной целью".

В-четвертых, констатация момента окончания как получения соответствующей возможности, несмотря на ее определение Пленумом как реальной, в известном смысле носит фикционный характер, что, в частности, проявилось в выработанном многолетней судебной практикой критерии окончания данного преступления как пересечения похитителем границы территории, на которой хранилось похищенное имущество: проходной завода, входной двери в квартиру, границ дачного участка и т.д. Действительно, возможность для лица распорядиться именно с корыстной целью похищенными им ценностями далеко не всегда можно определить как **реальную**, а не потенциальную. Например, в случае когда лицо в ночное время изымает из машины магнитолау, а затем хранит ее у себя в квартире до утра, когда его задерживают сотрудники полиции. Тем не менее подобные хищения обычно признаются оконченными без выяснения вопроса о том, кому в принципе мог бы похититель указанную ценность продать. Вместе с тем в последние годы высший судебный орган стал обращать большее внимание на необходимость установления для признания хищения оконченным факта получения по-

¹² См.: Пост. Президиума ВС РФ от 17.01.2007 N 748-П06.

¹³ Кассационное опред. Мосгорсуда от 10.12.2012 N 22-16367.

хитителем именно **реальной** возможности пользоваться и распоряжаться чужим имуществом. Во всяком случае, формальный критерий пересечения границы охраняемой территории им уже не признается абсолютным¹⁴.

14. Вопрос о признании хищения окончанным важен и для установления границ, в пределах которых возможен добровольный отказ исполнителя от преступления (ст. 31 УК). Так, не будет подлежать уголовной ответственности лицо, некоторое время хранившее изъятое им чужое имущество, но затем, ввиду страха уголовной ответственности, стыда или т.п. добровольно вернувшее это имущество. Применение в данном случае нормы о добровольном отказе возможно, если: а) у лица на момент возврата имущества не было оснований для предвидения неизбежного и скорого раскрытия преступления и задержания и б) в указанный период хищение не могло считаться окончанным, т.е. у лица в силу свойств предмета хищения или иных обстоятельств отсутствовала реальная возможность распорядиться данным имуществом с корыстной целью, и это имущество не могло быть использовано для извлечения из него потребительской пользы.

15. **Противоправность** следует понимать в том смысле, что изъятие чужого имущества должно противоречить законодательству, позитивно регулирующему отношения по поводу имущества, в частности, гражданскому и трудовому. Согласно ст. 235 ГК отторжение имущества по общему правилу, изъятия из которого установлены только законом, должно соответствовать воле собственника. При мошенничестве, когда имущество передается виновному (или по преступному замыслу виновного - третьим лицам) самим собственником либо иным введенным в заблуждение лицом, казалось бы, добровольно, также имеет место противоправное изъятие чужого имущества, поскольку в действительности лицо, передающее имущество, введено в заблуждение, в ином случае имущество им передано не было бы.

Проблема установления противоправности как конститутивного признака хищения возникает в самых разнообразных проявлениях, прежде всего в аспекте, связанном с наличием у лица материальных оснований для имущественных требований, когда лицо реализует свое право с нарушением предусмотренного для этого порядка. В частности, такой вопрос возникает при рассмотрении уголовных дел о хищениях командировочных средств. Высший судебный орган прекратил ошибочную практику привлечения к уголовной ответственности за мошенничество лиц, находившихся в командировке и фактически понесших затраты на проживание, но приобретавших поддельные справки о плате за проживание в гостинице и представлявших их работодателю. В этих случаях лицо использовало (представляло) документы, содержавшие заведомо ложные сведения, в целях получения имущества, на которое имело право. Правило квалификации для подобных случаев содержится уже в самом наименовании опубликованного решения: "Использование лицом (не получившим средств для найма жилого помещения и командировочных средств) ненадлежащего документа не из корыстных побуждений, а вынужденно, с целью покрытия понесенных им в период служебной командировки затрат, не образует состава преступления"¹⁵.

Схожие проблемы возникают, но решаются в пользу констатации наличия признака

¹⁴ См.: Определ. ВС РФ от 02.04.2003 N 32кп02-33; Пост. Президиума Мосгорсуда по делу Желанна // БВС РФ. 1997. N 6; Пост. Президиума ВС Республики Башкортостан от 14.11.1999 по делу Петухова // БВС РФ. 1998. N 6; Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 08.09.2000 по делу Захарова и Климова // БВС РФ. 2003. N 10.

¹⁵ Постановление Президиума ВС РФ от 12.07.2000 N 486п00пр // БВС РФ. 2001. N 1; Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ (отменен приговор Сабинского районного суда Республики Татарстан по делу Р.) // БВС РФ. 2000. N 10.

ка противоправности, напр., по делам о хищении средств материнского капитала, об использовании лжепосредников при совершении хищения реализуемых организацией товаров и др.¹⁶.

16. Признак **безвозмездности** нужно трактовать с учетом признака причинения собственнику ущерба изъятием имущества. **Безвозмездность** означает, что изъятие имущества не сопровождается одновременным предоставлением собственнику равноценного возмещения: "Не является хищением такое изъятие чужого имущества, которое не связано с причинением ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества, если лицо, совершившее изъятие, взамен полностью его оплачивает либо предоставляет иную равноценную компенсацию"¹⁷.

Виновный в момент противоправного изъятия может частично компенсировать собственнику причиненный изъятием имущества ущерб. Как эти обстоятельства влияют на размер хищения? Пленум ВС РФ в п. 25 Пост. от 27.12.2007 N 51 разъяснил, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

17. **Ущерб** как элемент хищения "состоит в уменьшении наличного имущества (имущественных фондов) потерпевшего. Поэтому размер ущерба определяется стоимостью похищенного"¹⁸. При определении размера материального ущерба, наступившего в результате преступного посягательства, необходимо учитывать стоимость имущества на день принятия решения о возмещении вреда с ее последующей индексацией на момент исполнения приговора¹⁹. Это означает, что ущерб как признак хищения всегда объективен, поэтому мнение потерпевшего о том, причинен ли ему изъятием имущества ущерб, на квалификацию хищения не влияет (но его мнение должно учитываться при установлении значительного ущерба как квалифицирующего признака некоторых форм хищения). Если в результате действий лица ущерб причинен не утратой имущества, а, скажем, невозвращением должного, такие действия не могут расцениваться как хищение.

Пределы действия норм об ответственности за некоторые из форм уголовно наказуемых хищений ограничивает административно-правовая норма - ст. 7.27 КоАП²⁰. Вместе с тем, если стоимость фактически изъятого имущества не превышает 2 500 руб., содеянное может квалифицироваться и по перечисленным в ст. 7.27 КоАП статьям уголовного закона, но лишь в случаях, когда умысел виновного был направлен на хищение в размере, превышающем 2 500 руб.

Вопрос конкуренции названных норм нельзя путать с вопросом о возможности применения к уголовно наказуемому хищению ч. 2 ст. 14 УК, согласно которой не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. В мелком хищении как административном правонарушении

¹⁶ См., в частности: *Бекренева Т.* Материнский капитал - повод для мошенничества // *Жилищное право.* 2012. N 4; *Мун О.* Махинации с материнским капиталом // *Жилищное право.* 2013. N 6.

¹⁷ См.: Пост. Президиума Волгоградского областного суда от 29.06.2011 по делу N 44у-105/2011; Кассационное опред. Мосгорсуда от 20.08.2012 по делу N 22-1195. См. также: *Опред. ВС РФ от 31.03.1997 по делу Щукина // БВС РФ. 1997. N 10.*

¹⁸ *Борзенков Г.* Новое в уголовном законодательстве о преступлениях против собственности // *Законность.* 1995. N 2.

¹⁹ Такое разъяснение содержалось в утратившем силу Пост. Пленума ВС РФ от 25.04.1995 N 5.

²⁰ См. об этом коммент. к ст. 158.1.

состав уголовно наказуемого деяния отсутствует и формально.

18. Совершение обсуждаемого деяния с **прямым умыслом**, означает, что лицо, в первых, осознает наличие в содеянном всех указанных в п. 1 примеч. к ст. 158 УК признаков состава хищения, а также тех признаков, которые характеризуют определенную форму хищения и его квалифицирующие признаки. Так, если, допустим, виновный похищает вещь, полагая, что этого никто не видит, его действия квалифицируются как кража, несмотря на то что за ним в это время кто-либо может наблюдать; иными словами, здесь отсутствуют основания для вменения похитителю состава открытого хищения, т.е. грабежа.

Во-вторых, прямой умысел подразумевает желание наступления двух результатов: а) причинения собственнику (владельцу) имущества ущерба и б) обогащения себя либо других лиц за счет этого имущества; неустановление направленности умысла на достижение каждого из этих последствий не позволит квалифицировать деяние как хищение. Скажем, если лицо, не получив согласия собственника, использует чужое ТС для перевозки пассажира, оплатившего поездку, но не собирается завладеть указанным средством и причинять тем самым собственнику ущерб, содеянное квалифицируется не как кража, а как угон (ст. 166 УК). А если лицо уничтожает принадлежащее собственнику имущество, то такое деяние как не направленное на обогащение виновного или других лиц за счет указанного имущества (такие действия могут быть совершены за плату, однако это не будет означать, что посягатель обогащается именно за счет уничтожаемого им имущества), должны квалифицироваться при наличии к тому оснований (причинение значительного ущерба) по ст. 167 УК.

Правильное установление вида умысла (конкретизированный либо неопределенный), его направленности, момента возникновения и др. имеет значение для решения многих вопросов квалификации, в том числе отграничения мошенничества от неисполнения договорных обязательств, разграничения единого продолжаемого преступления и нескольких самостоятельно квалифицируемых (как преступления либо административные правонарушения) эпизодов преступной деятельности, разграничения оконченного посягательства и покушения на хищение в крупном либо особо крупном размере, вменения соучастия, в том числе соисполнительства, а также при эксцессе исполнителя, вменения признака проникновения в помещение, хранилище, жилище и др.

19. В теории уголовного права придерживаются двух различных взглядов на **корыстную цель** как конститутивный признак хищения. Согласно широкой трактовке корыстная цель при хищении предполагает не только желание виновного извлечь выгоду лично для себя, но и стремление обратить похищенное чужое имущество в свою собственность или собственность **любого** третьего лица, когда эта цель реализуется как получение фактической возможности владеть, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом как своим собственным. Более узкое толкование состоит в определении указанной цели как корыстного мотива, исходя из чего под корыстной целью понимается стремление виновного получить в результате изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц материальную выгоду только для себя либо для соучастников, либо для близких ему лиц, в улучшении материального положения которых он лично заинтересован (см. понятие близких лиц в ст. 5 УПК)²¹.

Как решает этот вопрос высший судебный орган?

Пленум ВС РФ в Пост. от 27.12.2007 N 51 разъясняет, что "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

²¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 153.

цели, т.е. стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц" (п. 28). Такое же определение приводится и в ряде решений судов²². Однако в приведенном определении опять-таки не уточнено, следует ли определять как корыстную цель стремление обогатить за счет чужого имущества всяких третьих лиц либо только соучастников и близких посягателям лиц. Тогда как результаты обобщения практики высшего суда свидетельствуют о восприятии им узкого подхода к пониманию обсуждаемого признака хищения.

Так, отсутствие корыстной цели, которая понимается судебной практикой узко, как корыстный мотив, при использовании вверенных ему средств исключительно в интересах другого лица - для оплаты обучения подчиненного - повлекло прекращение уголовного дела о хищении в форме растраты²³.

20. "Возникали вопросы, как квалифицировать действия лиц, которые изъяти имущество с целью временного использования либо его уничтожения, повреждения и т.п., были факты осуждения за хищения чужого имущества лиц, которые изымали имущество не из корыстных побуждений"²⁴. В связи с этим Пленум разъяснил: "Не образуют состава кражи или грабежа противоправные действия, направленные на завладение чужим имуществом не с корыстной целью, а, напр., с целью его временного использования с последующим возвращением собственнику либо в связи с предполагаемым правом на это имущество. В зависимости от обстоятельств дела такие действия при наличии к тому оснований подлежат квалификации по статье 330 или другим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации" (п. 7 Пост. Пленума от 27.12.2002 N 29)²⁵.

Уничтожение чужого имущества с целью сокрытия следов преступления свидетельствует об отсутствии у осужденного умысла на завладение этим имуществом из корыстных побуждений и подлежит квалификации по ст.167 УК²⁶. Однако уничтожение виновным уже похищенного им имущества квалифицируется только как хищение без совокупности со ст.167 УК²⁷.

21. **Субъект** преступлений, предусмотренных ст.158, 158.1, ч. 1-4 ст.159, 159.2, 159.3, 159.5, 159.6, 161, 162 УК, - **общий**, им является физическое вменяемое лицо, достигшее 14-летнего либо 16-летнего возраста в зависимости от формы хищения (см. ст. 20 УК). Субъект преступлений, предусмотренных ч. 5-7 ст.159, ст.159.1, 160 УК - **специальный**, что требует при квалификации деяния применять правила, изложенные в ч.4 ст.34 УК (см. п.30 и 32 коммент. к ст. 158).

Квалифицирующие признаки хищений

22. Квалифицирующими признаками большинства форм хищений является совершение преступления **группой лиц по предварительному сговору и организованной**

²² См.: Пост. Президиума Липецкого облсуда от 01.03.2000 по делу Ларина и Стурова // БВС РФ. 2001. N 4.

²³ См.: Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 05.10.2001 по делу И. // БВС РФ. 2002. N7.

²⁴ Обзор судебной практики ВС РФ "Некоторые вопросы судебной практики по делам о краже, грабеже и разбое"//БВС РФ. 2003. N4. Об исправлении ВС РФ подобных ошибок см., в частности, Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 20.07.2001 по делу Риделя // БВС РФ. 2002. N3.

²⁵ См. также: п. 28 Пост. Пленума от 27.12.2007 N 51.

²⁶ Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за первое полугодие 2009 г.

²⁷ См.: Пост. Президиума ВС РФ от 27.10.2004 N 356п04пр // БВС РФ. 2005. N 3.

группой. Содержание данных признаков квалифицированных составов хищений в основном раскрыто в документах Пленума ВС РФ²⁸.

Прежде всего Пленумом решена проблема, порожденная законодателем и состоящая в том, что в ч. 1 и 2 ст. 35 УК преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора, а группой лиц по предварительному сговору - если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Таким образом, в ч. 2 ст. 35 УК членами группы лиц по предварительному сговору не названы исполнители либо лица, заранее договорившиеся о совместном **непосредственном** совершении преступления, тогда как именно указанным термином законодатель выделяет исполнителя из общего круга соучастников, к которым он относит двух или более лиц, умышленно совместно участвующих в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК).

Тем не менее ВС РФ последовательно пресекает попытки вменить признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору одному исполнителю и совместно участвовавшему с ним в совершении преступления организатору, подстрекателю либо пособнику. А в п. 8 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29 указывает, что "если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовал в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу части 3 статьи 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на статью 33 УК РФ".

23. Вменять соответствующий квалифицирующий признак можно лишь в случае, когда установлено, что сговор не менее чем двух соисполнителей имел место до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, в тот же период состоялась договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а затем каждым исполнителем указанные договоренности реализованы в рамках выполнения объективной стороны деяния (п. 9 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Если сговор, предворяющий начало выполнения объективной стороны преступления, не установлен, квалифицировать содеянное каждым из соисполнителей (при отсутствии других квалифицирующих признаков, указанных в диспозициях соответствующих статей УК) следует по частям первым этих статей²⁹. Постановляя приговор, также указал Пленум, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 35 УК, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на п. "в" ч. 1 ст. 63 УК (п. 12 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

24. Совершение хищения в составе группы без предварительного сговора порождает вопрос о возможности применения правила квалификации, которое Пленумом сформулировано так: "Решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества 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

²⁸ См.: Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29; от 27.12.2007 N 51.

²⁹ Изменяя квалификацию действий Сорвачева, связанных с открытым хищением куртки С. с п. "а" ч. 2 ст. 161 УК на ч. 1 ст. 161 УК, ВС РФ указал, что "доказательств, достоверно свидетельствующих о том, что Сорвачев и Ф. заранее договорились между собой о совершении открытого хищения имущества С. ни в ходе предварительного следствия, ни в судебном заседании не добыто. Не приведены такие доказательства и в приговоре" (Опред. ВС РФ от 13.06.2007 N 11-Д07-33).

общей стоимости похищенного всеми участниками преступной группы" (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Данный вопрос не возникает, если несколько лиц самостоятельно, пусть в одно и то же время и, даже наблюдая аналогичные действия другого похитителя, совершают хищение разных вещей, принадлежащих потерпевшему, - такие действия не создают соучастия, поскольку каждое из этих лиц не оказывает другому физического содействия в отпирании запоров, собственно изъятии чужого имущества, перемещении его к месту последующего хранения и т.п. (интеллектуальное содействие: совет относительно способа взлома и т.п. - соисполнительства в хищении образовывать не может; исключением здесь Пленум назвал так называемое подстраховывание, о чем см. далее). Пленум по этому поводу сказал, что "...в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично" (п. 11 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Однако в том случае, когда второе лицо присоединяется к действиям первого, которое уже самостоятельно начало преступную деятельность, и далее они совместно совершают хищение имущества, оказывая друг другу физическое содействие (или интеллектуальное в форме подстраховывания), приведенное правило квалификации должно применяться³⁰.

25. Часто возникающий вопрос о квалификации действий члена преступной группы, который по различным независимым от него обстоятельствам, в том числе в связи с задержанием, не получил возможности распорядиться хотя бы частью похищенного имущества, решается в практике высшего суда³¹.

26. Пленумом предписано считать соисполнителями кражи, грабежа или разбоя, совершенных группой лиц по предварительному сговору, не только лицо, которое согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственно изымало имущество, но и других лиц, которые в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления. К таким лицам Пленум относит тех, кто не проникал в жилище, но участвовал во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозил похищенное, подстраховывал других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления (п. 10 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Если же хищение уже было окончено (изъявленное имущество лицо получило возможность им распорядиться как собственным), то перевозка похищенного не может быть признана соисполнительством в составе группы по предварительному сговору, а перевозчик должен нести ответственность за хищение со ссылкой на ст. 33 УК³².

Упоминание в числе соисполнителей группового хищения лиц, которые "подстраховывали соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления", связано с идеей об отнесении к лицам, **непосредственно** выполняющим состав тайного

³⁰ См.: Пост. Президиума Сахалинского областного суда от 31.01.2014 N 44-у-4. Из решения следует, что признак причинения потерпевшему значительного ущерба в сумме 26 380 руб. вменен обоим осужденным. Также см. Пост. Президиума Алтайского краевого суда от 12.04.2011 по делу N 44у-64, п. 2.2 Справки Кемеровского областного суда от 01.07.2005 N 01-19/393 о причинах отмены и изменения приговоров и других судебных решений, постановленных судами общей юрисдикции Кемеровской области в 1-м полугодии 2005 г.

³¹ См.: Определ. ВС РФ от 29.02.2012 N 3-Д12-1.

³² См.: Пост. Президиума ВС РФ от 03.03.1993 по делу Лихачева // БВС РФ. 1993. N 6.

хищения, тех соучастников, которые обеспечивают тайность изъятия как конститутивный признак кражи. Вместе с тем информационное **обеспечение** преступной деятельности (если это не функция соисполнителя в составе организованной группы³³) не всегда судами признается **непосредственным участием** в совершении преступления.

Так, действия лица, следящего за окружающей обстановкой и тем обеспечивающего безопасность участников (участника) иных преступлений, напр. убийства, квалифицируются не как соисполнительство, а как пособничество, и такое решение представляется более обоснованным: подстраховывая исполнителя преступления, в терминологии Пленума, от возможного обнаружения, эти лица, не подавая предусмотренный для этого сигнал сообщникам, своим оговоренным заранее молчанием как раз и **предоставляют соучастникам информацию** об отсутствии опасности для исполнителей и, следовательно, о возможности продолжения преступной деятельности³⁴.

Практика высшего судебного органа по делам о хищениях, складывающаяся уже после принятия Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29, в целом соответствует позиции Пленума.

Г. и М. вступили в сговор о совершении разбойного нападения на предпринимателя А., при этом они договорились, что М., вооруженный пистолетом, нападет на А. и отберет у него деньги, а Г. будет наблюдать за обстановкой и при появлении посторонних лиц предупредит его об опасности. При совершении каждого из нападений Г. во исполнение отведенной ему роли, обусловленной предварительным сговором, находился поблизости от места преступления и наблюдал за окружающей обстановкой, чтобы при появлении посторонних лиц своевременно предупредить другого соучастника о возможном обнаружении совершаемого ими преступления. Исходя из смысла закона, указал ВС РФ, если лицо в соответствии с распределением ролей совершило согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, то содеянное им в этом случае является соисполнительством и квалифицируется без ссылки на ст. 33 УК. Поэтому действия Г., связанные с его участием в разбойных нападениях на А. и на магазин "Садко", признаны обосновано квалифицированными по ч. 2 ст. 162 УК как соучастие в преступлениях в форме соисполнительства³⁵.

Вместе с тем в другом решении высшего суда сказано: "...осужденная Р.А., зная о предстоящем разбойном нападении на потерпевшую К., осталась снаружи магазина наблюдать за обстановкой и подстраховывать от возможного обнаружения совершаемого ими преступления. Приведенные данные свидетельствуют о том, что Р.А. непосредственно не принимала участия в разбойном нападении, совершенном Р.С., но оказала пособничество в совершении этого преступления, оставшись на улице с целью наблюдения за обстановкой и подстраховывания от возможного обнаружения совершаемого Р.С. нападения". Действия осужденной Р.А. квалифицированы по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 162 УК как пособничество в совершении разбойного нападения, совершенного с применением оружия, квалифицирующий признак "совершение разбойного нападения по предвари-

³³ Апелляционные опред. ВС РФ от 13.03.2014 N 66-АПУ14-11, от 13.11.2014 N 46-АПУ14-39

³⁴ См.: Опред. ВС РФ от 21.02.2007 N 5-О07-8; Кассационное опред. ВС РФ от 28.12.2010 N 14-010-61.

³⁵ См.: Пост. Президиума ВС РФ N 641П06: Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за первый квартал 2007 г., утв. Пост. Президиума ВС РФ от 30.05.2007 // БВС РФ. 2007. N 10. См. также: Пост. Президиума ВС РФ от 01.07.2009 N 142П09; Кассационное опред. ВС РФ от 16.08.2011 N 15-О11-31сп.

тельному сговору группой лиц" исключен, поскольку непосредственным исполнителем этого преступления являлся только Р.С.³⁶. Данный подход, как представляется, в силу приведенных выше доводов в большей степени соответствует закону.

27. Согласно разъяснениям Пленума действия лица, совершившего кражу, грабёж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, следует исходя из ч. 2 ст. 33 УК при отсутствии иных квалифицирующих признаков квалифицировать по частям первым ст. 158, 161 или 162 УК как действия непосредственного исполнителя преступления.

Приведенное правило не препятствует тому, чтобы, установив в деянии лица, не подлежащего в силу указанных обстоятельств уголовной ответственности, квалифицирующие признаки хищения (с приведенной далее оговоркой, касающейся признаков группового совершения преступления) вменять данные признаки посредственному исполнителю, в том числе и признак использования своего служебного положения. Например, когда посредственное исполнение состава мошенничества совершается путем использования руководителя организации, не осведомленного о действительном характере своих действий, состоящих в подписании договора, уверении контрагента в выполнении работ и т.п.; в этом случае посредственный исполнитель выступает в роли так называемого фактического руководителя организации³⁷. Однако если юридический руководитель коммерческой организации, совершая мошенничество либо хищение вверенного имущества, выполнял заведомо для него незаконные указания фактического руководителя и потому осознавал общественно опасный характер своего деяния, то фактический руководитель несет ответственность не за соисполнительство в преступлении, а за **соучастие** как организатор или подстрекатель.

В ситуации посредственного исполнения состава хищения признак совершения преступления в составе группы лиц по предварительному сговору может быть вменен лицу лишь в случае, когда помимо фактического исполнителя, не подлежащего уголовной ответственности в силу названных причин, в совершении преступления участвовали иные лица, такой ответственности подлежащие.

28. Сложен и пока однозначно не решен в судебной практике и в теории уголовного права вопрос о квалификации хищения, совершенного лицом, подлежащим уголовной ответственности, совместно с лицом, такой ответственности не подлежащим в силу недостижения указанного в законе возраста (ст.20 УК), невменяемости или иных обстоятельств, напр., ошибочного представления относительно характера своих действий (ч.1 ст.28 УК), совершения соответствующих действий под принуждением (ст.40 УК) и т.д.

Так, в 2010 г. из Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29 исключены разъяснения, согласно которым к исполнителям хищения предписывалось относить только тех лиц,

³⁶ См.: Определ. ВС РФ от 29.06.2005 N 83-005-12; аналогичные решения принимались и ранее: Определ. ВС РФ от 11.03.2002 N 86-001-51.

³⁷ Р. осужден, в том числе за мошенничество, совершенное в сфере кредитования с использованием служебного положения. ВС РФ указал: "Являясь коммерческим директором ООО... и выполняя в нем управленческие функции, Р. был фактическим руководителем данного коммерческого общества, что и позволило ему совершать преступления в сфере кредитования" (Определ. ВС РФ от 23.12.2013 N 86-УДП13-1). См. также: Определ. ВС РФ от 28.06.2012 N 18-Д12-31. Однако данные о фактическом руководстве, позволяющие вменить обсуждаемый признак, должны быть достоверно установлены (Определ. ВС РФ от 19.10.2011 N 2-Д11-9).

которые в силу ст. 19 УК подлежат уголовной ответственности за содеянное³⁸. В том числе и с прямой ссылкой на данные изменения в названном документе некоторые суды квалифицируют хищение, совершенное единственным исполнителем, отвечающим признакам, названным в ст. 19 УК, совместно с лицом, признанным затем невменяемым, по признаку группы лиц по предварительномуговору³⁹.

Однако из ст. 32, 33 и 35 УК следует, что совершающая преступление группа лиц с предварительнымговором - это форма соучастия, а соучастием является умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Поэтому совершение преступления лишь одним лицом, осознающим общественную опасность своих действий (бездействия), предвидящим возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий, желающим их наступления, когда второе лицо либо просто не осознает указанные обстоятельства, либо не способно их в принципе осознать и адекватно оценить, ни соучастия, ни соисполнительства (тем более, с предварительной договоренностью между указанными лицами о совместном совершении преступления) объективно не порождает. Поэтому следует поддержать также довольно обширную судебную практику, которая по-прежнему придерживается того подхода, что если лицо совершило преступление с лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия не могут быть квалифицированы по признаку "группой лиц по предварительномуговору"⁴⁰.

29. Вопрос о квалификации действий лиц, применивших насилие, опасное для жизни или здоровья, вопреки договоренности с другими членами группы, тогда как их договоренностью охватывалось лишь совместное участие в тайном или открытом хищении, Пленумом ВС РФ с 1915 г. не признается, в отличие от прежнего понимания, **эксцессом исполнителя**.

Ныне Пленум указал: "В тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегосяговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 161, 162 УК. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насилием либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительномуговору с соответствующими квалифицирующими признаками" (п. 14.1 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

30. При квалификации преступлений, **субъект которых специальный**, следует исходить из правила, предложенного Пленумом для квалификации по ст. 160 УК: "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 ч. 4

³⁸ Из этого правила следовало, что если лицо совершило преступление с лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия не могут быть квалифицированы по признаку по предварительномуговору группой лиц (Опред. ВС РФ от 03.02.2003 N 9-002-107).

³⁹ См.: Определ. ВС РФ от 26.02.2010 N 13-010-3, от 20.02.2008 N 53-Дп07-67

⁴⁰ Кассационное определ. Мосгорсуда от 22.11.2010 по делу N 22-14946/2010г., Пост. Президиума Волгоградского областного суда от 04.05.2011 по делу N 44у-67/2011, Определ. Санкт-Петербургского городского суда от 18.07.2011 по делу N 1-842/10; Апелляционное определ. Мособлсуда от 13.06.2013 по делу N 22-3857/2013.

ст. 34 УК 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 в качестве организаторов, подстрекателей или пособников. 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 (напр., 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" (п. 22 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Таким образом, участие в совершении хищения вверенного имущества лица, которому имущество не вверялось, при любой его фактической роли (напр., совместно с субъектом преступления совершал перемещение из гаража организации автотранспорта, вверенного второму лицу) не образует соисполнительства такого хищения в составе группы лиц по предварительному сговору.

31. Разъясняя содержание признака совершения хищения в составе **организованной группы**, Пленум приводит определение данной формы **соучастия**, содержащееся в ст. 35 УК: это устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, причем устойчивость как признак такой группы указывается наряду с наличием в ее составе организатора (руководителя), заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла. Критериями устойчивости организованной группы названы большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (напр., специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей) (п. 13 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). В другом документе, также содержащем ответы на вопросы о квалификации хищений, Пленум добавляет к этому описанию такой признак, как стабильность состава участников группы (п. 23 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Перечисленные Пленумом признаки приводятся в уголовных делах о преступлениях, совершенных в составе организованной группы, а иногда суды, конкретизируя, называют среди таких признаков постоянный источник дохода от преступной деятельности, формы и методы ее осуществления, предполагающие объединение усилий нескольких лиц и достаточно высокую степень координации действий участников преступной группы⁴¹, идентичность преступлений, свидетельствующую о наличии выработанного преступниками способа их совершения, выразившегося в выборе потерпевших - лиц престарелого возраста, предлога проникновения в квартиры⁴² и т.д. Также может характеризовать группу как организованную, но в то же время не является обязательным для признания ее таковой установление таких признаков, которые характеризуют более сложную форму **соучастия** - преступное сообщество: принятие мер конспирации, установление коррупционных связей и др.

Нет, думается, большой ошибки в том, что иногда суды раскрывают признак устойчивости группы со ссылкой на те обстоятельства, которые согласно приведенно-

⁴¹ См.: Кассационное опред. ВС РФ от 28.10.2010 N 14-О10-51.

⁴² См.: Апелляционное опред. Мосгорсуда от 07.07.2014 по делу N 10-8190.

му Пленумом определению характеризуют организованную группу **наряду** с ее устойчивостью: обоснованным, указал Верховный Суд РФ, является и вывод суда об устойчивости преступной группы, о чем свидетельствуют цель объединения группы, тщательное планирование ее деятельности, включая совершение отдельных преступлений, подготовка к совершению преступлений (велось наблюдение за объектами нападения, приискивались и применялись при нападении средства маскировки, предпринимались меры для сокрытия следов преступлений), степень технической оснащенности преступной группы, распределение функций между членами группы⁴³.

Каждая из ролей членов организованной группы: организатор организованной группы, ее руководитель, иной участник - должна быть точно установлена, поскольку исходя из ч. 5 ст. 35 УК лицо, создавшее организованную группу для совершения хищений либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом, тогда как другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за конкретные преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали⁴⁴.

Важной особенностью организованной группы является то, что действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке или в совершении этого преступления, независимо от их фактической роли следует квалифицировать без ссылки на ст. 33 УК. Под фактической ролью понимаются в том числе действия, которые, будь преступление совершено одним исполнителем либо в составе группы лиц или группы лиц по предварительному сговору, должны были быть расценены как действия соучастников и квалифицировались бы со ссылкой на ст. 33 УК, когда действия, содержащие признаки объективной стороны основного состава преступления, лицо не совершало. Данная фактическая роль может состоять исключительно в планировании преступлений, наблюдении за передвижениями лиц, имущество которых решено похитить, перевозке, УКрытии, сбыте похищенного и т.д. Соисполнительство в составе организованной группы может не предполагать получение этим лицом части похищенных денежных средств⁴⁵.

От соисполнительства в составе организованной группы следует отличать соучастие, требующее при квалификации деяния как хищения с названным квалифицирующим признаком ссылки на ст. 33 УК. Так, Пленум разъяснил: "Если лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, но не принимало непосредственного участия в подборе ее участников, планировании и подготовке к совершению преступлений (преступления) либо в их осуществлении, его действия следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступлений со ссылкой на часть четвертую статьи 33 УК РФ" (п. 15 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Такой же ссылке требуют и действия лица, которое заранее обещало приобрести, реализовать имущество, заведомо для него похищенное организованной группой либо систематически приобретающее от членов такой группы похищенное ими имущество⁴⁶.

32. Приведенные особенности квалификации совершения преступления в составе организованной группы распространяются и на случаи вменения составов хищений, **субъект** которых **специальный**. Пленум по поводу квалификации деяния по ст. 160

⁴³ См.: Кассационное опред. ВС РФ от 09.09.2010 N 58-О10-62.

⁴⁴ См.: Апелляционное опред. ВС РФ от 20.11.2014 N 38-АПУ14-20.

⁴⁵ См.: Апелляционное опред. ВС РФ от 24.02.2014 N 5-АПУ14-6.

⁴⁶ В этом случае пособник сознает, что такая систематичность дает возможность похитителям рассчитывать на содействие в сбыте данного имущества (п. 13 Пост. Пленума ВС СССР от 11.07.1972 N 4).

УК по признаку совершения преступления организованной группой разъяснил, что "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".

В организованную группу при совершении преступления, субъект которого специальный, может входить и всего одно лицо, отвечающее признакам такого субъекта (п. 16 Пост. Пленума ВС РФ от 09.07.2013 N 24). Но в этом случае преступление должно считаться **оконченным** при получении хотя бы одним участником организованной группы возможности распоряжаться похищенным имуществом по своему усмотрению.

33. **Квалифицирующими признаками** преступлений, предусмотренных ст. 158, 159, 159.3, 159.5, 159.6, 160 УК, является причинение хищением **значительного ущерба гражданину**, и такой ущерб согласно п. 2 примеч. к ст. 158 УК определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее 5 000 руб. Согласно уточненной в 2010 г. редакции соответствующих разъяснений Пленума "при квалификации действий лица, совершившего кражу по признаку причинения гражданину значительного ущерба, судам следует, руководствуясь п.2 примеч. к ст.158 УК, учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значение для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др. При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее размера, установленного примеч. к ст.158 УК. Если ущерб, причиненный в результате кражи, не превышает указанного размера либо ущерб не наступил по обстоятельствам, не зависящим от виновного, содеянное может квалифицироваться как **покушение** на кражу с причинением значительного ущерба гражданину при условии, что умысел виновного был направлен на кражу имущества в значительном размере" (п. 24 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Данному разъяснению соответствуют и те, что Пленум дал позже: "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 ст. 158 УК РФ не может составлять менее 2 500 руб.⁴⁷ 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" (п. 26 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Пленум говорит о хищении имущества в значительном размере, хотя речь в законе идет о причинении хищением значительного ущерба; тем самым приведенное правило квалификации отождествляется с приведенным в абз. 3 п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29. С учетом данных разъяснений содеянное нужно квалифицировать как **покушение** на хищение с причинением значительного ущерба как в случае, когда посягатель так и не удалось завладеть имуществом, стоимость которого давала ему основа-

⁴⁷ Теперь - 5 000 руб.

ние предполагать, что хищение причинит потерпевшему значительный ущерб⁴⁸, так и в случае, когда посягательство удалось завладеть чужим имуществом, когда он исходя из определенных обстоятельств (одежда потерпевшего, высокая стоимость его автомашины и т.д.) предполагал, что причиняет потерпевшему значительный ущерб, однако сопоставление судом действительного имущественного положения потерпевшего и стоимости похищенного не дало оснований для вывода о причинении такого ущерба⁴⁹.

Признак причинения гражданину значительного ущерба может быть вменен виновному наряду с иными квалифицирующими признаками, характеризующими стоимость похищенного имущества, дифференцирующую ответственность: крупным и особо крупным размером хищения. Следовательно, последними признаками признак причинения значительного ущерба не поглощается. Однако согласно разъяснениям Пленума в случае совершения кражи, грабежа или разбоя приотягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями ст. 158, 161 или 162 УК, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей УК, по которой предусмотрено более строгое наказание; при этом в описательной части приговора должны быть приведены все квалифицирующие признаки деяния (п. 17 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

34. Статьи 161 и 162 УК не предусматривают в качестве квалифицирующего обстоятельства хищения причинение значительного ущерба потерпевшему. Поэтому если лицо, совершившее грабеж или разбойное нападение, причинило потерпевшему значительный ущерб, похитив имущество, стоимость которого не составляет крупного или особо крупного размера (и лицо не преследовало цель завладения имуществом в крупном или особо крупном размере), содеянное при отсутствии квалифицирующих признаков соответствующих преступлений подлежит ответственности по частям первым названных статей (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

35. Совершение преступления в **крупном и особо крупном размере** предусмотрено в качестве квалифицирующих признаков почти всех составов хищений, таких признаков не содержит только состав мелкого хищения (ст. 158.1 УК). **Понятие крупного и особо крупного размера хищения** для статей гл. 21 УК, за исключением ч. 6 и 7 ст. 159, ст. 159.1, 159.3, 159.5 и 159.6 УК, содержится в п. 4 примеч. к ст. 158 УК, для ст. 159.1, 159.3, 159.5, 159.6 - в примеч. к ст. 159.1 УК, для ч. 6 и 7 ст. 159 - в п. 2 и 3 примеч. к ст. 159 УК.

Кроме того, в п. 1 примеч. к ст. 159 УК дано понятие значительного ущерба для ч. 5 этой статьи, предусматривающей ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба. Значительным здесь признается ущерб в сумме, составляющей не менее 10 тыс. руб. И нет оснований понимать в данном случае ущерб иначе, нежели мы трактуем размер хищения - и тот и другой исчисляются по правилам, предложенным в том числе в п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51⁵⁰.

Определяя размер похищенного имущества, указал Пленум, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления, а при отсутствии све-

⁴⁸ См.: Апелляционное опред. ВС РФ от 24.02.2014 N 5-АПУ14-6; Апелляционное пост. Мособлсуда от 19.09.2013 по делу N 22-6048/2013; Пост. Президиума Верховного суда Республики Бурятия от 07.02.2014 по делу Б.Б.Д.

⁴⁹ См.: Апелляционное пост. Мосгорсуда от 25.09.2013 по делу N 10-8941/13.

⁵⁰ См. об этом: Яни П.С. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. N 12.

дений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов. При квалификации кражи из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода (п. "б" ч. 3 ст. 158 УК) не учитываются расходы, связанные с устранением повреждений нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29 и п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51). Невыяснение фактической стоимости похищенных вещей, когда существуют обоснованные сомнения в стоимости имущества на момент его хищения (напр., автомобилей, приобретенных за несколько лет до хищения), приводит к изменению приговоров и исключению из обвинения признака совершения хищения в крупном размере со ссылкой на то, что, поскольку фактическая стоимость не определена, отсутствуют основания для вменения указанного признака с учетом толкования всех сомнений в пользу осужденных⁵¹.

Нередки споры сторон относительно исчисления стоимости похищенного имущества: следует здесь исходить из розничной или закупочной (оптовой) цены товара? Рассмотрев возражения стороны защиты, которые состояли в указании на необходимость исключения из стоимости похищенного имущества торговой наценки, установленной потерпевшей, вышестоящая судебная инстанция заключила, что суд первой инстанции "правильно исходил при определении размера ущерба из розничных цен на товары в данном предприятии торговли, т.е. из фактической стоимости имущества на момент совершения преступления"⁵².

При исчислении размера хищения из стоимости похищенного имущества не вычитается стоимость менее ценного имущества, которым похищенное может быть заменено (см. подробнее п. 16 коммент. к ст. 158).

36. Как хищение в крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого составляет указанный в законе крупный или особо крупный размер, если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить единое продолжаемое хищение в крупном или в особо крупном размере (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29, п. 27 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51). Здесь, таким образом, описано продолжаемое преступление, т.е. преступное деяние, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление (п. 2 Пост. 23-го Пленума ВС СССР от 04.03.1929). Если лицо совершило не продолжаемое преступление, а несколько разных хищений, определять его размер исходя из общей стоимости похищенного имущества нельзя⁵³.

⁵¹ Кассационное опред. ВС РФ от 30.04.2013 N 48-О13-14. См. также: Пост. Президиума Мосгорсуда от 11.04.2014 по делу N 44у-77/14 (уголовное дело о растрате с причинением значительного ущерба гражданину направлено на новое рассмотрение, поскольку стоимость похищенного у потерпевших имущества и размер причиненного им ущерба были установлены судом исключительно из показаний потерпевших при отсутствии в материалах уголовного дела каких-либо объективных сведений о фактической стоимости похищенного имущества на момент совершения преступления); Пост. Президиума Самарского областного суда от 15.05.2014 N 44у-74/2014; Пост. Президиума Верховного суда Республики Марий Эл от 11.04.2014 по делу N 44-У-18/2014.

⁵² Бюллетень судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда за третий квартал 2008 г. См. также: Опред. ВС РФ от 15.03.2007 N 59-Д06-7, 59-Д06-8; Пост. президиума Мосгорсуда от 09.04.2010 по делу N 44у-81/10, от 13.08.2010 по делу N 44у-246/10; Опред. Санкт-Петербургского городского суда от 31.08.2010 N 22-5682/119, от 03.10.2011 N 22-6615/11.

⁵³ См.: п. 2 Обзора судебной практики ВС РФ за третий квартал 2005 г. (Пост. Президиума

Распространяется ли данное правило на случаи, когда несколько тождественных хищений, объединенных общим умыслом, причиняют ущерб нескольким потерпевшим? Данный вопрос связан с другим разъяснением Пленума, исходя из которого "от совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление" (п. 16 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). То есть Пленум относит к критериям продолжаемого преступления "один и тот же источник", из которого изымается имущество, а такой источник понимается как принадлежность имущества одному и тому же потерпевшему⁵⁴

Отвечая на поставленный вопрос, Верховный Суд РФ по одному из дел указал, что "квалификация обоих эпизодов как продолжаемого преступления невозможна в силу пункта 16 Постановления Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29 (в ред. от 23.12.2010), поскольку оба хищения совершались из разных источников"⁵⁵. Вышестоящая инстанция исключила из обвинения признак совершения хищения в крупном размере, указав, что ущерб, причиненный каждому из двух потерпевших, не являлся ни в одном, ни в другом случае крупным, а поскольку преступление совершено из разных источников, соответствующие суммы ущерба нельзя складывать в целях определения общего размера хищения как крупного⁵⁶.

Вместе с тем если совершенные виновным действия состояли в одновременном изъятии имущества, принадлежащего разным потерпевшим, и образовывали одну форму хищения, то, несмотря на наличие разных источников (пострадавших собственников), при определении размера хищения необходимо учитывать общую стоимость похищенного у них имущества. В этом случае предложенные Пленумом правила разграничения множественности преступлений и единого продолжаемого преступления неприменимы ввиду совершения одного, а не нескольких тождественных преступных действий⁵⁷. Поэтому, если, к примеру, лицо при отсутствии предусмотренных УК квалифицирующих обстоятельств кражи одновременно тайно похищает имущество, скажем, телефоны, принадлежащее (заведомо для виновного либо когда он действует с неконкретизированным умыслом) разным собственникам, когда стоимость каждого из телефонов не превышает 2 500 руб. (см. ч. 2 ст. 7.27 КоАП), но общая стоимость превышает, содеянное должно быть квалифицировано не как совокупность мелких хищений (ст. 7.27 КоАП), а как одно преступление.

37. Указание Пленума на то, что, "решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества 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 похищенного всеми участниками преступной группы" (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29), нельзя трактовать в том смысле, что каждый из членов группы обязательно должен получить от похищенного имущественную выгоду или планировать ее получить (см. п. 19 и 31 коммент. к ст. 158).

ВС РФ N 934-П04ПР по делу Тарбаева и др.) // БВС РФ. 2006. N 3.

⁵⁴ См.: Определ. ВС РФ от 20.02.2013 N 53-Д12-33: п. 2.3 Обзора практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за первое полугодие 2013 г. // БВС РФ. 2014. N 2; Кассационное определ. Мосгорсуда от 10.12.2012 N 22-16367.

⁵⁵ Кассационное определ. ВС РФ от 08.02.2012 N 87-О12-1.

⁵⁶ Кассационное определ. Верховного суда Республики Мордовия от 22.08.2012 N 22-2671/12.

⁵⁷ См.: Определ. ВС РФ от 24.12.2002 N 49-о02-81.

38. В случаях, когда лицо, совершившее хищение, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, однако свой умысел в этой части до конца не довело по независящим от него обстоятельствам, фактически завладев имуществом, стоимость которого не образует указанные размеры, его действия (за исключением разбоя) надлежит квалифицировать не как оконченное преступление в размере, определяемом исходя из стоимости похищенного имущества, а как **покушение** на хищение соответственно в крупном или особо крупном размере (п. 25 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29)⁵⁸. Пленуму стоило бы также разъяснить, что если умысел виновного был направлен на хищение имущества в крупном или особо крупном размере, однако по независящим от него обстоятельствам ему удалось похитить лишь часть этого имущества и стоимость фактически похищенного также образовывала крупный или особо крупный размер, квалифицировать содеянное следует как оконченное хищение соответственно в крупном либо особо крупном размере⁵⁹.

Вне зависимости от того, имуществом какой стоимости фактически удалось завладеть при разбое, квалификация содеянного зависит от содержания цели, которую виновный преследовал при нападении, и от степени ее конкретизации. В частности, если лицо имело цель хищения имущества именно в крупном размере, то не имеет значения, вышла ли действительная стоимость изъятого имущества за пределы установленного в п. 4 примеч. к ст. 158 УК стоимостного диапазона крупного размера. Однако если из обстоятельств дела следует, что у виновного мог быть лишь неопределенный в части стоимости похищаемого имущества умысел, то цель нападения должна определяться исходя из фактической стоимости имущества, которым лицо собиралось завладеть. В любом случае разбой будет оконченным вне зависимости от того, удалось ли нападавшему завладеть имуществом.

39. **Использование лицом своего служебного положения** предусмотрено в качестве квалифицирующего признака хищения в ст. 159, 159.1, 159.2, 159.3, 159.5, 159.6, 160 УК. Пленумом данный признак раскрыт посредством указания на специального субъекта, который может указанное положение использовать: "Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты (ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 160 УК), следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными п. 1 примеч. к ст. 285 УК, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным п. 1 примеч. к ст. 201 УК (напр., лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации)" (п. 24 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51)⁶⁰.

Понятие использования служебного положения нельзя понимать как обладающее одинаковыми признаками даже для однородных преступлений (в том числе мошенничества и хищения вверенного имущества), тем более для разнородных, о чем говорит, в частности, другое разъяснение Пленума, согласно которому в том случае, если должностное лицо получило ценности за совершение действий (бездействие), которые в действительности оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и **невозможности использовать свое служебное положение**, такие действия при

⁵⁸ См. также: Определ. ВС РФ от 02.05.2006 по делу N 80-006-21сп; от 13.03.2007 по делу N 74-Д06-4.

⁵⁹ *Наумов А.В.* Российское уголовное право: Курс лекций. Т.1. Общая часть. М., 2004. С.252.

⁶⁰ Понятия представителя власти, организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций даны в Пост. Пленума ВС РФ от 16.10.2009 N 19.

наличия умысла на приобретение ценностей следует квалифицировать как мошенничество, **совершенное лицом с использованием своего служебного положения** (п. 24 Пост. Пленума ВС РФ от 09.07.2013 N 24).

Использование служебного положения при мошенничестве означает, что лицо, занимающее соответствующую должность (выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в организации) в соответствии с трудовым договором (или иным договором, когда функции должностного лица выполняются по специальному полномочию) или контрактом, использует вытекающие из его служебных полномочий возможности для незаконного завладения чужим имуществом⁶¹. Именно благодаря использованию указанного положения виновный оказывается способен ввести в заблуждение потерпевшего или иных лиц, поэтому данные полномочия не обязательно являются организационно-распорядительными либо административно-хозяйственными, это могут быть и полномочия представителя власти. Признак использования служебного положения вменяется, в частности, должностным лицам правоохранительных органов (представителям власти), которые вводят взяткодателей в заблуждение относительно наличия у них возможностей совершить определенные (законные либо незаконные) действия (бездействия) по службе, тогда как в действительности такими возможностями не располагают⁶².

Лицо, совершившее мошенничество, может обладать названными в приведенном Пленумом определения полномочиями, однако не применять их при совершении хищения, и тогда комментируемый признак ему не вменяется. Например, если должностное лицо путем обмана добивается от работодателя предусмотренной ТК компенсации якобы понесенных в командировке расходов, то отношения по командированию между ним и работодателем не имеют отношения к его служебному положению и совершение указанного преступления не может являться основанием для признания мошенничества, совершенным с использованием своего служебного положения⁶³.

Вопрос о квалификации по обсуждаемому признаку хищения вверенного имущества имеет также и иные особенности. Пленум только разъяснил, что "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, если в содеянном не содержится иных квалифицирующих признаков, предусмотренных этой статьей (п. 24 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51).

Лицо, которому вверяется имущество, наделяется по отношению к этому имуществу полномочиями по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению (п. 18 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51), однако из этого перечня к числу служебных функций относятся только полномочия по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений и т.д. (п. 5 Пост. Пленума ВС РФ от 16.10.2009 N 19). Следовательно, присвоение и растрата могут квалифицироваться по признаку использования лицом своего служебного положения, только когда указанное лицо наде-

⁶¹ См.: Пост. Мосгорсуда от 16.02.2012 N 4у-248.

⁶² См.: Кассационное опред. ВС РФ от 17.12.2004 по делу N 48-004-108; Опред. ВС РФ от 07.12.2005 N 19-005-62; Кассационное опред. ВС РФ от 22.09.2010 N 24-О10-11.

⁶³ См.: Апелляционное опред. Мосгорсуда от 04.09.2013 по делу N 10-7921/13.

лено полномочиями по управлению и распоряжению имуществом, которое оно затем похищает с использованием указанных полномочий.

Под **полномочиями по распоряжению, управлению имуществом** в органе, учреждении, организации следует понимать предоставленную лицу возможность самостоятельно решать вопрос о судьбе имущества, распоряжении им. Возложенная на лицо, с которым может быть заключен договор о материальной ответственности, обязанность производить перемещение имущества чисто технически (водитель-экспедитор -инкассатор, водитель бетономешалки, продавец) не означает наличия у него полномочий по распоряжению, управлению имуществом⁶⁴. Так, продавец не принимает решения о продаже того или иного товара, он лишь выполняет решение работодателя о передаче товара каждому, кто обратится и оплатит товар (публичный договор). Поэтому продавец распорядительными, управленческими полномочиями в отношении имущества не наделен, но за сохранность товара отвечает, стало быть, наделен полномочием по его хранению, как водитель-экспедитор - по доставке. И в случае хищения хранимого, перемещаемого, т.е. вверенного, имущества ответственность они должны нести по ст. 160 УК, но без вменения признака использования служебного положения.

Ошибочным является то утверждение, что когда лицо в силу занимаемого им служебного положения наделено полномочиями по распоряжению и управлению имуществом через других лиц, имеет место мошенничество с использованием лицом служебного положения, а завладение имуществом в данном случае возможно путем отдачи должностным лицом незаконных распоряжений либо путем использования подложных документов. Подобные действия должны квалифицироваться как совершенное с использованием служебного положения хищение вверенного лицу имущества - такова позиция Пленума, разъяснившего: "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 (напр., **руководитель организации, в чьем ведении находится похищаемое имущество, и работник, несущий по договору материальную ответственность за данное имущество** (выделено мной. - П.Я.)), которые заранее договорились о совместном совершении преступления" (п. 22 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51). Таким образом, Пленум обоснованно относит к субъектам преступления, предусмотренного ст. 160 УК, не только лиц, которые уполномочены совершать с имуществом действия по его перемещению, хранению, отторжению и т.п., но и руководителей, которые осуществляют свои полномочия в отношении вверенного им организацией имущества (находящегося в их ведении) "через других лиц", т.е. подчиненных. В этом случае обоим участникам группы вменяется признак использования служебного положения.

Совершение преступления с использованием своего служебного положения, как указал Пленум, требует отражения в квалификации соучастников: организаторов, подстрекателей и пособников, - если это охватывалось их умыслом (п. 24 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51). Однако участие лица, использующего свое служебное положение, в качестве соисполнителя в совершении преступления, основной состав которого может быть выполнен общим субъектом (напр., мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК), не требует применения правил квалификации, предусмотренных ч.4 ст.34 УК.

40. Вопрос о разграничении хищения с использованием лицом своего служебного положения и злоупотребления полномочиями (ст. 201 и 285 УК) решен Пленумом, разъяснившим, что "в отличие от хищения чужого имущества с использованием служебного

⁶⁴ Постановление по делу Гнездилова // БВС РФ. 2002. N 2; Постановление Президиума ВС РФ от 30.08.2006 N 454-ПЮ6.

положения злоупотребление должностными полномочиями из корыстной заинтересованности образуют деяния должностного лица, которые либо не связаны с изъятием чужого имущества (напр., получение имущественной выгоды от использования имущества не по назначению), либо связаны с временным и (или) возмездным изъятием имущества. Если использование должностным лицом своих служебных полномочий выразилось в хищении чужого имущества, когда фактически произошло его изъятие, содеянное полностью охватывается ч. 3 ст. 159 УК или ч. 3 ст. 160 УК и дополнительной квалификации по ст. 285 УК не требует" (п. 17 Пост. Пленума ВС РФ от 16.10.2009 N 19).

41. Квалифицирующим признаком ряда форм хищений (ст. 158, 161 и 162 УК) является совершение этих преступлений с **незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище**.

Согласно п. 3 примеч. к ст. 158 УК под **помещением** понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях, а под **хранилищем** - хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. Таким образом, помещение - это вид хранилища.

Верховный Суд РФ уточняет, что "признаками иного хранилища являются: целевое назначение - для постоянного или временного хранения материальных ценностей; ограниченный доступ к хранилищу, что обеспечивается специальными средствами (оборудованием, техническими средствами - запорами, охраной и т.п.); оно может быть хозяйственным помещением, участком территории, иным сооружением (напр., сейфом). Как и всякое помещение, хранилище может быть стационарным или передвижным"⁶⁵. Целевое назначение, таким образом, называется основной, главной функцией хранилища, однако в ряде решений высшего суда утверждается, что критерием признания иным хранилищем является отведение и оборудование участка исключительно для цели хранения⁶⁶.

Представляется, однако, что функция хранения вещей не может быть названа исключительной при определении сооружения как хранилища. Так, областной суд заключил, что "по своему целевому предназначению витрина (обзорный шкаф) в магазине не является хранилищем, а служит для демонстрации товара потенциальным покупателям (клиентам)"⁶⁷. Однако ВС РФ, признавая витрину хранилищем, исходит из наличия у витрины соответствующей функции, пусть и не основной: "...сотовые телефоны и ювелирные изделия находились в застекленных, закрытых на ключ витринах, которые предназначались не только для обозрения товара, но и имели целью хранение материальных ценно-

⁶⁵ См.: Определ. ВС РФ от 01.04.2009 N 2-009-4. См. также: Кассационное определ. ВС РФ от 07.04.2011 N 81-О11-30, которым сейф признан хранилищем.

⁶⁶ См.: Определ. ВС РФ от 16.04.1998 по делу В. и Я. // БВС РФ. 1999. N 2. Не признан хранилищем кассовый аппарат со ссылкой на то, что "аппарат является иным хранилищем, поскольку его основная функция состоит не в хранении материальных ценностей, а в обеспечении торговых операций, производимых продавцом магазина с помощью кассового аппарата (печатающие чеки, которые выдаются покупателю, и функция производимых расчетно-кассовых операций для учета товарооборота). Хранение денег в кассовом аппарате предусмотрено для удобства проведения продавцом расчетных операций и не является его основной функцией" (см.: Пост. Президиума Мособлсуда от 24.07.2013 по делу N 44у-179/13).

⁶⁷ Пункт 2 Обзора судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за первый квартал 2014 г.

стей, при этом не только временного, но и постоянного (сотовые телефоны). Доступ в данные витрины посторонних лиц был ограничен, они закрывались на замки, ключи от которых хранились у продавцов⁶⁸.

В ряде случаев значение функции хранения имущества настолько невелико, что в целом предмет не может быть определен как хранилище, что может проявиться даже в его обозначении. Например, автомобиль трудно отнести к сооружению даже при самом широком понимании термина "сооружение"⁶⁹. Однако прицеп автомашины, в котором располагался торговый павильон, хранилищем признан⁷⁰.

С учетом сказанного, а также того, что в законодательной дефиниции и приведенной его трактовке высшим судом обязательным признаком хранилища названо то, что оно является сооружением, т.е. некой обособленной конструкцией, нельзя признать хранилищем пусть и снабженную запорами и проч. часть какого-либо предмета, конструкции и т.п., если вещь в целом для хранения не предназначена (напр., ящик стола⁷¹, багажник автомобиля⁷² и т.п.). Не всякая огороженная и охраняемая территория может быть признана хранилищем, а лишь "специально отведенная для хранения материальных ценностей"⁷³.

Вместе с тем такой признак хранилища, как применение запоров, специальных средств для предотвращения проникновения в него, не является обязательным в том случае, если сооружение заведомо для посягателя обладает соответствующим функциональным назначением, напр. подвал жилого дома⁷⁴ или охраняемое сторожем помещение, в котором хранятся товароматериальные ценности, несмотря на то что в это помещение был свободный доступ через крышу⁷⁵.

Критерием отнесения строений и сооружений к помещениям названа их предназначенность для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях. Поэтому не признан помещением частный гараж, но указано, что он является иным хранилищем⁷⁶, тогда как домашняя баня помещением признана со ссылкой на то, что она предназначена для временного нахождения людей⁷⁷.

42. В соответствии с примеч. к ст. 139 УК под **жилищем** понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не вхо-

⁶⁸ См.: Определ. ВС РФ от 01.04.2009 N 2-009-4.

⁶⁹ См.: Определ. ВС РФ от 21.09.2001 N 46-о01-71.

⁷⁰ См.: Определ. ВС РФ от 24.10.2002 N 29-О02-11.

⁷¹ См.: Определ. ВС РФ от 05.04.2007 N 69-Д06-21.

⁷² Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за 2004 г. (дело Кушнарева) // БВС РФ. 2005. N 9.

⁷³ См.: Определ. ВС РФ от 16.04.1998 по делу В. и Я. // БВС РФ. 1999. N 2. По делу не признана хранилищем территория колхозного сада. В других случаях не признана хранилищем охраняемая территория ВЧ и находящаяся на ней боевая машина (Обзор судебной работы гарнизонных военных судов за 2001 г.), двор домовладения (Пост. Президиума Краснодарского краевого суда от 01.09.2010 по делу N 44у-2569).

⁷⁴ См.: Определ. ВС РФ от 28.03.2007 N 29-О07-2.

⁷⁵ См.: Определ. ВС РФ от 17.05.2006 N 81-о06-8.

⁷⁶ См.: Кассационное определ. Амурского областного суда от 31.05.2012 по делу N 22-953/12.

⁷⁷ См.: Пост. президиума Нижегородского областного суда от 12.03.2009 по делу N 44у-112/2009.

дящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

К жилым домам, жилым помещениям, входящим в жилищный фонд, нужно относить жилые помещения как они определяются в ЖК: "Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства..." (ч. 2 ст. 15), к жилым помещениям относятся: жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната (ст. 16, в этой же норме данные понятия раскрываются). Помещение должно быть признано жилым в порядке, установленном законом⁷⁸.

В свое время пленум разъяснял: "Жилище - это помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворения иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). Не могут признаваться жилищем помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания (напр., обособленные от жилых построек погреба, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения)"⁷⁹. Подвал жилого дома, как указано выше, признан не жилым помещением в жилом доме, а хранилищем⁸⁰. Не признан жилищем общий коридор на три квартиры в подъезде многоквартирного дома, он не отвечает понятию "жилище", поскольку не предназначен для постоянного или временного проживания и не расположен в индивидуальном жилом доме⁸¹.

Разграничить понятие жилого помещения, входящего в жилищный фонд, и иного помещения или строения, не входящих в жилищный фонд, бывает важно, в частности, потому, что первое будет признано жилищем и в случае, когда оно собственником не предназначается⁸² для проживания кого-либо, а, допустим, планируется к продаже с последующим переводом в нежилое помещение (гл. 3 ЖК), тогда как в момент ожидания продажи это помещение вполне пригодно для постоянного или временного проживания, но собственник или иные лица там не живут, однако ценности хранят. Тогда как помещения и строения, не входящие в жилищный фонд, признаются жилищем только при установлении предназначенности для временного проживания.

Согласно ч. 4 ст. 15 ЖК жилое помещение может быть признано непригодным для проживания по основаниям и в порядке, которые установлены Правительством РФ⁸³. Вместе с тем иногда суды при установлении пригодности для проживания считают достаточной ссылку на соответствующие показания проживающих в помещении лиц⁸⁴.

Предназначение для временного проживания помещений, не входящих в жилищ-

⁷⁸ См.: ч. 3 ст. 15 ЖК; Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утв. Пост. Правительства РФ от 28.01.2006 N 47.

⁷⁹ См.: п. 9 Пост. Пленума ВС СССР от 05.09.1986 N 11.

⁸⁰ См.: Определ. ВС РФ от 28.03.2007 N 29-007-2.

⁸¹ См.: Пост. Президиума Волгоградского облсуда от 05.03.2007 // БВС РФ. 2008. N 5.

⁸² Понятие "предназначенность для проживания" нужно понимать как в объективном, т.е. в аспекте назначения помещения (ст. 17 ЖК) либо фактической приспособленности для проживания в нем (если помещение не относится к жилищному фонду), так и субъективном смысле, когда данная характеристика помещения зависит от намерений владеющего им лица или фактически проживающих в нем лиц.

⁸³ См.: Пост. Правительства РФ от 28.01.2006 N 47.

⁸⁴ См.: Определ. ВС РФ от 06.12.2005 N 19-005-59мв.

ный фонд, устанавливается со ссылкой как на документы, определяющие статус данного помещения (напр., устав юридического лица, оказывающего гостиничные услуги, договор об аренде помещения, план размещения в помещениях, предназначенных для предоставления потребителям соответствующих услуг, и т.д.), так и на обстоятельства, свидетельствующие о фактической приспособленности к проживанию людей: ночлегу, питанию, отдыху и т.п. Признав помещение жилищем, ВС РФ обосновал это так: "Согласно протоколу осмотра происшествия сторожка предназначена для временного проживания сторожей, в ней имеются все атрибуты жилого помещения, а именно печка, кровати, стол. Ввиду специфики работы сторожей (по двое суток), они фактически проживали на работе... Сторожка на делянке, расположенной в 9 км от города, была предназначена для временного проживания людей, поэтому суд обоснованно квалифицировал действия осужденных как разбой, с незаконным проникновением в жилище"⁸⁵.

43. Под **незаконным проникновением**, говорит Пленум, в жилище, помещение или иное хранилище следует понимать противоправное тайное или открытое в них вторжение с целью совершения кражи, грабежа или разбоя. Проникновение в указанные строения или сооружения может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение⁸⁶. Решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, признака незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище, необходимо выяснять, с какой целью виновный оказался в помещении (жилище, хранилище), а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо находилось там правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, грабеж или разбой, в его действиях указанный признак отсутствует. Этот квалифицирующий признак отсутствует также в случаях, когда лицо оказалось в жилище, помещении или ином хранилище с согласия потерпевшего или лиц, под охраной которых находилось имущество, в силу родственных отношений, знакомства либо находилось в торговом зале магазина, в офисе и других помещениях, открытых для посещения гражданами (п. 18 и 19 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Противоправность вторжения в жилище, помещение или иное хранилище определяется тем, как к такому вторжению заведомо для посягателя относятся лица, проживающие в жилище, либо лица, наделенные полномочиями по определению режима доступа в помещение или хранилище (напр., руководитель коммерческой организации или уполномоченное им лицо, директор образовательного или лечебного учреждения, охранник и т.д.)⁸⁷. Заведомая для посягателя противоправность предполагает осознание им того, что указанные лица против такого вторжения возражают вне зависимости от того, выяснят

⁸⁵ См.: Определ. ВС РФ от 19.12.2007 N 66-007-36. См. также: См.: Определ. ВС РФ от 19.12.2002 N 66-002-39.

⁸⁶ Верховный Суд РФ не расценивает кражу вещей с подоконника открытого окна как вторжение в жилое помещение, поэтому квалификация деяния как хищения с проникновением в жилище здесь не требуется (Пост. по делу Кирикова // БВС РФ. 1993. N4). Однако, когда лицо, в процессе кражи повредив москитную сетку окна рукой, проникло в помещение кухни, расположенной в квартире, откуда с подоконника похитило принадлежащее С.О.С. имущество: планшетный компьютер и ноутбук, марки - указанные действия были квалифицированы и по признаку проникновения в жилище (Апелляционное определ. Мосгорсуда от 11.11.2013 по делу N***/2013).

⁸⁷ Признак проникновения обоснован в приговоре тем, что "помимо воли сотрудников они проникали в другие помещения офиса, которые не предназначены для посетителей" (Определ. ВС РФ от 01.11.2007 N 34-007-31).

ли он прямо их согласие или вторгается в пустующий в этот момент объект без установления их мнения на этот счет. Если же у лица имелись достаточные основания предполагать, что доступ на указанные объекты ему не запрещен, комментируемый признак вменен быть не может⁸⁸.

Незаконное проникновение в жилище, помещение или иное хранилище (далее для краткости - незаконное проникновение в жилище) должно входить в объективную сторону хищения. Поэтому если лицо, еще только готовясь к совершению преступления, зашло в магазин во время его работы, т.е. в период свободного доступа в указанное помещение, а затем спряталось там (напр., в холодильной камере) и лишь после закрытия магазина и ухода продавцов совершило кражу товаров, такое хищение не может рассматриваться как совершенное с незаконным проникновением в помещение.

Следует ли квалифицировать хищение по признаку незаконного проникновения в жилище в случае, если лицо против воли проживающих в нем лиц проникло в квартиру не с целью хищения, а, скажем, для причинения вреда здоровью находящегося в нем лица, а умысел на хищение возник, когда лицо в жилище уже находилось? Исходя из того, что термин "проникновение" характеризует именно соответствующие действия⁸⁹, которые в момент проникновения не были направлены на завладение чужим имуществом и потому не входили в объективную сторону данного преступления, квалифицировать замышленное и совершенное позже хищение по признаку незаконного проникновения в жилище оснований нет.

Исходя из тех же доводов, нужно согласиться с вменением обсуждаемого признака при квалификации по ст. 162 УК, когда насилие, примененное к потерпевшим в помещении, не являющемся жилищем, было направлено на завладение ключами от квартиры потерпевшей для облегчения незаконного проникновения в нее с названной целью, что и было в дальнейшем сделано⁹⁰. Однако следует сделать ту оговорку, что данная квалификация будет правильной, если вторжение в квартиру следует непосредственно за изъятием ключа, т.е. оба действия неразрывны и происходят в процессе нападения. Если же между этими действиями имеется определенный разрыв во времени и с использованием изъятых в ходе разбойного нападения ключа виновный проникает в пустую квартиру с целью изъятия там имущества, то такое вторжение в жилище находится уже за пределами объективной стороны разбоя.

Противоречие воли проживающих в жилище лиц выражается в прямом подавлении их сопротивления (физическом либо путем угроз), в тайном вторжении в их отсутствие, а также во вторжении путем обмана, когда виновные проникают в жилище под видом, к примеру, сотрудников полиции, покупателей квартиры, пришедших по объявлению, под предлогом утолить жажду и т.п.⁹¹.

⁸⁸ См.: Определ. ВС РФ от 15.01.2009 N 73-О08-36. Из обстоятельств дела следовало, что осужденные зашли в квартиру ранее им знакомого К. и, лишь увидев, что тот спит, решили совершить кражу.

⁸⁹ Как указал ВС РФ, "по смыслу закона при незаконном проникновении в помещение противоправный характер носят именно действия, связанные с процессом вхождения в это помещение" (Кассационное определ. ВС РФ от 22.03.2012 N 24-О12-1).

⁹⁰ См.: Кассационное определ. ВС РФ от 28.02.2013 N 202-013-1.

⁹¹ См.: п. 5 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за первый квартал 2007 г. (Пост. Президиума ВС РФ N 498П06 по делу Савина и др.) // БВС РФ. 2007. N 10. См. также: Пост. Президиума ВС РФ от 16.01.2013 N 281-П12; Апелляционные определ. ВС РФ от 28.11.2014 N 53-АПУ14-52, от 09.12.2014 N 39-АПУ14-11; Кассационные определ. ВС РФ от 20.02.2014 N 51-О14-2, от 18.03.2013 N 51-О13-9.

В случае признания лица виновным в совершении хищения чужого имущества, указал Пленум, путем незаконного проникновения в жилище дополнительной квалификации по ст. 139 УК не требуется, поскольку такое незаконное действие является квалифицирующим признаком кражи, грабежа или разбоя.

Действия лица, которое в составе преступной группы не проникало в жилище, помещение либо хранилище, но согласно предварительной договоренности между соучастниками в соответствии с распределением ролей совершило согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, приняв участие во взломе дверей, запоров, решеток, квалифицируются как соисполнительство в хищении группой лиц по предварительному сговору и с вменением признака незаконного проникновения в жилище (п.10 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N29).

44. **Объективная сторона** преступления, предусмотренного ст. 158 УК, включает **тайное хищение чужого имущества**. Основные элементы уголовно-правовой характеристики кражи раскрыты Пленумом ВС РФ в Пост. от 27.12.2002 N 29, который разъяснил, что "как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества".

Признак тайности противопоставляется в законе и Постановлении Пленума признаку **открытости хищения**: "Открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет". Таким образом, если имущество похищается в присутствии наблюдающего за действиями виновного лица, которое, однако, по обоснованному предположению виновного не может осознавать противоправный и общественно опасный характер этих действий (напр., малолетнего, психически больного, находящегося в состоянии сильного алкогольного опьянения и т.п.), содеянное должно квалифицироваться как кража⁹².

Тайность характеризует именно способ изъятия чужого имущества как ключевой признак объективной стороны кражи. Поэтому если виновный осознает, что его противоправные действия фиксируются камерами видеонаблюдения, однако исходит из того, что никакое физическое лицо за ним в это время не наблюдает, то деяние следует расценивать как кражу, поскольку в момент его совершения (от начала выполнения объективной стороны до ее окончания) изъятие имущества было тайным.

Соучастники преступления посторонними лицами признаны быть не могут⁹³.

45. В судебной практике признавалось не тайным, а открытым такое хищение, которое совершалось в присутствии потерпевшего, лиц, в ведении или под охраной которых находится имущество, либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее хищение, сознавало, что присутствующие при этом лица понимают характер его дей-

⁹² О квалификации деяния, когда присутствовавшее при хищении лицо вопреки мнению посягателя оказывается неспособным осознавать характер совершаемых действий, см. п. 3 коммент. к ст. 161.

⁹³ См.: Кассационное опред. ВС РФ от 22.02.2013 N 56-О13-6.

ствий, но одобряют их либо просто игнорируют, не собираясь оказывать ему какого-либо противодействия. Пленум ВС РФ попытался ограничить такое понимание тайности хищения, указав, что содеянное следует квалифицировать как кражу чужого имущества, только если присутствующее лицо является **близким родственником** виновного, который рассчитывает в связи с этим на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица. Если же это лицо принимало меры к пресечению хищения чужого имущества (напр., требовало прекратить эти противоправные действия), то виновный несет ответственность за грабеж (п. 4 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Тем не менее судебная практика по-прежнему достаточно широко определяет круг присутствующих при хищении лиц, безразличное либо одобрительное отношение которых к действиям виновного дает основания для квалификации деяния как тайного хищения. Такими лицами называют близких друзей похитителя или даже просто знакомых, кроме того, к противодействию со стороны третьих лиц не относят ненастойчивые и не выражающиеся в жестких требованиях уговоры прекратить преступные действия⁹⁴.

46. Не всякое изъятие имущества в отсутствие потерпевшего и иных лиц, а равно незаметно для них может квалифицироваться как кража. Если к моменту изъятия имущества указанные обстоятельства обеспечены насильственными действиями в их достаточно широком понимании Пленумом ВС (п. 23 Пост. от 27.12.2002 N 29), содеянное не может быть расценено как кража. Как открытое хищение должны квалифицироваться, в частности, действия, состоящие в насильственной (без причинения вреда здоровью) изоляции потерпевшего в кладовой, ином помещении дома с целью последующего изъятия в его отсутствие находящихся в доме ценностей. Однако если между непосредственным изъятием указанных ценностей и предварающей его изоляцией потерпевшего, допустим, в автомашине или подвале, прошло определенное время, указанные насильственные действия нельзя рассматривать как признак объективной стороны хищения. При таких обстоятельствах содеянное образует тайное хищение чужого имущества и преступление против свободы личности (ст. 126, 127 УК).

47. Если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, зная это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия - как разбой (п. 5 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

Данную ситуацию называют перерастанием кражи в грабеж либо разбой. Говоря о продолжении удержания имущества, Пленум имеет в виду, что хищение на момент обнаружения действий виновного еще не было окончено, если же удерживается, в том числе путем насилия, уже тайно похищенное имущество, оконченная кража в открытое хищение либо разбой перерасти не может⁹⁵.

Если посягатель, совершив убийство лица, которое, вмешавшись в процесс хищения, воспрепятствовало завершению кражи, действия свои, имея реальную возможность

⁹⁴ См., напр.: Опред. судебной коллегии по уголовным делам Мособлсуда от 10.03.2011 N 22-1592 // Бюллетень судебной практики Мособлсуда за первый квартал 2011 г.; п. 7 Обзора кассационной и надзорной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за первое полугодие 2011 г. (дело N 44у-2355, Кулымкарский городской суд); Пост. Президиума Саратовского областного суда от 02.09.2013 по делу N 44у-147/13.

⁹⁵ См.: Опред. ВС РФ от 05.07.2006 N 50-о06-3.

их продолжить, прекратило и с места совершения преступления скрылось, содеянное в разбой не перерастает, если решение о прекращении посяательства на собственность возникло до совершения убийства. В этом случае содеянное квалифицируется как **покушение** на кражу и убийство с целью скрыть другое преступление. Перерастание кражи в разбой имеет место, если при схожих обстоятельствах убийство лица, напр. проснувшегося сторожа, было совершено для облегчения хищения, в этом случае содеянное при отсутствии иных квалифицирующих признаков будет квалифицироваться по п. "в" ч. 4 ст. 162 УК и по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК как убийство, сопряженное с разбоем.

48. О **моменте окончания** кражи см. п. 13, 14 и 36 коммент. к ст. 158.

49. **Субъект преступления - общий** - физическое вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14-летнего возраста (ч. 2 ст. 20 УК).

50. О **субъективной стороне** кражи см. п. 18 - 20 коммент. к ст. 158.

51. Содержание большинства **квалифицирующих признаков кражи**: совершение хищения группой лиц по предварительному сговору и организованной группой, с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище, а также в жилище, с причинением значительного ущерба гражданину, в крупном и особой крупном размере - раскрыто в п. 22-43 коммент. к ст. 158.

52. В п. "г" ч. 2 ст. 158 УК квалифицирующим кражу признаком названо ее совершение **из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем**. Понятие одежды и сумки толкуется в их общепотребительном смысле. Ручная кладь - это, напр., перевозимые пассажирами музыкальный инструмент или оружие в футляре, клетка с домашними животными и т.д. По смыслу закона все указанные предметы должны находиться при потерпевшем, в зоне его видимости, контроля.

Верховный Суд РФ трактует этот признак ограничительно, исключая его из обвинения, в частности, когда имущество похищается из одежды трупа⁹⁶. И хотя в некоторых случаях суды соглашались с вменением данного признака, когда хищение имущества происходит из одежды спящего⁹⁷ или находящегося в бессознательном состоянии лица, более распространена была практика, данный признак исключаящая⁹⁸.

Однако Пленум ВС разъяснил, что "по смыслу закона, ответственность по пункту "г" части 2 статьи 158 УК наступает за совершение кражи из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся только при живом лице. Если лицо совершает кражу из одежды, сумки или другой ручной клади после наступления смерти потерпевшего, его действия в этой части не образуют указанного квалифицирующего признака. Нахождение имущества при потерпевшем означает, что одежда, сумка или другая ручная кладь, из которых совершается хищение этого имущества, находятся на потерпевшем, в его руках или непосредственной близости от потерпевшего. Особенности состояния потерпевшего (напр., сон, опьянение, потеря сознания, психическое расстройство и т.п.) значения для квалификации преступления по пункту "г" части 2 статьи 158 УК не имеют, так

⁹⁶ См.: Определ. от 12.04.2012 N 33-Д12-1: п. 2.4 Обзора надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за первое полугодие 2012 г. // БВС РФ. 2013. N 3; Кассационное определ. ВС РФ от 19.04.2012 N 20-О12-9; Определ. ВС РФ от 17.08.2010 N 23-О10-10 и др.

⁹⁷ См., напр.: Апелляционные пост. Мосгорсуда от 24.09.2014 по делу N 10-13106/2014, от 01.10.2014 по делу N 10-12578/14.

⁹⁸ Апелляционное пост. Мособлсуда от 16.09.2014. См. также: Пост. Президиума Вологодского областного суда от 28.01.2013 N 44-у-325, справка Кемеровского областного суда от 18.08.2014 N 05-23/26-508; Судебная практика по уголовным делам за второе полугодие 2012 г. Верховного суда Республики Карелия.

как использование субъектом преступления состояния потерпевшего не исключает его умысла на хищение из одежды, сумки или другой ручной клади и лишь указывает на тайный характер такого хищения" (п. 23.1 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29).

53. В п. "б" ч. 3 ст. 158 УК квалифицирующим кражу признаком названо ее совершение **из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода**. О понятии указанных объектов см. коммент. к ст. 215.3, а также Правила охраны магистральных трубопроводов⁹⁹. Вопрос об отнесении объекта в число тех, что названы в п. "б" ч. 3 ст. 158 УК, должен при необходимости решаться с привлечением лиц, обладающих специальными знаниями в соответствующей области производственной деятельности.

Пленум ВС РФ указал: "Если в ходе совершения кражи нефти, нефтепродуктов и газа из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода путем врезок в трубопроводы происходит их разрушение, повреждение или приведение в негодное для эксплуатации состояние, а также технологически связанных с ними объектов, сооружений, средств связи, автоматики, сигнализации, которые повлекли или могли повлечь нарушение их нормальной работы, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных пунктом "б" части 3 статьи 158 и статьи 215.3 УК РФ" (п. 20 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29). Однако из данного разъяснения не следует, что кража из трубопровода не может быть совершена и без его повреждения, когда посягателем будут использованы, допустим, краны, технологические отверстия для слива и налива нефти и т.д.

Из описания составов преступлений в ст. 215.2 и 215.3 УК видно, что эти преступления - умышленные, поэтому кража из нефтепровода, нефтепродуктопровода или газопровода не может квалифицироваться по совокупности с соответствующими деяниями, если такой умысел у посягателя отсутствовал: "Поскольку, подключаясь к газопроводу, подсудимая имела умысел на хищение газа, а повреждение и разрушение газопровода, влекущее за собой прекращение подачи газа по трубопроводу, ее умыслом не охватывалось, в ее действиях отсутствует состав преступлений, предусмотренных частью 1 ст. 215.2 УК РФ и частью 1 ст. 215.3 УК РФ"¹⁰⁰.

54. Пленум разъяснил вопросы разграничения кражи и мошенничества применительно к хищению ценных бумаг на предъявителя, а также при использовании заранее похищенной или поддельной платежной карты (п. 10 и 13 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2007 N 51. См. также коммент. к ст. 159.3). О разграничении кражи и хищения вверенного имущества см. коммент. к ст. 160. О разграничении кражи и самоуправства (ст. 330 УК) см. п. 20 коммент. к ст. 158, п. 14 коммент. к ст. 159.

55. О квалификации кражи по совокупности с умышленным уничтожением или повреждением имущества см. коммент. к ст. 167.

⁹⁹ Правила охраны магистральных трубопроводов, утв. Минтопэнерго России 29.04.1992, Пост. Госгортехнадзора от 22.04.1992 N9. См. также: Пост. Правительства РФ от 21.12.2009 N1039.

¹⁰⁰ Правила охраны магистральных трубопроводов, утв. Минтопэнерго России 29.04.1992, Пост. Госгортехнадзора от 22.04.1992 N 9. См. также: Пост. Правительства РФ от 21.12.2009 N 1039.

Комментарий к статье 158.1 УК РФ

Авторский коллектив. Ответственный редактор – Председатель ВС РФ Лебедев В.М.,
издано в 2017 г.

Документ предоставлен КонсультантПлюс

Статья 158.1. Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию

1. В УК и, в частности, в коммент. статье не определено, какое именно хищение: в каких формах, в каком размере - следует считать **мелким**. Однако исходя из содержания уголовно-правового запрета, включающего указание на административную преюдицию как условие привлечения лица к ответственности по коммент. статье, следует заключить, что словосочетание "**мелкое хищение**" - это бланкетный термин, значение которого устанавливается при обращении к ст. 7.27 КоАП, в которой приводится дефиниция **мелкого хищения**, включающего два его вида. К первому относится мелкое хищение чужого имущества, стоимость которого не превышает 1 000 руб., путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ч. 2, 3 и 4 ст. 158, ст. 158.1, ч. 2, 3 и 4 ст. 159, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.1, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.2, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.3, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.5, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.6 и ч. 2 и 3 ст. 160 УК (ч. 1 ст. 7.27 КоАП). Ко второму - мелкое хищение чужого имущества стоимостью более 1 000 руб., но не более 2 500 руб. путем совершения тех же деяний (ч. 2 ст. 7.27 КоАП). Причем признаки указанных деяний приведены не в КоАП, а в соответствующих нормах гл. 21 УК. Таким образом, вопросы уголовной ответственности за мелкое хищение имеют комплексное, межотраслевое регулирование, и, следовательно, изменения законодательства об административной ответственности могут повлечь сокращение либо, напротив, расширение пределов действия норм об ответственности за указанные преступные формы хищений.

2. Осуждение лица за мелкое хищение, предусмотренное ст. 7.27 КоАП, и нахождение такого лица на момент совершения преступления, предусмотренного коммент. статьей УК, в "состоянии подвергнутости" административному наказанию за указанное правонарушение - это условие, а не основание уголовной ответственности, поскольку совершение названного административного правонарушения не входит в состав мелкого хищения как преступления. Иное понимание означало бы, что законодатель требует при привлечении к ответственности по коммент. статье нарушать принцип законности (ч. 2 ст. 6 УК). Эта позиция отражена в п. 17.1 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29.

3. Если административная преюдиция как условие уголовной ответственности состоит в том, что в момент совершения указанного в коммент. статье деяния лицо должно быть подвергнуто административному наказанию именно за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП, то само деяние, образующее объективную сторону данного преступления, названо просто мелким хищением. Из чего следует, что по коммент. статье ответственность будет нести лицо, которое в период, когда оно считалось подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП, совершило мелкое хищение, признаки которого описаны либо в ч. 1, либо в ч. 2 ст. 7.27 КоАП.

4. Согласно ст. 4.6 КоАП "лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного

постановления". В соответствии со ст. 23.1 КоАП дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.27 КоАП, рассматривают судьи.

5. Если лицо в период, когда оно подвергнуто административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП, совершит путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты хищение чужого имущества, стоимость которого не превышает 2 500 руб., но при этом содеянное будет содержать квалифицирующие признаки этих деяний (напр., при совершении кражи группой лиц по предварительному сговору), уголовная ответственность должна наступать не по ст. 158.1 УК, а по иным статьям об ответственности за хищение, предусматривающим соответствующие квалифицирующие обстоятельства (в приведенном примере - по ч. 2 ст. 158 УК).

Однако если при тех же условиях, относящихся к размеру хищения, совершенного в указанных формах, содеянное будет содержать признаки, предусмотренные лишь как обстоятельства, отягчающие наказание (напр., при совершении кражи группой лиц: п. "в" ч. 1 ст. 63 УК), лицо, на момент совершения указанного деяния подвергнутое административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП, должно нести ответственность по ст. 158.1 УК.

6. Вправе ли суд, рассматривая уголовное дело по ст. 158.1 УК, ревизовать законность и обоснованность вступившего в законную силу судебного решения, которым лицо подвергнуто административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП? Ответ на этот вопрос содержится в п. 17.1 Пост. Пленума ВС РФ от 27.12.2002 N 29. Пленум разъяснил: "Судам следует иметь в виду, что фактические обстоятельства, послужившие основанием для назначения лицу административного наказания по части 2 статьи 7.27 КоАП РФ, сами по себе не определяют выводы суда о виновности этого лица в совершении преступления, предусмотренного статьей 158.1 УК РФ, поскольку такая виновность устанавливается судом в предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедурах на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при рассмотрении дела об административном правонарушении.

С учетом того, что в силу статьи 4.6 КоАП РФ лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления, при рассмотрении уголовного дела о преступлении, предусмотренном статьей 158.1 УК РФ, суду необходимо проверять:

- вступило ли в законную силу постановление о назначении административного наказания по части 2 статьи 7.27 КоАП РФ на момент повторного совершения мелкого хищения;
- исполнено ли это постановление, не прекращалось ли его исполнение;
- не истек ли годичный срок со дня окончания исполнения данного постановления;
- не пересматривались ли постановление о назначении лицу административного наказания и последующие постановления, связанные с его исполнением, в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.

Если указанные обстоятельства препятствуют постановлению приговора или иного итогового решения, суд возвращает уголовное дело прокурору".

7. Признаки составов кражи, мошенничества, присвоения и растраты рассмотрены в [коммент. к ст. 158, 159 - 160](#).

Содержание

Введение.....	3
Какие источники наиболее полезны.....	3
Что такое кража.....	4
Кражи в интернете.....	5
Возмещение морального вреда при краже.....	6
Примеры для возможной перекалфикации обвинения.....	8
Какое наказание ожидать по ст. 158 УК РФ.....	11
Обстоятельства, влияющие на размер наказания по краже.....	12
УК РФ Статья 158. Кража.....	12
УК РФ Статья 139. Нарушение неприкосновенности жилища.....	14
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 N 48 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате".....	15
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 46 "О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 УК РФ)".....	16
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое".....	17
Комментарии к статье 158 УК РФ.....	28
Комментарий к статье 158.1 УК РФ.....	62

Региональная общественная организация
«Центр содействия реформе уголовного правосудия»

-
- ✓ Оказывает правовые консультации дистанционно (по переписке, на сайте Центра);
 - ✓ Издает брошюры правового характера (рассылка бесплатная).
-

Контакты: 101000 Москва, Лучников переулок, д. 4, к. 5-а.
www.prison.org; e-mail: sodeistvie@prison.org
