

П. И. Шабалин*

МОШЕННИЧЕСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ, АНГЛИИ, ГЕРМАНИИ, ИСПАНИИ, ФРАНЦИИ И ЯПОНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Анализируются доктринальные представления об ответственности за мошенничество и регулирующие ее нормы уголовного права России, Англии, Германии, Испании, Франции и Японии. Делается вывод о наличии излишних норм в российском уголовном законе, в связи с чем предлагается внести в него изменения.

Ключевые слова: обман, мошенничество, компьютерное мошенничество, имущественные преступления, состав преступления, уголовное право зарубежных стран

The author analyzes doctrinal views about liability for fraud and its regulation in the criminal law of Russia, England, Germany, Spain, France and Japan. It is concluded that there is a normative redundancy in the Criminal Code of Russia and that's why it is proposed to change it.

Key words: deception, fraud, computer fraud, property crimes, crime structure, criminal law of foreign states

Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон от 29 ноября 2012 г.), вступивший в силу 10 декабря 2012 г., дополнил российский уголовный закон шестью новыми составами преступлений: мошенничество в сфере кредитования (ст. 159¹), мошенничество при получении выплат (ст. 159²), мошенничество с использованием платежных карт (ст. 159³), мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴), мошенничество в сфере страхования (ст. 159⁵), мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶). Последний, по сути, мошенничеством не является, так как мошенничество осуществляется путем обмана или злоупотребления доверием, а в ст. 159⁶ предусмотрен иной способ совершения преступления: «путем... вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей». По характеру и степени общественной опасности составы, введенные Законом от 29 ноября 2012 г., привилегированные, по особенностям конструкции признаков объективной стороны — материальные.

При исследовании мошенничества возникает много вопросов. Среди них: квалификация и отграничение мошенничества от смежных составов преступлений; определение понятий «право на чужое имущество», «обман» и «злоупотребление доверием»; вопрос о внешних проявлениях, свидетельствующих о наличии в действиях виновного признаков субъективной стороны состава мошенничества, и др.² В связи с внесением ст. 159¹–159⁶ в УК РФ появляются новые вопросы: об отграничении одного специального состава мошенничества от другого и от иных составов преступлений; о степени

* Шабалин Леонид Игоревич — студент Института прокуратуры Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: b32@inbox.ru.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Рос. газ. 2012. № 278; СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

² См., например: Яни П. С. Проблемы квалификации хищений // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. М., 2010. С. 570–623; Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: моногр. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

общественной опасности деяний, предусмотренных ст. 159¹–159⁶ УК РФ, по сравнению с деянием, предусмотренным ст. 159 УК РФ; об определении понятий «недостовверные сведения», «сфера предпринимательской деятельности» и «сопряженное» и др.¹ При этом в абз. 6 Пояснительной записки к проекту Закона от 29 ноября 2012 г.² утверждается, что «проект федерального закона подготовлен с учетом анализа действующего зарубежного уголовного законодательства, опыта развитых в экономическом и правовом отношении стран».

Поскольку обозначенные изменения УК РФ связаны с имплементацией в российское уголовное законодательство норм зарубежных правовых систем, целесообразно проанализировать некоторые из них в части, касающейся ответственности за мошенничество. Для этого выбраны такие развитые в экономическом и правовом отношении страны, как Англия, Германия, Испания, Франция и Япония.

В Англии уголовная ответственность за мошенничество (имущественный обман) возникла из судебных прецедентов и в дальнейшем была урегулирована законами. «Сговор с целью обмана» (conspiracy to defraud) определяется судебным прецедентом как соглашение двух или более лиц совершить незаконные действия или совершить законные действия незаконным способом. Преступление считается оконченным в момент достижения соглашения, когда одно лицо соглашается на предложение другого лица совершить преступление (формальный состав преступления). Наказание за это преступление установлено Законом об уголовной юстиции 1987 г. (Criminal Justice Act 1987).

Такие составы преступления, как «получение имущества путем обмана» (obtaining property by deception), «получение денежного перевода путем обмана» (obtaining a money transfer by deception), «получение имущественной выгоды путем обмана» (obtaining pecuniary advantage by deception), «получение услуг путем обмана» (obtaining services by deception), «уклонение от обязательств путем обмана» (evasion of liability by deception) и др., установленные Актами о кражах 1968 и 1978 гг. (Theft Acts 1968, 1978), в результате реформы уголовного законодательства и принятия Акта о мошенничестве 2006 г. (Fraud Act 2006), вступившего в силу в 2008 г., были заменены следующими составами преступлений:

«мошенничество путем ложного заявления» (fraud by false representation) – ложное заявление с намерением получить выгоду, или причинить убыток, или подвергнуть риску убытков;

«мошенничество путем сокрытия информации» (fraud by failing to disclose information) – сокрытие информации лицом, обязанным ее раскрыть, с намерением получить выгоду, или причинить убыток, или подвергнуть риску убытков;

«мошенничество путем злоупотребления своим положением» (fraud by abuse of position) – злоупотребление своим положением лицом, обязанным обеспечивать финансовые интересы другого лица, с намерением получить выгоду, или причинить убыток, или подвергнуть риску убытков (толкование понятий «злоупотребление» и «положение» оставлено на усмотрение суда). Данный состав применим к любым ситуациям, когда лицо злоупотребило своим привилегированным положением. Такие отношения могут возникнуть из обязательств как на формальной, так и на неформальной основе: между доверительным управляющим и выгодоприобретателем, поверенным и доверителем, работодателем и работником, между партнерами, в семье и т. д. Согласно российскому праву лицо, которому вверено чужое имущество,

¹ См., например: Красикова А. А. Приобретение права на чужое имущество и хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 46–47.

² Пояснительная записка к проекту федерального закона № 53700-6 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: Корольков А. Мошенники, равняйтесь! // Административное право. 2012. № 3. С. 70–73; СПС «КонсультантПлюс».

виду наличия у него и владельца этого имущества взаимно корреспондирующих прав и обязанностей также, скорее всего, обязано обеспечивать финансовые интересы владельца вверенного имущества, а потому состав *fraud by abuse of position* — это, по сути, аналог российского присвоения (растраты);

«владение, изготовление и поставка предметов, используемых для обмана» (*making or supplying articles for use in fraud*). Под такими предметами подразумеваются не только вещи материального мира, но и любые программы или данные в электронной форме;

«получение услуг нечестным путем» (*obtaining services dishonestly*).

Английское уголовное право допускает мошенничество с косвенным умыслом или даже по неосторожности (с намерением подвергнуть потерпевшего риску убытков)¹.

Все пять составов преступлений, предусмотренных Актом о мошенничестве 2006 г., — формальные. Дифференциация уголовной ответственности за мошенничество зависит от наличия у субъекта обязанности раскрыть информацию и от предмета преступления («получение услуг» традиционно для английского права выделено в отдельный состав преступления).

В Германии согласно Уголовному кодексу 1871 г. (далее — УК ФРГ), воспринявшему основные подходы Уголовного кодекса Пруссии 1851 г., система обманных имущественных посягательств включает следующие составы преступлений:

«мошенничество» (§ 263 разд. XXII «Мошенничество и злоупотребление доверием» Особой части УК ФРГ) — введение в заблуждение или поддержание заблуждения с корыстным намерением, повлекшее имущественный ущерб (материальный состав);

«компьютерное мошенничество» (§ 263а) — оказание влияния на процесс обработки данных с корыстным намерением, повлекшее имущественный ущерб (материальный состав);

«мошенничество, направленное на получение субсидий» (§ 264), предполагающее одно из четырех альтернативных деяний: сообщение органу субсидирования ложных сведений; использование субсидии вопреки ограничению; несообщение органу субсидирования о значимых фактах; использование свидетельства, полученного на основании ложных сведений (формальный состав);

«мошенничество при капиталовложении» (§ 264а) — сообщение большому кругу лиц ложных сведений или умолчание о невыгодных фактах, относящихся к обстоятельствам, имеющим значение для принятия решения о покупке долей или акций (формальный состав);

«злоупотребление, связанное со страхованием» (§ 265) — повреждение, уничтожение или сокрытие застрахованной вещи с целью получения страхового возмещения (формальный состав). Квалифицируется так при отсутствии в действиях виновного признаков мошенничества, предусмотренных § 263 УК ФРГ;

«получение услуг манипулятивным путем» (§ 265а). Эта норма применяется, если действия виновного не подлежат более тяжкому наказанию в соответствии с другими нормами УК ФРГ (формальный состав);

«мошенничество, направленное на получение кредита» (§ 265b) — сообщение ложных сведений об экономическом положении, выгодных для лица, получающего кредит, и значимых для принятия решения о выдаче кредита (формальный состав).

Система обманных имущественных посягательств по УК ФРГ, состоящая из семи составов преступлений (двух материальных и пяти формальных), построена таким

¹ *Farrell S., Yeo N., Ladenburg G. Blackstone's Guide to the Fraud Act 2006. Oxford; N. Y., 2007; Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. М., 2007. С. 68–118; Кибальник А. Г. Основные положения Общей части уголовного права зарубежных государств: моногр. М., 2008. С. 80; Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А. и др. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. Н. Е. Крыловой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 66, 69; URL: <http://www.opsi.gov.uk>.*

образом, что исключается появление спорных вопросов их разграничения. В двух составах («мошенничество» и «компьютерное мошенничество») предусмотрены преступные последствия — имущественный ущерб, понимаемый аналогично российским убыткам, состоящим из реального ущерба и упущенной выгоды (ст. 15 ГК РФ). Аналог германской нормы, закрепляющий состав «мошенничество при капиталовложении», в УК РФ — ст. 185–185⁶ из разд. VIII «Преступления в сфере экономической деятельности». Состав преступления «злоупотребление, связанное со страхованием» предусмотрен ввиду ненаказуемости по УК ФРГ приготовления к мошенничеству. Мошенничество, направленное на получение кредита, считается оконченным в момент получения кредита: норма помогает устанавливать доверие между участниками гражданского оборота; аналог этой нормы в России — незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ), являющееся материальным составом преступления («если это деяние причинило крупный ущерб»), что лишает норму УК РФ эффективности¹. Совокупность норм, предусмотренных ст. 159–159⁶ УК РФ, повторяет систему обманных имущественных посягательств, установленную § 263–265b Особенной части УК ФРГ, по наименованиям статей, но не по их содержанию.

В Испании уголовная ответственность за мошенничество установлена нормами отдела 1 «О мошенничестве» (sección 1 «De las estafas») гл. VI «Об обманном присвоении» (capítulo VI «De las defraudaciones») разд. XIII «Преступления против собственности и социально-экономического порядка» (título XIII «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico») кн. II «Преступления и наказания» (libro II «Delitos y sus penas») Уголовного кодекса (Codigo Penal²) Испании 1995 г.:

«мошенничество» (ч. 1 ст. 248) — побуждение лица совершить действия по распоряжению имуществом во вред ему самому или другим лицам, совершаемое с целью наживы путем обмана, достаточного для возникновения заблуждения у этого лица;

«мошенничество путем манипулирования информацией, использования компьютерных программ, кредитных или дебетовых карт или чеков» (ч. 2 ст. 248) — достижение неправомерной передачи имущества во вред третьим лицам с целью наживы путем манипулирования информацией или иным подобным способом.

Оба состава — формальные, предполагающие наличие общего субъекта. Должностное лицо или государственный служащий, совершившие мошенничество, подлежат уголовной ответственности по ст. 436–438 гл. VIII «Об обмане и незаконном обложении» (capítulo VIII «De los fraudes y exacciones ilegales») разд. XIX «Преступления против государственной власти» (título XIX «Delitos contra la Administración pública») кн. II Уголовного кодекса Испании³.

В разд. I «О незаконном присвоении» кн. III «О преступлениях и проступках против собственности» Уголовного кодекса Франции 1992 г. (Code penal) выделена гл. III «О мошенничестве и примыкающих к нему деяниях», в которой определено, что:

«мошенничество» (ст. 313-1⁴) — это введение в заблуждение физического или юридического лица, совершенное либо путем использования ложного имени или ложного статуса, либо путем злоупотребления действительным статусом, либо посредством обманных приемов, и склонение этого лица таким образом к тому, чтобы оно в ущерб себе или третьим лицам передало денежные средства, ценные бумаги, материальные

¹ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практ. коммент. / пер. с нем. П. В. Головенкова. М., 2010. С. 191–197; Клепицкий И. Имущественные преступления в уголовном праве России и ФРГ // Уголовное право. 2013. № 1. С. 38–41.

² Ley Organica 10/1995, de 23 de noviembre, del Codigo Penal.

³ Кочои С. М. Уголовное законодательство России и зарубежных государств о посягательствах на собственность. Комментарий. М., 2006. С. 116–121 // URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html#i.

⁴ Номер статьи в Уголовном кодексе Франции представляет собой шифр: первая цифра означает номер книги кодекса, вторая — раздела, третья — главы, затем следует порядковый номер статьи в главе.

ценности или иное имущество, предоставило услуги или совершило действия, влекущие возникновение обязанности или освобождение от нее (формальный состав).

Глава III разд. I кн. III УК Франции установила также «деяние, сходное с мошенничеством» (ст. 313-4) — злонамеренное злоупотребление неведением или слабостью либо несовершеннолетнего лица, либо лица, особая уязвимость которого в силу его возраста, болезни, увечья, физического или психического недостатка или беременности очевидна или известна исполнителю, для склонения этого лица к действию или отказу от действия с крайне невыгодными последствиями для него (формальный состав). Однако данный состав был упразднен Законом от 12 июня 2001 г. № 2001-504¹.

По мнению И. Оськиной и А. Лупу, в Уголовном кодексе Франции дается наиболее широкое определение мошенничества по сравнению с его определением в нормативных актах других государств-репрезентантов романо-германской правовой семьи². Действительно, предметом мошенничества по французскому праву являются: имущество, услуги, субъективное право, освобождение от обязанности; лицом, вводимым в заблуждение, может быть как физическое, так и юридическое лицо, а обманным приемом — как информационное воздействие на психику человека, так и манипуляции с техническими средствами.

В Японии нормы, предусматривающие уголовную ответственность за мошенничество, помещены в гл. 37 «Мошенничество и вымогательство» Особенной части Уголовного кодекса («Кэйхо», «Кэйхотен») Японии (принят Законом от 26 апреля 1907 г.):

«мошенничество» (ст. 246) — выманивание имущества у другого лица или получение незаконной имущественной выгоды, совершенные путем обмана;

«противоправное извлечение выгоды путем изготовления электронной записи, противоречащей истине» (ст. 246-II) — введение в электронную систему сфальсифицированной информации либо неправильной команды и таким образом установление не соответствующей действительности электронной записи относительно приобретения, утраты либо изменения имущественного права и благодаря этому получение противоправной имущественной выгоды;

«преступные деяния, приравняемые к мошенничеству» (ст. 248) — побуждение путем использования неопытности несовершеннолетнего лица или слабоумия другого лица к передаче имущества для получения противоправной имущественной выгоды. При этом получение имущества таким путем образует состав кражи — ст. 235 Уголовного кодекса Японии³. Как известно, в России введение в заблуждение несовершеннолетнего или недееспособного лица расценивается как создание тайности для совершения кражи.

Все три состава — формальные. Дифференциация ответственности за мошенничество по уголовному праву Японии зависит от способа преступления и от лица, вводимого субъектом в заблуждение.

Анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Объектом мошенничества по иностранному праву являются не только отношения собственности, как это следует из названия гл. 16 УК РФ, а вообще имущественные отношения.

2. Предмет мошенничества за рубежом определяется иначе, чем в УК РФ: это выгода и услуги (Англия); имущество и услуги (Германия); имущество (Испания); имуще-

¹ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крылова; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. СПб., 2002. С. 295–301; URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

² Подробнее см.: Оськина И., Лупу А. Мошенничество: термин один, а понятие разное // ЭЖ-Юрист. 2013. № 29. С. 7; СПС «КонсультантПлюс».

³ Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А. и др. Указ. соч. С. 525, 983, 999, 1002–1003.

ство, услуги, субъективное право, освобождение от обязанности (Франция); имущество и имущественная выгода (Япония).

3. В большинстве стран составы имущественных обманных посягательств сконструированы как формальные.

4. Современной тенденцией развития зарубежного уголовного законодательства является выделение особого, отличного от обмана способа совершения преступления — путем различных манипуляций с электронной информацией и электронными системами. Такие новации появились в уголовном законодательстве Японии в 1985 г., Испании — в 1995 г., Германии — в 2003 г.

5. Зарубежному уголовному законодательству неизвестен такой способ мошенничества, как злоупотребление доверием, означающий в российском праве использование доверительных отношений с лицом, уполномоченным принимать решения о передаче имущества; принятие обязательств при заведомом отсутствии намерения их выполнить (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51¹).

6. Иностранные уголовно-правовые нормы об ответственности за мошенничество сформулированы, как правило, не путем перечисления признаков, как это сделано в УК РФ, а путем описания механизма совершения этого преступления: обман — заблуждение — получение имущественной выгоды (причинение имущественного вреда).

7. Максимальное наказание за мошенничество по английскому праву — тюремное заключение на срок 10 лет, по УК ФРГ — лишение свободы на срок 10 лет, по УК Испании — лишение свободы на срок 8 лет, по УК Франции — тюремное заключение на срок 10 лет, по УК Японии — лишение свободы с принудительным трудом на срок 10 лет.

Таким образом, способ уголовно-правовой защиты от обманных имущественных посягательств, установленный законодателем в ст. 159¹–159⁶ УК РФ (в совокупности со ст. 159 УК РФ), неизвестен уголовному законодательству большинства зарубежных государств с развитой рыночной экономикой и правовой системой. На наш взгляд, это одна из причин², дающая основания для того, чтобы исключить из российского уголовного закона специальные виды мошенничества (ст. 159¹–159⁶), а действия лиц, подпадающие под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159⁶ УК РФ, — квалифицировать в соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 и сложившейся на его основе практикой — по соответствующей части ст. 158 УК РФ.

Библиография

- Farrell S., Yeo N., Ladenburg G.* Blackstone's Guide to the Fraud Act 2006. Oxford; N. Y., 2007.
- Ley Organica 10/1995, de 23 de noviembre, delCodigo Penal.*
- Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А. и др.* Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. Н. Е. Крыловой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013 // URL: <http://www.opsi.gov.uk>.
- Кибальник А. Г.* Основные положения Общей части уголовного права зарубежных государств: моногр. М., 2008.
- Клепицкий И.* Имущественные преступления в уголовном праве России и ФРГ // Уголовное право. 2013. № 1.
- Корольков А.* Мошенники, равняйтесь! // Административное право. 2012. № 3; СПС «Консультант-Плюс».
- Кочои С. М.* Уголовное законодательство России и зарубежных государств о посягательствах на собственность. Комментарий. М., 2006 // URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html#i.

¹ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 // Рос. газ. 2008. 12 янв.

² Среди других причин: несоответствие рассматриваемых норм ч. 2 ст. 8 Конституции РФ; нарушение уголовно-правового принципа справедливости — уголовно-правовой соразмерности; противоречие закону исторического развития законодательства от казуистических форм изложения к обобщенным; неэффективность и др.

Красикова А. А. Приобретение права на чужое имущество и хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: моногр. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Рос. газ. 2012. 3 дек.; СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51» // Рос. газ. 2008. 12 янв.

Оськина И., Лупу А. Мошенничество: термин один, а понятие разное // ЭЖ-Юрист. 2013. № 29; СПС «КонсультантПлюс».

Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практ. коммент. / пер. с нем. П. В. Головненков. М., 2010.

Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крылова; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. СПб., 2002 // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. М., 2007.

Яни П. С. Проблемы квалификации хищений // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. М., 2010.

Пояснительная записка к проекту федерального закона № 53700-6 // СПС «КонсультантПлюс».