

# Спасет ли залог или банковская гарантия от обвинений в мошенничестве?



**Феоктистов**  
И ПАРТНЕРЫ

**Авторы материала:**



**Руслан Долотов**  
партнер АБ «Феоктистов и партнеры», доцент, к.ю.н.  
e-mail: [rd@fvlaw.ru](mailto:rd@fvlaw.ru)



**Владислав Кудрявцев**  
юрист АБ «Феоктистов и партнеры»  
e-mail: [kv@fvlaw.ru](mailto:kv@fvlaw.ru)

## Бюллетень

Назначение этого бюллетеня — информировать Вас о сложностях, возникающих в предпринимательском обороте; кратко и понятно изложить содержание уголовно-правовых проблем и их анализ; привести возможные решения.

В бюллетенях обсуждаются вопросы, с которыми мы сталкиваемся в ходе работы Бюро по отдельным делам, и которые, по нашему мнению, должны быть доведены до всеобщего сведения.



## Проблема

В процессе ведения предпринимательской деятельности должник при получении аванса или кредита зачастую «страхует» риски своих контрагентов путем предоставления банковской гарантии, либо залога имущества, стоимость которого полностью покрывает требования кредитора. Однако, как показывает складывающаяся уголовная практика, при невыполнении должником своих обязанностей его легко можно привлечь к ответственности за мошенничество даже в тех случаях, когда предполагаемый потерпевший в итоге получает возмещение за счет обеспечительных мер (залога или банковской гарантии).

**Можно ли говорить о наличии признаков хищения, когда обманутый кредитор (потерпевший) заранее получил от должника (предполагаемого мошенника) имущество в залог или безотзывную банковскую гарантию, стоимость которых полностью или частично покрывала требования этого кредитора к должнику на момент получения имущества?**

## Нет безвозмездности – нет хищения

Традиционно считается, что, когда лицо самовольно завладевает чужим имуществом с предоставлением полноценного экономического эквивалента, признак безвозмездности будет отсутствовать, как и причинение потерпевшему реального имущественного ущерба. Сложившаяся судебная практика исходит из того, что *«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»*.

Таким образом, ключевой вопрос заключается в том, можно ли признавать заложенное имущество, а также банковскую гарантию равноценной компенсацией, эквивалентом в уголовно-правовом смысле при наличии изначально цели не выполнять имущественное обязательство, обеспеченное залогом?

## Когда залог исключает уголовную ответственность?

Предприниматели часто заблуждаются о том, что право на удовлетворение из стоимости заложенного имущества – равноценный эквивалент (если его стоимость покрывает сумму требований), который нивелирует признак безвозмездности, и не позволяет в дальнейшем привлечь их к ответственности за мошенничество.

Однако далеко не во всех подобных случаях данный тезис может быть применим безоговорочно.

Согласно ст.334 ГК РФ залог гарантирует погашение займа или иных гражданско-правовых обязательств в случае неисполнения должником своих обязательств путем обращения взыскания на заложенное имущество. Таким образом, кредитор получает все, что ему полагается по закону из стоимости предмета залога.

Однако в момент завладения обманным путем имуществом кредитора, права которого обеспечены залогом, последнему передается **не само имущество, а лишь право получить удовлетворение** из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства).

Другими словами кредитору при залоге передается не само имущество, а право получить **в будущем** денежные средства, вырученные от продажи этого имущества с публичных торгов в случаях, если должник не выполнит свои обязательства.

Причем это право не является стопроцентной гарантией реального получения данного эквивалента, так как заложенное имущество может быть, например, включено в конкурсную массу в случае введения процедуры банкротства в отношении должника, и тогда кредитор согласно ч.1 ст.138 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" сможет рассчитывать в лучшем случае лишь на семьдесят процентов от суммы, полученной от продажи заложенного имущества. Кроме того, для реализации своего права на залог кредитору иногда нужно пройти сложную судебную процедуру.

Представим следующую ситуацию:

Гражданин А. хочет продать жилой дом, так как ему срочно нужно получить, допустим, 3 млн. рублей. Однако быстро найти покупателя не получается. Поэтому он решает взять в банке кредит в размере 3 млн. рублей, предоставив в качестве залога этот дом, **изначально не намереваясь возвращать заемные средства.**

На момент заключения кредитного договора рыночная стоимость дома колебалась в пределах 3,5 млн. руб. После получения денежных средств гражданин А. скрылся, а спустя 2 месяца его дом сгорел по независящим от А. причинам, а банк не смог реализовать заложенный дом.

Следует ли в подобном случае говорить о том, что в действиях А. не было хищения? На практике с высокой долей вероятности суд все-таки осудит такого дельца за мошенничество.

**Залог не должен все же рассматриваться как равноценный эквивалент,** исключающий признак безвозмездности, с учетом того, что кредитор **может и не получить равноценное возмещение из заложенного имущества**, риски утраты которого в большинстве случаев лежат на должнике. *Разграничение преступного и непроступного обмана кредитора следует производить иначе - по волевому моменту прямого умысла.* Так, мошенничество, как и любая иная форма хищения, совершается исключительно с прямым умыслом.

Наличие залога исключает состав хищения лишь при сочетании следующих факторов:

- должник понимал в момент получения денег, что у кредитора не должно возникнуть непреодолимых препятствий для реализации заложенного имущества при невыполнении им (должником) своих обязательств и что стоимости заложенного имущества будет достаточно для погашения долга кредитора;
- должник изначально не собирался в последующем чинить сам какие-либо препятствия для подобной реализации заложенного имущества;
- должник осознавал в момент получения денег, что стоимость заложенного имущества покрывает его обязательства.

При одновременном наличии указанных факторов хищение исключается, так как нет прямого умысла на хищение, а именно его волевого момента – желания причинить имущественный ущерб. **При отсутствии же одного из этих факторов и наличии обмана возникает мошенничество.**

## Пример из практики

На основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ прекращено уголовное дело по обвинению М.В.И. по ч.4 ст.159 УК РФ:

«Как это следует из материалов дела и установлено судом в приговоре, исполнение обязательств по договору с ЗАО "\*\*\*\*\*" было обеспечено залогом недвижимого имущества в виде незавершенного строительством жилого дома, расположенного по адресу: \*\*\*\* вместе с земельным участком с кадастровым номером \*\*\*\*.

Согласно исследованным в судебном заседании материалам кредитного дела по кредитному договору № \*\* от 22.10.2007 года между ЗАО "\*\*\*\*" и М.В.И., залоговая стоимость имущества была определена сторонами в сумме \*\*\* рублей, что намного превышало стоимость полученного в банке кредита.

Таким образом, залог обеспечивал исполнение обязательств по договору в полном объеме. При этом на момент заключения договора о залоге предмет залога принадлежал залогодателю на праве собственности, не был обременен обязательствами в пользу третьих лиц, залогодателем банку были представлены необходимые документы, что отражено в договоре и не оспаривается сторонами, подтверждено исследованными в судебном заседании материалами кредитного дела...

Приведенные в приговоре суждения суда об уменьшении стоимости залогового имущества в результате переоценки на момент конкурсного производства, о недобросовестности М.В.И. при оформлении кредитных и залоговых обязательств, не свидетельствуют.

При этом в противоречие с выводами о невозможности обращения взыскания на предмет залога в результате банкротства должника судом приведены сведения о возможном погашении долга по кредиту в размере 80% от суммы денежных средств, вырученных от реализации предмета залога...

При наличии достаточного обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору с ЗАО "\*\*\*\*", выводы суда о заведомой невозможности исполнения этого обязательства в силу финансовой несостоятельности М.В.И., убедительными не являются».

**Постановление Президиума Омского областного суда от 18.02.2013 N 44-У-56/13**

## Банковская гарантия и обвинения в мошенничестве

Эффективность независимой банковской гарантии как обеспечения состоит в том, что согласно ст. 370 ГК РФ предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром **не зависит от основного обязательства**, в обеспечение исполнения которого она выдана, гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана (ч. 2 ст. 370 ГК РФ), более того, гарант не вправе даже предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром (ч. 3 ст. 370 ГК РФ).

Пунктом 2 ст. 376 ГК РФ установлена обязанность гаранта удовлетворить предъявленное к нему бенефициаром повторное требование даже тогда, когда ему стало известно, что основное обязательство полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно. То есть независимость гарантии заключается в том, что бенефициар (действуя недобросовестно или по заблуждению) вправе потребовать выплаты по гарантии в полном объеме даже в том случае, когда обеспеченное гарантией обязательство исполнено полностью или частично.

В определенной степени банковская гарантия аналогична перечислению денежных средств, например, на депозитные счета госоргана в качестве обеспечения обязательств, которые могут возникнуть у принципала перед третьими лицами в будущем.

Поэтому в отличие от залога действительная безотзывная банковская гарантия (которая формально хоть и не является ценной бумагой), по существу, выступает равноценной **компенсацией уже в момент ее получения**. А это означает, что ее наличие не позволяет вести речь о признаке безвозмездности, неразрывно связанном с признаком ущерба. Другими словами, предоставление подобной банковской гарантии должно рассматриваться как предоставление равноценного эквивалента в уголовно-правовом смысле.

Поэтому, если факт обмана со стороны должника вскроется еще **до** получения кредитором денежных средств от банка-гаранта, состав мошенничества также **исключается**, так как сама по себе банковская гарантия **уже выступает равноценной компенсацией**. В подобной ситуации потерпевшим от мошенничества иногда следует признавать банк-гарант, если должник при заключении договора банковской гарантии изначально не собирался выполнять свои обязательства перед этим банком-гарантом.

Банковская гарантия **может** исключать возможность признания деяния **хищением даже при доказанности обмана** (направленного на завладение имуществом кредитора) со стороны должника в момент заключения договора.

*Если у Вас возникли какие-либо вопросы по содержанию настоящего бюллетеня, партнеры Бюро готовы предоставить более развернутые комментарии по указанной тематике, а также по иным вопросам, связанным с экономическими, должностными и налоговыми преступлениями.*

*Адвокаты Бюро являются экспертами при Уполномоченном при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, читают авторские курсы лекций по уголовному праву в МГУ им. М.В. Ломоносова и Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики».*

*Для получения комментария свяжитесь с нами по телефону или электронной почте:*

**+7 499 951-17-44**

**[info@fvlaw.ru](mailto:info@fvlaw.ru)**



**Феоктистов**  
И ПАРТНЕРЫ | адвокаты по  
экономическим  
преступлениям