

УДК 343.72

А.И. РОЗЕНЦВАЙГ,

старший преподаватель

*Российский государственный университет туризма и сервиса
(филиал в г. Самара)*

МОШЕННИЧЕСТВО И ПРИЧИНЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО УЩЕРБА ПУТЕМ ОБМАНА ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОВЕРИЕМ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В статье с учетом изменений, внесенных в Уголовный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», приводится сравнительный анализ объективных и субъективных признаков мошенничества и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; выявляются черты сходства и различия рассматриваемых имущественных посягательств; предлагается объединить в общее понятие мошенничества составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 159 и 165 УК РФ. Обосновывается положение, согласно которому новеллой охватывается как хищение чужого имущества, приобретение имущественного права, так и неправомерное получение иных выгод имущественного характера.

Как свидетельствует история, понятие мошенничества впервые было упомянуто в ст. 58 Судебника 1550 г.: «А мошеннику та ж казнь, что и татю, а обманщика бити кнутьем. А хто на обманщике взыщет и доведут на него, ино у ищеи иск пропал» [1, с. 108]. С тех давних пор эта категория стала неотъемлемой частью российского уголовного законодательства, предусматривающей ответственность за преступления против собственности.

Нельзя сказать то же самое о таком типе преступлений, как «причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием», закрепившемся в отечественном законодательстве в середине XX в. как самостоятельное посягательство на государственную и общественную собственность. В ст. 94 главы II «Преступления против социалистической собственности» УК РСФСР 1960 г. была установлена уголовная ответственность за те имущественные преступления, в результате совершения которых государству или общественной организации причинялся ущерб в виде упущенной выгоды (в том числе за неуплату налогов, незаконное пользование электрической энергией и пр.). Нормативные положения об уголовной ответственности за подобные по характеру посягательства на личную собственность граждан в УК 1960 г. не предусматривались. На наш взгляд, такой подход можно объяснить лишь

привходящими причинами. В условиях плановой экономики договорные отношения между гражданами по поводу имущества весьма ограничены. Огосударствление существенно замедляет и сужает гражданский оборот, приводя к свертыванию обменных отношений между частными лицами. Кроме того, в условиях указанного типа хозяйственной системы убытки в виде неполученных доходов недооцениваются правоприменительной практикой; да и в доктрине этот вид вреда нередко рассматривается как типичный буржуазный институт, «введение которого в период нэпа объяснялось наличием частного капитала, интересы которого он должен был обеспечивать» [2, с. 114].

В сравнительном аспекте заметим, что мошенничество в советском уголовном законодательстве получило «раздвоенный» характер. Под мошенничеством как преступлением против «социалистической» собственности понималось исключительно хищение государственного (общественного) имущества. В соответствии со ст. 93 УК 1960 г. эта форма хищения определялась как «завладение государственным или общественным имуществом путем обмана или злоупотребления доверием». Согласно же ст. 147 УК 1960 г. мошенничество как разновидность преступлений против личной собственности граждан трактовалось как «завладение личным имуществом граждан или

приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием».

УК РФ 1996 г. скорректировал составы «мошенничества» и «причинения имущественного ущерба» в связи с переходом к рыночной экономике, предусмотрев ответственность за них, соответственно, в ст. ст. 159 и 165 главы 21 о преступлениях против собственности. В свете сказанного представляется актуальной проблема соотношения этих двух «родственных» имущественных преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием.

Обратим внимание, прежде всего, на сходные признаки преступлений, предусмотренных ст. ст. 159 и 165 УК. Их родовым объектом является экономика, видовым – собственность, непосредственным – конкретное имущественное отношение [3, с. 114]. Объективная сторона сравниваемых посягательств характеризуется наличием двух альтернативных способов – обмана и злоупотребления доверием. Схожи и субъективные признаки указанных правонарушений. Субъективная сторона преступлений, описанных в ст. ст. 159 и 165 УК, характеризуется прямым умыслом и корыстной целью. При этом подчеркнем, что отсутствие в уголовном законе прямого указания на корыстную цель в составе причинения имущественного ущерба (ст. 165) отнюдь не свидетельствует о некорыстном характере указанного имущественного посягательства. В соответствии с положениями доктрины и сложившейся практики корыстная цель рассматривается в виде скрытого обязательного признака состава причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием [3, с. 167; 4, с. 99]. Как справедливо полагает С.М. Кочои, в реальности трудно себе представить, чтобы виновный, причинивший имущественный ущерб с помощью обмана или злоупотребления доверием, не преследовал цели обогащения (корысти) [5, с. 165]. Иное мнение по данному вопросу высказано Н.А. Лопашенко. Этот ученый-юрист пишет, что «чаще виновным руководит корыстный мотив, однако этот признак не является обязательным признаком состава» [6, с. 386]. Субъект у обоих преступлений общий – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Различаются рассматриваемые деликты по следующим объективным признакам. Согласно закону предметом мошенничества выступает *чужое имущество* и *право на чужое имущество*. Что

касается чужого имущества как альтернативного предмета мошенничества, укажем, что этот признак трактуется ограничительно в смысле чужой вещи (включая деньги и ценные бумаги). Вещь есть материальная субстанция, обладающая физическими свойствами; это предмет внешнего по отношению к человеку материального мира, выступающий в виде природного объекта или продукта труда. К.И. Скловский отмечает, что под вещью понимается любой материальный (или телесный) объект (предмет), который не является лицом [7, с. 429].

Признание предметом мошенничества чужих вещей в полной мере согласуется с вещественной концепцией предмета преступления. Согласно этой концепции, «под предметом преступления надлежит понимать такие предметы или вещи, которые служат материальным (вещественным) поводом, условием либо свидетельством существования определенных общественных отношений и посредством изъятия, уничтожения, создания либо видоизменения которых причиняется ущерб объекту преступления» [8, с. 222]. В общем учении об объекте преступления предмет преступного посягательства рассматривается, как правило, в качестве вещи (иногда, правда, наряду с категорией вещи упоминаются и другие, охватываемые этим понятием, предметы материального мира – документы, хозяйственные ценности, материально выраженные части окружающей среды и пр.).

Однако полное овеществление предмета мошенничества противоречит уголовному закону. В соответствии с последним в качестве предмета этого преступления могут выступать и не вещи – вещественные компоненты окружающей человека действительности (имущественные права, в том числе безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги) [9, с. 137]. По вопросу определения понятия «права на чужое имущество» обратимся к И.А. Клепицкому, различающему следующие смыслы этой категории:

1) в широком смысле – это отождествление «права на имущество» с гражданско-правовой категорией «имущественного права»;

2) в более узком смысле – это понимание «права на имущество» как права собственности на вещь, а также любого обязательственного права на получение вещи в фактическое владение;

3) всякое право на имущество в смысле вещи, включая как вещные, так и обязательственные права (например, права требования по договорам

банковского вклада и счета, права арендатора и т.п.) [10, с. 13–14].

Предмет причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием прямо в законе не обозначен. Это единственный случай, когда законодатель при описании состава конкретного имущественного преступления не упоминает о его предмете. Н.И. Панов определял предмет данного типа преступления как имущество, и в зависимости от вида причинения имущественного ущерба выделял материальные блага, подлежащие передаче, а также стоимость неправомерно эксплуатируемого имущества [11, с. 18–19]. Согласно Н.А. Лопашенко, таковым может быть имущество, обладающее одновременно двумя признаками: 1) находящееся на момент совершения преступления у виновного; 2) подлежащее передаче собственнику или законному владельцу в качестве обязательных платежей или оплаты оказанных ими услуг [6, с. 382]. Иначе говоря, речь идет об имуществе, необоснованно «сбереженном» (противоправно «сохраненном») виновным либо другими лицами, имуществе в виде *иных имущественных выгод* [3, с. 131]. Под последними необходимо понимать выгоды, которые могут быть извлечены из имущественных действий, совершенных потерпевшим в пользу виновного или других лиц. Выгода здесь состоит в том, что потерпевшему не предоставляется имущественный эквивалент за выполнение работ, оказание услуг и пр. [12].

При этом следует подчеркнуть, что предметом преступления, предусмотренного ст. 165 УК, может быть и чужое имущество, имеющее вещественное содержание. Это положение является неоспоримым в том случае, если названное посягательство выражается в незаконном безвозмездном использовании (эксплуатации) виновным чужих вещей.

На наш взгляд, разделение «мошенничества» и «причинения имущественного ущерба» по предмету преступления не вполне оправданно. С экономической точки зрения опасность содеянного зависит не от вида хозяйственного блага, а от размера его стоимости. Чем выше стоимость предмета преступлений против собственности независимо от его разновидности, тем выше уровень опасности имущественного посягательства. С правовой точки зрения вещь, имущественное право, иные выгоды имущественного характера охватываются общим понятием имущества как

гражданско-правовой категорией (ст. 128 ГК РФ) и в этом смысле являются равноценными составляющими этой юридической конструкции.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», ч. 1 ст. 165 изложена в следующей редакции: «Причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, совершенное в крупном размере». Одновременно законодателем внесены дополнения в КоАП РФ, где появилась новая ст. 7.27 «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием», предусматривающая административную ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков уголовно наказуемого деяния.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством предметом мошенничества как преступления против собственности может быть имущество, стоимость которого превышает 1000 руб. (см. примечание к ст. 7.27 КоАП РФ). Предмет же преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, представляет собой имущественную выгоду, стоимость которой должна превышать 250 000 руб. Трудно объяснить позицию законодателя, посчитавшего, что причинение имущественного ущерба не в крупном размере следует признавать административным правонарушением. Ведь это повлечет за собой ненаказуемость по УК РФ имущественных обманов в размере до 250 000 руб., если они причинили вред в виде упущенной выгоды. Тогда как те же обманы, связанные с причинением реального имущественного вреда в незначительном размере, будут продолжать влечь уголовную ответственность за мошенничество.

Различие между сравниваемыми деликтами можно провести и по признакам объективной стороны (прежде всего, по характеру противоправного поведения). Для мошенничества характерно чаще всего активное поведение виновного лица (хотя не исключено и бездействие в случае так называемого пассивного обмана), а для причинения имущественного ущерба – пассивное, связанное с неисполнением возложенных на виновного обязанностей.

С объективной стороны мошенничество состоит в *хищении* чужого имущества или *приобретении права* на чужое имущество. Законодатель в примечании 1 к ст. 158 УК определяет хищение как совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Под «приобретением права на имущество» понимается, во-первых, приобретение виновным права собственности в полном объеме, которое «является либо приготовлением к последующему завладению имуществом», либо «создает видимость законного владения имуществом, уже находящемся в обладании виновного»; во-вторых, завладение «отдельным правомочием по имуществу без завладения самим имуществом».

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 165 УК, выражается в причинении имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества при отсутствии признаков хищения. В соответствии с п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении, растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51 при совершении указанного преступления отсутствуют в своей совокупности или отдельно такие обязательные признаки мошенничества, как противоправное, совершенное с корыстной целью безвозмездное окончательное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или пользу других лиц. Обман или злоупотребление доверием в целях получения незаконной выгоды имущественного характера может выражаться: в представлении лицом поддельных документов, освобождающих от уплаты установленных законодательством платежей (кроме указанных в ст. ст. 194, 198 и 199 УК РФ) или от платы за коммунальные услуги; несанкционированном подключении к энергосетям, создающим возможность неучтенного потребления электроэнергии; эксплуатации в личных целях вверенного этому лицу транспорта.

В практике судов Самарской области по ст. 165 УК квалифицируются следующие случаи причинения имущественного ущерба: получение проводником вагона денег с пассажиров за безбилетный проезд (провоз багажа); неоплата проезда в такси (в общественном транспорте); неоплата

стоимости за проживание в гостинице; обманное бесплатное пользование электрической энергией; обманное бесплатное пользование газом; обманное бесплатное пользование телефоном (услугами Интернета) [13, с. 56].

Преступления, описанные в ст. ст. 159 и 165 УК, разнятся и по характеру причиняемого имущественного ущерба. Обязательным признаком объективной стороны мошенничества (хищения) выступает *реальный* ущерб. Под таковым в цивилистике понимаются расходы, которые произвело или должно будет произвести лицо (чье право было нарушено) в целях восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества.

Деяния, предусмотренные ст. 165 УК, могут характеризоваться имущественным ущербом в виде *упущенной выгоды*. Согласно п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления (ответственность за которое предусмотрена ст. 165 УК), суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием.

Согласно доктрине именно такая характеристика последствий выступает веским основанием разграничения рассматриваемых преступлений. Если мошенничество (ст. 159) выражается в умалении наличного имущественного состояния потерпевшего и причинении убытков в виде реального ущерба, то его «аналог» (ст. 165) влечет последствия, которые заключаются в упущенной выгоде (неполученных доходах). В последнем случае виновный обманым путем препятствует поступлению имущества в фонды собственника или незаконно безвозмездно пользуется чужим имуществом, нередко присваивая полученные доходы [3, с. 258].

В ст. 15 ГК РФ в понятие убытков включены как реальный ущерб, так и упущенная выгода, равноценные по закону. Западная политико-правовая мысль не разделяет реальный ущерб и упущенную выгоду применительно к мошенничеству. В § 263 Уголовного Уложения ФРГ под мошенни-

чеством понимается противоправное получение имущественной выгоды для себя или для третьего лица, наносящее ущерб имуществу другого лица тем, что он путем сообщения ложных фактов или путем искажения либо сокрытия истинных фактов вводит в заблуждение или поддерживает заблуждение [14, с. 191]. В ст. 313-1 главы III УК Франции «О мошенничестве и сходных преступных деяниях» Отдела I «О мошенничестве» указано: «<...> мошенничеством является совершенное путем использования ложного имени или ложного статуса, либо путем злоупотребления действительным статусом, либо путем использования обманных приемов введение в заблуждение какого-либо физического или юридического лица и склонение его к тому, чтобы оно в ущерб себе или третьим лицам передало денежные средства, ценные бумаги, материальные ценности или какое бы то ни было иное имущество, предоставило услуги или совершило сделку, влекущую возникновение обязанности или освобождение от нее» [15, с. 173]. В ст. 1 главы 9 «О мошенничестве и другом бесчестном поведении» УК Швеции установлено: если лицо путем обмана склоняет кого-либо совершить или не совершать какое-либо деяние? которое влечет выгоду для обвиняемого и убытки для обманутого или для того, чьим представителем последний является, то оно должно быть приговорено за мошенничество [16, с. 35]. Законодатель Германии, Франции, Швеции не выделяет отдельно нормы об ответственности за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

Еще одно различие усматривается в конструкциях составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 159 и 165 УК. Мошенничество имеет *формально-материальный* состав. В соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц, и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению. Если же мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения

у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным.

Состав предусмотренного ст. 165 УК преступления является *материальным*. Это деяние считается оконченным в момент причинения имущественного ущерба.

Своеобразное законодательное формулирование состава «причинения имущественного ущерба» делает его резервным. По мнению П.С. Яни, в ст. 165 УК РФ, в отличие от ст. 94 УК РСФСР 1960 г., указано на причинение ущерба именно собственнику или иному владельцу имущества, что существенно ограничивает сферу действия данной статьи. Во-вторых, этой статьей предусмотрена ответственность за причинение ущерба только «непередачей должного», тогда как лицо, имеющее право на должное, т.е. на получение имущества, ни собственником, ни владельцем этого имущества не является (в том числе не является собственником (и владельцем) средств, не израсходованных на оплату услуг организации, предоставляющей такие услуги) [17, с. 41].

Анализ квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков составов преступлений, предусмотренных ч. ч. 2–4 ст. 159 и ч. 2 ст. 165 УК, указывает на схожесть законодательного подхода при обеспечении дифференциации ответственности за соотносимые посягательства. Одинаковыми для обоих составов, предусмотренных ст. ст. 159 и 165 УК, являются следующие пары квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков: 1) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой; 2) особо крупный размер (в п. «б» ч. 2 ст. 165 – особо крупный ущерб).

Такое отягчающее обстоятельство мошенничества, как «использование служебного положения» (ч. 3 ст. 159), отсутствует в ст. 165. Однако оно, как представляется, без труда может характеризовать и причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Что касается ст. 165, в ней не предусмотрены квалифицирующие или особо квалифицирующие признаки, которые бы не совпадали с такого же рода признаками в составе мошенничества, за исключением, как уже отмечалось, «особо крупного ущерба». Таким образом, очевидна близость анализируемых преступлений и в части дифференциации уголовной ответственности за них.

На наш взгляд, проанализированные выше отличительные особенности указанных преступлений не являются столь существенными, чтобы выделять такие разновидности криминальных имущественных обманов. Ведь получается, что в этом случае законодатель по большей части различает противоправное причинение реального ущерба и упущенной выгоды. При этом первое посягательство признается несколько опаснее второго. Полагаем, что оснований для этого нет. Фактически преступление, предусмотренное ст. 165 УК, является не чем иным, как разновидностью имущественных обманов, и с экономико-правовой точки зрения тождественно мошенничеству.

Сравнительно-юридический анализ мошенничества и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием позволяет сделать вывод о целесообразности объединения в общее понятие мошенничества этих двух видов имущественных преступлений. Такое решение является важным и в целях минимизации негативных последствий декриминализации имущественных обманов и злоупотреблений доверием в размере до 250 000 руб., если они причинили вред в виде упущенной выгоды, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В этой связи норму, столь абстрактно изложенную в ст. 165 («причинение имущественного ущерба»), ограниченную действием сферой вещных отношений («собственнику или иному владельцу»), имеющую весьма неопределенное содержание, восполняемое судебной практикой, включающее в себя элемент отрицания («при отсутствии признаков хищения»), следует исключить из УК РФ [18, с. 280]. Диспозицию, предусмотренную ч. 1 ст. 159 УК РФ предлагаем сформулировать следующим образом: «Мошенничество, то есть хищение чужого имущества, приобретение права на чужое имущество либо получение иных имущественных выгод путем обмана, наказывается...».

Список литературы

1. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М., 1985. – 520 с.
2. Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность. – Владивосток, 1988. – 182 с.
3. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. – Самара, 2002. – 359 с.
4. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. – С. 99.
5. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М.: Московская государственная юридическая академия, 1998. – С. 165.
6. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. – М., 2005. – 408 с.
7. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. – М., 2002. – 317 с.
8. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления: сбор. учен. трудов Свердлов. юрид. ин-та. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 184–225.
9. Безверхов А.Г., Никитина А.М. О предмете экономических преступлений // Вестник Волжского ун-та В.Н. Татищева. – Сер. «Юриспруденция». Вып. 20. – Тольятти, 2002. – С. 137–146.
10. Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 11–19.
11. Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. – Харьков, 1977. – 128 с.
12. Шмелев Д.Б. Криминалистические основы расследования мошенничества, совершенного в отношении граждан в общественных местах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2008. – URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1304400> (дата обращения 01.10.2011).
13. Справка-обобщение изучения судебной практики рассмотрения судами Самарской области уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 165 УК РФ // Судебная практика. – 2010. – № 2(37). – С. 56–63.
14. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич. комментарий. – М.: Проспект, 2010. – 280 с.
15. Уголовный кодекс Франции: пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб, 2002. – 650 с.
16. Уголовный кодекс Швеции: пер. с англ. С.С. Беляева. – М., 2000. – 168 с.
17. Яни П.С. Экономические и служебные преступления. – М., 1997. – 208 с.
18. Яни П.С. Постановление Пленума Верховного суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008. – № 4. – С. 14–20.

В редакцию материал поступил 02.02.12

Ключевые слова: преступления против собственности; мошенничество; причинение имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием; реальный ущерб; упущенная выгода.