**ОГЛАВЛЕНИЕ**

Глава 1. ХАРАКТЕРИСТИКА МОШЕННИЧЕСТВА.

1.1.История формирования состава мошенничества

1.2 Мошенничество, как вид преступления в законодательстве зарубежных стран

1.3.Понятие и признаки мошенничества как самостоятельного имущественного посягательств

Глава 2. ЭЛЕМЕНТЫ СОСТАВА МОШЕННИЧЕСТВА

2.1.Объект и объективная сторона мошенничества

2.2. Субъект и субъективная сторона мошенничества

# ГЛАВА 1. Характеристика мошенничества

## 1.1 История формирования состава мошенничества

Памятники русского права в понятие мошенничества вкладывали различное содержание. В XI-XVI вв. основным правовым документом, регулирующим имущественные отношения, являлась Русская Правда. Наряду с преступлениями против личности в ней упоминались имущественные преступления: разбой, кража («татьба»), самовольное пользование чужим имуществом и т.д. Однако ни понятия обмана, ни связанного с ним понятия мошенничества Русская Правда, ее Краткая и Пространная редакции не содержат.

Судебник Ивана Грозного 1550 г. впервые упомянул о понятии мошенничества, способом совершения которого и поныне остается обман: «А мошеннику та ж казнь, что и татю. Ахто на оманщике взыщет и доведут на него, ино у ищеи иск пропал».

Понятия «обманщик» и «мошенник» употреблялись в Судебнике как равнозначные. Предусматривались и другие преступления, совершаемые с помощью обмана, не относящиеся к мошенничеству, например торговый обман – в отношении количества и качества проданных товаров, обман в тождестве и качестве проданной вещи. Профессор И.Я. Фойницкий полагал, что в Судебнике 1550 г. под мошенничеством понимается не современное значение этого понятия, а карманная кража. Этимологически понятие «мошенничество» происходит от слова «мошна», что означало в старорусском языке «карман, сумка для денег». Мошенничеством признавалась ловкая кража из такой сумки. Таким образом, обман использовался для облегчения совершения «татьбы» – кражи. М.Ф. Владимирский-Буданов считал, что в ст. 58 Судебника было впервые проведено четкое различие между кражей и мошенничеством: мошенничество, предусмотренное ст. 58 Судебника 1550 г., охватывало и случаи торгового обмана. В этот период судебная практика признает обман в его значении, близком к тому, что понимается под мошенничеством сегодня в уголовном праве, однако закона, карающего за самый распространенный вид обмана – мошеннический, не существовало. Указания на то, что мошенничество возможно и без татьбы, в законодательстве впервые появились в Указе 1573 г. (дополнение к Судебнику). К таким деяниям закон относил, например, подкуп для дачи ложных показаний. Следовательно, впервые обособленная ответственность за мошенничество в российском уголовном законодательстве была установлена лишь в середине XVI в.

В Соборном уложении 1649 года в отношении мошенников воспроизводилось строгое правило положений, установленное в статье 11 главы XXI – «Да и мошенником чинить тот же указ, что указано чинить татем за первую татьбу» (бить кнутом, отрезать левое ухо и посадить в тюрьму на два года). Между тем само понятие «мошенничество» в названных законодательных актах не определялось. В прежние времена под мошенничеством понималось как хищение мошны (мошна - мешочек для хранения денег) или из мошны т.е. карманная кража.

При этом значительно усиливалось наказание за совершение этого преступления. Состав мошенничества был закреплен в Соборном уложении, хотя сам способ раскрыт не был. Понятие его автоматически подразумевалось таким же, как в Судебнике. Причем мошенническим обманом называли не столько деяния, вводящие в заблуждение потерпевшего, сколько неожиданные для потерпевшего действия. В Соборном уложении наблюдается значительные изменения в отношении признания новых деяний преступными, по сравнению с Судебником 1550 г. и Указом 1573 г.

Воинские артикулы Петра I вовсе не упоминают о мошенничестве. Как свидетельствуют историки, в петровские времена формы хищения, сопряженные с обманом, обычно охватывались понятием кражи.

Артикул воинский 1715 г. содержал только нормы уголовного права и, по сути, представлял собой Военно-уголовный кодекс без Общей части. В нем общего определения обмана, как и ранее, не дается, а указывается на конкретные наказуемые виды обмана. Причем они перечисляются не в главе об имущественных преступлениях, а в главе о ложных поступках вообще. К имущественным обманам Артикулы воинские относят также и лжеприсягу, подлог документов, подделку денег.

Впервые законодательное определение мошенничества было дано в указе Екатерины II от 1781 года «О разных видах воровства и какие за них наказания чинить». Высочайший Указ Екатерины II от 3 апреля 1781 г. «О суде и наказании за воровство различных родов и о заведении рабочих домов» стал новой вехой в истории имущественных преступлений. Своей задачей он имел систематизацию существующих законодательных положений в данной сфере. Указ 1781 г. знаменит тем, что придал понятию «воровство» значение исключительно похищения имущества и предложил определения трех его видов: воровство-кражу; воровство-мошенничество; воровство-грабеж. Наряду с прежним понятием обмана при мошенничестве – ловкой или внезапной кражей – добавилось описание его способа, близкое к современному пониманию – если кто-либо, купив что-то, «не оплатит и скроется; обманом и вымыслом продаст или отдаст поддельное за настоящее, или весом обвесит или мерою обмерит, или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит ему не принадлежащее без воли и согласия того, чье оно», исходя из чего можно сделать вывод о том, что к мошенничеству следовало относить и завладение имуществом путем обмана, хотя это и не определялось отдельно, но имело уже описание, близкое к современному пониманию.

Устав Благочиния 1782 г. предусматривал такие виды имущественных обманов, как обман в торговле, контрабанда, банкротство. Под обманом понимался способ действия, не только вводящий в заблуждение потерпевшего, но и рассчитанный на внезапность, ловкость, порывистость, не дающий времени потерпевшему противодействовать. Обман не должен был содержать насилия и принуждения, также необходимо было усмотреть корыстные намерения. Жалованная грамота дворянству 1785 г. относила к преступлениям, за которые можно лишиться дворянства, «лживые поступки», «воровство различного рода». Устав Благочиния 1782 г. и Жалованная грамота 1785 г. строго отграничили мошеннический обман от других видов обмана, не имеющих имущественного характера.

В XIX веке в Своде законов Российской империи 1830 г. почти дословно повторяется понятие этой формы хищения из положений Указа 1781 года.

Свод законов уголовных 1832 г. к обманам относил две группы преступлений: 1) имущественные обманы; 2) лживые поступки и подлоги. Мошенничество относилось к первой группе. По сравнению с ранее действовавшим законодательством в понимании обманных преступлений изменений не произошло. В 1846 г. вступил в силу Уголовный кодекс под названием «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», действовавший с изменениями вплоть до социалистической революции 1917г. Меры ответственности за мошенничество были закреплены в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г.

Таким образом, законодатель долгое время не проводил строгого отграничения мошенничества от таких имущественных преступлений, как кража и грабеж. Мошенничество, начиная со второй половины XVI века и вплоть до XIX века рассматривалось как вид кражи или иных форм хищений, соединенных с хитрым, коварным изъятием чужого имущества и изворотливостью со стороны виновного. С возрастанием доли этого преступления в структуре имущественной преступности развивается и уголовно-правовое понятие мошенничества, которое приобретает все более четкое и однозначное понимание.

Так в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года определение мошенничества имеет более строгую юридическую конструкцию: «Воровством – мошенничеством признается всякое посредством какого-либо обмана учиненное похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества». В поздних реакциях Уложения мошенничеством определяется как «всякое обманное похищение чужого движимого имущества».

22 марта 1903 г. Николаем II было утверждено Уголовное уложение, которое так и не было полностью введено в действие. Согласно ст. 591 гл. 33 «О мошенничестве» к мошенничеству относились: похищение посредством обмана чужого движимого имущества с целью присвоения; похищение чужого движимого имущества с целью присвоения «посредством обмера, обвеса или иного обмана в количестве или качестве предметов при купле-продаже или иной возмездной сделке»; побуждение «посредством обмана с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к уступке права по имуществу или к вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу». Виды мошенничества совпадали с видами воровства. Статьи 592-598 предусматривали ответственность за специальные виды мошенничества (обман в запрещенных сделках и обман лицом, ложно выдавшим себя за служащего или за лицо, исполняющее поручение служащего, страховой обман, ложное объявление аварии капитаном торгового судна), ст. 577–578 – за злоупотребление доверием. К 1917 г. уровень имущественных отношений в российском обществе был таков, что уголовное право вплотную подошло к необходимости законодательного определения мошенничества.

Само мошенничество как преступление против собственности было закреплено в УК РСФСР 1922 года в главе об имущественных преступлениях. Ст. 187 УК РСФСР «получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана».

Следующим этапом было закрепление мошенничества в УК РСФСР 1926 года и определялось как злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на имущество или иных личных выгод. Данное понятие мошенничества обращает на себя вниманием тем, что широко (в традициях русской уголовно-правовой доктрины конца XIX- начала XX вв.) определяет предмет мошенничества как любую имущественную выгоду.

В соответствии с изменениями, произошедшими в политической, экономической, социальной сферах общественной жизни России, была изменена законодательная база государства, приведена в соответствие с требованиями объективной действительности. В уголовном законодательстве конкретно это выразилось в принятии 24 мая 1996 года нового Уголовного кодекса Российской Федерации и введении его в действие с 1 января 1997 г. и функционирующий по настоящее время. Раздел VIII УК РФ "Преступления в сфере экономики" открывает гл. 21 "Преступления против собственности", в которой предусмотрена уголовная ответственность за мошенничество (ст. 159 УК РФ). При этом Уголовный кодекс РФ 1996 года, поддержав основную идею относительно сути мошенничества, вместе с тем изменил определение понятия этого преступления, особо подчеркнув, что мошенничество - это хищение (а не завладение, как это отмечалось в УК РСФСР 1960 г.) чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

1.2Понятие мошенничества в зарубежном уголовном законодательстве

Преступность является социальной проблемой всех стран, так как изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, позволяет лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами.

Наиболее подробное определение мошенничеству содержит германское уголовное законодательство как "действие с намерением получить для себя или третьего лица имущественную выгоду, причиняющему вред имуществу другого лица путем сообщения неправильных фактов или их искажением либо сокрытия подлинных фактов и вводящему в заблуждение потерпевшего или поддерживающее его заблуждение...", но и выделяет отдельные виды мошеннических посягательств. Законодатель выделяет компьютерное мошенничество (ст. 263 "а" УК ФРГ), получение субсидии путем мошенничества (ст. 264), мошенничество при капиталовложении (ст. 264 "а"), обман с целью получения завышенной суммы страховки (ст. 265), получение выгоды путем обмана (ст. 265 "а"), мошенничество, связанное с получением кредита (ст. 265 "б"), преступное злоупотребление доверием (ст. 266), утаивание и растрата заработной платы (ст. 266 "а"), злоупотребление чеками и кредитными картами (ст. 266 "б" УК ФРГ).

Уголовный кодекс Испании, принятый в 1995 г., определяет мошенничество как совершенное с целью наживы и с использованием обмана, достаточного для возникновения заблуждения у другого лица, побуждающего его совершить действия по распоряжению имуществом во вред ему самому или другим лицам .

Указанные преступления квалифицированы как мошенничество и иные преступления, совершенные с обманом и объединены в главе "Об обманном присвоении чужого имущества". К их числу относятся присвоение или растрата 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), необоснованное присвоение найденной вещи (ст. 253) и не возврат денег или другой движимой вещи, приобретенных необоснованно, по ошибке передавшего их лица (по российскому законодательству это деяние квалифицируется как неосновательное обогащение и не является преступлением).

К мошенничеству также относится незаконное использование электроэнергии, газа, воды, телекоммуникаций и т.п., причинившее крупный ущерб (ст. 255), если при этом использовался механизм, установленный для осуществления обмана, либо злоумышленно искажались показатели счетных приборов, либо использовались другие незаконные способы.

В разделе "Преступления против государственной власти" установлена ответственность за мошенничество и незаконное присвоение, совершенные должностным лицом или государственным служащим, злоупотребляющим своими полномочиями (ст. 438), и другие случаи обмана, совершенные этими субъектами (ст. ст. 436, 437).

К числу мошенничеств УК Испании относит также умышленное и ложное банкротство, обман потребителей, фальшивомонетничество, подделку кредитных карточек и др.

Представляет интерес и тот факт, что мошенничество, не причинившее значительного ущерба, не является уголовно наказуемым.

По уголовному кодексу Франции мошенничество представляет собой "обман физического или юридического лица, совершенный путем использования ложного имени, должности или положения, а также злоупотребления служебным положением либо путем использования обманных действий в целях побуждения лица к передаче денежных средств, ценностей или иного имущества, оказанию услуг или предоставлению документа, содержащего обязательство или освобождение от обязательства в ущерб себе или третьим лицам".

В Уголовном кодексе АвстрииАвстрийский законодатель выделяет в привилегированный состав мелкое мошенничество, совершаемое по нужде (§ 150 УК Австрии): кто, находясь в состоянии нужды, совершает мелкое мошенничество, причиняя незначительный вред. Наряду с этим австрийскому законодательству известны и квалифицированные составы мошенничества, как, например, мошенничество, совершаемое в виде промысла (§ 149 УК Австрии). Кроме этого, УК Австрии содержит специальные случаи освобождения от ответственности за совершение мошенничества. Например, в соответствии с § 151 УК Австрии, если лицо до начала уголовного преследования за страховые злоупотребления добровольно отказывается от осуществления своего преступного замысла до получения страховой суммы и до получения соответствующим органом информации о случившемся, то оно освобождается от уголовной ответственности.

Уголовное законодательство Голландии объединяет все виды преступлений, совершаемых с помощью обмана (в том числе за мошенничество). Раздел XXV Уголовного кодекса Голландии так и называется "Обман" и включает 18 статей, позволяющих привлекать к уголовной ответственности лиц, которые с целью получения незаконных доходов для себя или кого-нибудь других, присваивая ложное имя или путем искусной уловки, или с помощью паутины лжи, склоняет потерпевшего отказаться от собственности, сделать доступными данные, имеющие денежную стоимость в коммерции, принять на себя долг или отказаться от претензий (ст. 326).

УК Голландии устанавливает специальную ответственность за мошенничество в сфере государственных поставок. Согласно ст. 332 "лицо, которое прибегает к какой-либо форме обмана в ходе поставок для использования военно-морским флотом или армией, что могло бы подвергнуть риску безопасность государства в военное время, подлежит сроку тюремного заключения не более шести лет или штрафу пятой категории. " Кроме этого, в УК Голландии предусмотрена ответственность за мошенничество в сфере страхования.

В соответствии с § 279 Уголовного кодекса Дании "любое лицо, которое в целях получения для себя или для других лиц незаконной выгоды путем незаконного осуществления, подтверждения или использования ошибки заставляет любое лицо совершить или не совершать деяние, которое заключается в потере имущества для обманутого лица или для других лиц, которых затрагивает данное действие или бездействие, признается виновным в мошенничестве".

Отдельно установлена ответственность за компьютерное мошенничество. Так, в соответствии с § 279 УК Дании "Любое лицо, которое в целях получения для себя или для других лиц незаконной выгоды незаконно изменяет, дополняет или стирает информацию или программы, используемые для электронной обработки данных, или которое любым другим способом пытается затронуть результаты такой обработки данных, признается виновным в компьютерном мошенничестве".

Помимо этого, § 284 УК Дании устанавливает ответственность для тех, кто "...приобретает для себя или для других лиц долю в прибыли, полученную от кражи, незаконного присвоения найденных предметов, присвоения или растраты имущества, мошенничества, компьютерного мошенничества, злоупотребления доверием, вымогательства, неправомерного завладения фондами."

Уголовный кодекс Греции определяет мошенничество как деликт, означающий перемещение собственности, при этом способами уголовно наказуемого обмана являются: а) выдача заведомо ложных фактов за истинные; б) искажение или сокрытие истинных фактов, посредством чего другое лицо побуждается к действию или бездействию или к допущению действия или бездействия и в результате этого для него возникает имущественный ущерб (ст. 386 УК Греции). Как видно, здесь не выделяется мошенническая передача права на собственность, а речь идет лишь о перемещении имущества. Уголовное законодательство Греции предусматривает также особый случай мошенничества - страховое мошенничество (следует заметить, что мошенничество в сфере страхования выделяется в уголовных законах многих стран). Согласно ст. 388 УК Греции наказуем тот: а) кто с целью получения для себя или другого страховой суммы, на которую застрахована движимая или недвижимая вещь, создает ту опасность, на случай которой вещь застрахована, и б) тот, кто с той же целью получения страховой суммы причиняет самому себе телесное повреждение или усиливает последствия телесного повреждения, полученного в результате несчастного случая.

Швейцарский Уголовный кодекс определяет мошенничество как умышленное деяние, связанное с нанесением имущественного ущерба путем коварного введения в заблуждение и совершенное с целью обогащения. Кодекс признает уголовно наказуемым мошенничество в тех случаях, когда налицо обманное действие, наказываемое каторжной тюрьмой на срок до пяти лет или тюремным заключением (ст. 1462). Мошенничество, причинившее ущерб родственнику, преследуется только по личной жалобе потерпевшего. Согласно ст. 148 Уголовного кодекса Швейцарии к мошенничеству также относятся злостное нанесение имущественного ущерба; мошенническое пользование услугами гостиниц, пансионов; обманное получение услуг (при проезде, при посещении театров, кино, при пользовании игровыми автоматами; эксплуатация легковерия (имеет место, когда кто-то в виде промысла эксплуатирует легковерие путем предсказывания, толкования снов, гадания на картах, заклинания духов или подговора к поискам кладов или публично предлагает свои услуги для эксплуатации этих волшебств); предоставление ложных сведений о торговле и кооперативных товариществах; фальсификация товаров, выпуск в оборот, ввоз и складирование фальсифицированных товаров; страховое мошенничество; налоговое мошенничество; уклонение от воинской повинности путем обмана. Злоупотребление доверием (ст. 138) закон рассматривает как преступление при условии, что присвоенное имущество было вверено виновному, что наказывается каторжной тюрьмой на срок допяти лет или тюремным заключением.

По УК Польши, "кто с целью получения имущественной выгоды вынуждает другое лицо невыгодно распорядиться своим или чужим имуществом путем введения его в заблуждение либо использования заблуждения или неспособности надлежащего понимания предпринимаемого заблуждения или неспособности надлежащего понимания предпринимаемого действия, подлежит наказанию лишением свободы на срок от 6 месяцев до 8 лет" (§ 1 ст. 286).

В § 1 ст. 287 того же Кодекса устанавливается обособленная ответственность за компьютерное мошенничество для тех, "кто с целью получения имущественной выгоды или причинения другому лицу вреда, не имея на то права, влияет на автоматизированное преобразование, собирание или передачу информации или изменяет, удаляет либо вводит новую запись на компьютерный носитель информации".

УК КНР определяет мошенничество как преступление против собственности и как преступление против рыночного экономического порядка. В первом случае в его ст. 266 устанавливается ответственность за мошенничество с общественными, частными ценностями на значительную сумму, которое наказывается лишением свободы на срок до трех лет, арестом либо надзором,. Статья 269 той же главы предусматривает квалифицированный вид мошенничества "с применением насилия для сокрытия украденного, оказания сопротивления задержанию или уничтожению улик", который карается лишением свободы на срок от трех до десяти лет.

Во втором случае законодатель предусматривает ответственность за: незаконный сбор средств с помощью мошеннических способов с целью незаконного присвоения на значительную сумму (ст. 192 УК КНР); получение обманным путем кредитов от банка или других финансовых структур с целью незаконного присвоения на значительную сумму (ст. 193); мошенническую деятельность с финансовыми векселями на значительную сумму (ст. 194); мошенническую деятельность с аккредитивами на значительную сумму (ст. 195); мошенническую деятельность с кредитными картами на значительную сумму (ст. 196); мошенническую деятельность с использованием поддельных, переделанных облигаций государственного займа или иных ценных бумаг; эмитированных государством, на значительную сумму (ст. 197); мошенническую деятельность в сфере страхования на значительную сумму (ст. 197 УК КНР).

В английском праве состав мошенничества как преступления определен еще в 1757 г. и заключается в приобретении движимых вещей или денег путем введения в заблуждение относительно фактов. Впоследствии этот состав был распространен и на сходные общественно опасные деяния, например на случаи, когда выманивают составление или подписание документов, дающие право на распоряжение собственностью, получают путем обмана кредит и посредством обмана побуждают к капиталовложениям.

Следует также заметить, что мошеннические деяния в английском праве криминализируются также в отдельных законах. Среди них можно привести Закон о хищении 1968 г. и Закон об уголовно наказуемом причинении вреда 1971 г.

Закон о хищении 1968 г. выделяет следующие виды мошенничества: получение имущества путем обмана, получение трансфертных денег путем обмана, получение имущественной выгоды путем обмана, получение услуг путем обмана, уклонение от уплаты долга путем обмана, уклонение от оплаты.

За получение имущественной выгоды путем обмана уголовная ответственность наступает по ст. 16 Акта 1971 г.: "противоправное получение имущественной выгоды путем обмана" наказывается "тюремным заключением на срок от 3 до 5 лет."

В США нет единой уголовно-правовой системы, что обусловлено особенностями американского федерализма. Там существуют 53самостоятельные системы - 50 штатов, федеральная, округа Колумбия и Пуэрто-Рико. Это породило такую характерную для американской уголовно-правовой системы особенность, как правовой дуализм, означающий, что на территории каждого штата действует право данного штата, а при определенных условиях применяется федеральное право.

Примерный уголовный кодекс США содержит описание разнообразных мошеннических действий в разделах "Хищение и родственные ему посягательства" и "Подлог документа и обманные приемы". Так, ст. 223.3 Примерного УК США предусматривает хищение путем обмана, при котором виновный посредством умышленных действий получает чужое имущество. Под имуществом понимается все, что имеет ценность - 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, пойманные домашние животные, пища и питье, электрическая или иная энергия.Обман заключается в создании или укреплении ошибочного представления о качестве, намерении (при этом в статье подчеркивается, что вывод о наличии обмана в отношении намерения лица выполнить обещание не может быть сделан на основании одного лишь факта последующего невыполнения обещания); несообщении о нахождении имущества в залоге, существовании правовой претензии на него или ином правовом препятствии к пользованию имуществом, которое виновный передает или обременяет обязательствами.

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.

В Примерном УК США не говорится специально о злоупотреблении доверием как способе преступления уклонения от надлежащего распоряжения приобретенными средствами (ст. 223.8) и злоупотребление вверенным имуществом и имуществом, принадлежащим государству или финансовому учреждению (ст. 224.13). В

Таким образом, в зарубежном законодательстве предусмотрена ответственность за довольно разнообразные виды мошенничества, существует многообразие квалифицирующих признаков, что в определенной степени может быть воспринято и российским законодателем.

## 1.3 Понятие и признаки мошенничества, как самостоятельного имущественного посягательства

Раздел VIII Уголовного кодекса «Преступления в сфере экономики» открывает глава 21 «Преступления против собственности». В ней предусмотрена статья 159, определяющая понятие и ответственность за мошенничество

1. Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, - наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

2. Мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба гражданину, -наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

3. Мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере, - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок от двух до шести лет со штрафом в размере до десяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового.

4. Мошенничество, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Диспозиция этой уголовно-правовой нормы состоит из трех частей: в части 1 предусмотрен основной состав, в части 2 – квалифицированный и в части 3 и 4 – особо квалифицированный.

Термин «мошенничество» используется исключительно для характеристики уголовно-наказуемого поведения, ответственность за которое предусмотрена специальной нормой уголовного закона - ст. 159 УК РФ. . в определение мошенничества, во-первых, позволяет выделить две разновидности мошенничества – хищение чужого имущества и приобретение права на чужое имущество, во-вторых, содержит указание на конкретные способы его совершения, обособливающее его от других видов преступных деяний, - обман или злоупотребление доверием.

Исходным пунктом в составе мошенничества является определение хищения чужого имущества, которое содержится в п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» и ч. 1 примечания к ст. 158 УК РФ, поскольку все признаки хищения являются и признаками мошенничества. Из данного определения можно узнать – 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. Такое определение обеспечивает единообразное понимание хищения как родового понятия, объединяющего все формы и виды хищений, включая и мошенничество.

Основываясь на том, что обман может быть реализован лишь в рамках определенных отношений между физическими лицами, представляется невозможным признание обманом действий, не оказывающих воздействия на психику живого человека. Да и в русском языке глагол «обмануть, обманывать» всегда связан с одушевленным существительным - «обмануть кого-либо». Соответственно не может быть квалифицировано как мошенничество использование для получения денег через банкомат поддельных или украденных карточек, опускание в автоматы вместо монет различных металлических предметов и иные подобные действия. В данном случае следует согласиться с И. Клепицким, который указывает, что «компьютер, как и замок у сейфа нельзя обмануть, поскольку технические устройства лишены психики». В этой связи возможно принять рекомендации Модельного уголовного кодекса для государств - участников СНГ о включении в уголовное законодательство нормы о хищении, совершенном путем использования компьютерной техники либо иных технических устройств и именно так квалифицировать подобные действия. В отсутствие такой нормы незаконное получение денег и иного имущества указанными способами скорее образует состав кражи как тайного хищения имущества, нежели мошенничества как обманного хищения.

Обманом будет только сообщение ложной информации лицу, способному осознать и воспринять ее, которое отдает отчет в своих действиях и способно ими руководить. Психически неполноценное лицо не в состоянии определить истинность или ложность полученных сведений, не способно адекватно воспринимать действительность и не может действовать разумно. Соответственно, если лицо не осознает характер действий, совершаемых в отношении него и принадлежащего ему имущества, налицо тайное хищение имущества - кража, даже если имели место действия виновного, направленные на введение в заблуждение такого собственника или владельца имущества.

Обман должен влечь за собой заблуждение потерпевшего относительно каких-либо фактов, действий либо событий, которое и повлияло на принятие им решения о распоряжении имуществом в пользу виновного либо указанных им лиц. Заблуждение потерпевшего есть промежуточное звено в цепи причинной связи между действиями виновного и преступным результатом в виде утраты собственником или иным владельцем имущества или права на имущество. Такую цепь от начала и до момента окончания преступления схематично можно представить следующим образом: обман, совершаемый виновным - вызванное им заблуждение потерпевшего - основанные на подобном заблуждении действия потерпевшего по передаче имущества (права на имущество) либо невоспрепятствование виновному в изъятии имущества и обращении его в свою пользу или пользу третьих лиц - преступный результат в виде изъятия имущества и обращения его виновным в свою пользу или пользу третьих лиц. Выпадение одного звена в этой цепи влечет отсутствие причинной связи между деянием лица и последствиями, что означает ненаказуемость его действий.

Заблуждение является «продолжением искажения истины виновным уже в сфере интеллектуальной и волевой деятельности обманываемого». Заблуждение должно непременно быть следствием поведения виновного лица, при этом виновный может как совершать какие-либо действия, чтобы вызвать или поддержать возникшее ранее заблуждение потерпевшего, так и не совершать никаких действий, тем самым не разрушая уже создавшегося у потерпевшего неправильного, искаженного представления о действительности.

Поэтому вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что при «полном» молчании обман невозможен, поскольку отсутствует воздействие одного лица на психику другого с целью ввести его в заблуждение.

Если для квалификации действий виновного по ст. 159 УК РФ потерпевший должен передать имущество и наделить виновного либо указанных им лиц определенными правами на это имущество, то можно вывести еще один характерный для потерпевшего признак - он сам должен обладать правами на это имущество и иметь возможность распорядиться им по своему усмотрению.

Как отмечает Т.Л. Ценова, «анализ судебной практики показывает, что в ст. 159 УК («Мошенничество») слово «обман» употребляется в узком значении. Расширительное толкование указанного термина неизбежно ведет к искажению смысла статьи и к нарушению принципа законности. Таким образом, юридически термин «обман» имеет два критерия: нравственный и информационный. Для привлечения к ответственности по ст. 159 УК РФ необходимо доказать, что действия виновного содержат оба вышеназванных признака».

Злоупотребление доверием. Это менее распространённый способ мошенничества. Доверие – это вера в честность, искренность, добропорядочность, хорошие намерения другого человека. В данном случае преступник пользуется доверительными отношениями, сложившимися между ним и потерпевшим. Как правило, указанные особые доверительные отношения вытекают из гражданско-правовых отношений или на особых личных отношениях (родстве, дружбе, любви и т.п.).

При злоупотреблении доверием, как и при обмане, складывается ситуация, когда собственник или иной владелец имущества, будучи введенным в заблуждение, сам передает имущество мошеннику, полагая, что для этого имеются законные основания. Этот акт внешне добровольной передачи имущества означает не просто фактический переход имущества в руки виновного, но и получение им определенных возможностей по использованию имущества или распоряжению им.

По новому Уголовному кодексу РФ мошенничество определяется почти так же, как и по прежнему (УК РСФСР 1960 г.) Только термин «присвоение» заменен на «хищение», но в силу сложившейся судебной практики состав мошенничества можно считать практически прежним. Между тем в условиях «нового русского НЭПа» законодателю, может быть, следовало расширить диспозицию статьи и «усечь» сам состав мошенничества. Но он выбрал сомнительный способ дробления состава мошенничества на собственно мошенничество, лжепредпринимательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности и ряд других подобных составов. Законодатель оставил без внимания, что за такой множественностью экономических злоупотреблений кроется многоликость одного состава - мошенничества. А неоправданное дробление данного состава лишь парализует правоприменение. В нынешних условиях следовало бы пойти по пути УК 1926 года: расширить диспозицию ст.159 УК, включив в нее составы ст.165 УК, дать ей родовое название «Причинение с корыстной целью имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием». Именно эта формулировка точно выражает правовую сущность мошенничества.

Исторический опыт развития и становления системы уголовного законодательства показывает, что представления об уголовно-правовом понятии мошенничества неоднократно менялись, образовав ряд научно-теоретических и практических проблем.

Появление новых способов мошенничества породило ряд вопросов в правоприменительной практике, в том числе при квалификации этого преступления по соответствующим частям ст. 159 УК Сложность состава мошенничества нашла отражение в его законодательном определении, необходимо определить однозначность формулировки уголовного закона, а также указания в формулировках состава преступления на юридические факты, вычеркнуть двусмысленность, так как возникает проблема применения у правоприменителя. Необходимо учитывать в зарубежном законодательстве ответственность за довольно разнообразные виды мошенничества и многообразие квалифицирующих признаков, что в определенной степени может быть воспринято и российским законодателем.

Преступления против собственности в течение ряда лет остаются наиболее распространенные, ежегодно регистрируемых в Российской Федерации. В течение 2007 г. за совершение преступлений, предусмотренных гл. 21 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК), осуждены 549533 человека или 60% от общего числа осужденных в течение года (на 19% больше, чем в 2002 г.). Мошенничество - одно из наиболее распространенных преступлений рассматриваемой категории. В 2002 - 2007 гг. число осужденных, его совершивших, возросло более чем в 3,6 раза и составило в 2007 г. 43076 человек. Увеличивается и удельный вес этих деяний в структуре преступлений против собственности - с 2,5% в 2002 г. до 7,8% в 2007 г.

Корыстная преступность, а мошенничество относится именно к этому виду преступности, в мире и в России фактически и учетно является доминирующей. Ее динамика определяет основные тенденции и проблемы преступности в целом. Корысть является основополагающей при совершении мошенничества. Если в СССР мошенничество было относительно редким явлением, то в России с переходом к рыночной экономике в условиях наличия правового вакуума мошенничество интенсивно растет. Законодательные и исполнительные органы власти не обеспечивают элементарного правового режима деятельности не только кредитных учреждений, но и хозяйствующих субъектов, являясь фактическими пособниками мошенников. Цивилизация чуть ли не ежедневно создает новые виды мошенничества, и государство не противостоит этому процессу.

# ГЛАВА 2. Элементы состава мошенничества

## 2.1 Объект и объективная сторона мошенничества

.

Как известно, объектом всякого преступления являются общественные отношения, в которых опосредуются определенные блага, интересы людей, а также общественные и государственные интересы.

Родовым объектом мошенничества, как преступления предусмотренного главой 21 УК "Преступления против собственности", всегда являются общественные отношения собственности между людьми по поводу материальных благ.

Отношения собственности – это, в первую очередь, отношения людей в процессе общественного производства, обмена и потребления произведенного продукта, т.е. материальные (экономические) отношения. В то же время они регулируются и закрепляются законодательством. В результате эти отношения образуют право собственности.

Нарушение этих отношений влечет за собой нарушение охраняемого законом права, что определяет наличие у рассматриваемого деяния (т.е. мошенничества) признака противоправности.

Отметим, что ст.159 УК РФ с позиции учета содержания отдельных признаков состава преступления там, где это необходимо, сформулирована не совсем удачно. С одной стороны, мошенничество, связанное с хищением чужого имущества, имеет свой предмет преступления - имущество. С другой стороны, мошенничество, под которым понимается приобретение права на чужое имущество, подобного собственного предмета преступления не имеет.

Предметом хищения и иных преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена нормами гл. 21 УК РФ, является чужое имущество, т.е. не находящееся в собственности или владении, имущество.

И так, предметом преступлений против собственности понимается не любой объект права собственности, а лишь такой, который обладает:

1) вещным признаком, т.е. имеет определенную физическую форму;

2) экономическим признаком, т.е. обладает объективной экономической ценностью;

3) юридическим признаком, т.е. является для виновного чужим.

Предмет мошенничества сформулирован законодателем шире, чем обычно понимается предмет хищения. Им выступают:

1) чужое имущество;

2) право на чужое имущество.

По мнению большинства специалистов, предметом преступления признается вещь материального мира, на которую непосредственно воздействует преступник, осуществляя преступное посягательство на объект, в связи с чем представляется правильной позиция Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова, считающих, что «в такой разновидности мошенничества, как приобретение права на имущество, предмет отсутствует».

Родовым объектом мошенничества, как преступления предусмотренного главой 21 УК «Преступления против собственности», всегда являются общественные отношения собственности между людьми по поводу материальных благ.

Отношения собственности – это, в первую очередь, отношения людей в процессе общественного производства, обмена и потребления произведенного продукта, т. е. материальные (экономические) отношения. В то же время они регулируются и закрепляются законодательством. В результате эти отношения образуют право собственности. Нарушение этих отношений влечет за собой нарушение охраняемого законом права, что определяет наличие у рассматриваемого деяния (т.е. мошенничества) признака противоправности.

Как уже сказано выше непосредственным объектом мошенничества следует признать существующие в Российской Федерации формы собственности, которые несмотря на их различия, охраняются законом в равной мере. Исходя из определения хищения и определения мошенничества предметом данного преступления является - имущество.

Под имуществом понимается в общих чертах совокупность товарно-материальных ценностей, денежных средств и иных предметов объективного мира. Имущество как предмет хищения должно обладать определенными физическими, экономическими, юридическими признаками.

Во-первых, предмет мошенничества, как и предмет хищения, должен быть материальным (физическим), то есть должно быть вещественным, материальным предметом внешнего мира, очерченным в пространстве. При применении данного положения на практике в последнее время возникают определенные трудности.

Не могут быть предметом хищения как имущественного преступления идеи, взгляды, проявления человеческого разума, информация. О хищении интеллектуальной собственности можно говорить лишь в фигуральном смысле, имея в виду, к примеру, плагиат ст. 146 УК РФ (Нарушение авторских и смежных прав), или неправомерное использование компьютерной информации (ст. 272 УК РФ). Не может быть предметом хищения (ввиду отсутствия вещного признака) электрическая или тепловая энергия. Незаконное самовольное использование в корыстных целях этих видов энергии может образовать состав иного преступления против собственности, предусмотренного ст. 165 УК (причинение имущественного ущерба или злоупотребления доверием).

Второй признак предмета мошенничества – экономический. Его суть в том, что предметом может быть только вещь, имеющая определенную экономическую ценность. Предмет хищения, в том числе мошенничество, олицетворяет человеческий труд.

Это означает, что предмет:

а) произведен человеком;

б) содержит человеческий труд, если речь идет о продукте биологического природного происхождения.

Предметом мошенничества, любой его формы, могут быть товарно-материальные ценности в любом состоянии и виде, обладающие экономическим свойством стоимости, а также деньги, как всеобщий эквивалент стоимости как особый товар, выражающий цену любых других видов имущества.

Всякий продукт имеет не только стоимость как выражение меры вложенного абстрактного труда, но и потребительскую стоимость – полезность. Как для потерпевшего, так и для преступника имеют значение оба признака предмета хищения. Нельзя говорить о хищении, когда лицо завладевает вещами, выброшенными собственником за ненадобностью.

Обычное выражение ценности вещи – ее стоимость, денежная оценка. Поэтому деньги, валютные ценности и другие ценные бумаги (акции, облигации и т.п.), являющиеся эквивалентом стоимости, тоже могут быть предметом хищения. И, напротив, не могут быть предметом хищения вещи, практически утратившие хозяйственную ценность, или природные объекты, в которые не включен труд человека.

И третий признак предмет мошенничества – юридический. То есть, таким предметом может выступать лишь чужое имущество. Право на имущество - это права собственника или законного владельца имущества в отношении этого имущества, имеющие какую-либо форму выражения вовне: форму документа или предмета материального мира. Чужим является имущество, на которое лицо не имеет ни вещных прав, круг которых очерчен законом, ни обязательственных прав, которые могут создаваться по усмотрению самих лиц. К вещным правам, например, относятся: право собственности, право пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты и т. п., а к обязательственным правам относятся: право аренды, хранения, найма и т. п.

Некоторая специфика рассматриваемого преступления по сравнению с другими формами хищения состоит в том, что мошенничеством считается не только завладение чужим имуществом, но и получение путем обмана права на чужое имущество. Если под правом на имущество понимается право собственности (и иные права) в полном объеме, то упоминание об этом имеет значение лишь для уточнения момента окончания преступления.

Приобретение такого права является либо приготовлением к последующему завладению имуществом, либо противоправным образом создает видимость законного владения имущества, уже находящимся в обладании виновного. Завладев правом на имущество, преступник тем самым завладевает и самим имуществом, т.е. совершает хищение.

В теории по этому вопросу существуют определенные споры. Статья 159 УК РФ говорит о преступности приобретения права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием, а примечание к статье 158 УК РФ определяет хищение лишь как изъятие или обращение чужого имущества в свою или других лиц пользу, и прочее.

На первый взгляд, здесь имеется противоречие, поскольку приобретение права не есть «изъятие» или «обращение» в свою пользу. Однако статья 128 ГК РФ (виды объектов гражданский прав) сдержит формулировку «иное имущество, в том числе имущественные права», из которой следует, что обратить в свою пользу при хищение можно и имущественные права. Таким образом, противоречия устраняются.

Объективная сторона хищения характеризуется активными действиями, выразившимися в противозаконном, безвозмездном изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц и в причинении имущественного ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества.

Объективная сторона мошенничества выражается в действиях - хищении чужого имущества и приобретении права на чужое имущество и способе такого хищения и приобретения - обмане или злоупотреблении доверием.

Так, объективная сторона мошенничества - представляет собой внешнюю сторону поведения человека, совершившего преступление. Согласно действующему законодательству, такое поведение должно быть, во-первых, общественно опасным и, во-вторых, предусмотрено уголовным законом, т.е. противоправным.

Содержание объективной стороны преступлений образует целый ряд признаков. Прежде всего, это - общественно опасное деяние, действие или бездействие, посягающее на общественные отношения, охраняемые уголовным законом, и причиняющее им вред (ущерб) либо создающие реальную угрозу причинения такого вреда. Из определения мошенничества следует, что объективная сторона мошенничества выражается либо в хищении чужого имущества, либо в приобретении права на чужое имущество.

В отличие от многих других преступлений, которым присущ физический (операционный) способ, при мошенничестве способ действий носит информационный характер, либо строится на особых доверительных отношениях, сложившихся между виновным и потерпевшей стороной. Для некоторых преступлений характерно сочетание физических и информационных действий. Например, при мошенничестве обман как информационное действие выступает условием, приемом совершения физического действия – завладения имуществом.

В законодательстве говорится о двух способах мошенничества:

1) обмане (то есть ложном утверждении о том, что не соответствует действительности) и злоупотреблении доверием. Обман возможен и в отношении личности мошенника, его должности, общественного положения, профессии (например лицо выдает себя за работника правоохранительных органов и получает деньги под обещание облегчить участь привлеченного к уголовной ответственности лица);

2) злоупотреблении доверием. Субъект преступления использует определенные отношения, основанные на доверии сторон (например гражданско-правовой договор), для получения от потерпевшего денег или иного имущества под условием выполнения заведомо не выполнимых или впоследствии не выполненных обязательств. Злоупотребление доверием взаимосвязано с обманом. Виновный использует особые доверительные отношения, установившиеся между ним и собственником или иным законным владельцем, чтобы обман был более убедительным, либо прибегает к обману, чтобы заручиться доверием потерпевшего.

При любой форме обмана и злоупотребления доверием переход имущества в пользу виновного осуществляется по волеизъявлению самого потерпевшего.

Для характеристики способа совершения рассматриваемого преступления, то есть мошенничества, используются словосочетание «путем обмана или злоупотребления доверием», означающее, что способ является обязательным признаком состава преступления и для его наличия необходимо установить, что преступление совершено способом, предусмотренным в законе. Поэтому «обман» и «злоупотребление доверием» относятся к числу обязательных, конструктивных признаков состава мошенничества и установление их является необходимым для наличия рассматриваемого преступления. Отсутствие же указанных признаков будет свидетельствовать об отсутствии состава данного преступления.

Мошеннический обман осуществляется в словесной форме (устной или письменной) либо посредством действий. Обычно обе формы обмана сочетаются. Объектом обмана являются отношения доверия, вера в человеческую добропорядочность, честность. В теории права выделяют следующие виды обмана - активный так и пассивный.

Итак, активный обман состоит в преднамеренном введении в заблуждение собственника или иного владельца имущества посредством сообщения ложных сведений, представления подложных документов и иных действий, создающих у названного лица ошибочное представление об основаниях перехода имущества во владение виновного и порождающих у него иллюзию законности передачи имущества.

Пассивный же обман заключается в умолчании о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить которые виновный был обязан, в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному имущества или права на него.

Данная модель поведения часто используется преступниками, например, при незаконном получении пенсий, пособий по безработице и т.п.Судебная практика свидетельствует о распространенности данного способа совершения мошенничества. Часто применяется заемщиком в кредитном договоре, в результате уклонения от погашения задолженности. Он, как правило, выражается в сообщении кредитору ложных сведений о непреодолимых препятствиях для своевременного и полного погашения задолженности либо в умолчании о возникновении обстоятельств, существенно ухудшивших финансовое состояние заемщика до наступления срока погашения задолженности. Обязанность заемщика уведомить кредитора о наступлении таких обстоятельств вытекает из положений ч. 1 ст. 821 ГК РФ (Отказ от предоставления или получения кредита) и, как правило, предусматривается в тексте соответствующего кредитного договора.

Обман при мошенничестве может касаться любых обстоятельств. Он может относиться как к фактам, имеющим место в настоящем, так и к фактам, событиям прошедшего или будущего времени.

Мошенничество, являясь одной из форм хищения, полностью соответствует всем признакам хищения, которые указываются в определении хищения (примечание к ст. 158 УК РФ), а именно:

- чужое имущество;

- его изъятие или обращение в пользу виновного или других лиц;

- противоправность;

- безвозмездность;

- причинение ущерба собственнику или иному владельцу;

- корыстная цель.

Так, С. Щепалов, в своей статье пишет, что связывать состав мошенничества именно с хищением - все равно, что связывать состав убийства с причинением смерти путем, например, механической травмы, а причинение смерти химической травмой или утоплением относить к другим статьям УК РФ, под другими названиями. Абсурдность подобной идеи очевидна. Нецелесообразно устанавливать ответственность в разных статьях за одно, по своей сути, преступление, неоправданно усложнять его объективную сторону указанием на способ его совершения. Но именно такая ошибка допущена законодателем применительно к мошенничеству, одному из самых опасных имущественных преступлений. Представляется, что правовая сущность мошенничества заключается отнюдь не в хищении, а в причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

Помимо обмана, характеризующего мошеннический способ хищения, в статье 159 УК РФ выделяется еще и злоупотребление доверием, которое также может быть средством преступного завладения имуществом. Злоупотребление доверием чаще всего встречается в сочетании с обманом. Обычно преступник стремится сначала завоевать доверие потерпевшего, чтобы легче совершить обман. Обман во многих случаях не может быть совершен, если бы потерпевший не испытывал бы определенного доверия к обманщику. Поскольку обман используется преступником не только для того, чтобы побудить потерпевшего передать имущество, но и с цель расположить к себе потерпевшего, заручиться его доверием, такой обман выглядит одновременно как злоупотребление доверием. Поэтому злоупотребление и обман в мошенничестве очень часто переплетаются.

Как самостоятельный способ совершения мошенничества вне связи с обманом злоупотребление доверием играет роль значительно реже, но это не значит, что один способ мошенничества поглощается другим. Злоупотребление доверием характеризуется тем, что виновный не совершает тех действий, которые способны ввести в заблуждения потерпевшего и заставит его передать имущество, как это происходит при обмане. Оно заключается в том, что виновный использует для получения имущества в целях обращения его в свою или других лиц пользу определенные гражданско-правовые (договорные) отношения, основанные главным образом на доверии сторон или используется тем, что имущество передается ему потерпевшими без соответствующих предосторожностей и оформления, а преступник, воспользовавшись этим, присваивает переданное имущество. Примерами мошеннического хищения, совершаемого посредством злоупотребления доверием, могут быть случаи незаконного получения кредита без соответствующего оформления товаров у продавца магазина и последующего отказа платить за него, передача должностным лицом своему знакомому, другу или родственнику на временное хранение государственных вверенных ему средств, которые в дальнейшем присваиваются этими лицами, таким образом использовавшим доверие и т.п.

Причинение ущерба путем злоупотребления доверием в результате неуплаты, например, умышленное уклонение при злоупотреблении доверием контрагента от оплаты оказанных им услуг или выполненных работ квалифицируется лишь по ст. 165 УК РФ (Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием). Очевидно, что здесь хищение имущества отсутствует (способ причинения ущерба нематериален, неосязаем). Однако практика свидетельствует, что следственные органы плохо разграничивают составы ст.159 и 165 УК РФ, не говоря о других специальных составах.

Диспозиция ст.159 УК также вынуждает квалифицировать по ст.165 УК РФ деяние, когда лицо, получая от потерпевшего сумму займа, действительно намерено вернуть деньги, но впоследствии решает (злоупотребляя доверием) не возвращать. Хотя по правовой сущности такие действия мошеннические, но казус, когда мошеннический «аппетит приходит во время еды», не охватывается составом ст.159 УК РФ. Поэтому и здесь преступник уйдет от ответственности за мошенничество. Санкция же за преступление, предусмотренное ст.165 УК РФ (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), гораздо мягче - до пяти лет лишения свободы.

Несовершенство состава мошенничества, заключающееся в указании на способ причинения имущественного ущерба, помимо собственно обмана или злоупотребления доверием закономерно влечет и проблемы процессуального характера. Вопрос касается доказывания. Связывая наступление уголовной ответственности именно с хищением, законодатель оставляет тем самым широкую лазейку для преступников. Для инкриминирования мошенничества следствию необходимо доказать, что:

1) у подследственного был прямой умысел именно на хищение;

2) умысел возник до получения имущества или приобретения права на имущество.

Доказать же факт возникновения прямого умысла до хищения крайне сложно. Если подследственный, например, утверждает, что деньги занимал у потерпевшего, намереваясь их отдать с процентами, а затем денег не оказалось, следствию доказать обратное очень трудно. Необходимо выяснить, в частности, была ли у обвиняемого к моменту заключения договора реальная возможность возврата такой суммы долга. Если же обвиняемый на такой вопрос отвечает утвердительно, но конкретные источники указать отказывается, ссылаясь, например, на коммерческую тайну, то уголовному делу скорее всего суждено быть прекращенным «за отсутствием в деянии состава преступления». В силу сказанного следственные органы Карелии вынуждены зачастую идти по пути инкриминирования мошенничества лишь лицам, совершившим многоэпизодные мошенничества. Понятно, что если подследственный несколько раз брал в долг деньги и ни разу не вернул, то «прикинуться дурачком» ему труднее. Первый раз - случайность, второй - совпадение, а третий такой же случай - уже закономерность. Однако мошенники ухитряются «выкручиваться» и здесь.

Следственным органам необходима определенность и однозначность формулировок уголовного закона, а также указание в формулировках состава преступления на юридические факты, которые на практике реально возможно доказать. Имеющаяся же в УК «скользкость» субъективной стороны мошенничества и ограниченность, казуистичность объективной стороны, дополняющаяся еще и конкуренцией этого состава с рядом других составов, вызывающей трудности квалификации деяния, отпугивает правоохранительные органы от возбуждения уголовных дел в связи с мошенничеством. Следователи знают, что бремя доказывания лежит на их плечах, а двусмысленность, да и другие юридико-технические погрешности в уголовно-правовых законоположениях резко повышают шансы уголовного дела «развалиться» в суде. Ведь справедливо, что неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

Особенность мошеннического обмана заключается в том, что, по крайней мере, одно из обстоятельств, в отношении которых лжет виновный, служит основанием (разумеется, мнимым) для передачи ему имущества. Однако, в содержание мошеннического обмана могут входить и другие обстоятельства, которые не служат непосредственным основанием для передачи имущества, но учитывается потерпевшим, когда он принимает решение о выдаче имущества.

Под формой мошеннического обмана понимается форма, которую виновный избирает для выражения своего суждения о существенном обстоятельстве сделки.

**2.2 Субъект и субъективные признаки мошенничества**

Субъект преступления – это лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное, в соответствии с законом, нести за него уголовную ответственность.

Субъект мошенничества - это лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное, в соответствии с законом, нести за него уголовную ответственность, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Однако, субъектом квалифицированного мошенничества, совершаемого с использованием служебного положения, является лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностное лицо.

Мошенничество представляет собой необычный вид посягательств на собственность и с точки зрения социально - психологической характеристики личности виновных лиц, особой типологии преступников, использующих данный способ. Многие исследователи считают, что мошенником может стать каждый человек в определенных условиях. Такой подход практически бесплоден, т.к. в нем не учитываются личностные особенности человека, обусловливающие его предрасположенность (склонность) к мошенническому способу перераспределения собственности или прав на нее. Преступники этого типа – своего рода «артисты» преступного мира. Нередко они действуют в составе тесно сплоченных групп, где каждый из участников разыгрывает своего рода тщательно отрепетированную роль со своим «монологом», репликами и даже мизансценами в месте совершения преступления. В составе группы совершается примерно четвертая часть всех посягательств. Мошенники изобретательны в махинациях, искусны в разработке методов обмана, тщательно, вплоть до мельчайших деталей, готовят намеченное преступление. По общему правилу, они коммуникабельны, изворотливы, быстро ориентируются в обстановке, умеют расположить к себе чересчур доверчивых граждан. Мошенники, избравшие своим ремеслом завладение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, представляют собой, по сути, некий тип профессионального преступника, незаконный доход которого является основным или существенным источником существования. Е. Жариков в трактовке мошенника исходит из того, что успешным, т.е. таким, которого следует опасаться, может быть, такой человек, который наделен определенным набором интеллектуально-психологических и этических свойств.

Исходя из понятия субъекта преступления, необходимо, чтобы лицо, совершившее преступление, находилось во вменяемом состоянии. Следовательно, один из признаков субъекта преступления – вменяемость. В этимологическом понимании вменяемость, синоним – «импутабельность» (imputabilitas - от латинского imputo - вменять в вину, засчитывать), означает субъективную возможность лица нести ответственность за совершенное им уголовно - наказуемое деяние.

В следственной и судебной практике по борьбе с мошенничеством вопросы вменяемости возникают редко в силу самого характера тех действий, путем которых оно совершается. Дело в том, что сегодняшняя обстановка в стране, в частности в экономике предъявляют «большие требования» к личности преступника. На данный момент прослеживается высокий уровень образования преступников, совершающих противозаконные деяния в экономической сфере, если рассмотреть такое преступление как мошенничество, то надо отдать должное преступникам при подготовке, совершении и сокрытии этого преступления. Они используют комбинированные способы. Сначала похищают товарно-материальные ценности и денежные средства, затем учиняют подлоги в документах. Имеют место комбинации и в обратном порядке.

Следует отметить, что в современных условиях, расхитители приспосабливаются к новым формам и методам предпринимательской деятельности, учитывают специфику и конъюнктуру при формировании рыночных отношений и совершают преступления с учетом изменяющейся обстановки. Криминальные элементы порой находятся в тесной взаимосвязи с работниками госаппарата, руководителями банковских структур, других органов.

Вообще мошенничество как преступление требует от субъекта во многих случаях определенных знаний, умений, опыта. Такими качествами человек в шестнадцать лет может и не обладать. Но помимо крупных и сложных махинаций в обществе продолжает совершаться и простые, «легкие» мошенничества, которые способен понять и осуществить несовершеннолетний в шестнадцать лет.

Уголовный кодекс во многих своих нормах предусматривает уголовную ответственность не только для лиц, подпадающих под общие признаки субъекта преступления, т.е. достижение возраста и вменяемость, но и для лиц, обладающих особыми свойствами (признаками) – специальных субъектов. Специальный субъект преступления, кроме общих признаков, обладает дополнительными признаками, указанными в диспозиции уголовно - правовой нормы, отражающими специфические свойства преступника. Указание в диспозиции нормы на признаки специального субъекта означает, что не всякое вменяемое физическое лицо, совершившее преступление, может быть привлечено к уголовной ответственности. Уголовное законодательство порой ограничивает круг лиц, которые могут нести уголовную ответственность путем указания на определенные, специфические черты субъекта. Признаки специального субъекта по своему содержанию очень разнообразны. Они могут относиться к различным характеристикам личности преступника:

- к занимаемому положению по службе или работе,

- к должности,

- к профессии,

-к отрицательной характеристике, связанной с совершением преступления,

- к военной обязанности,

- к семейному положению и т. д.

Признаки специального субъекта в теории уголовного права получили название факультативных признаков (в общем, понятии состава преступления), поскольку они не обязательны для всех конкретных составов преступлений. Они указываются хотя и в значительном числе составов, но не во всех. Значение этих признаков проявляется различно.

Во-первых, когда признаки специального субъекта являются конструктивными, т. е. законодатель включил их в состав преступления. Лица, не отвечающие требованиям специального субъекта, указанным в конкретной уголовно - правовой норме, не могут быть привлечены к уголовной ответственности, хотя они и совершили действия, предусмотренные диспозицией данной статьи.

Во-вторых, признаки специального субъекта могут быть включены в конструкцию не основного состава, а в состав с отягчающими обстоятельствами. В этом случае тоже обязательны для квалификации преступления.

Третье значение факультативных признаков проявляется тогда, когда признаки специального субъекта не предусмотрены в законе вообще (ни в основном, ни в составе с отягчающими обстоятельствами). В этом случае особенности субъекта лежат вне рамок состава, они относятся к характеристике личности и могут играть роль отягчающих обстоятельств при значении наказания, конечно, при условии, что эти особенности входят в число признаков, указанных в качестве отягчающих обстоятельств в ст. 63 УК РФ.

По отношению к мошенничеству о специальном субъекте говориться, например, «мошенничество с использованием служебного положения». Злоупотребление должностными полномочиями для мошенничества возможно лишь по месту службы должностного лица и в пределах тех функциональных обязанностей, которые на него возложены, причем в компетенцию виновного должны входить определенные правомочия в отношении имущества или по месту его работы, или в контролируемых им подразделениях. Если же должностное лицо, используя свой авторитет, положение, оказывает давление на других людей, склоняя их к совершению хищения, то оно подлежит уголовной ответственности за соучастие в преступлении. Похищенное имущество может перейти к расхитителю в результате совершения юридически значимых действий, дающих лицу определенные права на материальные ценности. Например, умышленное незаконное получение должностным лицом государственных или общественных средств в качестве премий, надбавок к зарплате, пособий и других выплат. Как мошенническое хищение должно квалифицироваться также обращение в свою собственность средств по заведомо фиктивным трудовым или иным договорам под видом зарплаты, вознаграждения за работу или услуги, которые фактически не выполнялись или были выполнены не в полном объеме, совершенное по сговору между должностными лицами, заключившими сделку.

Мошенническое хищение с использованием своего служебного положения наиболее часто происходит в торговле, отраслях агропромышленного комплекса, строительстве, сфере бытового обслуживания и других сферах услуг.

Ущерб общественным отношениям собственности причиняется мошенничеством в силу того, что преступник завладевает имуществом, распоряжается им как собственным, обращая его в свою личную пользу или в пользу других лиц. Такой характер объективной стороны мошенничества дает содержание и субъективной стороне этого преступления и, прежде всего, цели как элементу состава. Основанием для определения цели мошенничества являются характер и направленность деятельности преступника. Но если объективно общественная опасность мошенничества определяется тем, что преступники, незаконно завладевая имуществом, тем самым причиняют ущерб его собственнику, то и общественно опасной целью является цель преступного обращения этого имущества в свою пользу или в пользу других лиц с тем, чтобы извлечь из этого для себя или для других лиц незаконную материальную выгоду.

Обязательным элементом субъективной стороны является корыстная цель. Во-первых, она предполагает стремление извлечь материальную, имущественную выгоду. Во-вторых, данная цель должна удовлетворяться только за счет изъятого имущества. И наконец, в-третьих, изъятие признается совершенным из корыстных побуждений в случае, если виновный преследует цель обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу третьих лиц.

Корысть при мошенничестве отнюдь не во всех случаях означает извлечение личной имущественной пользы, личной материальной выгоды, а имеет место и тогда, когда эту материальную выгоду приобретает в результате деятельности преступника и другие лица. Корысть имеется и там, где человек стремится нажиться сам, и там, где он ставит своей целью дать нажиться другому, потому что в обоих случаях имеет место стремление отдельных лиц к извлечению выгоды и именно выгоды материальной. И поскольку мошенничество совершается всегда с целью извлечения материальной выгоды для себя лично или для других лиц, в незаконном обогащении которых он так или иначе заинтересован, то целью хищения является цель корыстная.

Однако по-другому следует ставить вопрос о мотиве мошенничества. Мотив – это то, что, отражаясь в сознании субъекта, побуждает его совершать преступление. В основе мотива лежат осознанные побуждения (стремления, желания) к совершению поступка. Мотивами деятельности виновного при преступной передаче имущества другим лицам могут быть не только соображением личной корыстной заинтересованности, но и другие личные мотивы (благодарность за ранее оказанную услугу, помощь для выхода из неблагоприятного материального положения и другое). Между тем цель в любом случае – корыстная. Отсутствие корыстной цели свидетельствует об отсутствии состава мошенничества.

Цель виновного при хищении — незаконное обогащение, нажива за счет чужого имущества, его присвоение, потребление. Она обязательна при хищении чужого имущества, но указывать ее специально в законе, как это сделал законодатель, или раскрывать ее содержание непосредственно в УК, как предлагают в науке, нет необходимости. Лишь установление реальных мотивов и целей способно выявить, желал ли субъект наступления общественно опасных последствий или они были для него средством реализации других желаний.

Мошенничество, так же как и другие формы хищения, совершается всегда с прямым умыслом. Виновный, руководствуясь корыстной целью и мотивом, сознает, что незаконно изымает чужое имущество или получает право на имущество, используя при этом обман, предвидит, что в результате его действий чужое имущество обращается в его пользу или в пользу других лиц, не имеющих никаких прав на это имущество, либо приобретет право на имущество и желает этого.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР. сказано: «Получение имущества под условием выполнения какого-либо обязательства может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, когда виновный еще в момент завладения этим имуществом имел цель его присвоения и не намеревался выполнять принятое обязательство». Отсюда следует, что состав мошенничества исключается, если умысел лица был изначально направлен на исполнение обязательств по сделке, но затем вследствие обстоятельств, возникших после получения имущества, изменился. Не будет мошенничества и в том случае, когда лицо, заключая сделку, преследовало цель получить имущество во временное пользование. Знание намерения лица в момент завладения имуществом позволяет правильно разграничить гражданско-правовой деликт и мошенничество, мошенничество и другие смежные составы преступлений.

Нельзя похитить что-либо по неосторожности. Виновный осознает, что похищаемое имущество является собственностью других лиц. Также он сознает, что не имеет права на это имущество и желает преступно завладеть им. О том, что мошенничество предполагает вину именно в форме прямого умысла свидетельствует ряд обстоятельств. Во-первых, само понятие обмана необходимо предполагает умышленный характер соответствующих действий. Во-вторых, мошенничество предполагает цель распорядиться чужим имуществом как своим собственным. Субъект, преследующий цель обратить чужое имущество в свою собственность, сознательно использует заблуждение потерпевшего, отдавая себе, отчет в том, что он достигает цели именно этим путем.

В содержание умысла виновного входит осознание всех обстоятельств, образующих объективные признаки преступления. Ответственность наступает, когда лицо сознает:

- а) что завладевает чужим имуществом;

- б) что оно не имеет право на это имущество;

- в) что завладевает им безвозмездно;

- г) что совершает завладение определенным способом (путем обмана или злоупотребления доверием) при наличии либо отсутствии тех обстоятельств, с которыми связана повышенная ответственность (по предварительному сговору группой лиц, неоднократно и т. д.).

Для большинства следователей, специализирующихся на расследовании экономических преступлениях, установление субъективной стороны преступления, как правило, представляет большие трудности.

Трудности порождаются рядом обстоятельств. Во-первых, тем, что познавать приходится не внешнюю доступную для восприятия сторону поведения преступника, а его психологию: помыслы, мотивы, намерения и т.д. Для этого требуется своя технология, нужны особые методы. К сожалению, далеко не все следователи владеют ими. Отсюда нередки ошибки, просчеты и упущения в расследовании.

Трудности познания субъективной стороны мошенничества порождаются противодействием расследованию. Мошенники редко признают свою вину. Они подтверждают факт причинения материального ущерба, выражают готовность его возместить (правда, для этого у них, по известным причинам, недостает или нет вовсе требуемого имущества), однако всегда отрицают умышленный характер причинения вреда. Ответственность за последствия они обычно перекладывают на других лиц, якобы причастных к хищению. Нередко в этом качестве выставляются юридические лица: лжефирмы и фирмы-однодневки, прекратившие свое существование. Иногда причину утраты имущества увязывают с разбойным нападением, кражей, пожаром, стихийным бедствием и т.д. Для придания правдоподобия предлагаемым версиям мошенники прибегают к инсценировкам, т.е. создают искусственные доказательства.

Следственным органам необходима определенность и однозначность формулировок уголовного закона, а также указание в формулировках состава преступления на юридические факты, которые на практике реально возможно доказать. Имеющаяся же в УК «скользкость» субъективной стороны мошенничества и ограниченность, вызывающей трудности квалификации деяния, отпугивает правоохранительные органы от возбуждения уголовных дел в связи с мошенничеством. Следователи знают, что бремя доказывания лежит на их плечах, а двусмысленность, да и другие юридико-технические погрешности в уголовно-правовых законоположениях резко повышают шансы уголовного дела «развалиться» в суде. Ведь справедливо, что неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

Проблема применения ст. 159 УК РФ не должна быть головной болью только правоприменителя. Здесь есть недоработка и законодателя. Норма закона пишется для того, чтобы применять ее. Затрудненность применения ст. 159 УК РФ в значительной мере связана с непродуманностью ее формулировки.

Мошенничество со стороны способа достижения результата обладает рядом особенностей. Эти особенности, естественно, должны получить отражение в сознании преступника, чтобы совершаемое им деяние можно было квалифицировать как мошенничество. Особенностью мошеннического обмана с объективной стороны является то, что субъект обращает в свою собственность чужое имущество или извлекает выгоду из имущественного действия другого лица путем использования заблуждения потерпевшего в отношении «существенного обстоятельства». Следовательно, мошенник сознает и допускает возможность того, что он достигает своей цели путем использования заблуждения потерпевшего. Это заблуждение может быть вызвано или поддержано им самим, либо может возникнуть независимо от каких - либо его действий. Когда заблуждение вызвано самим субъектом оно может быть вызвано умышленно и с целью склонить потерпевшего к передаче имущества, или же эта цель может возникнуть позднее, после того как субъект, действуя без этой цели, ввел потерпевшего в заблуждение. Заблуждение может быть вызвано виновным также неосторожно или даже случайно: однако вслед за этим виновный, осознает, что потерпевший впал в заблуждение, использует это последнее для обращения имущества в свою собственность или для достижения других результатов, охватываемых понятием мошенничества.

Наиболее характерны для мошеннического обмана случаи, когда субъект умышленно вызывает заблуждение потерпевшего с целью склонить его к передаче имущества или к совершению имущественного действия. По общему правилу, виновный в мошенничестве стремится внушить потерпевшему такое представление о существенном обстоятельстве, которое не соответствует действительности, имея в виду получить чужое имущество против воли и не в интересах собственника, причем в то же время как бы с согласия последнего.

Поэтому виновный стремится внушить потерпевшему такое представление об обстоятельствах сделки или другой операции, связанной с переходом имущества, которое предопределило бы согласие потерпевшего совершить то или иное имущественное действие, не отдавая себе отчета в том, что он действует себе во вред. Очевидно, что это представление не должно, по мысли виновного соответствовать действительному характеру того обстоятельства, к которому оно относится. При этом, исходя из предположения, что его заявление о том или ином обстоятельстве не соответствует действительности, виновный может обладать различной степенью уверенности в том, что это несоответствие на самом деле имеет место. Он может быть уверен в этом или же может считать это вероятным или возможным. Существенно, однако, что, осознавая несоответствие его заявления действительности, или допуская вероятность либо возможность этого или желая, чтобы дело обстояло, таким образом, или равнодушно относясь к этому и т. д., виновный при любой практически возможной комбинации этих условий делает такое заявление.

Если к факту несоответствия своего заявления действительности субъект может относиться по - разному, вопрос о его отношении к заблуждению потерпевшего должен получить другое решение. Заблуждение потерпевшего при мошенничестве, как средство получения имущества, можно сравнить с тем страхом, который преступник стремится внушить потерпевшему, подвергающемуся разбойному нападению, или с теми опасениями, которые стремиться вызвать у потерпевшего вымогатель.

Таким образом, при мошенничестве рассматриваемого вида (когда заблуждение умышленно вызывается с целью завладения имуществом) виновный предвидит, что его заявление или его действие вызовет заблуждение со стороны потерпевшего и желает, чтобы это заблуждение возникло. В соответствии с тем, что было сказано выше о заблуждении потерпевшего как об одном из звеньев развития причинной связи при мошенничестве, это заблуждение может иметь своим содержанием неправильное представление потерпевшего о своем интересе в совершении или несовершении известного имущественного действия.

Конкретно это выражается в том, что потерпевшему внушается ложное представление о его моральной или юридической обязанности или о выгодности или удобстве для него передать имущество виновному или совершить в его пользу имущественное действие. Естественно, что этот конкретный характер заблуждения потерпевшего также охватывается умыслом виновного, по крайней мере, в родовых чертах. Поскольку дело обстоит, таким образом, поскольку необходимым признаком мошеннического обмана является осознание субъектом того, что обман осуществляется им в отношении обстоятельства, существенного для образования на стороне потерпевшего согласия передать имущество или совершить имущественное действие. В противном случае нельзя было бы считать, что виновный отдавал себе отчет, хотя бы в родовых чертах, в том, как будет развиваться причинная связь между его действием и наступившим результатом, иными словами, нельзя было бы считать, что виновный предвидел наступление этого результата.

Что касается тех случаев, когда виновный использует заблуждение потерпевшего, возникшее в результате действий виновного совершенных без цели вызвать заблуждение, то нет никаких оснований не усматривать в них состава мошенничества. Субъект в этих случаях желает обратить имущество в свою пользу, сознавая при этом, что он завладеет им вследствие заблуждения потерпевшего; следовательно, он допускает, что потерпевший, соглашаясь передать имущество, действует не в своей действительной воле и не в своем интересе. Иными словами, виновный отдает себе отчет в том, что потерпевший, если бы он не был введен в заблуждение, воздержался бы от передачи имущества.

Таким образом, в рассматриваемых случаях психическое отношение виновного к своему действию и к его результату удовлетворяет (как со стороны сознания, так и со стороны желания) существенным признакам вины при совершении мошеннического обмана.