

Д.В. Верещагин
(ГУВД г. Москвы)

Уголовно-правовая характеристика общего состава мошенничества

Всестороннее изучение особенностей понятия мошенничества позволяет перейти к его более развернутой и детализированной характеристике с учетом положений действующего законодательства и сложившейся практики применения.

Исходя из того, что УК Российской Федерации 1996 г. предусматривает основной (ч.1 ст. 159 УК), квалифицированный (ч. 2 ст. 159УК) и особо квалифицированный составы мошенничества, их уголовно-правовую характеристику целесообразно, на наш взгляд, рассмотреть именно в такой последовательности.

Характеристика основного состава мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК).

При освещении объекта мошеннических деяний необходимо иметь ввиду, что речь идет о трех выделяемых теорией уголовного права, объектах: родовом, видовом и непосредственном. Указанная классификация вытекает из новой структуры Особенной части Уголовного кодекса, которая оказалась, исходя из объекта преступного посягательства, состоящей из разделов (образованных по родовому объекту), глав (образованных по видовому объекту) и отдельных статей или их групп (охраняющих непосредственный объект).

Анализ показывает, что родовым объектом мошенничества являются общественные отношения в сфере экономики, уголовно правовой охране, которых посвящен раздел восьмой УК. Как объект преступных посягательств общественные отношения в сфере экономики, поставленные под охрану уголовного закона, весьма обширны и разнообразны. В этой связи раздел восьмой УК разделен на три главы, различающие некоторые аспекты отношений в рассматриваемой сфере.

Видовым объектом мошенничества следует считать отношения собственности, охрана которых предусмотрена входящей в раздел восьмой главой двадцать первой Уголовного кодекса. Объектом мошенничества являются в рассматриваемом случае не просто общественные отношения, а отношения собственности, регулируемые нормами гражданского права. В связи с этим под собственностью, как объектом посягательства, понимается право владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим собственнику имуществом. Согласно ст. 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.¹ Этот важный конституционный признак устраняет существовавшее ранее положение о приоритетной защите социалистической (государственной и общественной) собственности, которое породило наличие в УК РСФСР 1960 года двух разных статей об ответственности за мошенничество против социалистической и личной собственности. Поскольку действует новый конституционный принцип, предписывающий необходимость равной защиты всех форм собственности, в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 года собственность охраняется от мошенничества путем включения в состав двадцать первой главы одной статьи (ст. 159 УК), предусматривающей равную ответственность за мошеннические посягательства на любую форму собственности.

Непосредственным объектом мошеннического деяния является та форма собственности, в которой находится похищаемое имущество. Этим видом объекта может быть как частная, государственная, муниципальная, так и другие формы собственности.

Важным в конструкции состава мошенничества является понимание предмета посягательства. Предметом мошенничества является чужое имущество.

О понятии имущества можно получить информацию, изучая соответствующие разделы гражданского законодательства. Так, определяя объ-

екты гражданских прав, ст. 128 ГК Российской Федерации гласит, что такими объектами могут быть вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественный права.² Общие правила об имуществе применяются и к животным (ст. 137 ГК РФ), если законом как иными правовыми актами не устанавливается иное.

С точки зрения правового режима и уголовно-правовой охраны все предметы мошеннических посягательств целесообразно разделить на две группы:

- 1) предметы, находящиеся в гражданском обороте (их оборот регулируется гражданским правом);
- 2) предметы, изъятые из гражданского оборота (их оборот регулируется специальными правовыми актами).

Предметы, находящиеся в гражданском обороте, могут быть весьма разнообразными. Различные виды имущества этого рода делятся, прежде всего, на недвижимые и движимые вещи. К недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Кроме того, к недвижимым вещам относятся подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Из числа предметов, находящихся в гражданском обороте, не могут быть предметом мошенничества плоды, продукция и доходы, под которыми ст. 136 ГК РФ понимаются поступления, полученные в результате использования имущества, принадлежащие лицу, использующему это имущество на законном основании. Дело в том, что за посягательства на эти предметы существует специальная ответственность, наступающая согласно ст. 165 УК за причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотреб-

ления доверием при отсутствии признаков хищения. Разница между составом мошенничества (ст. 159 УК) и составом причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК) состоит в предмете посягательства: в первом случае это само имущество, изымаемое у собственника или иного законного владельца, а во втором – само имущество у них не изымается, а присваиваются только доходы, продукция и другие плоды от его использования.

Не могут быть предметом мошенничества нематериальные блага: жизнь, здоровье, честь и достоинство личности.

Предметы, изъятые из гражданского оборота, в том случае, если они становятся предметом мошенничества, способны менять квалификацию мошенничества, переходя от общего состава к специальному. Так, если предметом мошеннических посягательств стали предметы как документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, такое деяние подлежит квалификации по ст. 164 УК, а не по ст. 159 Уголовного кодекса. В случае, когда предметом мошеннических деяний стали ядерные или радиоактивные вещества, квалификация осуществляется по ст. 221 УК. При этом появляется с учетом характера и опасности предмета новый родовой (общественная безопасность и общественный порядок), видовой (общественная безопасность) и непосредственный (безопасность оборота радиоактивных материалов) объекты преступления, а второй непосредственный объект – форма собственности, в которой находятся ядерные или радиоактивные вещества, становится вместо основного дополнительным. Когда в качестве предмета мошенничества оказываются оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, квалификация производится также не по общей (ст. 159 УК), а по специальной норме об ответственности за мошенничество в отношении этих предметов – ст. 226 УК. Здесь появляется новый родовой (общественная безопасность и общественный порядок), видовой (общественная безопасность) и непосредственный (безопасность оборота оружия, боеприпа-

сов, взрывчатых веществ и взрывных устройств) объекты преступления, а непосредственный объект хищения путем мошенничества (форма собственности, в которой находится оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства) взамен основного занимает место дополнительного. Сходная ситуация наблюдается и в том случае, когда предметом мошенничества становятся наркотические средства и психотропные вещества. Квалификация здесь осуществляется по ст. 229 УК. Новым родовым объектом становится общественная безопасность и общественный порядок, видовым – здоровье населения и общественная нравственность, непосредственным – здоровье населения. Непосредственный объект мошенничества – та форма собственности, в которой находились наркотические средства или психотропные вещества, из основного превращается в дополнительный.

Предметом мошенничества может стать только чужое имущество, то есть имущество, не находящееся в совместной, долевой, иной собственности или правомочном владении самого мошенника. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» от 25 апреля 1995 года разъясняется, что под чужим имуществом как предметом хищения следует понимать не находящееся в собственности или ином законном владении виновного имущество.³ Таким образом, чужое имущество – это имущество, на которое у мошенника нет юридических прав.

Оричевским районным народным судом Кировской области был осужден за мошенничество Вагин. Он был признан виновным в том, что является исполнительным директором агентства АОЗТ «Аско-Вятка-ЛТД», злоупотребляя доверием и путем обманных действий похитил имущество АОЗТ, причинив ему этим значительный материальный ущерб. Рассмотрев протест об отмене данного судебного решения, принесенный заместителем Председателя Верховного Суда Российской Федерации, президиум Киров-

ского областного суда 23 апреля 1997 года этот протест удовлетворил по следующим основаниям. Признавая Вагина виновным в хищении чужого имущества путем мошенничества, суд отверг показания Вагина, свидетельствующие о его праве собственности на данное имущество. В связи с этим дело направлено на новое судебное рассмотрение, так как хищением признается посягательство на чужое имущество.

Имеют место случаи, когда под видом предмета, изъятого из гражданского оборота, мошенник осуществляет манипуляции с предметом, который из гражданского оборота не изъят. Как квалифицировать мошенничество в данном случае: по общей или специальной норме? Применительно к такого рода случаям в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 27 мая 1998 года разъясняется, что действия лица, сбывающего под видом наркотических, психотропных, сильнодействующих или ядовитых какие-либо иные средства или вещества с целью завладения имуществом граждан, следует квалифицировать как мошенничество. Таким образом речь идет о квалификации деяния по общей норме, то есть по ст. 159 УК. На наш взгляд, этот подход целесообразно использовать и в тех случаях, когда мошеннические действия совершаются в отношении предметов, изъятых из гражданского оборота, если мошенник использует под видом этих предметов предметы из гражданского оборота не изъятые. В такой ситуации квалификацию необходимо производить не по специальной норме об ответственности за мошеннические действия с предметами, изъятыми из гражданского оборота, а по общей норме об ответственности за мошенничество – ст. 159 УК.

Научный интерес представляют данные, полученные в процессе опроса экспертов относительно характера того имущества, которое чаще всего становится предметом мошенничества в настоящее время (см. таблицу 1).

Таблица 1

Имущество, которое чаще всего становится предметом мошенничества

№ п/п	Вид имущества, которое стало предметом мошенничества	Регионы в %						Всего в %
		г. Москва	г. Нижний Новгород	г. Кемерово	г. Омск	г. Иркутск	г. Воронеж	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Наличные деньги Российской Федерации	57,5	80,0	95,0	75,0	60,0	75,0	73,7
2	Земельные участки, дома, дачи, квартиры и другое недвижимое имущество	5,0	52,5	57,5	37,5	45,0	37,5	40,8
3	Иностранная валюта	45,0	37,5	20,0	17,5	35,0	70,0	37,5
4	Ценные бумаги в валюте Российской Федерации и иностранной валюте	22,5	30,0	22,5	30,0	27,5	35,0	27,9
5	Ювелирные изделия	27,5	5,0	10,0	10,0	20,0	37,5	18,3
6	Золото и другие драгоценные металлы	45,0	2,5	5,0	7,5	15,0	27,5	15,0
7	Природные драгоценные камни, жемчуг	7,5	2,5	7,5	7,5	10,0	12,5	7,9
8	Иное имущество	2,5	22,5	12,5	15,0	12,5	10,0	12,5

Приведенной таблицы видно, что наиболее привлекательными для мошенников предметами были наличные деньги Российской Федерации, различные виды недвижимого имущества, иностранная валюта, ценные бумаги в валюте Российской Федерации и иностранной валюте. Реже предметом мошенничества становились ювелирные изделия, золото и другие драгоценные металлы. При этом наблюдаются существенные различия интересов мошенников по регионам. Одинаков их преобладающий интерес к наличной валюте Российской Федерации.

Сравнивая наши результаты с итогами исследования, затрагивавшего предмет мошенничества, проведенного профессором Г.Н. Борзенковым в начале 70-х годов, можно заметить, что такой же интерес, как и сейчас, проявляли мошенники лишь к наличным деньгам. В остальном полученными нами результаты существенно отличаются от результатов Г.Н. Борзенкова. На наш взгляд, это связано с тем, что переход к рыночным отношениям ввел в свободный гражданский оборот такие предметы, которые ранее в свободном обороте не находились. Например, иностранную валюту, ценные бумаги в иностранной валюте, различные виды недвижимости и др., которые и стали привлекательны для мошенников нового поколения.

С объективной стороны мошенничество состоит в хищении чужого имущества или приобретении права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Если речь идет о мошенничестве как форме хищения, имеется виду материальный состав преступления, поскольку законом предусмотрена общественно опасные последствия в виде причинения ущерба собственнику или иному законному владельцу имущества.

Поскольку объективные признаки мошенничества как форма хищения подробно рассмотрены выше, остановится только на отдельных моментах, относящихся к способу мошенничества, последствиям в виде материального ущерба, причинной связи между мошенническим деянием и наступившими последствиями.

Под обманом или способом мошенничества понимается сообщение ложных сведений либо намеренное умолчание об обстоятельствах, сообщение о которых являлось обязательным. Таким образом мошенничество при данном способе совершается путем использования двух разновидностей действий. На практике важно, насколько правильно правоприменители понимают содержание обмана как способы мошенничества. Проведенное исследование в этом отношении дали следующие результаты (см. таблицу 2).

Таблица 2

**Что следует понимать под обманом как способом
мошенничества**

№ п/п	Что следует понимать под обманом как способом мошенничества	Регионы в %						Всего
		г. Москва	г. Нижний Новгород	г. Кемерово	г. Омск	г. Иркутск	г. Воронеж	в %
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Сообщение ложных сведений в целях хищения чужого имущества или приобретения права на него	30,0	75,0	70,0	50,0	55,0	70,0	58,3
2	Умолчание об обстоятельствах, сообщение о которых являлось обязательным, в тех же целях	50,0	32,5	27,5	17,5	25,0	32,5	30,8
3	Использование поддельных документов в тех же случаях	37,5	92,5	70,0	67,5	50,0	62,5	63,3
4	Другие мошеннические действия	2,5	-	7,5	2,5	7,5	2,5	3,7

Из таблицы следует, что только 58,3% опрошенных имеют представление о том, что под обманом необходимо понимать сообщение ложной информации в целях хищения или приобретения права на имущество. Следовательно, более 40 процентов не знают о том, что мошеннический обман состоит в сообщении ложной информации. Такой уровень правосознания вызывает тревогу. Еще более тревожным симптомом является то, что вторую разновидность мошеннического обмана назвали в качестве таковой только 30,8% респондентов. Значит около 70 процентов опрошенных о такой разновидности мошеннического обмана вообще не информирована. Одновременно свыше 63 процентов респондентов считают видом мошеннического обмана использование поддельных документов в целях хищения имущества или приобретения права на него. На самом деле это другой способ мошенничества. В этой связи возникает, на наш взгляд, потребность в совершенствовании уголовно-правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел применительно к составу мошенничества.

Злоупотребление доверием как способ мошенничества состоит в использовании для незаконного завладения имуществом или правом на него специальных полномочий мошенника или его личных доверительных отношений с потерпевшим.⁵ Проведенный опрос показал, что у практиков нет однозначного понимания содержания злоупотребления доверием как способа мошенничества (см. таблицу 3).

Таблица 3

Что следует понимать под злоупотреблением доверием
как способом мошенничества

№ п/п	Что следует понимать под злоупотреблением как способом мошенничества	Регионы в %						Всего в %
		г. Мо- сква	г. Нижн Новгод	г. Кеме рово	г. Омс к	г. Ирк утск	г. Ворон еж	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Незаконное использование мошенником специальных полномочий	45,0	42,5	30,0	12,5	17,5	50,0	32,9
2	Использованием доверительных отношений с потерпевшим	52,5	95,1	87,5	92,5	85,1	85,1	82,9
3	Иные виды мошеннических действий	5,0	2,5	-	2,5	5,0	-	2,5

Из приведенной таблицы видно, что большинство респондентов понимает под злоупотреблением доверием как способом мошенничества использование мошенником доверительных отношений с потерпевшим. Это действительно наиболее распространенная разновидность злоупотребления доверием. Вместе с тем только 32,9% опрошенных считают другой разновидностью злоупотребления доверием незаконное использование мошенником специальных полномочий, хотя эта разновидность тоже не является редкостью.

Отличительным признаком мошенничества, независимо от способов его совершения, является тот факт, что мошенник различными способами, манипулируя информацией вводит в заблуждение потерпевших и те по своей, фальсифицированной мошенником воле передают ему имущество или право на него. Таким образом добровольность передачи имущества либо право на него мошеннику отличает мошенничество от иных форм хищения.

Хищение путем мошенничества признается оконченным с момента завладения чужим имуществом, то есть с того момента, когда наступили последствия в виде причинения ущерба собственнику или иному законному владельцу имущества. Если же речь идет о цели мошенника приобрести право на чужое имущество, то в этом случае моментом окончания преступления необходимо считать момент приобретение такого права.

Бирским районным судом Республики Башкортостан Петухов был осужден за хищение чужого имущества. По протесту Председателя Верховного Суда Республики Башкортостан дело было рассмотрено 14 ноября 1997 г. Из материалов дела следует, что Петухов был задержан с похищенным имуществом в момент хищения. Президиум указал, что хищение следует считать оконченным, если имущество изъято и виновный имел реальную возможность распорядиться им по своему усмотрению. Поскольку такой возможности у Петухова не было, его деяние следует квалифицировать не как оконченное хищение, а как покушение на него.

Между деянием в виде обмана и злоупотребления доверием и наступившими последствиями в виде причинения ущерба собственнику или иному владельцу имущества необходимо установить наличие причинной связи.

При установлении причинной связи целесообразно руководствоваться тремя критериями, последовательное выяснение, которых составляет определенный алгоритм, обеспечивающий экономию усилий работников правоприменительных органов и надежность определения наличия данной связи.

Первый критерий – временный. Он означает, что причинная связь между действиями мошенника и наступившими последствиями в виде причиненного вреда собственнику или иному владельцу имущества будет иметь место тогда, когда его действия предшествуют по времени наступившим последствиям.

Второй критерий – приоритет возможности, то есть устанавливается могут ли такого рода действия мошенника повлечь наступление последствий, предусмотренных уголовным законом. Если будет установлено, что ни при каких условиях это невозможно, то причинная связь отсутствует.

Третий критерий – критерий неизбежности: следует установить что именно эти конкретные действия мошенника причинили с неизбежностью именно этот конкретный ущерб собственнику или иному владельцу имущества. На практике, как показывает проведенное исследование, нередко случается, что конкретный ущерб собственнику или иному владельцу имущества причиняется одновременно несколькими факторами, то есть причиняющим комплексом. В этом случае причинная связь будет наличествовать только тогда, когда действия мошенника выступают в качестве главного причиняющего фактора.

Субъект основного состава мошенничества, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УК, общий. Это физическое лицо, вменяемое, достигшее возраста уголовной ответственности за данное деяние.

Под физическим лицом, в отличие от юридического, понимается человек. Вопрос об ответственности юридических лиц за мошеннические действия в российском уголовном праве традиционно решался отрицательно. Так, профессор Таганцев Н.С., отвечая на вопрос могут ли юридические лица нести уголовную ответственность, подчеркивал, что принцип уголовной безответственности юридических лиц непоколебим, но безнаказанность юридического лица, как идеальной личности, не освобождает от ответственности тех его представителей или членов, которые непосредственно выполнили преступное деяние. За преступление, совершенное управлением акционерного общества, отвечают конкретные участники этого деяния. Уголовная безответственность юридических лиц не исключает ответственности гражданско-правовой (возмещение вреда) и административной (взыскание, ограничение деятельности, прекращение существования).⁶

Вместе с тем вопрос об уголовной ответственности юридических лиц в условиях рыночной экономики решается неоднозначно в разных странах. Так, ответственность юридических лиц предусмотрена уголовным законодательством США. В УК штата Нью-Йорк предполагается уголовная ответственность юридических лиц – корпораций. Корпорация признается виновной в совершении преступления, если:

деяние состоит в неисполнении возложенной законом на корпорацию специальной обязанности совершить положительные действия;

деяние было осуществлено, санкционировано, потребовано, исполнено, приказано или по неосторожности допущено советом директоров или высокопоставленным агентом-управляющим, действующим в пределах своего служебного положения и в интересах корпорации.

Ответственность юридических лиц предусмотрена также в УК Франции.⁷

В этой связи возвращаться к обсуждению вопроса о целесообразности ответственности юридических лиц по уголовному закону России, видимо, еще придется.

Субъектом мошенничества может быть только вменяемое лицо. Понятие вменяемости не определяется в УК Российской Федерации 1996 года, но оно вытекает из содержащегося там определения невменяемости (ст. 21): не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий - называют интеллектуальным элементом вменяемости, а возможность руководить этими действиями – волевым элементом. Для наличия вменяемости необходимо, чтобы в момент совершения мошенничества присутствовали как интеллектуальный, так и волевой элементы. Отсутствие хотя бы одного из них исключает наличие вменяемости.

Субъект мошенничества – лицо, достигшее возраста уголовной ответственности за данное деяние. В соответствии со ст. 20 УК Российской Федерации уголовная ответственность за мошенничество наступает с шестнадцати лет. Вместе с тем это правило действует только в случае, если нет ситуации так называемой «возрастной» невменяемости, которая определяется ч.3 ст. 20 УК следующим образом: если несовершеннолетний достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. Это гуманное положение позволяет более дифференцированно подходить к ответственности несовершеннолетних, в том числе совершающих мошеннические действия. В отличие от кражи, грабежа и разбоя, где ответственность наступает с четырнадцати лет, ответственность за мошенничество установлена по достижении более зрелого возраста. Законодатель полагает, что мошенничество - более

сложное деяние, осознавать характер и общественную опасность которого в четырнадцать лет несовершеннолетний еще не может.

Субъективная сторона основного состава мошенничества состоит только в прямом умысле. При этом интеллектуальный элемент умысла состоит в осознании мошенником того, что он путем обмана или злоупотребления доверием потерпевшего завладевает чужим имуществом или приобретает право на него, предвидит причинение собственнику или иному владельцу этого имущества материального ущерба. Волевой элемент умысла заключается в том, что мошенник желает причинить указанный ущерб.

Один из факультативных признаков состава преступления – цель, под которой понимается модель преступного результата, к которому стремится виновный, становится в субъективной стороне общего состава мошенничества признаком обязательным. В данном случае имеется ввиду корыстная цель, то есть стремление к обогащению незаконным путем.

В качестве альтернативных санкций в основном составе мошенничества предусмотрено пять видов наказания:

- 1) штраф в размере от двухсот до семисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до семи месяцев;
- 2) обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов;
- 3) исправительные работы на срок от одного года до двух лет;
- 4) арест на срок от четырех до шести месяцев;
- 5) лишение свободы на срок до трех лет.

Казалось бы у судей достаточно широкий выбор видов наказаний за совершение рассматриваемой разновидности мошенничества. Однако фактически альтернатив значительно меньше, чем предусмотрено санкциями ч. 1 ст. 159 УК. Дело в том, что в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13 июня 1996 года наказания в виде обязательных работ и ареста вводится

в действие федеральным законом после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний, но не позднее 2001 года.⁸ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации введен в действие с 1 июля 1997 года.⁹ Однако условий для исполнения обязательных работ и ареста до сих пор не создано и они не введены в действие. В этой связи при совершении мошенничества, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УК, правоприменитель имеет реальную возможность использовать только три из пяти перечисленных наказания: штраф, исправительные работы и лишение свободы на срок до трех лет.

Квалифицированный состав мошенничества (ч. 2 ст. 159)

Более опасным, чем основной, является квалифицированный состав мошенничества. В качестве квалифицирующих признаков законодатель предусмотрел совершение мошенничества:

- а) группой лиц по предварительному сговору;
- б) неоднократно;
- в) лицом с использованием своего служебного положения;
- г) с причинением значительного ущерба гражданину.

Первым квалифицирующим признаком является совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору. Понятие совершения преступления группой лиц по предварительному сговору определяется в ч. 2 ст. 35 УК – это совершение преступления с участием в нем лиц, заранее договорившихся о его совместном совершении. Совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору, как форма соучастия, предполагает умышленное совместное участие в совершении мошенничества двух и более лиц, которые заранее договорились о его совместном совершении. В действующем Постановлении № 4 Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» от 11 июля 1972 г. (в реализации от 26 апреля 1984 г.) разъясняется, что под хищением совершенным по предва-

рительному сговору группой лиц следует понимать такое хищение, в котором участвовали двое и более лиц, заранее договорившихся о совместном его совершении. Аналогичное разъяснение применительно к мошенничеству, посягающему на личную собственность, дается в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» от 5 сентября 1986 года (в редакции от 30 ноября 1990 г.). Следует согласиться с мнением профессоров Ляпунова Ю.И. и Титова О.Ф., что все участники совершения хищения по предварительному сговору группой лиц, во-первых, должны обладать признаками субъекты совершаемого преступления (физическое лицо, вменяемое, достигшее к моменту совершения мошенничества возраста шестнадцати лет), во-вторых, все участники такого рода хищения выступают в качестве соисполнителей, если в указанных Постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР речь идет о содействии исполнителю путем предоставления необходимой информации и других действий, не образующих непосредственного ~~видения в стране, и в отношении организаторов~~ непосредственного участия в изъятии имущества) при групповой мошенничестве должен привлекаться к уголовной ответственности по соответствующей части ст. 33 и п. «а» ч. 2 ст. 159 УК.¹⁰

Второй квалифицирующий признак мошенничества (п. «в» ч. 2 ст. 159 УК) – неоднократность. Применительно к мошенничеству и другим формам хищения понятие неоднократности определяется в п. 3 примечания к ст. 158 УК. Под неоднократным следует понимать мошенничество, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных статьями 158-166, 209, 221, 226 и 229 Уголовного кодекса РФ. Таким образом неоднократность образует совершение ранее не только мошенничества, но и кражи, присвоения или растраты, грабежа, разбоя, вымогательства, хищения любым способом предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную цен-

ность, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, бандитизма, хищения либо вымогательства ядерных материалов, радиоактивных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, наркотических средств или психотропных веществ.

Вряд ли можно согласиться с мнением профессора Титова О.Ф. относительно того, что для наличия неоднократности необходимо, что лицо, совершившее указанные выше деяния, имело судимость за них. В соответствии со ст. 16 УК, определяющей понятие неоднократности преступлений, преступление не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление либо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята. Из приведенного текста следует, что мошенничество необходимо считать совершенным неоднократно не только в том случае, когда мошенник имеет не снятую или непогашенную судимость за предшествующее преступление, но и тогда, когда судимости вообще не было, но не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренные ст. 78 УК. Дело в том, что для признания мошенничества неоднократным не имеет значения был ли преступник судим за предшествующее деяние, образующее согласно п. 3 примечания к ст. 158 УК неоднократность применительно к мошенничеству.

Вместе с тем необходимо отличать неоднократно совершаемые мошеннические деяния, каждое из которых образует самостоятельное преступление, от единого продолжаемого мошенничества, когда виновный совершает обман или злоупотребляет доверием в интересах завладения имуществом имея при этом единую цель. Например, используя подложный документ, представленный в государственные органы, в течение длительного времени незаконно получает пенсию. В этом случае речь идет не о

неоднократном, а о едином, продолжаемом мошенничестве, подлежащем квалификации по ч. 2 ст. 159 УК.

Третий квалифицирующий признак (п. 2 ч. 2 ст. 159 УК) - совершение мошенничества лицом с использованием своего служебного положения. Под использованием служебного положения следует понимать использование служебных полномочий, предоставленных мошеннику как государственному или муниципальному служащему, работнику государственных и муниципальных учреждений, коммерческих или некоммерческих организаций. Вряд ли приемлемо толковать в данном случае использование служебного положения только как использование полномочий должностного лица, понятие которого определяется в примечании к ст. 285 УК, либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации (примечание к ст. 201 УК). На наш взгляд, использование мошенником для совершения преступления своего служебного положения, охватывает более широкий круг лиц, которые, пользуясь служебным положением, облегчают совершение мошеннических деяний.

Проявление мошенничества могут быть различными. Главное, если речь идет о совершении мошенничества с использованием лицом служебного положения, установить, что мошенник в той либо иной степени использовал полномочия, предоставленные ему по государственной службе, службе в органах местного самоуправления, государственных или муниципальных предприятиях, коммерческих либо иных организациях.

Вместе с тем следует иметь в виду, что обмеривание, обвешивание, обсчет или иной обман потребителей в организациях, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению, осуществляемый работниками этих организаций, образуют самостоятельный состав преступления, предусмотренный ст. 200 УК. Следовательно, квалификация такого рода деяний должна производиться не по ч. 2 ст. 159, а по ст. 200 УК.

Четвертый квалифицирующий признак (п. «д» ч. 2 ст. 159 УК) – совершение мошенничества с причинением значительного ущерба гражданину. Понятие значительного ущерба не раскрывается в уголовном законе. Оно носит оценочный характер и определяется судом применительно к каждому конкретному случаю мошенничества. На основе обобщения судебной практики по этой проблеме в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступление против собственности» от 25 апреля 1995 года даются разъяснения, что решая вопрос о наличии в действиях виновного признака причинения значительного ущерба собственнику или иному владельцу имущества, следует исходить как из его стоимости, так и других существенных обстоятельств. Ими, в частности, могут быть материальное положение физического лица, значимость утраченного имущества для собственника или иного владельца.

Особо квалифицированный состав (ч. 3 ст. 159 УК).

К особо квалифицирующим признакам уголовный закон относит совершение мошенничества:

- а) организованной группой;
- б) в крупном размере;
- в) лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство.

Первый особо квалифицирующий признак (п. «а» ч. 3 ст. 159 УК) – совершение мошенничества организованной группой. Общее понятие организованной группы дается в ч.3 ст. 35 УК, где под совершением преступления организованной группой понимается совершение его устойчивой группой лиц, заранее объединившейся для совершения одного или нескольких преступлений. В п. 4 Постановления № 5 Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» от 25 апреля 1995 года разъясняется, что применительно к хищениям

под организованной группой следует понимать устойчивую группу из двух или более лиц, объединенных заранее на совершение одного или нескольких преступлений. Такая группа характеризуется, как правило, высоким уровнем организованности, планированием и тщательной подготовкой преступления, распределением ролей между соучастниками.

Организованная группа отличается от группы лиц с предварительным сговором прежде всего тем, что во второй группе все соучастники являются, как правило, соисполнителями, выполняют отдельные действия, образующие объективную сторону хищения. В организованной группе имеет место распределение ролей между соучастниками (организатор, подстрекатель, пособник, исполнитель). Соучастники выполняют не только объективную сторону хищения, но и организуют его, создают условия для совершения мошенничества, выбирают предметы посягательства, осуществляют заранее обещанное укрытие следов преступления, сбыт похищенного и т.д.. Организованная группа носит устойчивый характер, проявляющийся в многоэпизодности и продолжительности действий, высокой согласованностью преступных намерений и действий.

Второй особо квалифицирующий признак (п. «б» ч. 3 ст. 159 УК) – совершение мошенничества в крупном размере. Крупный размер представляет повышенную опасность по сравнению со значительным ущербом и относится не только к гражданам, но и к организациям. Под крупным размером уголовным законом (п. 2 примечания к ст. 158 УК) признается стоимость имущества, в пятьсот раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленной законодательством Российской Федерации на момент совершения мошенничества. При реализации данного положения возникает вопрос: по каким ценам определять размер ущерба, нанесенного собственнику или иному владельцу имущества. Исходя из судебной практики, в п. 6 Постановления № 5 Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» от 25

апреля 1995 года разъясняется, что при определении стоимости имущества, ставшего предметом хищения, следует исходить в зависимости от обстоятельств приобретения его собственном из государственных розничных, рыночных или комиссионных цен на момент совершения преступления. При отсутствии цены стоимость имущества определяется на основании заключения экспертов.

Третий особо квалифицирующий признак (п. «в» ч. 3 ст. 159 УК) – совершение мошенничества лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство. Понятие лица, ранее судимого за хищение либо вымогательство, определяется в п. 4 примечания к ст. 158 УК, где под таким лицом понимается лицо, имеющее судимость за одно или несколько преступлений, предусмотренных статьями 158-164, 209, 221, 226 и 229 УК.

Таким образом лицо может быть судимо не только за хищение или вымогательство (ст.ст. 158-164), но также за иные деяния, предусмотренные ст.ст. 209, 221, 226, 229 УК. Кроме того, лицо должно быть судимо ранее не менее двух раз и на момент совершения мошенничества иметь не менее двух не снятых и не погашенных судимостей за одно или несколько перечисленных выше деяний.

1 См. Конституция Российской Федерации. М., Юрид. Лит., 1993. С.6

2 См.: Сборник Законов России. М., Юрин-форм, 1996. С. 20.

3 См.: Постановления Пленумов Верховных Судов по уголовным делам. М., Спарк, 1999. С. 483.

4 См.: Уголовное право России. Особенная часть. М., Институт международного права и экономики. 1998. С. 123.

5 См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., Норма-ИнфраМ, 1999. С. 362; Уголовное право России. Особенная часть.

М., Институт международного права и экономики. 1998. С. 123.

6 См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекция. Часть общая. Том 1. М., Наука, 19954. С. 143, 144.

7 См.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сбор. законодат. материалов. М., Зерцало, 1998. С. 107, 197.

8 См.: Уголовный кодекс Российской Федерации (с изменениями и дополнениями на 15 августа 1999 г.) М., Кодекс, 1999. С. 145.

9 См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. М., Кодекс, 1999. С.3.

10 См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., Норма-ИнфраМ. 1999. С. 354.

