**Характер преступного последствия в мошенничестве**

Мошенничество направляется, с одной стороны, к нарушению чужого имущественного права, с другой - к получению имущественной прибыли. В настоящем подразделении мы займемся рассмотрением характера этих его последствий.

Примечание. Обыкновенно при рассмотрении объективного состава мошенничества довольствуются указанием первого момента, второе же последствие; – имущественную прибыль–считают достаточно установленным тем требованием, чтоб действие виновного совершалось с корыстным намерением. С этим согласиться нельзя. Оба имущественные последствия мошенничества – прибыль и вред – должны стоять между собою в определенном соотношении, верное выражение которого возможно только тогда, если они будут изложены совместно при анализе объективной стороны. Выставление корыстного мотива деятельности для этого недостаточно; легко может случиться что даже употребляя обман исключительно как средство повреждения или истребления чужого имущества, виновный руководится корыстным мотивом, что, однако, не превращает его действия в мошенничество благодаря несоответствию потери и прибыли. Таково, напр., побуждение обманом огласить факт, заведомо для виновного могущий подорвать кредит фирмы лица, оглашающего его, с тем именно намерением, чтоб подрывом чужой фирмы упрочить свою; сюда же относятся все обманы как средство истребления чужого имущества, совершаемые виновным по подкупу третьего лица. Во избежание смешений, подобных случаев с мошенничеством я признал более верным включить, указание имущественной прибыли в объективный состав рассматриваемого преступления.

Мы уже видели, что мошенничество как преступление против чужого имущества необходимо требует нарушение или посягательство на нарушение чужого имущества, стоящего под юридической охраной. Но понятие имущественного ущерба или нарушения необходимо предполагает:

Изъятие или посягательство изъять тот или другой предмет имущественного права из сферы юридической власти лица, которому оно принадлежит. Все законодательства той семьи, которой знакомо мошенничество как альтернатива кражи, требуют непременно этот признак. Французский Code penal ставит непременным условием мошенничества выманивание чужой движимости, капиталов, обязательств, распоряжений и англо-американские статуты также требуют необходимым последствием мошенничества потерю потерпевшим каких либо имущественных ценностей. В русском праве признак этот совершенно ясно высказан тем условием мошенничества, по которому оно есть «похищение чужого имущества», т.е. взятие его из юридической власти управомоченного. – Конечно, в имущественной сфере возможны и нарушения другого рода, нарушения нематериальные. Легко представить себе, что то или другое лицо вследствие обмана распоряжается своим имуществом не так, как бы оно распорядилось им без влияния обмана, и, однако, не теряет ничего из своих имущественных ценностей. Напр., А. посредством обмана убеждает Б. не покупать билета в театр, не дарить свою вещь тому лицу, которому бы оно хотело подарить ее, и т. под. Свобода Б. распоряжаться своим имуществом здесь, несомненно, нарушена и обман имел своим последствием даже изменение в его имущественной сфере, но только изменение формальное; последствие обмана, таким образом представляется здесь чисто формальным и имущественное право в объективном смысле, т.е. предметы имущественного обладания, не подверглось никакому нарушению; оно осталось в прежних размерах и нисколько не уменьшилось. След., здесь нет материального изменения имущества, потери имущественной ценности, которая составляет необходимое условие мошенничества.

Однако практика многих германских государств, не признает его необходимым, что объясняется неловкостью редакции законодательств тех государств, упоминающей об имущественной прибыли как последствии мошенничества только в субъективном составе его и довольствующихся для объективного состава «повреждением чужого имущества» без более точного определения этого признака. Таково именно прусское уложение § 241: кто с корыстным намерением повреждает чужое имущество» обманом, тот» и пр. В виду такой редакции прусская судебная практика расчленяет оба элемента преступного последствия – ущерб и прибыль, превращает последний в «корысть» (Gewinn) и видит наличность его во всяком улучшении имущественного положения виновного (jede Verbesserung der Vermögenslage), между прочим и в получении права временно распоряжаться как бы то ни было вещью, в получении денег в долг, хотя бы заемщик имел намерение возвратить их и т. под. [1]. Это не могло не отозваться и на отношении к имущественному ущербу, требуемому законодательством. В самом деле, наличность его признается во всяком ухудшении положения имущественной сферы обманутого, хотя бы только в причинении преходящего ущерба, притом совершенно безразлично, принадлежит ли потерпевшему в данном случае право гражданского иска или нет, состоит ли ущерб в действительном уменьшении или только в опасности уменьшения имущественной сферы лица [2]. Впрочем, даже германская юридическая литература восстает против такого чрезмерного расширения состава мошенничества, замечая, что для наличности его необходимо требовать не только ухудшение или опасность ухудшения, но действительное уменьшение имущественных прав обманутого [3].

Хотя этот признак, повторяю, весьма ясно требуется нашим законодательством в общем определении мошенничества, но некоторые особенные постановления его могут возбудить сомнения, не следует ли в предусматриваемых ими случаях переносить на почву русского права взгляды прусской судебной практики. Сюда принадлежат ст. 518, 1195 и 1688 Улож. о нак.

Но ст. 518 по точному смыслу ее не ограничивается формальным нарушением; напротив. Она требует, чтоб обман имел своим последствием вступление обманутого в обязательство наняться в рекруты, след., чтоб действительно произошло нарушение права лица располагать своим трудом, имеющее для него вредные последствия, которые сводятся к нарушению имущества в обширном смысле.

Тоже должно сказать о 1195 ст.; правда, редакция ее: «кто, в намерении ввести страховое общество в ошибку, дозволит себе какой либо обман или подлог», далеко не может быть признана удовлетворительной по своей неопределенности. Но из существа предусматриваемых в этой и следующей 1196 статье отношений, несомненно, следует, что субъектом преступления здесь признается страхователь, потерпевшим – страховое общество; и так как отношения страхования имеют часто имущественный характер, то очевидно, что указанная в ст. 1195 «ошибка» имеет уголовно-юридическое значение лишь на столько, на сколько она вызывает потерю или возможность имущественной потери на стороне страхового общества.

Наконец и ст. 1688, при всей неудовлетворительности своей редакции, не может дать сколько-нибудь прочных основ для защиты противоположного мнения. Она требует, чтоб, сделка, в которую вовлекается обманутый, была невыгодна по имуществу, или предприятия и обороты, в которые он заманивается, были убыточны или, по крайней мере, весьма неудобны для него. Следовательно, во всех предусматриваемых ею случаях законодатель условливает наказуемость не голым фактом нарушения свободы распоряжения лица в его имущественной сфере, а напротив наличностью при этом более или менее значительного вреда, т.е. наличностью материального ущерба. Сомнения в справедливости этого толкования, если они и могут представиться по поводу употребления в этой статье выражений «убыточной» или «невыгодной» и вполне устраняются мотивами редакторов проекта Уложения к ст. 2133 и 2134 его (ст. 1688, 1689 Улож.). Показав неосновательность существовавшей в Своде Законов рубрики «лживых поступков» в виду того соображения, что ею смешивались веления нравственности с началами юридическими, они продолжают: «На сем основании большая часть обманов, или так называемых лживых поступков, и все те из них, которые чаще являются в гражданской жизни каковы: обмер, обвес, обманы в игре, отнесены нами в отделение о воровстве-мошенничестве. Есть, однако, преступления, хотя по свойству своему совершенно того ж рода, но имеющие, так сказать, особый характер, который, по мнению нашему, должен быть отличен и указан в законах, определяющих разные виды нарушения прав собственности. Таковы суть подлоги в письменных актах и преступление, о коем упоминается в 2133 статье. Оно есть одно, из самых обыкновенных в наше время и едва ли не из самых вредных, именно злоумышленное через лживые известия или внушения побуждение легковерных, легкомысленных или же слабоумных людей к явно невыгодным по имуществу их сделкам. Этим редакторы и заканчивают, свидетельствуя таким образом, что указанный признак они также имели в виду говоря об убыточных, и неудобных для обманутого предприятиях и оборотах.

Однако, один из видов, отнесенных нашим общим законодательством к мошенничеству, для состава своего не требует непременно наличность имущественного ущерба на стороне обманутого. Это–продажа вещей не клейменными мерами. В Уложении встречаются о нем два постановления:

Ст. 698. Виновный в продаже питей не клейменными или хотя клейменными, но неверными мерами, подвергается: наказаниям по статьям 1175, 1176, 1177, 1666 и 1667 сего Уложения и по статьям 173–176 устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

Отсюда, конечно, еще нельзя заключить, что факт продажи питей не клейменными мерами уже достаточен сам по себе для признания состава мошенничества; напротив, совместное указание здесь с постановлениями о мошенничестве ст. 1175 Улож. определяющей незначительные денежные штрафы за употребление верных, но не клейменных мер и весов, показывает, что и к питейным торговцам не должны бы иметь применения законы о мошенничестве, если употребленные ими меры были верны или даже больше клейменных. Но этот взгляд – очевидно единственно верный–опровергается 2-ю ч. 1177 ст. Улож.:

«Продавцы напитков, питейному и акцизному сбору подлежащих, за употребление, при продаже оных, не клейменной посуды, подвергаются: наказанию, определенному за обмер, а найденная посуда немедленно истребляется».

Другое исключение из общего правила, также не могущее подыскать себе логических оснований, введено в систему нашего права декларацией русского министерства иностранных дел с французским от 6/18 мая 1870, данной в дополнение к трактату о мореплавании и торговле 1857. Согласно ст. 1 ее виновные в продаже или выпуске в обращение товаров с знаками французских фирм, подделанными в одном из государств, не состоящих с Россией в международных торговых обязательствах (см. стр. 38), подвергаются ответственности установленной за мошенничество, хотя бы обманутый вследствие лучшего качества проданных товаров сравнительно с товарами той фирмы, за которую они выданы, не понес никакого имущественного ущерба. Это исключение тем более шатко. что рядом с ним в нашем законодательстве существует противоположный верный взгляд для тех же случаев, если только подделка совершена в России или в одном из государств, состоящих с нею в международных торговых трактатах. Таким образом декларация 6/18 мая создала в нашем праве по одному и тому же вопросу два противоположные течения, очевидно только потому, что составители ее упустили из виду ст. 1354 Улож., более соответствующую существу предусматриваемых ею отношений, чем законы о мошенничестве.

Таким образом имущественный ущерб, как непременное условие мошенничества, может иметь место только при действительном уменьшении имущественных благ потерпевшего, при изъятии того или другого предмета имущественного права из сферы его юридического обладания. Но в практике могут представиться затруднения, при каких условиях признавать его в наличности. Остановимся на двух случаях этого рода, которые могут служить прототипами всех остальных.

А. посредством обмана в качестве вещи продает Б. вещь, которая действительно стоит данный за нее эквивалент, но которую покупщик не купил бы, если б продавец верно указал ему качества вещи.

А. посредством обмана побуждает Б.совершить какое либо действие, которое, не нарушая еще его имущества, ставит, однако, последнее в опасность таким образом, что действительное нарушение его зависит от обстоятельства будущего, могущего последовать за обманом и подчиниться которому Б. решился только вследствие обмана.

1) При представлении виновным полного эквивалента за выманенное имущество, очевидно, нет в наличности имущественного вреда, потери имущественной ценности, так как одна вещь заменяется другою равноценною. Иначе ставят этот вопрос некоторые французские криминалисты. Так Мильон [5] говорит: «Однако причинение имущественного вреда и получение противозаконной имущественной прибыли суть два понятия самостоятельные, независимые одно от другого. Легко представить себе, что обман имел место, что продавец извлек из него пользу и, однако, покупщик, вследствие счастливых коммерческих случайностей, не может пожаловаться, что он претерпел от этого какой либо вред. Возможны даже случаи, где он имеет интерес быть обманутым для того, чтоб привлечь своего противника на скамью подсудимых.» Ясно, однако, что Мильон в этой тираде – которую он опирает на практику французских судов низших инстанций – смешивает вещи совершенно различные. Коммерческие случайности, конечно, не должны иметь влияния на определение состава преступления; тут важно то положение вещей, которое создалось непосредственно вслед за обманом как его последствие. A в приводимых Мильоном случаях, очевидно, предполагается причинение имущественного ущерба обманом. С другой стороны, рассматриваемый вопрос не следует запутывать внесением в него вопроса совершенно постороннего – на сколько необходимо обольщение для состава мошенничества, так как в таком именно виде должно формулировать второе положение Мильона, по которому наказуемый обман не устраняется даже тогда, когда потерпевший имеет интерес быть обманутым, т.е. нарочно поддается обману.

Но следует ли при этом обращать внимание на чисто внешнее, объективное соответствие между ценностью эквивалента и предмета обмана, или, напротив, необходимо требовать, чтоб эквивалент представлял те именно качества, за которые платит обманутый, чтоб таким образом эквивалент был равноценен предмету мошенничества сточки зрения лица, которое считает себя обманутым? Приведу два примера.

Супруги А. и Б. нуждаются в дойной корове для молока своему ребенку, В. предлагает им свою корову-яловку и продает ее под видом дойной; но корова по рыночной оценке вполне стоит тот эквивалент, который дан за нее супругами [6].

Подобный же казус встретился в практике одного из судов южной России. Казак П. привез на рынок два воза огороднины – один с арбузами, другой с дынями; житель того города Г. сторговал у него воз с дынями и велел привезти его к себе; хотя бывшие у П. оба воза стоили одинаковую цену, но дыни в тот день шли лучше, чем арбузы, и потому он свез к Г. вместо дынь воз с арбузами и получил за него условленную за дыни плату, оказав, что свалил в помещение Г. именно тот товар, который продал ему.

Не подлежит, конечно, сомнению, что в случаях этого рода обманутый несет имущественный ущерб, получая совершенно не то, за что он соглашается передать другому свое имущество; неприкосновенность его имущественных прав может быть признана только при полном соответствии получаемого и условленного, так как только в таком случае его имущество получает желаемое помещение. Здесь нельзя также отрицать и другого признака преступного последствия мошенничества – имущественной выгоды на стороне виновного; он получает эквивалент за предмет, который для другой стороны не имеет предлагаемой цены и которого не получил бы, если б не ввел ее в заблуждение. Но даже рассматривая этот вопрос с общей точки зрения, нельзя не заметить, что такое его разрешение возможно лишь под одним непременным условием: необходимо, чтоб виновный сознавал существенную важность для потерпевшего тех признаков предмета сделки, которые перевираются им; сознавал, что предлагаемый им предмет и предмет условленный не тождественны между собою, хотя бы и были равноценны. В противном случае нельзя говорить о нарушении им чужого имущественного права, так как другая сторона не озаботилась указать, что именно она желает получить.

Такой именно взгляд проводится судебною практикою тех законодательств, которые дают последствию мошенничества через – чур, общую редакцию, определяя его как «нарушение чужого имущества» (Vermögensbeschädigung; das Vermögen eines Anderen… beschädigt). Она не имеет права требовать ничего больше, кроме какого бы то ни было нарушения чужих имущественных интересов, хотя бы общая сумма стоимости имущества обманутого до обмана и после него не представляла никакого различия.

Что же касается русского права, то по точному смыслу его постановлений даже в случаях этого рода невозможно признавать уголовно-преступное мошенничество, так как наше законодательство вводит признак определенной ценности имущества, ставшего предметом нарушения, как необходимое условие этого преступления, и степени по нему наказание. Ценность же предмета мошенничества, как увидим, определяется, по рыночной оценке, а не по субъективным взглядам потерпевшего, и при предъявлении эквивалента определяется разницею между предметом нарушения и стоимостью эквивалента. Поэтому коль скоро эта разница равняется нулю или даже представляет собою, по обыкновенной в этих делах рыночной оценке, отрицательную величину, то о нарушении чужого имущества и приобретении выгоды, подлежащих уголовной репрессии, не может быть речи.

Могут возразить, что тоже обстоятельство–ценность похищенного–имеет значение и в краже; что, однако, здесь равноценность оставленного виновным эквивалента с предметом покражи нисколько не подрывает наказуемости, Например, я хотел купить у В. вещь, которая стоит 30 руб., но которую он не согласился продать мне; я краду ее у Б. и в вознаграждение его оставляю на месте преступления 30 руб. Однако, вполне соглашаясь, что в данном случае действие виновного представило бы наличность всех условий кражи, мы не видим правильного основания переносить тот же взгляд и на мошенничество. Дело в том, что дача эквивалента при краже составляет действие совершенно постороннее преступлению, между тем как в рассматриваемых видах мошенничества оно входит в состав самого преступления. Здесь дача эквивалента виновным определяет действие потерпевшего, след. она необходима для причинной связи обмана с последствием; в краже, напротив, она имеет лишь характер случайного вознаграждения за причиненный ущерб, а это вознаграждение по общим началам не устраняет преступности, ослабляя только наказуемость.

В виду представленных соображений я не могу признать верным взгляд спб. судебной палаты и окружного суда, высказанный в деле Афанасьева и Миллера и не опровергнутый, однако и не поддержанный кас. сенатом (V, 304). Деяние их состояло в том, что, зная о невозможности получить из государственного банка ранее 1871 года деньги по билету московской сохранной казны за №11201 стоимостью в 2,200 руб. сер., скрыли о том при закладе этого билета штабс-ротмистру Попатепко, чем и выманили у него 1,500 руб. серебром – И Палата, и Суд признали здесь мошенничество применили сюда ст. 1666 улож. о наказ., между тем как в деянии Афанасьева и Миллера нет существенного условия этого преступления–похищения чужого имущества в смысле такого посягательства, которое в своем результате имеет уменьшение объема предметов имущественного права другого лица. После деяния Афанасьева и Миллера объем предметов имущественного права Попатенко не только не уменьшился, но даже увеличился, так как он получил заклад, значительно превышавший выданную за него сумму; избыток заклада покрывал даже законные проценты, которые могли нарасти на 1500 руб. до 1871 года, следовательно, Попатенко не подвергался никакому имущественному ущербу. Палата, очевидно, увлеклась наличностью в деле обмана и сопровождавшею его дачею денег, забыв, что в мошенничестве необходимо обращать внимание и на ценность предъявляемого виновным эквивалента как на составную часть преступления.

Но, в свою очередь, от случаев, где разница между предъявленным эквивалентом и выманенным имуществом представляет бесконечно-малую (нуль) или даже отрицательную ценность, должно отличать те случаи, где ее невозможно определить в точности на деньги. Совершенно достаточно, если суд может признать, что эта разница имеет место во вред потерпевшего. Взгляд этот принят и практикой кассационного сената, который требует от судов по существу производство оценки лишь в тех случаях, где точное обозначение ее имеет легальное влияние на величину наказания; в других же достаточно общее признание судом, что она имеет цену. – Любопытный в этом отношении казус сообщен Никитиным в Судебном Вестнике 1870, №304; на заглавном листе изданного Анисимовым 5 изд. Судеб. Уставов было сказано, что в него вошли выписки из решении кас. департаментов сената за 1870 год; приказчик Анисимова на вопрос Никитина, торговавшего книгу, подтвердил, что в нее действительно вошли выписки из решений того года. Вследствие таких сообщений Никитин купил экземпляр книги, но в действительности оказалось, что заявления приказчика и заглавного листа были ложны [7]. Хотя невозможно установить разницу в цене данной Никитиным суммы и стоимостью 5 изд. Суд. Уст. без выписок из кассационных решений 1870, но, очевидно, она существует и потому применение к подобному действию узаконение о мошенничестве не может подлежать сомнению. – Трудность или даже невозможность определения стоимости предмета нарушения представляет б. ч. тех видов мошенничества, которые имеют усиленный общественный интерес, посягая на имущество неопределенного множества граждан; таковы, напр., печатание мнимых или ложных телеграмм для спекуляции биржевою игрой, долговременное употребление заведомо неверных мер и весов в общественном торге и т. под. Поэтому если даже признавать степенение наказуемости мошенничества по стоимости предмета нарушения, имеющим разумное значение то его, во всяком случае, следует отбросить в «тих видах мошенничества.

Итак, если данный виновным эквивалент по рыночной оценке равноценен или даже превышает выманенный предмет, то состав мошенничества оказывается неполным. Мы не думаем, однако, утверждать, что в этих случаях обманутый по русскому праву должен оставаться при последствиях обмана. Напротив, закон (ст. 1516 т. Хеч. 1 зак. гражд.) гарантирует его имущественную неприкосновенность гражданским иском, освобождая лишь другую сторону от уголовной ответственности.

2) Уменьшение объема предметов имущественного права как последствие мошенничества может иметь место лишь при действительной передаче того или другого предмета имущественного права в руки виновного, непосредственно или посредством предоставления ему нрава требовать от обманутого какое либо имущество в определенном будущем. Напротив, если деяние виновного имеет лишь своим последствием поставление имущественных интересов другого в опасность, а наступление или ненаступление действительного вреда зависит от обстоятельства будущего, то мошенничество не имеет места. Напр., Я беру деньги в займы с обязательством уплатить их к определенному сроку, утверждая тем мою состоятельность, между тем как я очень хорошо знаю, что я не имею денег и не рассчитываю ни откуда получить их; я продаю принадлежащий мне чужой долг, зная, что должник не в состоянии уплатить его; я притворно перевожу мое имущество другому лицу для избежания платежа долга в срок (дело Волейко) или обманом добиваюсь отсрочки исполнения по обязательству, не лишая, однако, обманутого возможности требовать должное с меня. Здесь нельзя видеть мошенничества, так как имущественная потеря, случись она к действительности, обусловлена не обманом, а обстоятельством, следующим за ним и необусловленным им – несостоятельностью к уплате лица, обязанного пред обманутым и тому под. Опасность же для имущественной сферы еще не тождественна с имущественной потерей.

Как ни легко, однако, указание этого начала в теории, на практике оно может подать повод ко многим недоразумениям. Случаи безразличные с точки зрения уголовного правосудия могут отличаться от случаев преступных такими тонкими чертами подметить которые очень трудно. Но попытаемся сделать это.

а) Прежде всего, является вопрос, как нужно относиться к выманиванию средств доказательства того или другого имущественного права, отличая их от тех знаков, которые по закону имеют значение представителей имущественных ценностей (долговая расписка, вексель и т. под.) и выманивание которых, как мы видели, несомненно, относятся к мошенничеству. Средства доказательств еще не суть предметы имущественного права и выманивание их, по этому, еще не уменьшает объема предметов имущественного права обманутого, делая лишь возможным в будущем такое уменьшение. Но иногда эти средства доказательств поставлены законом в ряду принадлежностей чужого имущества; таковы межевые книги и всякого рода акты относительно недвижимости и т.д.; и так как принадлежности входят в общее понятие имущества, то выманивание их должно признать нарушением целости предметов чужого имущественного нрава. Однако, как скоро отпадает это положительное основание, обязывающее относить к мошенничеству выманивание средств доказательств, то последние, не составляя имущества в смысле гражданских законов, не могут быть признаны предметом мошенничества. Кроме этого основания и в подтверждение той же мысли я позволю себе обратить внимание еще на следующее соображение. Выманивание средств доказательств есть приготовительная ступень для побуждения суда гражданского признать существующие отношения несуществующими, т.е. оно гарантирует лишь возможность виновному с большим успехом давать на суде гражданском ложные показания. А так как последние не входят в состав мошенничества и не объявляются теперь преступными, то тоже самое с гораздо большим основанием следует применить и к отношениям, составляющим их подготовительную ступень. Кроме того, кто поручится, что выманенное средство доказательства было пригодно для убеждения суда в достоверности отношений, на которые претендует потерпевший? Кто, с другой стороны, разрешит вопрос, как поступать в случае, когда у обманутого остались другие средства, совершено достаточные для доказательства желаемого им? Видеть здесь покушение нельзя, потому что действие виновного еще не направляется прямо на предмет преступления; остается признать покушение на покушение.

б) Другие случаи этого же рода формулируются как выманивание чужого имущества не за мнимый эквивалент – потому что потерпевший и под влиянием обмана не высказывает намерения отказаться от своего имущества безвозвратно, – а за мнимое обеспечение. Но если в силу существа возникающих между обманутым и обманщиком отношений вознаграждение за выданное имущество полагается в указанном обеспечении, то в конце концов обман в обеспечении сводится к обману в эквиваленте. При этом безразлично, каких сторон обеспечения касался обман, лишь бы именно из за них лице выдавало свое имущество заведомо для обманщика.

Но нельзя забывать, что имущественный оборот общества в значительной степени построен на риске, при чем сторона очень хорошо сознает, что, вступая в сделку, она подвергает себя опасности имущественной потери и нередко берет лишний процент за этот риск. Некоторые сделки по существу своему предполагают такое согласие подчиниться риску. Введение в него, очевидно, не имеет ничего общего с обманом и должно быть строго отличаемо от тех случаев, когда сторона желает и думает, что она устранила всякий риск, будучи обманута мнимым материальным обеспечением, которое будто бы само по себе достаточно для осуществления его юридической претензии. Несколько частных примеров пояснят нашу мысль.

А. получает деньги в заем у Б. под заемное письмо; выдачею его А. утверждает свою имущественную состоятельность к моменту платежа, но оказывается, что он очень хорошо знал противное. Таким образом, он получил деньги Б. за обеспечение клочком бумаги, не имеющим никакой цены. Хотя бы впоследствии кредитор действительно не получил никакого удовлетворения по документу, но он не может считать себя обманутым; обеспечение, полученное им за свои деньги, имеет действительное юридическое значение, в его руках – требовать исполнение по нему и если в данном случае исполнение задерживается несостоятельностью должника к уплате, то такой случай кредитор предвидел и должен был предвидеть: он ограничился только личным обеспечением, доверием к должнику и, ограничиваясь им, подверг себя риску на случай несостоятельности его.

Тоже должно сказать, когда исполнение стало невозможным вследствие несостоятельности поручителя. Ограничиваясь личным доверием к поручителю, кредитор сознательно подверг себя риску и потому не может жаловаться на обман. Дело, конечно, не изменяется, хотя бы должник и поручитель уверяли, что они будут в состоянии уплатить должное [8].

Напротив, если кредитор выдает деньги за обеспечение, которое он только вследствие обмана считает действительно обеспечивающим его имущественные интересы, то ответ должен быть другой. Так если лицо берет у него взаем, выдавая заемное обязательство чужим именем, или выдавая своего поручителя за богатого банкира воспользовавшись тем, что они однофамильцы, или выдавая обманом, заклад мнимый, несоответствующий уговору, то наличность мошенничества стоит, вне всякого сомнения. Здесь потеря условливается не риском, связанным с существом данной сделки, а обманом в фактических признаках обеспечения, показывающим, что виновный имел намерение выманить чужое имущество; здесь так. обр. не только поставление в опасность, но действительное нарушение имущественных прав другого.

С высказанными мною взглядами соглашается и наша судебная практика. Она, с одной стороны, признает, что поставление чужих имущественных интересов в опасное положение не тождественно с нарушением их и не достаточно для состава мошенничества. Начало это весьма часто высказывалось Угол. Кассац. Сенатом (см. § 2); с ним соглашается и граждан. кассацион. департамент в решении по делу Алексеева, Григорьева и Евдокимова (III, 883), где признано, что продажа имущества после совершения на него запродажи другому лицу не составляет мошенничества [9].–С другой стороны, еще более ясно проводится взгляд, что обман в фактических признаках обеспечения, составляющих условие передачи обманутым своего имущества другому лицу, входит в понятие мошенничества. Так Львов признан был виновным в том, что, придя в магазин №143 Гостиного двора, сторговал различные вещи на сумму менее 300 р. и, с намерением их себе присвоить, согласил приказчика отпустить ему вещи в долг посредством ложного уверения его в том, что он князь Шаховской и имеет дом в Б. Морской, куда просил прислать ему счет этим вещам, подписанный им для сего вымышленным именем; Окружной Суд применил к его действию ст. 171, 173 Уст. о Нак. и 1667 Улож. о Нак., с чем согласился и Угол. Кас. Сенат, поправив лишь ссылки суда указанием 2 п. 174 ст. Уст. о Нак. (V. 239). Точно также заклад двух простых лисьих мехов под видом черно-бурых (II, 368), покушение дать в залог долга ящик с двумя чугунными кусками под видом ящика с часами наказаны по постановлениям о мошенничестве. Притом, это направление судебной практики вытекает из прямых указаний нашего законодательства: ст. 1705 Улож. о Наказ. и 173 Уст. о Наказ. приравнивают обманы в предмете заклада к обманам в предмете купли–продажи.

Имущественный ущерб имеет две формы: damnum emergens и lucrum cessans. Первая означает уменьшение сферы предметов чужого имущественного права изъятием одного или многих таких предметов, уже вошедших в круг чужих ценностей; в русском праве эта форма выражается терминами «вред», «ущерб» в тесн. смысле. Вторая, напротив, состоит в том, что вследствие какого либо обстоятельства потерпевший лишается возможности увеличивать свое имущество производительною силою этого же имущества, напр. теряет проценты, право на приплод, лишается возможности получать надлежащий доход с своего имущества вследствие уничтожения или повреждения доходных статей его и пр. [10]; для этой формы в нашем праве существует особый термин – «убыток» [11]. Спрашивается, могут ли быть предметом мошенничества та и другая форма, или только одна из них?

Для разрешения этого вопроса необходимо припомнить, что по закону предметом мошенничества может быть всякое имущество, подлежащее нарушению посредством обмана; что для этого не необходима материальная, телесная вещь, и что напротив, передача всякого имуществ. права может установить понятие мошенничества. И так как возможны случаи, когда лицо несет только убытки, не теряя самой вещи, причем, однако, теряемое в форме убытков переходит к другой стороне в форме самостоятельных ценностей, то мы не видим никакого основания выделять их из мошенничества. См. выше, ч. II § 14. Поэтому если А. посредством обмана выманил у Б. в заем деньги без процентов, или аренду недвижимого имущества, или право собирать плоды с его сада, или купоны 5% банковых билетов и т. под., то А. может быть привлечен к ответственности за мошенничество.

Но при этом необходимо заметит, что уголовный судья должен обращать внимание только на те ущерб и убытки, которые произошли непосредственно вследствие обмана и переходят к виновному вследствие и посредством обмана как самостоятельная имущественная ценность, увеличивающая собою сферу предметов его имущественного обладания. Напротив, ущерб и убытки, нанесенные имуществу потерпевшего не обманом, а другими следующими за ним действиями виновного, стоят вне вопроса о мошенничестве. Напр. А. посредством обмана получил наемное право в недвижимом имуществе на один год; затем, владея им, А. повредил различные постройки и другие источники доходности, вследствие чего на следующий год собственник получил меньше доходов, чем должен был получить; ущерб и убытки, происшедшие от этих позднейших действий А., не должны быть принимаемы во внимание при определении цены предмета мошенничества, так как они обусловливаются не обманом.

Само собою разумеется, что наличность ущерба и убытков как последствие обмана имеет место и в том случае, когда потерпевший вознаграждает свою потерю вследствие коммерческих случайностей и других причин. Здесь важно то положение вещей, которое вызвано обманом, а не другими независящими от воли деятеля обстоятельствами. Если поэтому А. продал астраханский виноград под видом заграничного, более ценного в минуту купли-продажи, то позднейшее падение цены па заграничный или возвышение ее на астраханский виноград не оказывает никакого влияния на понятия ущерба и убытков, происшедших вследствие обмана [12].

Имущественной потере на одной стороне должна соответствовать имущественная прибыль на другой, так что теряемое потерпевшим вследствие обмана переходит к виновному или другим, лицам по его указанию. Законодательства французской и английской системы понимают ее именно в смысле прибавки к имущественным ценностям виновного на счет предметов имущ. обладания потерпевшего. Напротив, в законодательствах Германии редакция постановлений по этому вопросу менее счастлива. а) Некоторые из них требуют ее не совокупно, а альтернативно с нарушением чужого имущества, так что мошенничеством может быть признано даже получение какой либо «выгоды» (Vortheil) обманом без ущерба для имущества другого. Неосновательность их же указана мною (§ 5). б) Самое существо прибыли понято не верно; для обозначения ее з–ва или употребляют более широкий термин «выгода», прибавляя к ней выражения «недозволенной», «противозаконной», «противоречащей имущественным правам другого лица»; или (как прусское, северогерманское и др.) довольствуются указанием этого признака в субъективном составе мошенничества, требуя, чтоб повреждение чужого имущества руководилось корыстным намерением; ясно, что и в последнем случае понятие прибыли сводится к понятию выгоды (Vortheil). Легко видеть, однако, что они далеко не тождественны и последнее не может иметь юридического значения именно вследствие своей обширности. Под прибылью мы понимаем превращение чужого имущества в сферу своих ценностей; выгода же обнимает всякое увеличение имуществ. средств лица, которое он успел достичь каким бы то ни было применением своих сил и способностей или случайными обстоятельствами. А. крадет вещь стоимостью в 5 р., но сбывает ее за 20 потому, что сделал в ней некоторые изменения, или успел найти покупщика, которому эта вещь очень понравилась; прибылью от кражи в уголовно-юридическом смысле, по которой определяется и наказуемость, очевидно должно признать 5, а не 20 р. Или: А. выманил у Б. какую либо вещь стоимостью в 200 р., пустил ее в лотерею и получил 400; прибыль составляет 200 р., остальные 200 входят в более широкое понятие выгоды и, конечно, не могут влиять на наказуемость мошенничества. С другой стороны, выгода может быть меньше прибыли, может даже доходить до нуля, если вычесть из стоимости прибыли цену издержек, потраченных виновным на совершение преступления; и, однако, это не устраняет применения уголовного закона. Очень часто виновный не успевает еще извлечь какую бы то ни было выгоду из чужого имущества, что не устраняет возможности признать его действие совершившимся преступлением, когда предметы чужого права перешли уже в его обладание (прибыль). – Дело нисколько не выигрывает в определенности при обозначении выгоды словом «недозволенная», потому что этот термин имеет не столько юридическое; сколько моральное значение. Обозначая же ее как противозаконную, мы сталкиваемся с новым вопросом: должно ли считать противозаконною всякую выгоду, принесенную имуществом, перешедшим к виновному путем преступления, или для этого необходимы еще особые условия на стороне самой выгоды? След. этот термин не уясняет, а еще более запутывает вопрос. Представьте себе, что А. украл заступ стоимостью в 45 коп., но при помощи его обработал свою землю, что принесло для его хозяйства выгоды на 30 руб.; должно ли видеть в ней выгоду противозаконную, как обусловленную противозаконным действием–кражею заступа, или нет? Мы приводили примеры имущественной выгоды и потому не считаем нужным особо доказывать, что и та редакция, в которой выгода определяется как «противозаконная имущественная», не может быть признана удовлетворительной. – в) То обстоятельство, что повреждение чужого имущества производится с корыстным побуждением, еще не достаточно для состава мошенничества, если вы хотите создать из этого преступления параллель кражи, подвергая то и другое одинаковым наказаниям. Напр. А. истребляет образцы другого фабриканта, приготовленные на выставку, с намерением доставить первенство своим образцам, ила побуждает его не посылать образцов посредством ложного сообщения, что выставка отменена, отсрочена и т. под.; хотя эти действия представляют повреждение чужого имущества с корыстным намерением, однако они не могут занять место в составе мошенничества. Причина неуместности такой редакции, очевидно, лежит в том, что корысть как стимул действия относится к области мотивов, могущих играть в уголовном правосудии только второстепенную роль.

На основании представленных соображений я считаю возможным сделать два замечания. 1) Последствие мошенничества на стороне виновного должно представляться в виде имущественной прибыли, а не в виде имущественной выгоды в обш. смысле. Под прибылью же следует разуметь приобретение предметов чужого имущ. обладания, увеличение имущ. ценностей виновного включением в них ценности, представляемой утерянным имуществом потерпевшего. При этом, однако, безразлично, рассчитывает ли виновный оставить у себя эти ценности, употребить их в свою пользу, или намерен немедленно передать их другому. б) Признак имущественной прибыли в законодательстве должен находить выражение в редакции объективной стороны преступления–когда речь идет о преступном последствии; напротив, ограничиваясь упоминанием его в субъективной стороне, з–ль рискует ввести неопределенность в состав мошенничества и разрушить солидарность, которая должна существовать между имущ. правонарушением с одной и имущ. прибылью с другой стороны и вследствие которой теряемое потерпевшим приобретается виновным. Только при этих условиях можно говорить о мошенничестве, как о дополнении кражи [13].

В этом именно смысле понимает русское законодательство имущественную прибыль как признак мошенничества, выражая его требованием, чтобы чужое движимое имущество было похищено виновным, перешло в область его имущественных ценностей. Но высказывая его со всею яркостью в общем определении, оно, к сожалению, не проводит его по всей системе с тою последовательностью, которая так желательна в уголовном уложении. Нельзя не заметить, однако, что большая часть уклонений от этого начала суть мнимые уклонения, объясняясь совершенно достаточно неопределенностью редакции постановлений Улож. о Наказ. К группе мнимых уклонений относятся:

Ст. 1688 Улож. о Наказ.; ее редакция–побуждение с невыгодной по имуществу сделки, или вовлечение в убыточные или по крайней мере весьма неудобные предприятия иди обороты – может дать повод думать, что здесь для наказуемости не требуется направление действия на получение прибыли. Этот взгляд в самом деле был высказан в нашей судебной практике в приведенном выше деле Афанасьева и Мюллера, и притом проводником его явилась защита подсудимых. Но не таков действительный смысл этой статьи. Она предусматривает не повреждение чужого имущества путем вовлечения другого лица в обязательство, а корыстную деятельность, направленную на поживу чужим имуществом. За наше мнение говорит как занимаемое ст. 1688 место в ряду корыстных нарушений чужого имущества, так и приведенные выше (§ 20) соображения редакторов проекта Уложения; они видели полное сходство между мошенничеством и побуждением обманом к даче обязательств, объясняя посвящение ему особой статьи лишь особенностью в способе действия, предполагающем вовлечение в письменное обязательство как орудие выманивания чужого имущества.

Ст. 655 Улож.: «когда из главных запасов или из главных запасных магазинов соль будет отпускаема не на указный вес, то виновный и участвовавшие в сем преступлении подвергаются наказаниям, определенным за мошенничество». Но и здесь требуется получение или посягательство получить имущественную прибыль вследствие такого обмера, что подтверждается делаемою в этой статье ссылкою на 1665 и др. ст. Уложения и 173–176, Уст. о Нак. – Тоже замечание относится и к 656 ст. Улож.

Ст. 1195 Улож.; см. § 20, а. Из сказанного там следует, что и в этом случае необходима имущественная прибыль на стороне виновного.

Ст. 1198 Улож. по способу действия предусматривает совершенно иное преступление, чем мошенничество, хотя в ней требуется имущественная прибыль. Наконец тоже должно сказать о ст. 518 Улож., так как хотя виновный в обмане действует здесь не в виду собственных интересов, а в интересах нанимателя рекрута, но это–по общим правилам о соучастии–не изменяет дела.

Действительные же уклонения от указанного начала встречаются в ст. 698 и 1176 Улож. о Наказ., по кот. виновные в продаже питей неклейменными мерами наказываются как за обмер, совершенно независимо от того, какова была действительная величина употребленных виновным мер [14]; ст. 174 п. 5 Уст. о Наказ., которая довольствуется какой бы то ни было противозаконной, хотя и не имущественной выгодой.

При наличности имущественной потери на одной и имущественной прибыли на другой стороне для понятия наказуемого мошенничества совершенно безразлична, была ли велика или мала такая прибыль (см. следующий §). Наше законодательство вовсе не вводит определенного минимума ее, ни прямо, ни косвенно, исходя из той совершенно верной мысли, что указание его всегда можно будет упрекнуть в произволе. Это в самом деле подтвердилось на примере тех теорий, которые пытались выставить размер ущерба и прибыли границей между наказуемым и ненаказуемым обманом.

Так Клейншрод, ставя условием наказуемости обмана, чтоб он представлял опасность для всего общества или для многих членов его, в предложенном им проекте баварского уложения находил возможным наказывать лишь те обманы, стоимость предмета которых превышала 25 гульденов; но почему же 25, а не 30 или не 250? Кроме того, указанная Клейншродом цифра не разрешает в общем правиле ни степени объективной важности обмана–так как для богача эта цифра ничтожна, а для бедняка ощутительна и менее крупная; ни степени субъективной виновности, – так как эта последняя зависит от того, похитил ли виновный необходимое для своих насущных потребностей или служащее ему для праздной роскоши, а мера потребностей не у всех лишь одинакова. – Ашбах, последователь Миттермайера и принимавший деятельное участие в составлении действующего баденского уложения, различает Vortheil и Uebervortheilung; получение первой посредством обмана не наказуемо, но если Yortheil переходит в Uebervortheilung – высшую степень обогащения на счет чужого имущества, – то наказание имеет вполне рациональное основание. Однако, эти основные понятия, на которых Ашбах строит разграничение наказуемого и ненаказуемого обмана, у него вовсе не определены, да и не могли быть определены по существу их. В продаже мишуры за золотую ткань он видит Uebervortheilung, а в продаже вина низшего сорта за вино высшего–Yortheil, между тем там и здесь есть обман в качестве, сопровождавшийся ущербом на одной и прибылью на другой стороне. См. также главу II, подразделение III.

Некоторые постановления нашего законодательства могут подать повод думать, что и оно следует теории Ашбаха. Так Уст. Торговый (т. XI Св. Зак.) постановляет:

Ст. 2800. Те, у которых будут найдены неверные или неклейменные весы и меры, или открыты другие, к сему предмету относящиеся злоупотребления, подвергаются суждению по законам.

Примечание. Неверность, за которую подлежат суду те, у коих найдутся неверные аршины, меры емкости и гири, не относится к малым разностям, составляющим в аршинах на ¹/8 вершка, в мерах на ¹/8 процента и в гирях пудовых и фунтовых менее одной восьмой золотника на фунт; в мелких же гирях, изображающих подразделения фунта, может быть терпима следующая разность: в 48 золотниковой 6 долей, в 24 золотниковой 4 доли, в 12 золотниковой 3 доли, в 6–3 и в 2 золотниковой по две доли на каждую и в однозолотниковой 1 доля.

Но уже указание различных величин в приведенном постановлении свидетельствует, что оно не имеет своею задачею разграничить наказуемые и ненаказуемые действия по большей или меньшей стоимости нанесенного ими имущественного ущерба. A приняв в соображение, что ст. 2800 установляет полицейский проступок держания неверных мер и весов, мы получаем и тот мотив, которым руководился закон давая приведенное правило. Он установил его, сознавая, что в жизни трудно достигнуть математической точности и потому было бы жестоко наказывать за неисполнение недостижимого. С другой стороны, такие мелкие разницы, как указанные в примечании к ст. 2800, дают сильное предположение за отсутствие со стороны виновного знания их и умышленного пользования ими.