

**СОВРЕМЕННЫЕ СТАНДАРТЫ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Б. В. ВОЛЖЕНКИН

МОШЕННИЧЕСТВО



**Санкт-Петербург
1998**



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Б. В. ВОЛЖЕНКИН

МОШЕННИЧЕСТВО

Санкт-Петербург

1998

ББК 67.99(2)8

Волженкин Б. В. Мошенничество: Серия “Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе”. СПб., 1998. 36 с.

*Издается по российско-нидерландскому проекту
“Современные стандарты в уголовном праве
и уголовном процессе”*

В работе приводятся положения законодательств отдельных экономически развитых стран, касающиеся мошенничества и примыкающих к нему преступлений, а также дается анализ обмана и злоупотребления доверием как способов совершения имущественных преступлений, предусмотренных российским законодательством, особое внимание уделено видам мошенничества, распространенным в России в последние годы.

ISBN 5–89094–054–6

© Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998.

ВВЕДЕНИЕ

Мировая статистика свидетельствует, что в структуре преступности существенно преобладают имущественные преступления. В этом отношении показатели преступности в СССР выгодно отличались от аналогичных данных развитых капиталистических стран, однако в настоящее время в условиях коренного преобразования экономики, системного кризиса (экономического, политического, идеологического) ситуация в России резко изменилась. «Форсированные темпы разгосударствления и приватизации, принижение роли государства в регулировании экономических процессов создали благоприятную почву для неконтролируемого криминализированного бизнеса и антиобщественного сотрудничества чиновников и частного капитала. Притязания и интересы криминальных групп устремились прежде всего в сферу экономики, где возникли и продолжают сохраняться огромные возможности для противоправного обогащения, безнаказанность паразитирования на трудностях и издержках экономических реформ»¹. Если в 60-е годы доля корыстных преступлений в СССР составляла 40—45 %, то в конце 80-х — уже 75 %, а в середине 90-х в России — более 80 %².

При этом наибольший вред причиняют не кражи чужого имущества, хотя они количественно значительно преобладают в массиве имущественных преступлений, а «беловоротничково-вая» экономическая преступность: мошенничество, присвоения и растраты, многие из которых совершаются с использованием служебного положения. Эти виды преступлений (особенно мошенничество) обнаруживают в последние годы в России очевидную тенденцию к росту. Их жертвами, в первую очередь финансовых мошенничеств, стали миллионы граждан, а преступникам удалось завладеть колоссальными средствами.

Так, многомиллиардные мошеннические хищения были совершены с использованием фиктивных платежных документов (авизо, чеков «Россия» и т. п.). Следственными подразделениями органов внутренних дел в 1992 — 1995 гг. проводилось расследование по 1054-м уголовным делам, в которых фигурировало более 5000 фиктивных авизо и других документов на сумму 598 млрд руб.³ В 1993—1994 гг. резко возросло число хищений с использованием финансовых и трастовых компаний криминальной направленности. «Ими было присвоено не менее 20 трлн рублей, а пострадавшими оказались, по разным оценкам, от

¹ Основы государственной политики борьбы с преступностью в России. Теоретическая модель. М., 1997. С. 9—10.

² Лунев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997. С. 237.

³ Преступность и реформы в России / Под. ред. А. И. Долговой. М., 1998. С. 219.

3-х до 10-ти миллионов граждан. Основными способами, применявшимися преступниками при завладении денежными средствами частных инвесторов, стали заведомо невыполнимые договоры займа, траста, селенга, страхования и т. д., а также продажа акций и других суррогатов без денежного и иного материального обеспечения. С 1994 г. получили распространение факты незаконного получения и присвоения кредитных ресурсов банков. По оценкам экспертов, задолженность по банковским ссудам уже составила порядка 95,6 *трлн* рублей»⁴.

Используя «финансовые пирамиды», в период 1991—1995 гг. мошенники на рынке частных инвестиций причинили ущерб в размере 1,9 *трлн* рублей, обманув более 735-ти тысяч граждан. За это время было выявлено 170 мошеннических фирм, имеющих 334 филиала во всех регионах России.⁵ А. Н. Ларьков приводит данные Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, согласно которым около 1 тыс. финансовых компаний, работавших без лицензии, собрали с населения около 50 *трлн* рублей, обманув 40 *млн* человек⁶.

В последние годы распространены мошеннические действия, выражающиеся в завладении имуществом с помощью пластиковых кредитных карт— фальшивых, утраченных потерпевшими либо похищенных у них. По оценкам экспертов, Россия уже догнала отдельные западные страны по уровню мошенничества с пластиковыми картами⁷. Крупномасштабный характер приобретают хищения с использованием компьютерных технологий, в частности, случаи незаконного проникновения в компьютерные банковские сети, «взламывания» систем защиты банковской информации.

По данным официальной статистики, количество зарегистрированных случаев мошенничества в СССР с 1966 г. по 1990 г. увеличилось в 3,3 раза, соответственно с 9729 случаев до 32 401. В Российской Федерации в 1991 г. было выявлено 19 925 фактов мошенничества, а в 1996 г. — уже 74 264 (рост в 3,7 раза). Мошенничеством по существу является обман потребителей, который также демонстрирует очевидную тенденцию к росту: 18 900 преступлений в 1991 г. и 29 000 преступлений в 1996 г. (рост на 53,7 %)⁸.

К числу «беловоротничковых» преступлений следует отнести и должностные хищения (присвоение, растрату, хищение путем злоупотребления служебным положением). В СССР такие хищения с 1956 г. по 1990 г. увеличились примерно в два раза. В России в период с 1991 г. по 1996 г. ежегодно регистрировалось около 35

⁴ О состоянии и мерах усиления борьбы с экономической преступностью: Аналитический доклад МВД РФ // Щит и меч. 1996. № 11—12. С. 6.

⁵ Там же. С. 7.

⁶ См.: Преступность и реформы в России. С. 216—217.

⁷ См.: О состоянии и мерах усиления борьбы с экономической преступностью // Щит и меч. 1996. № 11—12. С. 7.

⁸ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 254—255.

000— 40 000 таких хищений⁹. Характерно, однако, что при относительной стабильности общего числа должностных хищений доля хищений в крупных размерах в их массиве существенно возрастала. Так, в 1996 г. хищения путем присвоения и растраты по сравнению с 1995 г. возросли на 7,9 %, тогда как такие хищения в крупном размере — на 21,7 %¹⁰.

Мошенничество и злоупотребление доверием широко распространены в зарубежных странах с развитой рыночной экономикой. В таких государствах существует развернутая система уголовно-правовых норм, предусматривающих меры ответственности за различные виды мошенничества.

В настоящей брошюре приводятся такие положения законодательств ряда стран (Франции, ФРГ, Испании, Швейцарии, США) и анализируется российское законодательство, регламентирующее ответственность за мошенничество и злоупотребление доверием как имущественные преступления.

I. МОШЕННИЧЕСТВО И ПРИМЫКАЮЩИЕ К НЕМУ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН С РАЗВИТОЙ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКОЙ

Регламентации ответственности за преступления и проступки против собственности посвящена книга III Уголовного кодекса Франции 1992 г.¹¹ В разделе I этой книги УК, названном «О незаконном присвоении», выделяются следующие виды преступных посягательств: хищение (включая и виды хищений, которые связаны с различными насильственными действиями, применением оружия и др.), вымогательство, шантаж, мошенничество и примыкающие к нему действия, злоупотребление доверием, злоупотребление залогом или арестованным имуществом, организация фиктивной неплатежеспособности. К числу посягательств на собственность (раздел II книги III УК) относятся: приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем; деяния, приравненные или примыкающие к нему; уничтожение, повреждение и порча имущества; а также особо выделены посягательства на системы автоматизированной обработки данных.

Мошенничество в ст. 313-1 УК Франции определяется как обман физического или юридического лица путем использования вымышленного имени или вымышленной должности или положения, либо путем злоупотребления подлинной должностью или положением, либо путем использования обманных действий, с

⁹ Преступность и правонарушения (1992—1996): Статистический сборник. М., 1997. С. 108; Лунеев В. В. Указ. соч. С. 261—262.

¹⁰ Борьба с преступностью в России: январь—декабрь 1996 г. // Щит и меч. 1997. № 4. С. 15.

¹¹ См.: Новый Уголовный кодекс Франции / Научн. ред. Н. Ф. Кузнецова, Э. Ф. Побегайло. М., 1993.

тем, чтобы побудить это лицо в ущерб себе или третьим лицам передать денежные средства, ценности или какое-либо имущество, оказать услугу или предоставить какой-либо документ, содержащий обязательство или освобождение от обязательства.

К квалифицированным видам мошенничества относятся деяния, совершенные: 1) лицом, которое является представителем государственной власти или на которое возложено какое-то задание органами государственного аппарата, при осуществлении или в связи с осуществлением его функций или задания; 2) лицом, незаконно выступающим в качестве представителя государственной власти или лица, на которое возложено задание органом государственного аппарата; 3) лицом, обращающимся за помощью к населению с целью эмиссии ценных бумаг или с целью сбора средств для оказания гуманитарной или социальной помощи; 4) в ущерб лицу, беспомощному вследствие возраста, болезни, физических недостатков или психического дефекта, состояния беременности; 5) организованной бандой.

Наряду с мошенничеством УК Франции предусматривает ряд составов, объединенных одним понятием — «*деяния, примыкающие к мошенничеству*». Таковыми являются: 1) мошенническое злоупотребление состоянием невежества или слабости, либо несовершеннолетия, беспомощного состояния лица, с тем, чтобы принудить потерпевшего к действию или бездействию, которые для него очень не выгодны; 2) действия, направленные на то, чтобы при проведении публичных торгов с помощью подарков, обещаний, сговора или посредством любого другого мошеннического способа устранить лицо, набавляющее цену, или ограничить надбавки цены или число заявок на подряд. Деяниями, примыкающими к мошенничеству, считаются также действия тех, кто с помощью насилия или угроз препятствует или ограничивает свободу набавления цены или представления заявок на подряд при проведении публичных торгов или же после торгов производит скидку с зафиксированной на торгах цены или принимает в этом участие.

Большинство статей УК Франции содержит нормы с достаточно широкой диспозицией, но встречаются и казуистичные нормы. Так, в ст. 313-5 описан ряд конкретных действий, признаваемых мошенническим обманом. Таковыми являются действия лица, которое, зная, что не в состоянии заплатить, или решив не платить, велит: а) подать себе напитки или пищевые продукты в заведении, ими торгующими; б) предоставить себе и действительно занимает комнаты в заведении, сдающем их внаем; в) обслужить себя горячими или смазочными маслами для автомобиля; г) везти себя в такси.

Помимо мошенничества французский УК выделяет составы *злоупотребления доверием*. Основной состав этого преступления (ст. 314-1) характеризуется тем, что лицо присваивает денежные

средства, ценности или любое другое имущество, которые были ему вручены и которые оно приняло при условии, что вернет, представит или использует по назначению. Квалифицированными преступлениями являются, в частности, злоупотребления доверием со стороны лиц, обратившихся за помощью к населению для получения денежных средств или ценностей, как от своего имени, так и в качестве руководителя или служащего промышленного или коммерческого предприятия; судебного представителя, государственного или судебного чиновника при исполнении или в связи с исполнением своих функций либо в связи с занимаемым им положением.

Глава 3 раздела II «О других посягательствах на собственность» содержит описание групп преступлений, названных *посягательством на системы автоматизированной обработки данных*. Среди них: незаконный доступ к системе автоматизированной обработки данных или незаконное пребывание в ней; воспрепятствование работе или нарушение правильности работы системы автоматизированной обработки данных; ввод обманным способом информации в такую систему или уничтожение или изменение обманным способом содержащихся в ней данных.

Действующим Уголовным кодексом Федеративной Республики Германии вопросы ответственности за противозаконное завладение чужим имуществом и за причинение имущественного ущерба рассматриваются в разделах «Кража и присвоение имущества», «Разбой и вымогательство», «Мошенничество и преступное злоупотребление доверием»¹².

Основной состав *мошенничества* (§ 263) определяется как действие лица, которое «с намерением доставить себе или третьему лицу противоправную имущественную выгоду причинит ущерб имуществу другого путем введения его в заблуждение или поддержания в нем заблуждения, выдавая ложные факты за истинные, или искажая, или скрывая действительные факты»¹³.

Наряду с основным составом мошенничества предусмотрено множество его разновидностей: компьютерное мошенничество (§ 263a), получение субсидии путем мошенничества (§ 264), мошенничество при капиталовложении (§ 264a), обман с целью получения завышенной суммы страховки (§ 265), получение выгоды путем обмана (§ 265a), мошенничество, связанное с получением кредита (§ 265b).

¹² См.: Уголовный кодекс ФРГ / Научн. ред. Н. Ф. Кузнецова, Ф. И. Решетников. М., 1996.

¹³ Перевод § 263 УК ФРГ приводится по: Решетников Ф. М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982. С. 59.

Компьютерное мошенничество связано с воздействием на результат обработки данных «путем неправильного создания программ, использования неправильных или неполных данных, путем неправомочного использования данных или иного неправомочного воздействия на процесс обработки данных». Поскольку ответственность за компьютерное мошенничество предусмотрена точно такая же, что и за обычное мошенничество по § 263 УК, законодатель, вероятно, выделил компьютерное мошенничество в самостоятельный состав преступления, имея в виду необычность способа совершения преступления с использованием компьютерной техники, когда в «заблуждение» вводится электронно-вычислительная машина.

Получение субсидии путем мошенничества охватывает случаи обманного получения платежей из общественных средств на основе федеральных или земельных норм или по праву Европейского Сообщества предприятиями или организациями, когда эти платежи осуществляются без встречного рыночного исполнения обязательств и должны служить потребностям экономики страны. Обман при этом может заключаться в следующем: 1) предоставление неправильных или неполных данных о фактах, имеющих значение для получения субсидии для себя или кого-либо другого; 2) создание неосведомленности для лица, предоставляющего субсидии, о значимых для выдачи субсидии фактах в противоречие соответствующим правовым предписаниям; 3) использование в субвенционном процессе свидетельства о предоставлении субвенционных прав или значимых для выдачи субсидии сведений, полученных на основании неправильных или неполных данных.

Ответственность за получение субсидии путем мошенничества существенно усиливается в трех случаях: 1) необоснованного получения денежной субсидии в крупном размере лицом, действующим из корыстных побуждений или при помощи поддельных либо фальшивых документов; 2) злоупотребления при мошенническом получении субсидии своими полномочиями должностного лица или служебным положением в целом; 3) использования помощи должностного лица, злоупотребляющего своими полномочиями или служебным положением в целом.

Близким к получению субсидии путем мошенничества является преступление, именуемое *мошенничеством, связанным с получением кредита*. При этом под кредитом понимаются денежные ссуды всех видов, акцептные кредиты, денежные приобретения, отсрочка оплаты денежных требований, векселя и чеки, принятие поручительств, гарантий и т. п.

Суть данного преступления состоит в том, что лицо, обращаясь с заявлением на получение кредита, оставление без изменения или изменение условий кредита для предприятия или организации (в том числе несуществующих), предоставляет неправильные или

неполные данные (балансы, расчеты прибыли и убытков, отчеты об имуществе или заключения), или дает в письменном виде неправильные или неполные данные, являющиеся выгодными для лица, берущего кредит, и значимыми для принятия решения о кредитовании, либо не сообщает об ухудшениях хозяйственных отношений, зафиксированных в предоставленных документах и иных сведениях, если эти отношения имеют значение для принятия решения о кредите.

Мошенничество при капиталовложении совершается в связи с продажей ценных бумаг, уступкой преимущественного права акционера на приобретение новых акций или своей доли, которая должна быть получена от участия в деятельности предприятия, либо же в связи с предложением о повышении размера своего участия в деле. Оно заключается в сообщении большому кругу лиц в проспектах, представлениях или обзорах об имущественном положении неправильных данных о выгодах или в умолчании о невыгодных фактах такого приобретения.

За обман с целью получения страховой суммы отвечают лица, которые с указанной целью поджигают застрахованное от пожара имущество, топят либо подвергают кораблекрушению застрахованное судно, его груз или фрахт.

В группу мошеннических преступлений включено и *получение выгоды путем обмана*. Субъектами такого преступления являются те, кто, не уплатив положенную сумму, пользуется услугами автоматов, общественной сетью связи, транспортными средствами либо проникает на какое-либо мероприятие или в заведение.

В качестве самостоятельного уголовно наказуемого деяния УК ФРГ предусматривает *преступное злоупотребление доверием* (§ 266). Этим составом преступления охватываются действия тех лиц, кто злоупотребляет предоставленными ему по закону, властному предписанию или по сделке правами по распоряжению чужим имуществом или нарушает обязанности по соблюдению чужих имущественных интересов, возложенных на него по тем же основаниям либо в силу доверительных отношений. Ответственность наступает при условии причинения ущерба лицу, чьи интересы виновный должен был защищать.

Следует отметить, что германское законодательство наряду с составом преступного злоупотребления доверием предусматривает ответственность за *присвоение имущества*. Согласно § 246 УК ФРГ наказывается тот, кто незаконно присваивает чужую движимую вещь, которая ему была передана во владение или на хранение.

В разделе «Мошенничество и преступное злоупотребление доверием» УК ФРГ содержит еще два состава: *утаивание и растрата заработной платы* (§ 266а) и *злоупотребления с чеками и кредитными картами* (§ 266б). Последний состав преступления охватывает частный случай, когда лицо злоупотребляет переданной

ему чековой или кредитной картой, и этим вынуждает владельца карты произвести оплату.

Уголовный кодекс Испании, принятый в 1995 г. и вступивший в силу с 24 мая 1996 г., в разделе «Преступления против собственности и социально-экономического порядка» содержит главу IV под названием «Об обманном присвоении чужого имущества»¹⁴. В трех отделах этой главы сформулированы составы мошенничества, необоснованного присвоения и незаконного обмана, связанного с электричеством и другими элементами.

Согласно ст. 248 УК Испании, совершают *мошенничество* те лица, которые с целью наживы, используя обман, достаточный для возникновения заблуждения у другого лица, побуждают его совершить действия по распоряжению имуществом во вред ему самому или другим лицам. Особо выделяются мошенники, которые с целью наживы добиваются неправомерной передачи наличного имущества, манипулируя информацией или используя другую подобную уловку (ч. 2 ст. 248). Квалифицирующими преступление и значительно усиливающими ответственность за мошенничество являются обстоятельства, характеризующие предмет преступления (предметы первой необходимости, жилище и другое имущество, признанное социально необходимым; предметы, относящиеся к художественному, историческому, культурному или научному достоянию), способ совершения преступления (посредством притворной тяжбы или другого обмана в процессе с использованием недозволенных чеков, долговых обязательств, векселей или фиктивной обменной сделки; с использованием подписи другого лица, хищения, утаивания или порчи каких-либо актов, протоколов публичных или официальных документов любого рода; с использованием личных отношений между преступником и потерпевшим или коммерческой либо профессиональной доверчивости потерпевшего); последствия преступления (его особая тяжесть с учетом ценности похищенного, причиненного вреда и экономического положения потерпевшего и его семьи).

В качестве разновидностей мошенничества испанский кодекс (ст. 251) предусматривает также действия тех, кто: 1) отчуждает, обременяет или сдает в аренду другому лицу движимую или недвижимую вещь, ложно присвоив себе право распоряжения ею; 2) распоряжается движимой или недвижимой вещью, скрыв существование какого-либо обременения на нее, либо, отчуждая вещь как свободную от обязательств, обременяет или отчуждает заново до передачи приобретателю; 3) заключает во вред другому притворную сделку.

¹⁴ См.: Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. М., 1998. С. 80—83.

К случаям *необоснованного присвоения*, наказываемым так же, как мошенничество, закон относит присвоение или растрату любого движимого имущества, которое было получено на хранение, по поручению или для управления либо по другому основанию, порождающему обязанность передать или вернуть имущество (ст. 252). Необоснованным присвоением считается также присвоение найденной вещи (ст. 253) и невозврат денег или другой движимой вещи, приобретенных необоснованно, по ошибке передавшего их лица.

Незаконное использование электроэнергии, газа, воды, телекоммуникаций и т. п. стоимостью свыше пятидесяти тысяч песет считается преступлением (ст. 255), если при этом использовался механизм, установленный для осуществления обмана, либо злоумышленно искажались показатели счетных приборов, либо использовались другие незаконные способы.

Положения об ответственности за обман содержатся и в других статьях УК Испании. Так, в разделе «Преступления против государственной власти» особо говорится о *мошенничестве и незаконном присвоении, совершенных должностным лицом или государственным служащим, злоупотребляющим своими полномочиями* (ст. 438), и о других случаях *обмана и незаконного обложения, совершенных этими субъектами* (ст.ст. 436, 437).

Как и в других странах, УК Испании содержит нормы об ответственности за *умышленное и ложное банкротство, обман потребителей, фальшивомонетничество, подделку кредитных карточек* и другие.

Швейцарский Уголовный кодекс 1937 г.¹⁵ в разделе 2 Особенной части, посвященном преступлениям против имущества, выделяет такие преступления, как присвоение, злоупотребление доверием, кража, разбой, укрывательство преступно добытого, мошенничество, преступления, подобные мошенничеству, и ряд других.

Злоупотребление доверием (ст. 140) предполагает, что присвоенные вещи (деньги) были вверены виновному. Злоупотребление доверием является квалифицированным, если оно совершено представителями власти или должностными лицами, опекунами, попечителями, профессиональными управляющими имуществом или если оно совершено при выполнении профессиональной работы, на которую лицо получило разрешение органов власти.

Согласно швейцарскому УК *мошенничество* (ст. 148) — это умышленное, совершенное с целью обогащения нанесение имущественного ущерба путем коварного введения в заблуждение. Кодекс признает уголовно наказуемым мошенничество в тех

¹⁵ См.: Швейцарский уголовный кодекс 1937 г. М., 1947.

случаях, когда налицо обманное действие. «Такого рода обманное действие имеет место не только тогда, когда введение в заблуждение подкрепляется уловками, махинациями или целым сплетением лжи, но и тогда, когда при простом обмане виновный умышленно удерживает обманутого от всякой проверки или в соответствующих случаях предвидит, что обманутый и без того проверять не станет... или что это потребовало бы значительного труда»¹⁶.

Близкими к мошенничеству являются *злостное нанесение имущественного ущерба* (ст. 149), *мошенничество в гостинице* (ст. 150), *обманное получение услуг* (ст. 151), *представление ложных сведений о торговых или кооперативных товариществах* (ст. 152), *фальсификация товара* (ст. 153), *выпуск в оборот фальсифицированных товаров* (ст. 154).

Злостное нанесение имущественного ущерба заключается в том, что кто-либо по злобе путем обмана наносит другому имущественный ущерб без намерения самому обогатиться таким путем. *Мошенническое пользование услугами гостиниц и обманное получение услуг* по швейцарскому УК аналогичны ст. 313-5 УК Франции, поскольку предусматривают ответственность за уклонение от уплаты за проживание в гостинице или пансионе, уплаты по счету в ресторане, обманное пользование транспортными и зрелищными услугами, товарным автоматом.

Примерный уголовный кодекс США, разработанный Институтом американского права в качестве модельного закона для законодателей штатов¹⁷, содержит описания разнообразных мошеннических действий в разделах «Хищение и родственные ему посягательства» и «Подлог документа и обманные приемы».

Понятие «хищение», используемое в Примерном уголовном кодексе США, является обобщающим, включающим в себя такие посягательства, как хищение имущества, растрата имущества, мошенничество, вымогательство, шантаж, обманное обращение вверенного имущества в свою пользу, приобретение похищенного имущества и т. п. При этом под имуществом понимается все, что имеет ценность, включая недвижимое имущество, материальное и нематериальное личное имущество, права, вытекающие из договоров, имущество в требованиях и иные интересы или притязания по имуществу, входные или перевозочные билеты, пойманных или домашних животных, пищу и питье, электрическую или иную энергию¹⁸.

¹⁶ Пфеннигер Г. Ф. Швейцарское уголовное право / Современное зарубежное уголовное право. Том второй / Под ред. А. А. Пионтковского. М., 1958, С. 446.

¹⁷ См.: Примерный уголовный кодекс (США). Оригинальный проект Института американского права / Под ред. Б. Е. Никифорова. М., 1969.

¹⁸ Там же. С. 147—148.

Статья 223.3 Примерного УК США особо предусматривает хищение путем обмана, которое заключается в том, что виновный, намеренно обманывая кого-либо, получает имущество, принадлежащее другому физическому или юридическому лицу. Обман может заключаться в следующем поведении: 1) создание или укрепление ошибочного представления, включая ошибочное представление о законе, ценности, намерении. При этом в тексте статьи подчеркивается, что вывод о наличии обмана в отношении намерения лица выполнить обещание не может быть сделан на основании одного лишь факта последующего невыполнения обещания; 2) воспрепятствование другому лицу в получении сведений, способных повлиять на его суждение о характере сделки; 3) неисправление ошибочного представления, которое ранее было создано или укреплено совершившим обман лицом или которое заведомо для последнего влияет на другое лицо, с которым мошенник находился в фидуциарных или конфиденциальных отношениях; 4) несообщение о нахождении имущества в залоге, существовании правовой претензии на него или ином правовом препятствии к пользованию имуществом, которое виновный передает или обременяет обязательствами в порядке встречного удовлетворения за полученное имущество.

Как отмечает Ф. М. Решетников, многие американские юристы и судьи полагают, что получение имущества под обещание выполнить в будущем какие-либо обязательства не составляет преступления, даже если должник не намеревался выполнить свои обязательства¹⁹. В решении Федерального суда по делу Чаплина (1946 г.) говорилось: «Деловая практика была бы существенно затруднена, если бы для должника существовала постоянная угроза подвергнуться уголовному преследованию на том основании, что, по мнению обвинения и суда, он в момент получения займа замыслил обман».²⁰ Однако, как видно из вышеприведенной ст. 223.3, Примерный УК США занял в этом вопросе другую позицию.

Обман как способ совершения преступления назван и в ст. 223.7 (*хищение услуг*), согласно которой лицо виновно в хищении, если оно путем обмана, угрозы или предъявления фальшивых знаков и иных средств, освобождающих от платежа за полученную услугу, намеренно пользуется услугами, которые могут быть предоставлены только за плату. «Услуги» означают труд, профессиональную услугу, перевозки, услуги по телефонной связи или иной публичной службе, обслуживание в гостиницах, ресторанах или иных местах, допуск на выставки, пользование транспортом или иным движимым имуществом.

¹⁹ См.: Решетников Ф. М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982. С. 93.

²⁰ Clark and Marshall. A Treatise on the law of crimes. Mundellin. 1967. P. 923. Цит. по: Решетников Ф. М. Указ. соч. С. 93.

В Примерном УК США не говорится специально о злоупотреблении доверием как способе преступления, но, по нашему мнению, к преступлениям, совершенным таким способом, можно отнести *хищение путем уклонения от надлежащего распоряжения приобретенными средствами* (ст. 223.8) и *злоупотребление вверенным имуществом и имуществом, принадлежащим государству или финансовому учреждению* (ст. 224.13). В первом из этих случаев лицо, получающее имущество по соглашению, для производства обусловленного платежа или осуществления иного распоряжения этим имуществом, намеренно обращается с этим имуществом как со своим собственным и уклоняется от производства требуемого платежа или осуществления требуемого распоряжения этим имуществом. При этом должностное лицо или служащий государства или финансового учреждения презюмируется распорядившимся имуществом как своим собственным, если он уклоняется от производства платежа или представления отчета по законному требованию или если ревизия обнаружит неполноту или подложность представленных отчетов.

Преступление, квалифицируемое по ст. 224.13, заключается в том, что виновный использует или распоряжается имуществом, вверенным ему как доверенному лицу (в качестве доверительного собственника, опекуна, душеприказчика, администратора наследства, управляющего конкурсной массой и др.), или имуществом, принадлежащим государству или финансовому учреждению, способом, который заведомо для него является противоправным и влечет за собой значительный риск утраты имущества или причинения ущерба.

В разделе «Подлог документа и обманные приемы» предусмотрены различные виды таких «обманных приемов». Здесь особенно следует выделить составы преступлений, связанные с *выдачей или передачей чека или аналогичного приказа о выплате денег, при понимании того, что деньги не будут выплачены трассатом* (ст. 224.5), *использование с целью получения имущества похищенной, подделанной, отозванной или аннулированной кредитной карты, а также использование с той же целью кредитной карты лицом, которое по какой-либо причине не имеет разрешения пользоваться кредитной картой* (ст. 224.6), и *разнообразные обманные приемы коммерческой деятельности* (ст. 224.7).

В числе последних Примерный УК называет: 1) пользование или владение в целях использования фальшивыми весами, мерами или иными приспособлениями, чтобы неправильно определять или фиксировать качество или количество; 2) продажа, предложение или выставление для продажи или передачи в меньшем, чем показано, количестве каких-либо товаров или услуг; 3) продажа, предложение или выставление для продажи фальсифицированных

или неправильно маркированных товаров; 4) ложное или вводящее в заблуждение заявление в каком-либо объявлении, обращенном к публике или к значительной ее части с целью способствовать покупке или продаже имущества или услуг; 5) ложное или вводящее в заблуждение письменное заявление с целью получить имущество или кредит; 6) ложное или вводящее в заблуждение письменное заявление с целью способствовать продаже ценных бумаг или несообщение сведений о ценных бумагах в письменных документах, к ним относящихся, чего требовал закон. Подобного рода поведение может быть *заведомым обманом* или *обманом, допущенным по опрометчивости*.

В этом же разделе содержится группа статей, связанных с *обманными действиями в отношении кредиторов*: обман кредиторов по обеспеченному долгу (ст. 224.10), обман в случаях неплатежеспособности (ст. 224.11), прием депозитов в неплатежеспособное финансовое учреждение (ст. 224.12). Особенно интересна последняя статья, где говорится об ответственности должностного лица или иного лица, управляющего или принимающего участие в управлении финансовым учреждением, если оно принимает или разрешает принять в это учреждение депозит, кредитный или иной вклад, зная, что в связи с финансовыми затруднениями учреждение предполагает приостановить операции или перейти под контроль лица, назначенного управлять его имуществом, или в стадию реорганизации, а лицо, производящее платеж, не осведомлено о неустойчивом положении учреждения.

Многие из норм Примерного УК нашли отражение в Уголовных кодексах отдельных штатов США²¹. Кроме того, в США издан ряд федеральных законов, регулирующих операции с ценными бумагами и содержащих уголовные санкции за нарушение установленных правил, в частности, Закон 1933 г. о ценных бумагах и Закон 1934 г. об обмене ценных бумаг (ст. ст. 77 и 78 разд. 15 Свода законов США), установивших ответственность за мошеннические действия, связанные с регистрацией коммерческих фирм, покупкой и продажей ценных бумаг, фальсификацией годовых и иных отчетов, имеющих финансовое значение, и т. п. Так, наказывается сообщение любых неверных сведений либо сокрытие правильных сведений, совершение обманных действий, если они могут ввести в заблуждение любое лицо в связи с покупкой или продажей ценных бумаг, распространение которых регулируется федеральным законодательством²².

²¹ См. об этом: Решетников Ф. М. Указ. соч. С. 93—95; Никифоров Б. С., Решетников Ф. М. Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 171—173; Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. О. А. Жидкова. М., 1993. С. 682—684.

²² См.: Никифоров Б. С., Решетников Ф. М. Указ. соч. С. 169.

В главе 63 «Мошенничество с использованием почты» раздела 18 Свода законов США содержится ст. 1341 «Мошенничество и мошеннические действия». В ней говорится, что лицо, которое совершит или имеет намерение совершить мошеннические операции с целью завладения деньгами или чужой собственностью, используя при этом обман или лживые факты и обещания, наказывается штрафом на сумму не более тысячи долларов или тюремным заключением на срок не более пяти лет или применением обоих наказаний. Если подобные нарушения совершены в отношении финансовой организации, на лицо, совершившее преступление, может быть наложен штраф не более 1 млн долларов, или оно может быть приговорено к тюремному заключению на срок не более тридцати лет, или к нему могут быть применены оба эти наказания. Статьей 1341 предусмотрена ответственность за мошеннические операции с использованием проводных средств связи, радио или телевидения, а ст. 1344 — за мошеннические операции в банке.²³ Согласно последней статье наказывается штрафом до 1 млн долларов либо лишением свободы до 30 лет, или одновременно обоими наказаниями лицо, сознательно совершающее или пытающееся совершить махинацию: 1) для мошеннического обмана финансовой организации или 2) для завладения любыми денежными средствами, фондами, кредитами, активами, ценными бумагами или другим имуществом, находящимся во владении или на попечении или под контролем финансовой организации, путем ложных или мошеннических заведомо неправильных обещаний или представленных фактов.

II. ОБМАН И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОВЕРИЕМ КАК СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Наряду с насилием **обман** является одним из основных криминалообразующих обстоятельств, используемых при конструировании составов преступлений в уголовном законодательстве России. В качестве признака объективной стороны деяния обман и злоупотребление доверием фигурируют (могут фигурировать) в таких составах преступлений, как фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов (ст. 142), нарушение авторских и смежных прав (ст. 146), нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147), вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления (ст. 150), мошенничество (ст. 159), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165),

²³ См. об этом: Ларичев В. Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса. М., 1996. С. 12.

неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), лжепредпринимательство (ст. 173), незаконное получение кредита (ст. 176), незаконное использование товарного знака (ст. 180), нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181), заведомо ложная реклама (ст. 182), изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186), изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187), уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194), фиктивное банкротство (ст. 197), уклонение граждан от уплаты налога (ст. 198), уклонение от уплаты налога с организаций (ст. 199), обман потребителей (ст. 200), злоупотребление полномочиями (ст. 201) и многих других.

Мошенничеством по уголовному законодательству России считается только преступление против собственности. Имея в виду общее понятие хищения, сформулированное в приложении 1 к ст. 158 УК РФ, и признаки мошенничества, названные в диспозиции ст. 159 УК РФ, можно дать следующее определение мошенничества: *совершенные с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, либо совершенные теми же способами противоправное и безвозмездное приобретение права на чужое имущество.* Таким образом, понятие мошенничества, согласно ст. 159 УК, оказывается родовым, охватывающим два различных преступления: мошенничество — хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, и мошенничество — приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Предметом мошенничества как преступления против собственности закон называет имущество и право на имущество. Под имуществом в соответствии со ст. 209 ГК РФ понимаются вещи, деньги и ценные бумаги. Вещи, относящиеся как к движимому, так и к недвижимому имуществу,— это предметы материального мира, удовлетворяющие те или иные потребности людей и имеющие определенную материальную ценность. Вещи, как правило, в той или иной мере являются результатом человеческого труда, однако объектами собственности, в том числе и частной, являются и многие виды природных ресурсов, используемые в хозяйственной деятельности, например, обособленные участки земли, обособленные водные объекты (пруды, озера), участки леса, которые и могут стать предметами хищения.

Большинство вещей, относящихся к недвижимому имуществу (земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей), невозможно изъять физически,

переместить в другое место, но их можно противоправно, безвозмездно и с корыстной целью обратить в свою пользу или пользу другого лица. Практике известны многочисленные случаи мошеннического завладения такой чужой недвижимостью, как дом, жилая квартира и т. п.

Не признаются предметом хищения, включая мошенничество, в связи с отсутствием предметно-вещевой формы электрическая, газовая, тепловая и прочие виды энергии. Незаконное безвозмездное в корыстных целях использование этих видов энергии по российскому законодательству может образовать состав преступления, называемый причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК).

Не является предметом мошенничества интеллектуальная собственность (см. ст. 138 ГК): информация, идеи, иные результаты интеллектуальной деятельности, коммерческая тайна, товарный знак или знак обслуживания, технология и т. п. Однако, если эти информация, идеи и т. д. зафиксированы на каком-либо материальном носителе, он является предметом хищения, стоимость которого следует определять не по цене материального носителя, а с учетом ценности зарегистрированной на нем информации. Посягательства на интеллектуальную собственность, в том числе и путем обмана или злоупотребления доверием, в ряде случаев особо предусмотрены Уголовным кодексом (например, нарушение авторских и смежных прав — ст. 146, нарушение изобретательских и патентных прав — ст. 147, незаконное использование товарного знака — ст. 180, незаконное получение сведений, составляющих коммерческую тайну — ст. 183).

Деньги как предмет мошенничества могут быть российской и иностранной валютой. Специалисты в области гражданского права по-разному определяют правовую природу безналичных денег. Многие полагают, что безналичные деньги и банковские вклады — это не имущество, они представляют лишь право требования обязательно-правового, а не вещного характера, сущностью которого является обязательство банка выплатить клиенту определенную денежную сумму или перечислить ее²⁴. По мнению других специалистов, деньги — всегда деньги, а безналичность — лишь форма их существования. Следовательно, безналичные деньги также относятся к объектам права собственности²⁵.

Однако, даже если считать, что безналичные деньги и банковский вклад дают лишь право требования имущества, они представляют собой предмет мошенничества, поскольку таковым

²⁴ Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 46; Суханов Е. Комментарий ГК РФ // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 16.

²⁵ Ефимова Л. Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. № 1. С. 97; Олейник О. Банковский счет: законодательство и практика // Закон. 1997. № 1. С. 95.

закон называет не только имущество, но и право на имущество. Широко известны случаи хищения безналичных средств с помощью поддельных банковских авизо, когда на расчетный счет организации на основании этих документов зачислялись денежные средства, фактически не списанные со счета организации-оправителя (см. об этом ниже).

Ценные бумаги как документы, удостоверяющие с соблюдением установленной законом формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при передаче этих документов,— также предмет мошенничества. Могут стать предметом мошенничества и бездокументарные ценные бумаги (ст. 149 ГК), являющиеся особым способом фиксации имущественных прав участников гражданских правоотношений (в том числе и с помощью электронно-вычислительной техники), ибо, «завладев» ими, виновный приобретает определенное право на имущество.

В отечественной уголовно-правовой литературе не сформировалось единообразное толкование «права на имущество» применительно к составу мошенничества. Существует широкое понимание права на имущество — как разнообразных имущественных прав, включая правомочия собственника, право оперативного управления, а также обязательственные права, права авторов и изобретателей на вознаграждение, наследственные права²⁶. Напротив, З. А. Незнамова утверждает, что право на имущество не может быть идентифицировано с имущественными правами. Право на имущество — это юридическая категория, включающая в себя определенные полномочия собственника, т. е. права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом²⁷.

По мнению Г. Н. Борзенкова, упоминание о праве на имущество в составе мошенничества имеет значение лишь для уточнения момента окончания преступления²⁸. Близок к этой позиции Ю. И. Ляпунов, полагающий, что право на имущество может быть закреплено в различных документах (завещании, страховом полисе, доверенности на получение тех или иных ценностей, различных видах ценных бумаг и др.). При получении мошенником документов, на основании обладания которыми он приобретает право на имущество, преступление считается оконченным,

²⁶ См.: Гаухман Л. Д., Максимов Е. В. Ответственность за преступления против собственности. М., 1997. С. 65—66.

²⁷ См.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1997. С. 193.

²⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1996. С. 256; Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 1997. С. 209.

независимо от того, удалось ли мошеннику получить по ним соответствующее имущество²⁹.

Представляется, что при мошенничестве получение права на имущество может быть связано с приобретением незаконным путем не только отдельных правомочий собственника на чужое имущество, но и права требования имущества: вклад в банке, безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги, заложенное имущество и др.

В русском языке мошенничество толкуется как обман, жульнические действия с корыстной целью³⁰. Обман же — это действие по значению глагола «обмануть»; слова, поступки, действия и т. п., намеренно вводящие других в заблуждение³¹. При мошенничестве собственник или владелец имущества в результате обмана или вследствие того, что кто-либо умышленно злоупотребляет его доверием, сам, как бы добровольно выводит имущество из своего владения и передает его виновному в собственность или во владение либо передает ему право на имущество. Это обстоятельство было отмечено в п. 12 постановления Пленума Верховного суда СССР «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» от 5 сентября 1986 г.: «Признаком мошенничества является добровольная передача имущества или права на имущество виновному под влиянием обмана или злоупотребления доверием».

Обман собственника или владельца имуществом (либо лица, которому доверено управлять имуществом, доставлять его и т. д.) может заключаться в сознательном искажении истины (так называемый активный обман) или же в умолчании об истине (пассивный обман), когда виновный сознательно пользуется заблуждением пострадавшего о наличии оснований для передачи имущества (права на имущество), возникшим независимо от виновного.

Мошеннический обман весьма разнообразен по содержанию и формам в своих конкретных проявлениях. Он может быть связан с ложной характеристикой предметов при совершении сделок, введением в заблуждение относительно якобы имеющихся оснований для передачи имущества, личности получателя этого имущества, различных событий и действий. Широко распространен мошеннический обман в намерениях, когда виновный обманывает

²⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е / Под общей ред. проф. Ю. И. Скуратова и проф. В. М. Лебедева. М., 1997. С. 348.

³⁰ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 368.

³¹ См.: Словарь русского языка в 4-х томах / Под ред. Н. А. Евгеньевой. Т. 2. М., 1982. С. 543.

пострадавшего относительно своих действительных намерений при получении имущества³².

Обманы относительно предметов при совершении сделок могут заключаться в введении в заблуждение потерпевшего в самом существовании предметов, их количестве, качестве, тождестве, ценности и др. Обмеривание, обвешивание, обсчет, введение в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара (услуги) или иной обман потребителей в организациях, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли (услуг), законодатель выделил в особый состав преступления в сфере экономической деятельности, посягающего на интересы потребителей (ст. 200 УК). Поскольку в этих случаях основным объектом посягательства выступают порядок осуществления предпринимательской деятельности в сфере торговли и оказания услуг и интересы потребителей, уголовная ответственность наступает уже при условии причинения потребителям ущерба в сумме, превышающей одну десятую часть минимального размера оплаты труда. При совершении обычного мошенничества такой ущерб, как правило, признается малозначительным (п. 2 ст. 14 УК).

Обман в предмете происходит и при сбыте поддельных денег или ценных бумаг. В таком случае возникает вопрос о разграничении мошенничества как преступления против собственности и изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК) как преступления в сфере экономической деятельности. Пленум Верховного суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» от 28 апреля 1994 г. отметил, что при решении этого вопроса необходимо установить, имеют ли поддельные денежные купюры, монеты или ценные бумаги существенное сходство по форме, размеру, цвету и другим основным реквизитам с находящимися в обращении подлинными денежными знаками или ценными бумагами. Наличие явного несоответствия фальшивой купюры подлинной исключает ее участие в денежном обращении и свидетельствует об умысле виновного на обман ограниченного круга лиц, то есть о мошенничестве.

Так, следует считать мошенничеством действия К., который пытался продать подлинную банкноту достоинством в 5 долларов, на которую были наклеены цифра 50 и слова «FIFTY DOLLARS»³³.

³² Подробнее о видах и содержании мошеннического обмана см., например: Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). М., 1971. С. 30—54; Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. С. 207—209; Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Указ соч. С. 66—68.

Примером обмана относительно оснований для получения имущества могут служить случаи незаконного получения пенсий и пособий, различного рода надбавок к заработной плате лицами, не имеющими на то права. Еще в 1972 г. Верховный суд СССР разъяснил, что «умышленное незаконное получение частными лицами государственных или общественных средств в качестве пенсий, пособий или других выплат в результате обмана или злоупотребления доверием подлежит квалификации как хищение государственного или общественного имущества путем мошенничества. При этом должностное лицо, выдавшее частному лицу заведомо для этой цели подложные документы, должно нести ответственность по совокупности преступлений за пособничество в хищении и должностной подлог» (п. 5 постановления Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»).

Российское уголовное законодательство не знает самостоятельного состава преступления — страхового мошенничества. Поэтому обманы относительно наличия страхового случая или размера страховой суммы (ст. 942 ГК), повлекшие противоправное завладение чужим имуществом, квалифицируются как обычное мошенничество.

Ранее уже упоминалось, что в начале 90-х годов в Российской Федерации наблюдалась волна хищений государственных денежных средств с помощью фальшивых банковских авизо. Суть преступлений состояла в том, что в расчетно-кассовые центры (РКЦ), являющиеся подразделениями Центрального Банка РФ на местах, направлялись поддельные банковские авизо о якобы произведенном перечислении крупной денежной суммы фирмой-поставщиком фирме-получателю. Работники РКЦ, а также банка-получателя, не обнаружив признаков подделки либо зная о мошенничестве, но способствуя ему, зачисляли указанную сумму на корреспондентский счет банка, где находится расчетный счет фирмы-получателя. Банк после получения соответствующего уведомления зачислял деньги на расчетный счет фирмы-получателя, руководитель которой, являясь участником хищения, получал возможность использовать эти средства³⁴.

При обмане относительно оснований получения имущества нередко используются документы, подделанные или самим мошенником или кем-либо по его просьбе. В таких случаях мошенник должен нести ответственность не только за само мошенничество по ст. 159 УК, но и за подделку документов (ст. 327 УК) или за подстрекательство к подделке документов (ч. 4 ст.

³³ См.: Смаков Р. О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг // Бюллетень Верховного суда РФ. 1994. № 8. С. 14.

³⁴ См.: Яни П. Преступное в бизнесе. М., 1995. С. 34—37; Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 94—98.

33 и ст. 327 УК). Использование поддельных документов само по себе дополнительной квалификации не требует, поскольку является способом обмана относительно оснований получения имущества.

Широко распространен в настоящее время мошеннический обман в намерениях, когда виновный вводит в заблуждение потерпевшего относительно своих действительных намерений. Таким обманом считаются действия, например, когда лицо получает от потерпевшего деньги, обещая оказать определенную услугу, выполнить работу, берет имущество в прокат, заверяя, что вернет в условленное время, в долг, при получении кредита и т. п., хотя фактически не имеет намерения ни выполнить работу или услугу, ни возвращать вещь, ни погашать долг.

Так, Б. лично и через посредников заключал устные и письменные договоры с частными лицами и представителями организаций на поставку сахарного песка и гречневой крупы. Полученные крупные суммы денег он тратил на личные нужды. В связи с неоднократными требованиями некоторым частным лицам и предприятиям деньги были возвращены за счет средств, полученных от других лиц и предприятий аналогичным образом. Судебная коллегия Верховного суда РФ прекратила дело за отсутствием состава преступления в действиях Б., считая, что между ним и другими лицами существовали гражданско-правовые отношения и за невыполнение договоров он должен нести гражданско-правовую ответственность. Президиум Верховного суда РФ не согласился с таким решением. Б. нигде не работал, вел праздный образ жизни, реальной возможности поставить сахарный песок и крупу не имел, при составлении договора использовал данные о несуществующем кооперативе. Часть денег возвратил только «под сильным давлением» за счет средств, полученных от других обманутых потерпевших. При таких обстоятельствах Президиум Верховного суда РФ счел доказанным умысел на хищение путем мошенничества³⁵.

Типичными и распространенными случаями мошенничества, связанного с обманом в намерениях, являются хищения с использованием фиктивно созданных предприятий (лжепредприятий), от имени которых мошенники заключают договоры на изготовление или поставку различной продукции, получают товары или денежные средства в кредит и т. п.

Бывший российский гражданин М. через сотрудника американской телекомпании оформил в США учредительные документы на открытие корпорации. Выдавая себя за вице-президента крупной фирмы, располагавшей значительным капиталом, он заключал с российскими предприятиями под видом внешнеторговых сделок договоры на поставку компьютерной техники, заведомо не намереваясь выполнять условия этих соглашений, добивался поступления на счета созданной им фирмы денежных перечислений в качестве предварительной оплаты по договорам, полученные средства тратил на личные нужды³⁶.

В. Д. Ларичев следующим образом представляет этапы совершения мошеннических действий с использованием лжепредприятий: 1) создается (регистрируется) предприятие, руководители которого фактически не собираются заниматься

³⁵ См.: Бюллетень Верховного суда РФ. 1997. № 2. С. 7.

³⁶ См.: Ларичев В. Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса. С.

соответствующей предпринимательской деятельностью; 2) это предприятие помещает объявление в средствах массовой информации о возможности продажи различных товаров с незначительным сроком поставки, более низких ценах или других преимуществах; 3) на объявление откликаются фирмы, и заключается договор купли—продажи с предоплатой или авансом; 4) поступившие денежные средства снимаются и присваиваются, после чего преступники скрываются³⁷.

В ст. 173 УК РФ предусмотрена ответственность за лжепредпринимательство, то есть создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству. Подобная деятельность нарушает основные принципы предпринимательства, но сама по себе не является имущественным преступлением — мошенничеством, если не была связана с противоправным и безвозмездным завладением чужим имуществом.

Напротив, создание лжепредпринимательской коммерческой организации с целью противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц путем обмана при злоупотреблении доверием и фактическое завладение чужим имуществом подобным образом следует квалифицировать как мошенничество по ст. 159 УК. Привлечение к ответственности по совокупности ст. 173 и ст. 159 УК, на наш взгляд, возможно лишь в случае реальной совокупности лжепредпринимательства и мошенничества, в частности, когда в результате лжепредпринимательства имело место извлечение имущественной выгоды, не связанное с хищением чужого имущества, но причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству.

В юридической литературе высказана и иная точка зрения по этому вопросу. Так, по мнению Н. А. Лопашенко, при создании лжепредпринимательской организации с целью хищения имеются признаки двух различных общественно опасных деяний, требующих самостоятельной квалификации. Сам факт создания фиктивной коммерческой организации остается за рамками мошенничества. Лжепредпринимательство посягает не на собственность, а на принципы осуществления хозяйственной деятельности. Изъятие имущества и обращение его в пользу

³⁷ См.: Там же. С. 44.

виновного или других лиц, совершенное в рамках фиктивной организации, составом лжепредпринимательства не охватывается³⁸.

Однако при привлечении к ответственности по двум статьям УК даже в случаях идеальной совокупности необходимо установить, что в действиях виновного лица содержались все признаки составов соответствующих преступлений, то есть применительно к анализируемому вопросу — что создание лжепредпринимательской структуры само по себе, помимо мошеннических действий, направленных на завладение имуществом, причинило крупный ущерб. В подобных же ситуациях ущерб причиняется не созданием фиктивной коммерческой организации, а другими действиями, образующими состав хищения чужого имущества путем мошенничества. Создание фиктивной организации было одним из способов для осуществления обмана в намерениях; при этом данный способ не содержал в себе всех признаков состава лжепредпринимательства³⁹.

Серьезной проблемой для банков и других кредитных организаций в России в настоящее время является невозвращение ссудозаемщиками взятых кредитов. Кредиторская задолженность в 1993 г. составляла 3,6 *трлн* рублей, в 1994 г. — 22 *трлн*, в 1995 — 46 *трлн*, а в 1996 — уже 58 *трлн* рублей⁴⁰. Какая-то часть этой суммы была похищена путем мошенничества, но не мало было и таких случаев, когда кредиты получались, хотя и с использованием элементов обмана или злоупотребления доверием, но без умысла на безвозмездное обращение полученных средств в пользу виновного или других лиц.

Обман при заключении сделки (в частности кредитного договора) относительно обеспеченности выполнения принятых обязательств, представление при этом заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии предпринимателя, когда он все же предполагает рассчитаться с кредиторами, хотя и идет при этом на определенный риск, не может рассматриваться как мошеннический обман. В соответствующих случаях подобные действия могут влечь ответственность за незаконное получение кредита по ст. 176 УК РФ.

³⁸ См.: Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и назначения. Саратов, 1992. С. 244—245. См. также: Котин В. Ответственность за лжепредпринимательство // Законность. 1997. № 6. С. 16—17; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1997. С. 219—220.

³⁹ Правильно пишет В. Лимонов, что в этой ситуации лжепредпринимательство — одна из разновидностей мошеннического обмана, квалифицируемого по ст. 159 УК РФ. См.: Лимонов В. Отграничение мошенничества от смежных составов // Законность. 1998. № 3. С. 40.

⁴⁰ См.: Степанов О. Когда «плачут» ваши деньги // Экономика и жизнь. 1997. № 29.

В названной статье (ч. 1) устанавливается ответственность за получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб. С помощью ложных сведений заемщики вводят кредитора в заблуждение относительно гарантий обеспеченности своевременного и полного возврата кредита, приукрашивая в представленной кредитору информации свое истинное хозяйственное положение и финансовое состояние. Это могут быть неверные данные об учредителях, акционерах, основных партнерах предприятия, кооперации с другими фирмами, бухгалтерском балансе (сведения об уставном капитале, наличии дебиторской и кредиторской задолженностей, страховом фонде и др.), сфальсифицированные договоры и иные документы, создающие впечатление о возможности реализации заемщиком своей продукции, его конкурентоспособности, финансовые поручительства и гарантийные письма и т. п.⁴¹

За редким исключением, в случаях незаконного получения кредита всегда встает вопрос о разграничении этого преступления и мошенничества путем получения денежных средств в кредитной организации якобы в качестве кредита. При этом также происходит обман кредиторов в намерениях путем представления мнимых данных, фальшивых балансов, ложных сведений о финансовом и хозяйственном положении, чем создается ошибочное представление у кредитора об обеспеченности возврата кредита. Однако при мошенничестве умысел преступника уже в момент введения кредитора в заблуждение направлен на противоправное и безвозмездное с корыстной целью изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. При незаконном получении кредита (ч. 1 ст. 176 УК) умысел преступника направлен на временное получение кредита с последующим, пусть и несвоевременным, возвращением средств, взятых в кредит.

Конечно, большинство лиц, избалованных в получении кредита путем обмана, будет выдвигать версию об имевшемся намерении рассчитаться с кредиторами. Установление умысла на хищение в подобных ситуациях представляет значительную трудность, но возможно, особенно если хищение совершается путем создания ложных организаций. Практике известны многочисленные факты хищений под видом получения банковского кредита, когда создается фиктивная коммерческая организация, которая после получения и присвоения кредита прекращает существование, а ее

⁴¹ См. об этом: Ларичев В. Объективная сторона незаконного получения кредита // Законность. 1997. № 7. С. 10.

руководители скрываются. Возможно множество вариантов реализации такой схемы⁴².

Разновидностью мошенничества путем обмана судебная практика и многие специалисты считают «компьютерное мошенничество», когда виновный вводит с целью хищения в компьютер заведомо ложную информацию, что дает ему возможность завладеть чужим имуществом или приобрести право на имущество⁴³. Сюда же примыкают случаи хищения чужого имущества с помощью найденных, похищенных или поддельных пластиковых карт, предназначенных для оплаты покупок с банковского счета или для получения наличных денег в банкоматах⁴⁴.

Иная точка зрения у И. Клепицкого: «Нет обмана и при неправомерном злоупотреблении с автоматизированными системами обработки данных (например, лицо оплачивает в магазине покупку по чужой, незаконно позаимствованной кредитной карте). Компьютер, как и замок у сейфа, нельзя обмануть, поскольку технические устройства лишены психики»⁴⁵. Именно поэтому Модельный уголовный кодекс для государств — участников СНГ рекомендовал наряду с другими видами хищения предусмотреть состав хищения, совершенного путем использования компьютерной техники⁴⁶. В соответствии с этой рекомендацией, например, в Проекте нового УК Республики Беларусь сформулирована норма следующего содержания: хищение имущества путем изменения информации, обрабатываемой в компьютерной системе, хранящейся на машинных носителях, передаваемой по сетям передачи данных, а равно путем введения в компьютерную систему ложной информации.⁴⁷

Мошенничество путем **злоупотребления доверием** будет в случае, если виновный при хищении имущества или приобретении права на имущество пользуется доверительным к нему отношением

⁴² См.: Банковский бизнес в России: криминологические и уголовно-правовые проблемы / Руководитель авторского коллектива Г. А. Тосунян. М., 1994. С. 58—61; Кушниренко С. П. Расследование хищений, совершаемых с использованием лжепредприятий. СПб. 1995; Ларичев В. Д. Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им. М. 1996.

⁴³ См.: Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. С. 208—209; Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, Э. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 214—215.

⁴⁴ См. об этом: Ларичев В. Д. Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им. С. 109—111; Ларичев В. Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса. С. 70—79; Астапкина С. М., Максимов С. В. Криминальные расчеты: уголовно-правовая охрана инвестиций. М., 1995. С. 65—79.

⁴⁵ Клепицкий И. Мошенничество и правонарушения гражданско-правового характера // Законность. 1995. № 7. С. 42.

⁴⁶ См.: Правоведение. 1996. № 1. С. 243.

⁴⁷ См.: Юридическая наука и образование в Республике Беларусь на рубеже XX—XXI веков: Материалы международной научно-практической конференции. Гродно, 1998. С. 246.

собственника или иного владельца этого имущества. Такое доверие может существовать вследствие родственных или дружеских отношений, длительного знакомства и сотрудничества, рекомендаций и положительных характеристик, гарантийных обязательств, служебного положения виновного лица и т. п. Важно лишь, чтобы виновный уже при получении имущества в результате доверительного к нему отношения имел намерение совершить хищение этого имущества, пользуясь оказываемым доверием.

При мошенничестве путем злоупотребления доверием могут возникнуть трудности в разграничении этого преступления от присвоения либо растраты чужого имущества, вверенного виновному на основе договорных отношений, специального поручения или занимаемого им служебного положения для управления, хранения, доставки, пользования или распоряжения. Нельзя отрицать, что при передаче с этими целями имущества лицу оказывается определенное доверие и, присваивая либо растрачивая это имущество, он им злоупотребляет. Однако при присвоении и растрате умысел на хищение имущества возникает у виновного уже после того, как ему были вверены материальные ценности и он ими некоторое время владел на законном основании. При мошенничестве же, получая имущество, злоумышленник уже знает, что не будет выполнять своих обязательств перед собственником или законным владельцем, а обратит противозаконно и безвозмездно данное имущество в пользу свою или других лиц.

Действующее российское уголовное законодательство предусматривает ряд квалифицирующих признаков в составе мошенничества: группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 159); организованной группой, в крупном размере, лицом, ранее два и более раза судимым за хищение либо вымогательство (ч. 3 ст. 159).

Особый интерес вызывает новый квалифицированный вид данного преступления — мошенничество, совершенное лицом с использованием служебного положения. В отличие от УК РСФСР 1960 г., действующее законодательство не предусматривает такого самостоятельного состава преступления, как хищение с использованием служебного положения. Ранее такое преступление понималось как хищение должностным лицом не вверенного ему имущества, т. е. имущества, непосредственно не находящегося в его владении, однако, используя имеющиеся свои возможности как представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные полномочия, отдавая незаконные приказы и распоряжения, вводя в заблуждение законных владельцев имущества, заключая фиктивные договоры, учиняя подделку документов и т. п., должностное лицо завладевало этим имуществом.

По УК 1996 г. все случаи хищения путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением как бы распределяются между мошенничеством, совершенным лицом с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК), и присвоением и растратой, совершенными лицами с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 160 УК)⁴⁸.

Л. Д. Гаухман, анализируя мошенничество с использованием лицом своего служебного положения, полагает, что при данном составе преступления похищаемое имущество не вверено виновному, но может находиться в его оперативно-хозяйственном управлении либо в отношении этого имущества лицо вправе совершать действия, имеющие юридическое значение, то есть влекущие получение права на приобретение имущества самим виновным или другими лицами. В качестве примеров такого мошенничества он приводит случаи, когда лицо, обладая правом оперативно-хозяйственного управления имуществом, используя обман или злоупотребляя доверием подчиненных, которым данное имущество вверено, отдает приказ о его списании, выдаче для производственных нужд, отпуске «на сторону», или же, реализуя право совершать действия, имеющие юридическое значение, обманывая собственника или владельца имущества или злоупотребляя их доверием, заключает трудовое соглашение, по существу фиктивное, с физическим или юридическим лицом, в результате которого последние получают право на вознаграждение за невыполненную работу.⁴⁹

Представляется, что мошенничество с использованием служебного положения будет лишь в случаях, если свое служебное положение субъект использует для обмана потерпевших или же потерпевшие передают ему имущество или предоставляют право на имущество, а он злоупотребляет доверием, оказанным ему в связи с занимаемым им служебным положением. В изложенных Л. Д. Гаухманом ситуациях, на наш взгляд, совершается хищение путем присвоения или растраты с использованием служебного положения. Правда, для принятия такого решения следует расширить толкование понятия «вверенное имущество», признавая таковым имущество, которое находится не только во владении, но и в оперативном управлении лица (директора, управляющего, заведующего магазином, начальника цеха и т. д.).

⁴⁸ Исключение из Уголовного кодекса хищения чужого имущества путем злоупотребления служебным положением как самостоятельного состава хищения представляется ошибочным. Такова же позиция З. А. Незнамовой (см.: Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 223—224). В Модельном УК для государств — членов СНГ этот состав хищения имеется (см.: Правоведение. 1996. № 1. С. 134).

⁴⁹ См.: Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Указ. соч. С. 74—75.

Начиная с УК РСФСР 1960 г., российское уголовное законодательство наряду с мошенничеством выделяет и другой состав преступления против собственности — причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения. В УК РФ 1996 г. это преступление отражено в ст. 165.

Часто данная норма закона применяется к ситуации, когда имущественный ущерб собственнику или иному владельцу имущества причиняется не в виде реального материального ущерба, наступающего в результате противоправного и безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, как при хищении, а в виде упущенной выгоды. Собственник или владелец имущества в этом случае не утрачивает никаких материальных ценностей, изъятия имущества из фондов его владения не происходит. Однако он не получает материальных ценностей в виде вещей, денег или ценных бумаг, а также прав требования имущества, что должно было произойти в силу различных оснований.

Такого рода упущенная выгода (неполученные доходы) имеет место при передаче должного имущества, уклонении в результате обмана или злоупотребления доверием от оплаты стоимости различных услуг (транспортных, коммунальных, гостиничных, зрелищных и т. д.) и работ, уклонении от платежей за пользование электрической энергией, газом, за эксплуатацию транспортных средств и других механизмов и т. п., а также при уклонении от уплаты (или уменьшении размера) иных платежей, предусмотренных законодательством. Совершая подобные деяния, виновный не только причиняет имущественный ущерб собственнику или владельцу (государству, муниципальной структуре, коммерческой или некоммерческой организации, гражданину), но и извлекает определенную имущественную выгоду.

Деяния, повлекшие причинение имущественного ущерба государству в результате уклонения от уплаты таможенных платежей, уклонения гражданина от уплаты налога и уклонения от уплаты налогов с организаций, предусмотрены в качестве самостоятельных составов преступлений (ст.ст. 194, 198 и 199 УК). В ст. 198 УК установлена ответственность за уклонение гражданина только лишь от уплаты подоходного налога. Поэтому во всех иных случаях уклонения гражданина от полной уплаты налогов и обязательных сборов возможна ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

Исходя из формулировки ст. 165 УК, допускается применение этого закона и при причинении реального имущественного ущерба собственнику или иному владельцу путем изъятия имущества,

когда отсутствуют такие признаки хищения, как умысел на безвозмездное изъятие чужого имущества и корыстная цель. Но и в таких случаях необходимым способом действия виновных должен быть обман или злоупотребление доверием⁵⁰.

Подводя некоторый итог сравнительному анализу составов мошенничества и злоупотребления доверием, можно отметить значительное сходство в понимании сути этих преступлений в уголовном законодательстве России и ряда других стран. В то же время западный законодатель более казуистичен по сравнению с российским. В УК России мошенничество понимается только как преступление против собственности, и законодательная формулировка состава данного преступления произведена значительно более широкими мазками.

⁵⁰ Спорным является предложение Л. Д. Гаухмана квалифицировать по ст. 165 УК случаи незаконного получения кредита в не крупном размере, злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности в не крупном размере, а также уклонения от погашения кредиторской задолженности в любом размере при отсутствии признака злостности (см.: Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Указ. соч. С. 136). Думается, что такие деяния должны влечь только гражданско-правовую ответственность.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	5
I. МОШЕННИЧЕСТВО И ПРИМЫКАЮЩИЕ К НЕМУ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН С РАЗВИТОЙ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКОЙ.....	7
II. ОБМАН И ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЕ ДОВЕРИЕМ КАК СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ.....	19

Борис Владимирович ВОЛЖЕНКИН,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
государственный советник юстиции 2 класса

МОШЕННИЧЕСТВО

ЛГ № 020979 от 17 апреля 1995 г.

*Редактор Н. В. Бибикова
Компьютерный набор Л. В. Валерьянова
Компьютерная верстка Ю. А. Веселова
Корректоры Н. В. Валерьянова, Н. Я. Ёлкина*

Подписано к печати 27.05.98 г. Печ. л. 2,25. Уч.-изд. л. 2,25.
Тираж 1000 экз. Заказ 1215.

Редакционно-издательский отдел
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ
191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительной лаборатории
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ