*На правах рукописи*

 **АХМЕДОВ Руслан Умалатович**

**ОЦЕНОЧНЫЕ ПРИЗНАКИ ХИЩЕНИЯ И ЕГО ФОРМ**

**В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

*12.00.08 – уголовное право и криминология;*

 *уголовно-исполнительное право*

автореферат диссертации

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Краснодар - 2013

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном

учреждении высшего профессионального образования «Кубанский

государственный аграрный университет» на кафедре уголовного права

юридического факультета

|  |  |
| --- | --- |
|  **Научный руководитель**  |  кандидат юридических наук, доцент **Шульга Андрей Владимирович** |
|  **Официальные оппоненты:**  |  **Панько Киилл Константинович** доктор юридических наук, доцент ФГБОУ ВПО «Воронежский  государственный университет» профессор кафедры уголовного права |
|  **Сапронов Юрий Викторович** кандидат юридических наук, доцент ФГКОУ ВПО «Краснодарский Университет  МВД России» начальник факультета подготовки научно-педагогических  и научных кадров |
|  **Ведущая организация -**  |  ФГКОУ ВПО «Ростовский юридический  институт МВД России» |
|  |  |

|  |
| --- |
|  |

Защита состоится «22 » марта 2013 года в 14.00 часов на заседании диссертационного совета Д 220.038.11 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Кубанский государственный аграрный университет» по адресу: 350044, г. Краснодар ул. Калинина, 13, главный корпус университета, ауд. 215.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет», а с электронной версией автореферата – на сайте kubsau.ru

 Автореферат разослан «\_\_\_» февраля 2013 г.

 и.о. ученого секретаря

 диссертационного совета Костенко Р.В.

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Мощным орудием в руках государственной власти, направленным на обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина, общества или государства в целом, является уголовный закон. Уголовный закон устанавливает перечень наиболее опасных проступков, относящихся к категории преступлений, определяет признаки данных преступлений, позволяющих отличить преступления от других правонарушений, а также устанавливает наиболее суровые меры государственного воздействия за совершение преступлений – уголовные наказания.

Поэтому крайне важно правильное применение уголовного закона, основанное на его буквальном толковании, на недопустимости применения уголовного закона по аналогии. В этой связи крупной проблемой является использование в Уголовном кодексе РФ большого количества оценочных признаков. Использование оценочных признаков представляет определенные сложности не только в науке уголовного права, внося определенные споры в понимании того или иного признака преступления, но и, что особенно важно, в практике применения уголовного закона.

Правоприменительные органы в процессе квалификации по разному толкуют одни и те же оценочные признаки преступлений, что, несомненно, ведет к ошибкам, к отсутствию стабильности судебной практики при решении вопросов привлечения к уголовной ответственности, а в итоге – к нарушению прав и законных интересов граждан.

На основе статистических данных всем известно, что около 60 % всех преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации – это преступления против собственности. А среди преступлений против собственности доминирующее положение занимают хищения. Так, согласно данным официальной статистики, представленным МВД РФ, в 2003 г. почти половину всех зарегистрированных преступлений (50,7%) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем: кражи – 1150,8 тыс., грабежа – 198,0 тыс., разбоя – 48,7 тыс.

В 2004 г. хищения чужого имущества составили 54,7% от всех зарегистрированных преступлений, среди них: краж – 1276,9 тыс., грабежей – 251,4 тыс., разбоев – 55,4 тыс. В 2005 г. соответственно - 55,7%, среди которых краж чужого имущества, совершено – 1573,0 тыс., грабежей– 344,4 тыс., разбоев – 63,7 тыс.

В 2006 г. доля хищений в общей структуре преступности составила 54,3% (кражи - 1677,0 тыс., грабежи - 357,3 тыс., разбои - 59,8 тыс.). В 2007 г. -53,2% (кражи - 1567,0 тыс., грабежи - 295,1 тыс., разбои - 45,3 тыс); в 2008 г. – ровно 50,0% (кражи - 1326,3 тыс., грабежи - 244,0 тыс., разбои - 35,4 тыс.); в 2009 г. - 47,6% (кражи - 1188,6 тыс., грабежи - 205,4 тыс., разбои - 30,1 тыс.); в 2010 г. - 49,4% (кражи – 1108,4 тыс., грабежи – 164,5 тыс., разбои – 24,5 тыс.).

За 2011 г. почти половину всех зарегистрированных преступлений (49,3%) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем: кражи – 1038,6 тыс. (6,3%), грабежа – 127,8 тыс. (22,3%), разбоя – 20,1 тыс. (18,2%).

За январь-ноябрь 2012 г. также почти половину всех зарегистрированных преступлений (48,4%) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем: кражи –915,1 тыс. (-4,1%), грабежа – 101,8 тыс. (-13,5%), разбоя – 16,8 тыс.(7,8%)[[1]](#footnote-1).

Поэтому, большое значение имеет исследование оценочных признаков в нормах о хищениях, в которых, к сожалению, использование оценочных признаков достаточно велико. Оценочные признаки присутствуют как в самом определении хищения, закрепленном в примечании 1 к ст. 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, так и в основных составах преступлений, раскрывающих формы хищения, а также в их квалифицирующих признаках.

Неоднозначный подход к оценочным признакам в УК РФ неизбежно приводит к наиболее многочисленным судебным ошибкам при квалификации наиболее часто встречающихся преступлений - преступлений против собственности, хищений. Поэтому, изучение специальной проблемы - проблемы оценочных признаков в хищениях требует наиболее пристального внимания.

**Степень научной разработанности темы**

Проблеме уголовно-правовой охраны собственности в отечественной юридической литературе уделялось большое внимание. Значительный вклад в ее разработку в разные годы внесли такие известные ученые как Г.Н. Борзенков, В.А. Владимиров, Л.Д. Гаухман, М.А. Гельфер, Г.А. Кригер, В.Н. Кудрявцев, Б.А. Куринов, В.Н. Литовченко, Ю.И. Ляпунов, С.В. Максимов, В.В. Мальцев, Б.С. Никифоров, Н.И. Панов, Э.С. Тенчов, И.О. Тишкевич, Е.А. Фролов, и др.

В современный период преступления против собственности стали самостоятельными объектами исследования таких авторов, как А.И. Бойцов, А.Г. Безверхов, В.В. Векленко, Г.В. Верина, Л.В. Григорьева, И.А. Клепицкий, С.М. Кочои, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцев, В.И. Плохова, А.В. Шульга, П.С. Яни и др.

В работах вышеназванных авторов исследовались понятие и виды преступлений против собственности, хищений, форм хищений и их квалифицирующих признаков. Затрагивалась характеристика отдельных оценочных признаков преступлений против собственности. Комплексного же исследования, посвященного именно оценочным признакам хищений, особенно с учетом последних изменений в нормы УК РФ, посвященных квалификации хищений, не проводилось.

Анализу оценочных признаков в уголовном праве были посвящены труды JI. Д. Гаухмана, Т. В. Кашаниной, В.Е.Квашиса, Е. В. Кобзевой, В. Н. Кудрявцева, А. А. Малиновского, Н. И. Панова, К.К. Панько, В. В. Питецкого, А. В. Наумова, А. И. Рарога, С. Д. Шапченко и др.

Однако специального монографического исследования, посвященного оценочным признакам хищения и его форм, в научной литературе по уголовному праву не проводилось.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с оценкой признаков хищения и его форм по уголовному законодательству.

Предметом диссертационного исследования являются нормы отечественного, а также зарубежного уголовного законодательства, регламентирующие оценочные признаки хищения, специальная монографическая литература, посвященная вопросам, связанным с оценкой признаков хищения и его форм, а также судебная практика, раскрывающая или конкретизирующая содержание того или иного оценочного признака хищения.

**Цели и задачи диссертационного исследования**

*Целями* диссертационного исследования являются: определение и изучение содержания оценочных признаков хищения и уголовно-правовая оценка каждого из признаков; выработка разъяснений практическим работникам для точного и эффективного применения оценочных признаков хищения и отдельных его форм; совершенствование редакции статей УК РФ о хищениях, а также совершенствование руководящих разъяснений в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, посвященных вопросам квалификации хищений.

В соответствии с поставленными целями в диссертации определены следующие *задачи*:

- определить характеристики, которыми обладают оценочные признаки;

- на основе данных характеристик дать понятие оценочных признаков и определить их место и значение в уголовном праве;

- изучить историю развития уголовно-правовых норм, предусматривавших ответственности за преступления против собственности, хищения, и степень использования при этом оценочных признаков;

- исследовать оценочные признаки в преступлениях против собственности, закрепленных в уголовном законодательстве зарубежных стран;

- определить оценочные признаки, закрепленные в понятии хищения в примечании 1 к ст. 158 УК РФ и провести их уголовно-правовой анализ;

- установить и изучить оценочные признаки, присущие отдельным формам хищения, предусмотренным в рамках гл. 21 УК РФ;

- проанализировать оценочность квалифицирующих признаков составов ответственности за хищения чужого имущества;

**Методология и методика исследования**

Методологическую основу исследования составляет общенаучный диалектический метод познания, в рамках которого автором применялись частно - научные методы, такие, как формально-логический, логико-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой, системного анализа.

К одному из основных методов можно отнести сравнительно-правовой анализ, позволяющий выявить положительные моменты развития норм, касающихся хищения, а также определить значение его оценочных признаков в отечественном и зарубежном уголовном законодательстве. Анализ теоретических положений и практических материалов позволил выработать новые подходы к выявлению, определению и характеристике оценочных признаков хищения.

**Теоретическая основа исследования**

В процессе осуществления диссертационного исследования автором были изучены монографии, научные статьи, тексты авторефератов диссертаций и иные источники, касающиеся общих вопросов оценочных признаков в уголовном праве, а также работы, специально посвященные анализу понятия и признаков хищения, его форм и отдельных оценочных признаков.

В уголовном праве исследование оценочных признаков осуществлялось специально в трудах Л. Д. Гаухмана, Т. В. Кашаниной, В.Е.Квашиса, Е. В. Кобзевой, В. Н. Кудрявцева, А. А. Малиновского, Н. И. Панова, К.К. Панько, В. В. Питецкого, А. В. Наумова, С.Н. Наумова, А. И. Рарога, С. Д. Шапченко и др.

Большой вклад в развитие и изучение норм о преступлениях против собственности, хищений на современном этапе внесли такие ученые, как А.И. Бойцов, А.Г. Безверхов, В.В. Векленко, Г.В. Верина, Л.В. Григорьева, И.А. Клепицкий, С.М. Кочои, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцев, В.И. Плохова, А.В. Шульга, П.С. Яни и др.

Однако специально, в рамках отдельного монографического исследования оценочные признаки хищения не изучались.

**Нормативная база исследования**

Исследованы памятники российского права, относящиеся к раннему средневековью, средним векам, законодательные акты России XVIII-XIX вв., а также нормы уголовно-правовых актов советского периода.

В процессе диссертационного исследования использовалось уголовное законодательство зарубежных государств (ближнего и дальнего зарубежья), а также современное российское законодательство - Конституция Российской Федерации (1993 г.), Уголовный кодекс РФ 1996 г.

Эмпирическую базу исследования составляют: опубликованная судебно-следственная практика; материалы изученных 214 уголовных дел о хищениях, которые рассмотрены районными судами Краснодарского края и Краснодарским краевым судом, а также судами республики Дагестан за период с 2007 по 2012 г.г.; руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР и РФ, касающиеся вопросов квалификации хищений; данные опроса 160 сотрудников адвокатуры, прокуратуры, МВД, суда, научных работников, а также 80 студентов Кубанского государственного агроуниверситета, имеющих практический опыт работы в органах внутренних дел. Автором осуществлен также анализ статистических материалов за 2003-2012 годы, отражающих состояние и структуру преступлений против собственности в России.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что с учетом общих подходов к понятию и характеристике оценочных признаков в теории права и в уголовном праве, на диссертационном уровне проведен специальный комплексный анализ оценочных признаков, присущих понятию хищения и его форм.

Автор выделяет оценочные признаки, содержащиеся как в понятии хищения, предусмотренном в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, так и в конкретных формах хищения и квалифицирующих признаках хищений с учетом последних изменений и дополнений в статьях УК РФ, предусматривающих ответственность за данные преступления.

С учетом характеристики отдельных оценочных признаков разработаны предложения, направленные на формализацию уголовного закона в части квалификации преступлений против собственности (хищений).

Научная новизна проявляется в следующих **положениях, выносимых на защиту:**

1. Проанализировав основные характерные черты оценочных признаков, можно заключить, что под оценочными признаками в уголовном праве следует понимать называемые, но не определяемые уголовным законом или другим нормативным актом понятия, используемые при конструировании норм Общей части уголовного права, а также при описании признаков конкретных составов преступлений (влияющие на квалификацию конкретного преступления), понимание (толкование, определение границ) которых должно осуществляться правоприменителем самостоятельно в каждом конкретном случае исходя из всех обстоятельств дела на основе общеобязательных разъяснений, данных в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

2. Изучив историю применения оценочных признаков в российских уголовных законах, в части квалификации хищений, можно заключить, что с развитием общественных отношений, с развитием права законодатель стремился к конкретизации, раскрытию признаков составов данных преступлений. Прослеживается тенденция к описанию содержания различных используемых определений, что свидетельствует о стремлении минимизировать применение оценочных признаков в законе. Таким образом, сведение к минимуму оценочных признаков в уголовном законе – работа, которая постоянно должна находиться в поле зрения законодателя и на современном этапе, в том числе и при определении признаков преступлений против собственности, хищений.

3.Проанализировав оценочные признаки хищения и его форм в зарубежном уголовном законодательстве можно заключить, что уголовные законы стран романо-германской правовой семьи отмечает стремление к полному описанию признаков хищения и его форм, к минимизации оценочных признаков.

Право англо-саксонской правовой семьи в части описания признаков преступлений против собственности, часто включают лишь предписания общего, оценочного характера, оставляя вопросы их разъяснения за судебным толкованием, которое приобретает силу официального толкования (источника закона). Данный пример указывает на то, что к вопросам официального толкования оценочных признаков и в российском уголовном законодательстве может вполне успешно привлекаться Верховный Суд РФ, предписания которого обязательны для исполнения всеми нижестоящими судами России при квалификации преступлений.

4. Проанализировав оценочные признаки, используемые при определении хищения, в целях стабилизации судебной практики и единообразного применения уголовного закона, предлагается:

- поскольку такие оценочные признаки, как “корыстная цель” и “безвозмездность” на практике подвергаются расширительному толкованию (что недопустимо, так как связано с применением уголовного закона по аналогии) то, во избежание данной проблемы, в целях формализации уголовного закона и стабилизации практики его применения, предлагается изъять указание на корысть как цель хищения и безвозмездность из примечания 1 к ст. 158 УК РФ;

- в целях устранения оценочности понятия “имущество” как предмета преступления против собственности, хищения в уголовном праве, на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ необходимо закрепить его определение в следующей редакции: “Под имуществом как предметом преступлений против собственности следует понимать вещи, деньги, ценные бумаги и иное имущество (как материальное, так и нематериальное), в том числе имущественные права, посягательства на которые причиняют материальный ущерб их обладателям”;

- в силу оценочности понятий “изъятие” и “обращение”, предлагается отказаться от их использования в примечании 1 к ст. 158 УК РФ и заменить всеобъемлющим понятием “завладение”, которое буде охватывать все возможные варианты перехода имущества от потерпевшего к виновному и способствовать стабилизации практики признания хищения оконченным преступлением. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященного вопросам квалификации хищений, следует раскрыть данное понятие, указав: “под завладением чужого имущества при хищении следует понимать противоправный переход имущества от потерпевшего к виновному”;

- в связи с оценочностью момента окончания кражи, грабежа, мошенничества, дополнительно аргументируется, что имущественные посягательства, для которых характерна цель присвоения, следует признавать оконченными с момента завладения чужим имуществом, с момента причинения имущественного ущерба, независимо от получения виновным реальной возможности пользоваться и распоряжаться незаконно изъятым имуществом как своим собственным;

- проанализировав все признаки хищения, выявив оценочность понятий, содержащихся в законодательном определении хищения, в целях формализации закона предлагается следующая его редакция: “Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимается противоправное завладение чужим имуществом в пользу виновного или других лиц, с целью распоряжения им как своим собственным, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества”.

5. Изучив оценочные признаки, применяемые при квалификации отдельных форм хищения, предлагается:

- на примере п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г., разъясняющего объективный и субъективный критерий тайного и откры­того способов хищения, обосновывается, что постановления Пленума Верховного Суда (обязательные для применения всеми нижестоящими судами РФ в процессе квалификации преступлений) имеют то правовое поле, на основе которого могут официально конкретизироваться оценочные признаки уголовно-правовых норм, содержащиеся в УК РФ;

- дополнительно аргументируется, что для устранения оценочности понятия разбоя, проявляющегося в различном толковании термина “нападение”, а также в силу второстепенности данного понятия по отношению к насилию, необходимо исключить из за­конодательной дефиниции разбоя признак нападения и сформулировать ч. 1 ст. 162 УК РФ в следующей редакции: “хищение чужого имущества путем применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия”;

- понятие “право на имущество” как предмет мошенничества в ст. 159 УК РФ предлагается заменить термином “имущественное право” и предложить следующее собирательное его определение на уровне постановления Пленума верховного Суда РФ: “Под имущественным правом, как предметом преступлений против собственности, следует понимать закрепленную в документальной форме, на различных носителях, меру возможного поведения, связанную с получением или требованием имущества и в силу этого выступающую эквивалентом имущества, имеющую равную ему стоимость”.

Проанализировав оценочные признаки мошенничества, предлагается ст. 159 УК РФ изложить в следующей редакции: “Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или имущественного права путем обмана или злоупотребления доверием”;

- оценочное понятие вверенного имущества, определяемое постановлением Пленума Верховного Суда РФ не охватывает всех возможных случаев вверения чужого имущества, демонстрируя пример ограничительного толкования уголовного закона. Поэтому предлагается сформулировать следующее определение предмета преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ: “Под вверенным следует понимать чужое имущество, в отношении которого лицо, в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения, может осуществлять правомочия владения, пользования и (или) распоряжения”;

- дополнительно аргументирована необходимость замены оценочного квалифицирующего признака “причинение значительного ущерба гражданину” (п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 УК) на новую редакцию: “с причинением заведомо значительного материального ущерба потерпевшему”.

В связи с изменением редакции вышеназванных пунктов, пункт б) ч. 3 ст. 158 УК РФ – “кража из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода” предлагается признать утратившим силу.

Примечание 2 к ст. 158 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции: “Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей, а юридическому лицу – двадцати пяти тысяч рублей”.

**Теоретическая и практическая значимость исследования**

Содержащиеся в диссертации положения нацелены на восполнение пробелов и устранение противоречий, имеющиеся в практике применения норм о хищениях. В работе дается характеристика всех оценочных признаков, закрепленных в нормах о хищениях. Выводы, сделанные по результатам исследования, могут быть использованы при совершенствовании уголовного законодательства. Результаты исследования могут быть учтены также при подготовке постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, в практике правоохранительных органов, в преподавании уголовного права.

**Апробация результатов исследования**

Материалы диссертации были использованы в учебном процессе при проведении занятий по курсу Общей и Особенной частей Уголовного права РФ, а также в практике суда республики Дагестан, о чем имеются соответствующие акты внедрения. Основные положения диссертации были доложены на международных научно-практических конференциях, проводившихся в 2011-2012 г. г. в г. Краснодаре, г. Тольятти и г. Пенза. Результаты исследования отражены в 6 статьях, в том числе 2 из них в изданиях, рекомендуемых требованием ВАК.

**Структура и объем диссертации**

Задачи исследования определили структуру диссертации, состоящей из введения, трех глав, включающих 10 параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения. Исследования выполнены в соответствии с требованиями, установленными ВАК. Объем диссертации составляет 188 страниц.

**ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

**Во введении** дается общая характеристика диссертационного исследования. Обосновывается выбор темы диссертации, ее значение, актуальность, научная новизна. Определяется объект, предмет, а также цели и задачи исследования. Характеризуется методологическая и теоретическая основы работы, эмпирическая база работы, ее теоретическое и практическое значение. Формулируются основные положения, выносимые на защиту. Приводятся сведения об апробации результатов исследования и о структуре диссертации.

**Первая глава «Оценочные признаки и хищение в уголовном праве»** состоит из трех параграфов. **В первом параграфе «Понятие и место оценочных признаков в уголовном праве»** рассматривается содержание оценочных признаков, их отличительные черты, свойства и на основе анализа данных вопросов формулируется понятие оценочных признаков в уголовном праве.

Изучив различные мнения о понятии, признаках и значении оценочных признаков в уголовном праве, можно прийти к следующим заключениям. Одним из принципов построения уголовно-правовых норм является использование строгой формализации при их изложении. Тем не менее, в силу многогранности общественных отношений, которые попадают в поле зрения уголовного закона, при конструировании уголовно-правовых норм, как в Общей, так и в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации неизбежно использование оценочных признаков.

Однако, в связи с угрозой разнообразного и (или) проти­воречивого толкования и применения оценочных уголовно-правовых предписаний, в связи с недопустимостью применения уголовного закона по аналогии, в связи с необходимостью соблюдения принципа законности (соблюдения буквы закона), оценочные признаки должны использоваться в уголовном законе как крайняя, вынужденная мера при описании весьма ограниченного круга составов преступлений.

Таким образом, если в статьях Общей части УК РФ, где дается общее понятие преступления, состава преступления, основания и принципов уголовной ответственности и других институтов уголовного права, использование оценочных признаков более вероятно (ввиду широты охвата общественных отношений, регулируемых уголовным правом), то в статьях Особенной части УК РФ, при описании признаков конкретных составов преступлений, оценочный признак – это крайняя, вынужденная мера законодателя, от которой необходимо по возможности отказываться.

Конкретизация оценочного признака может быть сопоставима с толкованием уголовного закона, то есть разъяснением его смысла в части содержания оценочного признака. Единственным способом толкования уголовного закона, которое также в свою очередь приобретает силу закона, является официальное (легальное) толкование, осуществляемое органом, принявшим уголовный закон – Государственной Думой РФ.

Кроме того, в постановлениях Пленума верховного Суда РФ, в которых даются обязательные к исполнению рекомендации по вопросам квалификации преступлений определенной категории, оценочные признаки раскрывают свое содержание и принимают фиксированный общеобязательный характер. Об особой роли постановлений Пленума Верховного Суда РФ как источника уголовного права все чаще говориться в уголовно-правовой литературе.

Таким образом, если содержание постановлений Пленума Верховного Суда РФ обязательно к исполнению всеми правоприменительными органами, думается, что их содержание тоже может претендовать на официальный комментарий (разъяснение) оценочных признаков в уголовном праве. Зачастую так и происходит. Именно в постановлениях Пленума верховного Суда РФ, в которых даются обязательные к исполнению рекомендации по вопросам квалификации преступлений определенной категории, оценочные признаки раскрывают свое содержание и принимают фиксированный характер. Поэтому можно утверждать, что содержание оценочных признаков не раскрытых самим законодателем (очевидно, что раскрытие в самом законе в полной мере всех его признаков невозможно исходя из принципа экономии при создании уголовно-правовых норм), может и должно быть максимально отражено в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Основными характерными чертами оценочных признаков являются:

- оценочные признаки называются в уголовном законе, то есть являются его неотъемлемым структурным элементом;

- они используются при описании уголовно-правовых норм в Общей части уголовного закона;

- используются также при конструировании признаков конкретных составов преступлений в статьях особенной части УК РФ, то есть, как обязательные признаки состава преступления, участвуют в процессе криминализации деяний;

- как признаки состава преступления оценочные признаки влияют на квалификацию преступных деяний;

- оценочные признаки не определяются уголовным законом или другим нормативным актом конкретно (детально), хотя их границы (пределы) могут быть законодательно определены;

- содержание оценочного признака определяется самостоятельно (руководствуясь своим внутренним убеждением) правосознанием лица, применяющего соответствующую уголовно-правовую норму при квалификации преступления (следователем, прокурором, судом и т.п.) в том числе путем расширительного толкования;

- содержание оценочного признака устанавливается в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела;

- содержание оценочного признака должно определяться на основе строгих общеобязательных предписаний, осуществляемых в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ по вопросам квалификации той или иной категории уголовных дел.

Исходя из вышеназванных характеристик, оценочные признаки в уголовном праве – это называемые, но не определяемые уголовным законом или другим нормативным актом понятия, используемые при конструировании норм Общей части уголовного права, а также при описании признаков конкретных составов преступлений (влияющие на квалификацию конкретного преступления), понимание (толкование, определение границ) которых должно осуществляться правоприменителем самостоятельно в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств дела на основе общеобязательных разъяснений, данных в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

**Во втором параграфе** рассматриваются оценочные признаки хищения и его форм в истории уголовного законодательства России. Опыт предшествующих поколений всегда полезен в плане того, что можно почерпнуть в решении того или иного вопроса и применить в современных реалиях.

Анализ положений Русской Правды в Краткой и пространной редакции позволяет заключить, что предметом кражи выступало наиболее ценное по тем временам имущество, которое детально указывалось в законе. Данный нормативный акт содержал такие термины, как “кража” (татьба), “чужое” (при характеристике предмета посягательства), но их определения и признаков в законе не имелось. Поэтому, можно считать, что данные термины являлись оценочными признаками при характеристике преступлений против собственности.

Других оценочных признаков, охватывающих широкий круг общественных отношений, в законодательстве того периода не усматривается, что конечно же обусловлено историческими условиями, уровнем развития общества, а также обстоятельствами зарождения норм права и понятийного аппарата.

В Уставе князя Ярослава о церков­ных судах, оценочным признакам при решении вопросов уголовной ответственности внимания также не уделялось.

В Псковской Судной грамоте помимо кражи (татьбы), стали выделяться такие преступления против собственности, как, грабеж, разбой, наход (на наш взгляд - прототип присвоения найденного чужого имущества), княжная продажа (на наш взгляд – прототип современного хищения имущества, вверенного виновному), которые никоим образом не определялись, что свидетельствует о их оценочном характере. Нормы о преступлениях против собственности указывают на их строго казуистичный характер, на отсутствие попыток как-то определить оценочные признаки. Такую характеристику, связанную с использованием оценочных признаков в нормах права, в целом заслуживает все законодательство Древней Руси.

В Судебнике 1497 г. конструирование уголовно-правовых норм о преступлениях про­тив собственности продолжало осуществляться без раскрытия понятий или каких-либо признаков данных преступлений, что свидетельствует о их оценочном характере.

Для Судебника 1550 г. характерна более детальная, по сравнению с прежними зако­нодательными актами, дифференциация уголовной ответственности за хищения с учетом его способов и, соответственно, форм. Помимо этого, на дифференциацию ответственности за преступления против собственности влияли квалифицирующие признаки и личность преступника.

Соборное уложение 1649 г. в главе 21 «О разбойных и о татиных делех», и в других главах вводит термины «украдеть», «крадеть», однако, как и в прежних законодательных актах, признаки данных деяний в законе не раскрываются.

Однако возникают попытки раскрыть объективную сторону мошенничества, выделялась масса имущественных обманов, в частности, обманы в состоянии лица, в принадлежности продаваемой вещи, количестве и ее качестве.

Примечательным является толкование грабежа как похищения имущества во время стихийных бедствий (ст. 90). В ст. 91 говорится об отличии хищения от иных деяний.

В статьях 16-18 главы 21 Уложения прямо понятие “разбой” не определялось, но из содержания норм вытекало, что для наличия состава разбоя становится обязательно открытое явное нападение с целью завладения имуществом, совершаемое, как правило, шайкой.

Таким образом, анализ более поздних памятников российского права позволяет сделать вывод, что законодатель того времени продолжает работу по дифференциации преступлений против собственности с попыткой раскрытия признаков того или иного преступления. Тем самым прослеживается тенденция, направленная на отказ от оценочных признаков в уголовном законе.

Артикул Воинский 1715 г. являлся наиболее прогрессивным актом в вопросах определения признаков преступлений вообще и преступлений против собственности, по сравнению с ранее действовавшими актами. Начали формироваться признаки преступлений против собственности, хищения (а именно признаки вины, корысти, противоправности, безвозмездности и др.), что являлось большим шагом на пути отказа от оценочных признаков при квалификации деяний.

Артикулы 182, 185 подробно описывают преступление, связанное с насильственным изъятием чужого имущества, которое сродни современному разбою. В артикулах 192-194 дается подробное описание признаков преступления, направленного на хищение вверенного имущества (в современном понимании).

В Указ Екатерины II от 3 апреля 1781 г. «О суде и наказании за воровст­во разных родов и о заведении рабочих домов». выделялось три вида воровст­ва: воровство-кража, воровство-мошенничество и воровство-грабеж. По способу совершения преступления кража представляла собой тайное по­хищение, грабеж - явное, открытое, а мошенничество - обманное или вне­запное.

В Уложении 1845 г. характеризовалось похищение, определялось понятие кражи, дано определение понятия мошенничества, законодатель стал использовать такие понятия, как “присвоение”, “растрата”, “вверенное имущество”. Дано понятие и раскрыты признаки грабежа, разбоя, делается указание на корыстную цель при совершении разбоя, на чужое имущество как предмет хищения и на объективную сторону разбоя (нападение опасное для жизни и здоровья потерпевшего). Тем самым, формулируются основные признаки данной формы хищения, дошедшие до современного уголовного закона.

В Уголовном уложении 1903 г. терминологию, использовавшуюся для характеристики форм хищения, ученые признают удачной.

Законодательство после октября 1917 года о преступлениях против собст­венности, отвергавшее опыт царской России также можно охарактеризовать тем, что диспозиции норм о хищениях носи­ли оценочный, неопределенный характер и могли толко­ваться правоприменителем весьма широко.

Уголовный кодекс принятый в 1922 года давал близкое к современному определение понятия кражи, грабежа, разбоя, присвоения, мошенничества, которые почти в неизменном виде воспринимались последующими уголовными законами. В примечании к статье о мошенничестве давалось весьма точное законодательное определение обмана. Под имуществом УК РСФСР 1922 г. понимал не только вещи, но и имущественные права.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. в основном сохранил все нормы об ответст­венности за имущественные преступления, предусмотренные в УК 1922 г., с небольшими изменениями. К числу имущественных преступлений относилась также кража электрической энергии.

Законом от 7 августа 1932 года посвященным специально уголовно-правовой охране социалистической собственности впервые введено понятие «хищение».

Уголовный кодекс 1960 года изменил содержание глав о преступлениях против собственности, была принципиально из­менена природа преступлений против собственности. В УК 1960 г. были сохранены как традиционное понимание форм хищений, так и понятие иных преступлений против собственности. Кроме того, впе­рвые на уровне уголовного закона, то есть в самом УК было сформулировано общее понятие хищения.

Проанализировав основные памятники российского права, можно заключить, что с зарождением законодательства нормативные акты, характеризуются низким уровнем правового содержания и сосредотачивали в себе множество конкретных казуистических понятий, в которых не было места каким-либо оценочным определениям.

Дальше, с развитием общественных отношений, с развитием права, прослеживается стремление законодателя к конкретизации оценочных признаков (определения их содержания), что свидетельствует о нежелательности применения оценочных признаков в законе, о стремлении законодателя от них отказаться. Таким образом, минимизация оценочных признаков в уголовном законе – работа, которая постоянно должна находиться в поле зрения и современного законодателя, в том числе в вопросах квалификации преступлений против собственности, хищений.

**Третий параграф** посвящен изучению оценочных признаков хищения и его форм в зарубежном уголовном законодательстве.

В английском законодательстве ответственность за большинство преступлений против собственности регулируется “Законом о краже 1968 г.” и “Законом о преступном причинении вреда имуществу 1971 г.”.

По мнению исследователей ныне действующий английский закон по-прежнему весьма далек от совершенства. Его толкова­ние судами привело к созданию большого числа новых прецедентов, и перед Комиссией по пересмотру уголовного законодательства встал вопрос о необходимости упрощения и модернизации законода­тельства о краже.

Статья 1 Закона 1968 г. дает определение кражи через ряд признаков: «лицо виновно в краже, если оно бесчестно присваивает имущество, принадлежащее другому, с намерением навсегда лишить его этого имущества». Таким образом, английское законодательство, подробно раскрывая признаки кражи в отдельных статьях, стремится избежать оценочных признаков.

Под имуществом как предметом кражи, Закон 1968 г. понимает «деньги и всякое иное имуще­ство, недвижимое или движимое, в том числе право требования и другое нематериальное имущество». Таким образом, уголовный закон не только дает понятие имущества как предмета преступления (в отличие от российского Уголовного кодекса), но и толкует его более широко по сравнению с российской правоприменительной практикой.

Закон о краже 1968 г., дает понятие ограбления, перечисляя его обязательные признаки: «лицо виновно в ограблении, если оно совер­шает кражу и непосредственно перед или во время этого применяет с этой целью силу к любому лицу либо запугивает или пытается запу­гать любое лицо тем, что к нему будет немедленно применена сила».

Часть 1 ст. 9 Закон о краже 1968 г., предусматривает такое преступление, как берглэри (по смыслу представляет собой хищение или другое преступление с прониконовением в здание). Обязательным признаком данного преступления является противоправное «вхождение» в жилище. Однако в Законе данное понятие не раскрывается, тем самым можно указать на оценочный характер признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 9 Закона.

В анализируемый закон в 1968 г. было внесено несколько специальных составов, касающихся отдельных способов получения имущества путем введения в заблуждение с более детальным описанием их признаков (получение денежной выгоды путем вве­дения в заблуждение**;** получение бесплатных услуг путем обмана**;** уклонение от ответственности путем обмана**;** уклонение от оплаты**).**

Таким образом, проанализировав английское право в части квалификации имущественных преступлений, можно заключить, что уго­ловные законы, устанавливающие ответственность за преступления против собственности, часто включают предписания общего, оценочного характера, оставляя вопросы их толкования за судебной практикой. Тем не менее, встречаются примеры, нацеленные на стремление законодателя уйти от оценочных признаков при квалификации преступлений.

Судебное толкование в странах англо-саксонской правовой системы приобретает силу официального толкования (источника закона). Данный пример указывает на то, что к вопросам толкования оценочных признаков и в российском уголовном законодательстве может вполне успешно привлекаться Верховный суд РФ, предписания которого обязательны при квалификации преступлений всеми нижестоящими судами России.

В США действует 53 правовые систе­мы, объединяющих великое множество уголовно-правовых норм, основанных на Примерном Уголовном Кодексе.

Поэтому можно наблюдать весьма существенные раз­личия в регулировании ответственности за имущественные преступления, весьма существенные различия в толковании и правоприменении норм о преступлениях против собственности, что свидетельствует о их во многом оценочном характере. Нормы, как правило, носят описательный, казуистичный характер, они излагаются весьма пространно, нечетко. Многие статьи довольно громоздки, содержат массу оценочных признаков, которые раскрываются применительно к каждому конкретному случаю судебным толкованием.

Поэтому в американской уголовно-правовой доктрине неоднократно высказы­валось мнение о необходимости объединения («консолидации») рассмотренных выше видов преступлений в единое понятие «хище­ния». В связи с чем, в уголовные кодексы некоторых штатов были включены развернутые, обобщающие определения хищения.

Таким образом, отмечается тенденция негативного отношения к оценочным признакам в уголовном законодательстве США в части квалификации имущественных преступлений.

К законодательству стран западноевропейского континентального типа относится уголовное законодательство Франции, где помимо Уголовного кодекса 1994 г., имеется множество других законов, в которых сосредоточены уголовно-правовые нормы.

Особенная часть УК Франции включает книгу III “Имущественные преступления и проступки”, где большое внимание уделено описанию признаков данных преступлений. Под кражей согласно ст. 311-1 и 311-2 УК Франции понимается обманное изъятие вещи другого лица или энергии в ущерб другому лицу. УК Франции предусматривает подробную дифференциацию уголовной ответственности в зависимости от вида краж, что также направлено на минимизацию оценочных признаков.

Анализируемый нормативный акт подробно описывает признаки мошенничества, злоупотребления доверием как самостоятельного преступления. К имущественным преступным деяниям относятся различные посягательства на автоматизированные информационные системы (АИС).

Таким образом, проанализировав основной уголовный закон Франции, можно отметить стремле­ние законодателя к полному описанию признаков преступ­ных деяний, стремление к минимизации оценочных признаков при конструировании уголовно-правовых норм о преступлениях против собственности.

Имущественные преступления в Особенной части УК ФРГ в своих определениях используют оценочные признаки, но их доля в общей массе признаков, характеризующих то или иное преступление весьма незначительна.

Характеризуя основные преступления против собствен­ности по УК Италии, можно отметить достаточно подробную детализацию признаков составов имуществен­ных преступлений.

Японское уголовное законодательство, развивавшееся под влиянием западных уголовных законов, также восприняло принцип детализации, четкого установления и раскрытия признаков уголовно-правовых норм при их построении.

**Вторая глава «Оценочные признаки в понятии хищения по уголовному законодательству Российской федерации»** состоит из пяти параграфов. **В первом параграфе** «Корысть как оценочный признак цели хищения» указывается, что корыстная цель, предусмотренная в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, является обязательным признаком хищения, влияющим на квалификацию.

Исходя из п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате” корыстная цель есть стремление 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.

Если следовать смыслу указанного разъяснения, то в данном случае корыстная цель как признак хищения, указанный в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, раскрывается через другой признак, указанный там же: “изъятие … в пользу виновного или других лиц…”. Получается, что в указанном примечании тавтологично используются дважды понятия с одинаковым смыслом: “… с корыстной целью…” и “ изъятие … в пользу виновного или других лиц…”, что недопустимо при описании признаков состава преступления.

Следуя из вышеизложенного, не указывается, в каких случаях в деянии следует усматривать корысть как цель хищения. Поэтому, характеристика цели хищения в законодательном определении как корыстной, является оценочным понятием и определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела правоприменяющим субъектом на основе расширительного толкования.

Согласно буквальному смыслу, корысть означает, что виновный стремится извлечь материальную выгоду, обогатиться за чужой счет, наживиться. Однако на практике цель хищения, как корыстная, толкуется очень широко, включая в данное понятие случаи, не связанные с материальным обогащением виновного (хищения с целью уничтожения чужого имущества; с целью передачи другим неопределенным лицам; хищения в соучастии; хищения совершаемые несовершеннолетними и др.).

Расширительное толкование корысти как обязательного признака цели хищения, как обязательного признака уголовно-правовой нормы недопустимо, так как связано с применением уголовного закона по аналогии. Поэтому, с целью устранения данной проблемы, с целью удовлетворения практики, которая действительно подтверждает возможность совершения хищения без корысти, без цели материального обогащения, с целью формализации уголовного закона, предлагается изъять указание на корысть при характеристике цели хищения из примечания 1 к ст. 158 УК РФ. Обосновывается, что при этом смысл хищения, связанный с противоправным изъятием чужого имущества, переходом его в пользу виновного или других лиц с целью распорядиться им как своим собственным и причинением имущественного ущерба, не изменится.

**Во втором параграфе** «Безвозмездность как оценочный признак в примечании 1 к ст. 158 УК РФ» мы пришли к выводу, что исходя из примечания 1 к ст. 158 УК РФ понятие “безвозмездное”, используемое при определении признаков хищения относится к числу оценочных понятий, понятий подвергающихся расширительному толкованию со стороны правоприменителя (что, как мы указывали выше является недопустимым явлением в практике применения уголовного закона, которая может привести к применению уголовного закона по аналогии). Поэтому возникает вопрос о его формализации, либо вообще об отказе от него.

Очевидно, что при абсолютной или частичной безвозмездности потерпевшему так или иначе причиняется ущерб (в размере стоимости похищенного – при абсолютной безвозмездности, либо в размере за исключением стоимости возмещенного эквивалента – при частичной безвозмездности). Поэтому, термин “безвозмездность” в определении хищения можно заменить термином “причинение ущерба”. В уголовно-правовой литературе указывается, что такой признак, как причинение ущерба собственнику или законному владельцу имущества имманентно связан с признаком безвозмездности.

Однако, в примечании 1 к ст. 158 УК РФ уже отмечается, что под хищением понимается деяние “…причинившее ущерб собственнику или законному владельцу имущества”. Поэтому, на наш взгляд, указание на безвозмездность хищения в его определении является излишним, дублированным указанием на причинение ущерба.

Поэтому, учитывая оценочный характер понятия “…безвозмездное…” в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, в целях формализации уголовного закона и стабилизации практики его применения, предлагается вообще отказаться от него.

**Третий параграф** данной главы называется «Предмет хищения как оценочный признак». Согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ предметом хищения является имущество. Однако понятия имущества как предмета преступления не дает ни уголовный закон, ни постановления Пленума Верховного суда РФ, ни гражданское законодательство. Следовательно, данное понятие является оценочным и определяется судом (или иным правоприменительным органом) в каждом конкретном случае в процессе квалификации.

Проанализировав современную практику противоправных с корыстной целью посягательств, причиняющих имущественный ущерб, можно заключить, что имущество как предмет хищения не должно быть связано исключительно с признаками материальной вещи. Учеными уже признано, что такая практика, принимаемая в период традиционной экономики (связанной с овеществлением продуктов природы), не отвечает потребностям рыночной экономики, в условиях которой товарные свойства принадлежат и нематериальному имуществу (финансовый капитал, акции, бездокументарные ценные бумаги, Интернет-имущество, Интернет-деньги, Интернет-сайты программное обеспечение, имущественные права, информация и др.). Нет никаких препятствий не признавать вышеназванные блага предметом хищения.

Таким образом, в примечании 1 к статье 158 УК РФ под словами “…чужого имущества…” необходимо понимать не только материальные, но и нематериальные блага, противоправные посягательства на которые причиняют материальный ущерб их обладателям.

В целях устранения оценочности понятия “имущество” как предмета преступления против собственности, хищения в уголовном праве, на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ предлагается следующее его определение: “Под имуществом как предметом преступлений против собственности следует понимать вещи, деньги, ценные бумаги и иное имущество (как материальное, так и нематериальное), в том числе имущественные права, посягательства на которые причиняют материальный ущерб их обладателям”.

**В четвертом параграфе** **«Оценочность понятий “изъятие и (или) обращение”, обозначающих переход имущества к виновному»** указывается, что данные понятия являются обязательными признаками, влияющими на квалификацию хищений (в том числе при решении вопроса о моменте окончания хищения), так как они названы уголовным законом в примечании 1 к ст. 158 УК РФ. Тем не менее, данные понятия следует отнести к категории оценочных признаков, так как в самом уголовном кодексе и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ они не определены и вносят оценочность также в определение момента окончания хищения.

Традиционно считается, что изъятие характерно для таких форм хищения, как кража, грабеж, разбой, мошенничество. В процесс изъятия вкладывают чисто механический процесс, связанный с противоправным обособлением имущества из владения собственника с одновременным перемещением его в пространстве в фактическое незаконное физическое обладание преступника.

Обращение, как вариант перехода имущества от потерпевшего к виновному не связанный с перемещением похищенного в пространстве, применяют при описании признаков присвоения или растраты.

Однако, поскольку с развитием имущественных отношений, предметом преступлений против собственности могут быть и нематериальные блага, исследователи все чаще приходят к выводу о том, что изъятие не единственный способ нарушения исключительных прав на имущество при совершении краж, грабежей или разбоев.

Поэтому, в уголовно-правовой науке встречаются различные мнения о содержании понятий изъятие и обращение и о необходимости их упоминания в уголовном законе.

Мы согласны с тем, что с развитием имущественных отношений нельзя в понятие хищения включать чисто механический смысл, связанный с физическим переходом имущества от потерпевшего к виновному. Употребление термина “изъятие” в определении хищения в его чисто механическом смысле будет выглядеть весьма ущербно. Однако использовать данное понятие как универсальное, охватывающего все способы противоправного перехода имущества к виновному тоже неверно.

Поэтому, мы предлагаем отказаться от использования в примечании 1 к ст. 158 УК РФ оценочных терминов “изъятие” и “обращение” и заменить их всеобъемлющим понятием “завладение”, которое буде охватывать все возможные варианты перехода имущества (как материального, так и нематериального) от потерпевшего к виновному и положительно влиять на практику признания хищения оконченным преступлением. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященного вопросам квалификации хищений следует раскрыть данное понятие, указав: “под завладением чужого имущества при хищении следует понимать противоправный переход имущества от потерпевшего к виновному”.

В **пятом параграфе** данной главы рассматривается момент окончания хищения как оценочный признак.

В соответствии с ныне действующими постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации, посвященными вопросам квалификации хищений, кража, грабеж, мошенничество считаются оконченным, когда имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению.

Однако понятие “реальной возможности” является весьма оценочным, не отличается конкретностью и определенностью, в связи с чем во многих случаях не представляется возможным определить этот момент.

С таким мнением соглашается и наука и судебная практика, поскольку при таком толковании закона можно растянуть понятие покушения до бесконечности. Многие теоретики также склонны утверждать, что возникновение у виновного “реальной возможности” распоряжаться похищенным по своему усмотрению следует рассматривать лишь как следствие причинения ущерба потерпевшему. Главным критерием в отграничении оконченного преступления от неоконченного (по делам о хищениях) является ответ на вопрос: вышло ли похищенное из владения собственника.

Об этом также прямо говорится и в п. 10. Постановления Пленума Верховного Суда от 27.12.2007. № 51 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате”, где сказано, что “тайное хищение ценных бумаг на предъявителя надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества. Последующая реализация прав, удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (то есть получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и не требует дополнительной квалификации как кража или мошенничество”.

Можно утверждать, что момент окончания хищения прописан в самом определении хищения (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), где сказано, что хищение – это деяние, совершенное с корыстной целью… причинившее ущерб собственнику или иному владельцу имущества.

С целью устранения возникающих зачастую трудностей при установлении момента возникновения реальной возможности пользоваться либо распоряжаться похищенным, имущественные посягательства, для которых характерна цель присвоения, следует признавать оконченными с момента завладения чужим имуществом независимо от получения виновным реальной возможности пользоваться и распоряжаться незаконно изъятым имуществом как своим собственным.

Изменение подхода к определению момента окончания хищения, отказ от такого оценочного признака, как “наличие реальной возможности пользоваться или распоряжаться похищенным”, будет иметь большое значение для стабилизации практики применения норм о преступлениях против собственности, для усиления охраны чужой собственности.

В заключении данной главы, проанализировав все признаки хищения, выявив оценочность понятий, содержащихся в его законодательном определении хищения, предлагается следующее понятие: “Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимается противоправное завладение чужим имуществом в пользу виновного или других лиц, с целью распоряжения им как своим собственным, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества”.

**Третья глава «Оценочные признаки в составах ответственности за хищения»** состоит из двух параграфов. **Первый параграф** посвящен анализу оценочных признаков в основных составах ответственности за отдельные формы хищения.

В соответствии со ст. 158 УК РФ под кражей понимают тайное хищение чужого имущества. Однако понятие тайности в самом уголовном законе не раскрывается. В процессе правоприменения при характеристике тайности (и таким образом, при разграничении кражи и грабежа) используют объективный и субъективный критерий тайного и откры­того способов хищения, которые разъясняются в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” от 27.12.2002 г.

Данное обстоятельство означает, что неофициальное толкование, по су­ти, создает новую уголовно-правовую норму. Действительно, в настоящее время при квалификации преступлений правоприменитель успешно использует разъяснения, которые даются в постановлениях Пленума Верховного Суда, обязательных для применения всеми нижестоящими инстанциями. Поэтому, на наш взгляд, вполне достаточно, чтобы другие оценочные понятия, неизбежно используемые при конструировании уголовно-правовых норм, были разъяснены в данных постановлениях. Необходимо только решить вопрос о правовой природе таких разъяснений.

Как мы уже указывали выше, если постановление Пленума Верховного Суда разъясняет тот или иной признак нормы, влияющий на квалификацию, то и само разъяснение влияет на квалификацию, а, следовательно, является признаком (частью) нормы. Таким образом, нужно объективно признать, что постановления Пленума Верховного Суда (обязательные для применения всеми нижестоящими судами РФ) имеют то правовое поле, на основе которого могут вполне успешно конкретизироваться оценочные признаки уголовно-правовых норм.

Часть 1 ст. 162 УК определяя разбой, называет обязательные для установления признаки данного преступления. Такой признак ст. 162 УК РФ как «нападение» следует считать оценочным, поскольку ни УК РФ, ни постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” никаких разъяснений на этот счет не дают. В постановлении Пленума Верховного Суда от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» разъяснено, что под нападением следует понимать «действия, на­правленные на достижение преступного результата путем примене­ния насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения» (п. 6).

Таким образом, “нападение” определяется через “применение насилия” либо реальной угрозы его применения, что указывает на идентичность данных понятий. Возникает вопрос о необходимости упоминания в признаках нормы о разбое дважды на одну и ту же форму поведения – нападение и применение насилия.

Реальная действительность свидетельствует о том, что за всяким нападением следует насилие, но не всякому насилию предшествует нападение. Следовательно, понятие и “насилие” более широкое, чем “нападение” и может быть реализовано посредством нападения или же без него.

Насилие опасное для жизни или здоровья при совершении разбоя может проявляться не только открыто, демонстративно. Не менее опасны по своему характеру и последствиям случаи внезапного, неожиданного, тайного, замаскированного насилия. Сущность разбоя заключается не в нападении, а в насилии, опасном для жизни или здоровья потерпевшего.

Вполне реально допустить возможность применение насилия опасного для жизни и здоровья в отношении спящего человека (дабы лишить его сознания с целью последующего беспрепятственного изъятия имущества), находящегося в состоянии опьянения (и не осознающего самого факта нападения), малолетнего, невменяемого. Нападение в его традиционном открытом, демонстративном смысле исключается при применении насилия сзади (со спины потерпевшего, по голове в затылок), ночью в темном проулке, в подъезде и т.п. когда потерпевший вообще не видит виновного, если между виновным и потерпевшим были доверительные отношения, исключающие потребность в нападении и т.п.

Данное обстоятельство признает и Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 27 декабря 2002 г, разъ­яснив, что если введено в организм потерпевшего «опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой». Таким образом, нападение не является обязательным признаком разбоя, указанным в диспозиции ст. 162 УК РФ. Подтверждает данное обстоятельство также то, что именно по степени примененного насилия, а не по интенсивности нападения различают насильственный грабеж и разбой.

Таким образом, для устранения оценочности понятия разбоя, проявляющегося в различном толковании термина “нападение”, а также в силу второстепенности данного понятия по отношению к насилию, необходимо исключить из за­конодательной дефиниции разбоя признак нападения.

В целях формализации уголовного закона и стабилизации практики его применения, ч. 1 ст. 162 УК РФ предлагается сформулировать в следующей редакции: “хищение чужого имущества путем применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия”.

Такая формулировка состава разбоя не изменяет его момента окончания (с момента применения насилия или угрозы его применения), оставляет в разряде составов угрозы.

В составе мошенничества возникает вопрос о содержании термина “право на имущество”, который на наш взгляд следует относить к оценочным понятиям, та как он не определен ни в самом законе, ни в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, ни в Гражданском кодексе РФ и в других нормативных актах.

В уголовно-правовой литературе высказываются различные точки зрения по поводу определения содержания понятия “право на имущество”, высказываются мысли о некорректном упоминании в уголовном законе такого термина, и о необходимости замены его на понятие “имущественное право”, используемое в гражданском законодательстве.

Проанализировав различные точки зрения в уголовно-правовой науке по поводу понятия “право на имущество” как предмета мошенничества, можно утверждать о необходимости его замены в ст. 159 УК РФ на “имущественное право” и предложить следующее собирательное его определение: “Под имущественным правом, как предметом преступлений против собственности, следует понимать закрепленную в документальной форме, на различных носителях, меру возможного поведения, связанную с получением или требованием имущества и в силу этого выступающую эквивалентом имущества, имеющую равную ему стоимость”.

Данное определение имущественного права предлагается разместить в постановлении пленума Верховного Суда РФ в целях устранения оценочности данного понятия, для стабилизации судебной практики и формализации уголовно-правовой нормы о мошенничестве.

“Обман” и “злоупотребление доверием” нельзя в полной мере отнести к оценочным категориям, поскольку их содержание, используемое при квалификации преступлений и вынесении приговоров, раскрывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51.

Следуя буквальному толкованию ч.1 ст. 159 УК РФ, данная норма, по сути, говорит о двух преступлениях: 1) хищение чужого имущества и 2) приобретение права на имущество (поскольку между названными разновидностями мошенничества стоит союз “или”). Приобретение, как механизм осуществления мошенничества не раскрывается ни в самом законе, ни в постановлениях Пленума Верховного суда и, таким образом, приобретает силу оценочного признака. Поэтому приобретение права на имущество буквально следует расценивать как альтернативу хищения, то есть оно не охватывается понятием хищения. Поэтому, термин “приобретение” следует изъять из анализируемой статьи УК РФ.

Таким образом, на основе проведенного выше анализа, предлагается следующая редакция ст. 159 УК РФ: “Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или имущественного права путем обмана или злоупотребления доверием ”.

В настоящее время Федеральным законом от 29.112012 № 207-ФЗ в уголовный кодекс введены специальные виды мошенничества в ст.ст. 159.1 – 159.6 УК РФ. Анализ признаков данных норм указывает на их чисто бланкетный характер, при установлении которых необходима ссылка на другие нормативные акты: гражданский кодекс, специальные законы (в сфере безналичных расчетов, в сфере предпринимательской деятельности, в сфере страхования, в сфере информационных технологий).

В ст. 160 УК РФ используется оценочное понятие вверенного имущества, которое раскрывает в п. 18 постановление Пленума Верховного Суда РФ № 51 от 27 декабря 2007 г. Однако, данное определение не охватывает всех возможных случаев вверения чужого имущества, перечисляя его отдельные разновидности.

Исходя из имеющегося определения, вверенное имущество раскрывается через наличие у субъекта следующих правомочий: владения или ведения имуществом; распоряжения; управления; доставки; пользования; хранения. В первую очередь, под вверенным понимают имущество, находящееся в правомерном владении лица.

К титульным владельцам относят собственника, нанимателя, хранителя, комиссионера и других лиц, у которых вещь находится во владении по договору или на иных предусмотренных законом основаниях. Поэтому возникает вопрос об ограниченном упоминании в определении вверенного имущества лишь таких отдельных способов осуществления владения, как управление, доставка или хранение.

Чужим является имущество, которое может вверяться и при заключении целого ряда других гражданско-правовых договоров (аренды, подряда, перевозки, займа, поручения и др.). Поэтому, с целью устранения ограничительного толкования, в определении вверенного имущества необходимо отказаться от перечисления конкретных гражданско-правовых договоров, на основе которых может быть вверено чужое имущество. Достаточно указания на наличие правомочий владения, пользования и распоряжения в отношении вверяемого имущества.

Чужое имущество, вверенное виновному, которое находится в ведении должностного лица либо лица, выполняющего служебные обязанности (имеющего служебное положение), также охватывается вышеназванными правомочиями.

Таким образом, проанализировав основные правомочия, на основе наличия которых можно говорить о факте вверения имущества другому лицу, можно заключить, что все они поглощаются триадой прав: владения, пользования и распоряжения, которые передаются вместе с вверенным имуществом. Дабы охватить все возможные в условиях рыночных отношений способы вверения имущества, можно сформулировать следующее определение: “Под вверенным следует понимать чужое имущество, в отношении которого лицо, в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения, может осуществлять правомочия владения, пользования и (или) распоряжения”.

Предмет преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ: “Хищение предметов, имеющих особую ценность”, определяется законом РФ от 15.04.1993 № 4804-1 “О вывозе и ввозе культурных ценностей” (ст. 7). Понятие “особой ценности” определяется в соответствии с п. 25 Постановлением Пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 на основании экспертного заключения. Поэтому признаки состава, предусмотренные ст. 164 УК РФ вряд ли можно отнести к оценочным, так как они законодательно определены и устанавливаются правоприменителем не самостоятельно, а на основе экспертного заключения.

**Во втором параграф**е данной главы рассматривалась оценочность квалифицирующих признаков составов ответственности за хищения. К квалифицирующим признакам, специально характеризующим хищение и его формы можно отнести следующие: совершение кражи из одежды, сумки или другой ручной клади; причинение значительного ущерба гражданину; совершение хищения с незаконным проникновени­ем в жилище, помещение либо иное хранилище.

Другие квалифицирующие признаки, применяемые при квалификации хищений и встречающиеся и в иных составах - совершение того же деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой – как самостоятельный институт уголовного права (институт соучастия) должны и составляют предмет самостоятельных научных исследований.

Пункт «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ предусматривает такой квалифицирующий признак, как совершение кражи из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем. Выделение данного квалифицирующего признака обусловлено повышенной степенью обществен­ной опасности карманных и подобных тайных хищений, которая заключается в том, что преступление совершается не просто в присутствии потерпевшего, а при физическом контакте с ним (при хищении из одежды, карманов) или с предметами, которые потерпевший держит в руках или которые находятся в непосредственной близости от него и в поле его зре­ния. Таким образом, это тайное хищение отличается особой дерзостью виновного, поскольку существует непосредственная угроза причинения потерпевшему физического вреда.

Для квалификации деяния по данному признаку, необходимо в каждом конкретном случае в процессе правоприменения выяснять, находился ли предмет хищения “при потерпевшем”. Да и сами понятия “одежда”, “сумка”, “ручная кладь” также не нормализованы в законе.

Таким образом, анализируемый квалифицирующий признак полностью состоит из оценочных признаков, что является недопустимым. Для упрощения квалификации и устранения противоречий, мы предлагаем данный квалифицирующий признак сформулировать более определенно, как “кража, совершенная при непосредственном физическом контакте с потерпевшим”. В такой редакции этот квалифицирующий признак будет характеризовать повышенную общественную опасность кражи как с точки зрения профессионализма преступника, так и с точки зрения угрозы причинения вреда потерпевшему.

В УК РФ квалифицирующий признак “причинение значительного ущерба гражданину” используется при оценке противоправности хище­ний (п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 УК). Несмотря на то, что законодатель внес формальный момент в это понятие, (установив фиксированную минимальную сумму минимального предела значительного ущерба – две с половиной тысячи рублей), данный признак остается оценочным, так как понятие значительности точно не определено ни в самом уголовном законе, ни в постановлениях Пленума Верховного Суда.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» только раскрывает некоторые критерии значительности ущерба, не определяя его.

В силу большой степени оценочности, отношение к этой раз­новидности хищения в науке в основном негативное. Данный вид ущерба должен быть причинен именно гражданину. Очевидно, что такое положение входит в противоречие с провозглашенным Конституцией РФ принципом равенства охраны всех форм и видов собственности. Поэтому мы согласны с предлагаемым в уголовно-правовой литературе мнением о замене слов “гражданину” в данном квалифицирующем признаке на “потерпевшему”, что будет способствовать охране имущественных интересов юридических лиц, особенно малых и средних предприятий.

Согласно законодательству, к микропредприятиям относят юридические лица, численность работников в которых составляет до пятнадцати человек. Поэтому, минимальный размер причиненного ущерба, который может быть для юридического лица значительным предлагается установить в размере не менее двадцати пяти тысяч рублей и внести соответствующие изменения в примечание 2 к ст. 158 УК РФ. .

Такое предложение, направленное на усиление охраны собственности юридических лиц, предприятий наводит на вопрос о необходимости упоминания в п. б) ч. 3 ст. 158 УК РФ такого квалифицирующего признака, как кража из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода. Не ясно, чем обусловлена оценка общественной опасности таких деяний, почему законодатель разместил данную норму в числе особо отягчающих обстоятельств, придав данным хищениям статус специально предусмотренным в УК РФ? Общественная опасность таких хищений вполне очевидно может оцениваться степенью (размером) причиненного материального ущерба (в крупном или особо крупном размере).

В настоящее время возникает масса новых видов хищений, но это вовсе не значит, что все они должны попадать в отдельное поле внимания законодателя (кражи из церквей, мечетей; кражи с использованием компьютерных технологий; кражи на транспорте и т.д.). Вполне достаточно определить степень причиненного материального вреда для признания таких краж опасными или особо опасными.

Поэтому, изменение термина “гражданину” на “потерпевшему” в п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ позволит в рамках данного квалифицирующего признака учитывать кражи, предусмотренные п. б) ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Следующим оценочным моментом в анализируемом квалифицирующем признаке является указание на “значительный ущерб”, хотя многие авторы указывают на целесообразность использования в данном квалифицирующем признаке понятия “значительный размер”. Соответственно, в основе выделения хищения, причинившего зна­чительный ущерб гражданину, лежит не столь­ко размер хищения, а сколько значимость предмета преступления для потерпевшего. Действительно, понятие “ущерб” может быть связано не только с количественным выражением, но может включать в себя вред, связанный с моральными издержками.

Таким образом, учитывая то обстоятельство, что статьи о преступлениях против собственности (хищениях) призваны охранять экономические интересы потерпевших (и в силу этого расположены в разделе VIII УК РФ “Преступления в сфере экономики”) и поскольку в понятие ущерба в примечании 1 к ст. 158 УК РФ входит только действительный ущерб (определяемый в денежном выражении), то и в понятии “значительный ущерб” в п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 УК также должен учитываться только этот критерий. Поэтому, в целях формализации понятия “значительный ущерб” предлагается дополнить его указанием на “значительный материальный ущерб”.

Мы согласны с тем, что в анализируемом квалифицирующем признаке, исходить из принци­па субъективного вменения, следует указать на необходимость установления умысла виновного, направленного при хищении именно на причинение значи­тельного ущерба потерпевшему. Иначе, как свидетельствует изученная нами судебная практика, в случае посягательства на имущество физического лица, такие деяния почти всегда относятся к разряду квалифицированных (потерпевшим причиненный ущерб всегда оценивается как значительный).

Поэтому в уголовном законе необходимо указать на заведомость причинения значительного ущерба для потерпевшего. Анализируемый квалифицирующий признак должен связывать повышенную общественную опасность не с размером причиняемого ущерба, не с предметом преступления, а с опасностью личности виновного, субъекта преступления. Последнего характеризует заведомо особый цинизм, дерзость, пренебрежение к материальному положению потерпевшего, что, несомненно, должно быть учтено в законе.

Поэтому, в целях формализации, предлагается следующая редакция п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 УК РФ: “с причинением заведомо значительного материального ущерба потерпевшему”. Пункт б) ч. 3 ст. 158 УК РФ – “кража из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода” предлагается признать утратившим силу.

Совершение преступления с незаконным проникновени­ем в жилище, помещение либо иное хранилище, как квалифицирующий признак кражи и грабежа, получает свое разъяснение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практи­ке по делам о краже, грабеже и разбое». Тем не менее, в таких понятиях признака, как: 1) жилище; 2) помещение; 3) иное хранилище; 4) незаконное проник­новение, используется большое количество оценочных ка­тегорий. Поэтому, по мнению некоторых ученых, все указанные понятия должны быть определены в самом тексте УК.

Примечание к ст. 139 УК к жилищу относит, в том числе иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания. Исходя из данного определения, понятие “иное помещение” связано с оценочной его характеристикой, раскрываемой через термин “предназначенное для временного проживания”. Поэтому, судебная практика и юридическая наука не обладает единством мнений при определении иных помещений, предназначенных для временного проживания.

Основным, на наш взгляд, для характеристики понятия “временное жилище”, как и для характеристики иных понятий: “жилища”, “помещения” или “иного хранилища”, является его обособленность от вторжения со стороны других лиц (обособленность не только при помощи замков, запоров и т.п., но и при помощи правовых норм), проникновение которых во временное жилище (помещение или иное хранилище) должно расцениваться как противоправное деяние.

В **заключении** подводятся итоги исследования, делаются основные выводы и предложения по совершенствованию законодательства, сформулированные в ходе проведенного исследования.

**Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли свое отражение в следующих публикациях автора:**

**Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК:**

1. Ахмедов Р.У. Место оценочных признаков в уголовном праве // Политематический сетевой электронный научный журнал КубГАУ, №76(02), 2012 г. (<http://ej.kubagro.ru/archive.asp?n=76>) (0,7 п.л.).
2. Ахмедов Р.У. Имущество как оценочный признак предмета хищения // Общество и право. № 2 (39) 2012. С. 125-131 (0, 43 п.л.)

**Иные публикации:**

3. Ахмедов Р.У. Понятие оценочных признаков в уголовном праве // Современные проблемы уголовной политики: материалы II Международной научно-практической конференции 23 сент. 2011 г.: в 2 т./ под ред. А.Н. Ильяшенко. – Краснодар: Краснодар. Ун-т МВД России, 2011. – Т. I. – 364 с. С. 188-194 (0,43 п.л.).

4. Ахмедов Р.У. Момент окончания хищения – оценочный признак в уголовном праве // Проблемы юридической науки и практики: сб. тез. Всерос. науч.-практ. конф. мол. ученых, аспирантов и соискателей, посвящ. 20-летию со дня образования юрид. фак-та КубГАУ и 90-летию Куб. гос. аграр. ун-та. 10 ноя. 2011 г. – Краснодар: Кубанский ГАУ, 2012. С. 139-145. (0,44 п.л.).

5. Ахмедов Р.У. Корыстная цель как оценочный признак в определении понятия хищения // Актуальные проблемы юридической науки: материалы IX научно-практической конференции “Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики” 19-22 апреля. – Тольятти: Волжский университет им. Татищева, 2012. – II ч. – С. 7-14. (0,44 п.л.).

6. Ахмедов Р.У. Причинение значительного ущерба гражданину – оценочный квалифицирующий признак хищений // Вопросы теории и практики российской правовой науки: сборник статей VIII Международной научно-практической конференции. – Пенза: Приволжский дом знаний, 2012. С. 8-11. (0,2 п.л.).

**Общий объем публикаций составляет 2, 64 п.л.**

На правах рукописи

Ахмедов Руслан Умалатович

ОЦЕНОЧНЫЕ ПРИЗНАКИ ХИЩЕНИЯ И ЕГО ФОРМ

В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

А в т о р е ф е р а т

Подписано к печати 14.02. 2013 г. Формат 60X84/16.

Усл. печ. л. 1,5 Тираж 150. Заказ

1. <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/>. [↑](#footnote-ref-1)