**Реферат**

**МОШЕННИЧЕСТВО КАК ИМУЩЕСТВЕННОЕ НАРУШЕНИЕ**

Уголовное правосудие государства направлено против виновного действия человека, посягающего на охраняемые уголовным законом отношения. Юридическая виновность лица и есть предмет уголовного правосудия, а те отношения, на которые она посягает, образуют предмет преступления. Эти условия взаимно проникают одно в другое; для применения карательной деятельности необходима виновность лица, но она не имеет юридического значения (а разве только моральное), если не направляется против отношений, стоящих и могущих стоять под охраною юридического закона.

Предмет нарушения есть таким образом существенный элемент преступления; от большей или меньшей важности его для государства зависит и определение меры вреда, наносимого преступлением, т. е. преступность действия. Отсюда следует: а) что обусловливать наказуемость деяния исключительно способом его выполнения значит нарушать гармонию уголовного правосудия « другими сферами права, имеющими все одну общую задачу— охранение правоотношений; б) что предметом преступления могут быть только такие отношения, охранение которых важно для государства, как организма юридического. Все лежащее вне этой сферы, всякое вторжение в нравственность и религию, поскольку оно не затрагивает задачи государства служить упорядочению внешнему, должно быть выделено из карательной области. Забывая это начало, прежде считали возможным наказывать всякий лживый поступок, хотя бы совершающий его не посягал ни на какие правоотношения. Наконец, так как правоотношения по своей относительной важности могут быть чрезвычайно различны, а точное определение ее необходимо для разрешения вопроса, как должен относиться закон к тому или другому действию, то в) необходимо избегать, чтоб указываемый законом предмет преступления обнимал различные по своей важности правоотношения и стараться для каждого отдельного преступления отвести особое правоотношение. Только при этом условии можно определить, какой вред приносит преступление государственному правосостоянию. — Это необходимо и для того, чтоб общество имело возможность стать в наиболее правильное отношение к наказанному за известное преступление; назвав то или другое лицо вором по судебному приговору, государство дает возможность заключить отсюда, какая сторона его деятельности заслужила порицание и в чем его следует опасаться; если же преступление будет обнимать массу разнообразных нарушений, то судебное название его не даст обществу никаких полезных указаний относительно определенной личности и даже может послужить во вред обвиненному— так как за ним по неточности названия могут предполагать большее преступление, чем на самом деле совершенное, — или обществу при противоположном предположении.

Вот причины, почему нарушения обманом чужих имущественных прав составили самостоятельную группу преступлений, поставленную рядом с кражей, насильственным взятием имущества и преступным удержанием его, между тем как прежде во многих странах распространяли предмет его и на другие нарушения. При чем (независимо от права на истину) обыкновенно опирались на те соображения, что вместе с имущественными государство должно охранять и другие правоотношения; замечание—вполне верное, но из него вовсе не следует, будто из обмана должно создать преступление, обнимающее все возможные нарушения; государственная обязанность, напротив, будет выполнена гораздо целесообразнее, если законодатель разобьет обман на несколько отдельных преступлений с особым предметом для каждого из них и таким образом установит мошенничество как нарушение имущества посредством обмана.

В вопросе о мошенничестве русское право исстари держалось этих начал. Предметом его оно признавало только чужое имущество. Но в XVIII ст., вследствие развития системы правительственной опеки и под влиянием германской доктрины, в которой играло важную роль формальное преступление falsum, в нашем праве параллельно с мошенничеством начинают появляться лживые поступки, наказуемость которых определялась характером способа действия независимо от большей или меньшей важности нарушаемых отношений. Говоря языком немецких криминалистов, предметом преступления здесь стало право па истину, а не те конкретные отношения, которые важны для государства как организма юридического. Лживые поступки были исключительно преступлением лиц привилегированных состоянии. Но закон, как бы сознавая неуместность «лживых поступков» в кодексе, даже не определил за них наказания, а в 1845 г. и совершенно отказался от этой беспредметной рубрики.

Право на истину как предмет наказуемого обмана.

Еще глубокая древность занималась вопросом, обязан ли один человек говорить другому истину или не обязан. Антипатр, ученик стоика Диогена, является горячим защитником этой обязанности, полагая, что исполнение ее может быть даже вынуждаемо законом положительным. Природа создала всех людей для общества, говорит он, и потому каждое лице обязано делать для другого все полезное, а не только воздерживаться от нарушений. Выводы, делаемые им из этого положения, совершенно последовательны: не только обман как ложное заявление или сокрытие истины, но и умолчание о ней есть нарушение этой обязанности, позволяющее применять к виновному те или другие меры репрессии. Но уже в своем учителе Антипатр встретил горячего противника. Тот признавал лишь обязанность воздерживаться от нарушений чужого права, а не обязанность приносить пользу другим людям. Поэтому на умолчание об истине при заключении сделки он смотрел как на действие безразличное и совершенно правильное, отличая от него сокрытие истины.— Юристы Рима примыкали более к мнению Антипатра; Цицерон [1] основывает это направление на законах строгой морали и на гражданской испорченности тех лиц, которые могут считать позволенным и выгодным для себя не сообщение истины; Гай [2] ссылается на то, что при неполноте знаний сторон относительно сделки не может бить речи о действительно свободном соглашении. Но мнения эти, как они ни кажутся крайними, умеряются конкретным право - созерцанием тогдашних юристов; о праве на истину они говорят только в том случае, когда для другой стороны полезно знать истину, т. е. когда ее юридический интерес может пострадать вследствие нарушений нравственной обязанности быть честным, правдивым; да кроме того, этот вопрос во все время вертелся исключительно на отношениях, возникающих из купли—продажи имущества [3].

Обще германское право, которое считают иногда родоначальником признания обязанности говорить истину обязанностью юридическою, на самом деле всегда придерживалось конкретного понимания предмета рассматриваемого преступления. Достаточно вспомнить сказанное о Каролине и тот факт, что официально праву обще германскому не известно даже общее название Betrug. Ему до начала XIX ст. строго следовала и немецкая доктрина. Правда, с XVI ст. она расширила понятие falsum за пределы имущественных нарушений; но falsum, falsitas в ее глазах было не отдельное самостоятельное преступление, наказуемое лишь в виду обманчивого способа действия, а только заглавие, которым обозначалась масса однородных преступлений, сходных между собою по способу действия; оно понадобилось доктрине для систематизирования материала, но отнюдь не могло служить для восполнения его пробелов [4]. Таким образом хотя falsitas обнимало нарушение различных отношений, но не следует забывать, что оно представляло собою род, общую группу преступлений, а не отдельное преступление.

Философия Канта ставит этот вопрос на совершенно иную почву. Провозглашая моральную обязанность быть справедливым, не уклоняться от истины, она рассматривает ложь как преступление против самого себя, против своей личности; лжец поэтому не есть действительный, а только кажущийся, мнимый человек. Ложь не может быть дозволена ни при каких отношениях: ее не оправдывает даже необходимость. Если я, желая спасти лице, подвергшееся нападению разбойника, и видя, что оно убежало на огород, говорю преследующему его разбойнику, что оно побежало на улицу, то меня уголовное правосудие может привлечь к ответственности как участника в разбое, если разбойник по моему указанию побежал на улицу и здесь настиг свою жертву, которая в это время, без всякого о том с моей стороны знания, оставила огород. Наличность нарушения нрава не требуется, потому что тогда ложь из морального преступления переходит в преступление юридическое. Но, как видно из приведенного примера, она становится юридическим преступлением даже в том случае, когда правонарушение является случайным результатом лжи, непредвиденным деятелем. Ложь позорит человека даже в таком случае, когда она делается в шутку, без всякого злого умысла. Она распадается на ложь внутреннюю и внешнюю, выраженную; делается ли она на словах или иначе—безразлично; намеренное неисполнение данного обещания Кант не отличает от обмана. Те же строгие взгляды с точки зрения моральной оценки человека проводят Фихте, Гегель и богословы XIX ст. [5]— Против них восстал уже Руссо; основание безнравственности действия он видел в ущербе, во вреде, наносимом им другим лицам и обществу, а не в способе действия; поэтому за ложью он соглашается признавать значение проступка против морали только в таком случае, когда она состоит в умышленном обольщении для причинения вреда другому, и различает ложь безразличную от существенной [6]. Эта рознь основных принципов в области морали продолжается до наших дней; от моралистов она перешла и к немецким криминалистам. Одни из них (Вернер, Темме) вслед за Кантом признают безнравственною всякую ложь, всякий обман, при каких бы условиях они ни совершались; но для юридической оценки его указывают различные ограничения. Другие (Эшер, Миттермайер, Фридрейх, Фрейнд) даже с моральной стороны различают обман похвальный, безразличный и безнравственный, смотря по тем условиям и причинам, которые его вызвали.

Однако этот строгий взгляд на ложь саму по себе никогда не проводился в области юридической. Уже представители школы естественного нрава, впервые указавшие научным образом необходимость разграничения права и морали, отрицают или значительно суживают право на истину и соответствующую ей общую обязанность правдивости. Так еще Гуго Гроций, философская система которого наименее уклоняется от взглядов моралистов, так как государственный союз он строит на моральном моменте—естественном побуждении человека к общежитию, утверждает, что никто не обязан сообщать другому своих знаний и намерений; поэтому скрывая от других истину, он не совершает никакого нарушения. Ложь Гроцием определяется гораздо теснее, чем моралистами, именно как нарушение права другого лица на свободу суждения; а это право существует в силу соглашения придавать определенный смысл тем или другим знакам или звукам: без такого взаимного соглашения и слова и знаки не могли бы существовать. След. предметом нарушения является не право на истину, а право на свободу суждения, основанное на соглашении придавать известным знакам определенный смысл. Эту мысль, как мы видели, впоследствии развил Кукумус. С другой стороны, из того, что предметом нарушения является здесь свобода суждения, следует, что искажение истины пред лицами не способными к суждению (дети, безумные) и относительно лица, которое не поверило обращенной к нему именно лжи, не есть ложь в строгом смысле. О лжи нельзя говорить также, когда она применяется для спасения жизни или когда можно признать вероятным, что истина искажена с добрым намерением для того лица, к которому обращена ложь. — Спиноза, ставивший даже исполнение особо принятой обязанности в зависимость от того, считает ли это обязавшийся разумным и полезным для себя или нет, очевидно, не мог признавать права на истину; ложь у него составляет такое же законное средство существования, как и труд; «лицо, оставившее другое в дураках вследствие преобладания над ним в умственном отношении, поступает согласно естественному праву; и чем более оно практикует свой ум, тем справедливее его действия» [7]. Пуфендорф, отрицая общую обязанность правдивости в силу естественного права каждого человека говорить или молчать, признает ее, однако, в некоторых особенных отношениях; при чем она вытекает или из особого договора, или из естественного закона, или из существа данного дела. Во всех других случаях она не существует как юридическая обязанность.— Кант только за тою ложью признает юридическое значение, которая непосредственно нарушает нрава другого; но из приводимого им примера о разбойнике очевидно, что граница между ложью, как моральным и юридическим проступком, у него еще очень рыхла. Фихте, который так строго относится к искажению истины с моральной стороны, становясь на почву права утверждает, что «государство не имеет ни возможности, ни права требовать взаимное доверие между гражданами, так как оно само основалось на общем взаимном недоверии»; оно может уничтожать только результаты обмана, на сколько это от него зависит; карательную репрессию лжи для установления общего доверия он называет «подчинением лица посторонней силе, наложением на него ига, чего никто делать не в праве (Grundl. d. Naturrechts в берл. изд. 1845 п. собр. соч. III, 139, 244 и 245). — Гегель уже в силу своего определения права как «непосредственного осуществления во вне свободной води, ограничиваемой только правами других, мог придать обману юридическое значение лишь на столько, на сколько им нарушались чужие конкретные права [8].

Даже Шталь признает, что право в отличие от, нравственности может иметь дело только с внешними отношениями, и потому ложь получает юридическое значение лишь под условием нарушения определенных правоотношений [9].—Роттек [10] различает право говорить и обязанность говорить истину, ни то, ни другое не безусловны. Первое рассматривается им как способ осуществления других прав, находящий себе естественные границы в неприкосновенности чужой юридической сферы. Вторая в общем правиле также не имеет юридического значения; в самом, деле, говорит он, никто не станет отрицать, что вред становится правонарушением не вследствие ошибки потерпевшего, а вследствие заведомого искажения истины, лжи другой стороны. Но ложь в этом смысле большею частью не может быть доказана или не облекается во внешние формы и потому в глазах права как бы не существует. Даже ложь осязаемая, могущая быть точно доказанною, сама по себе имеет лишь моральное значение, так как она нисколько не уничтожает внешнюю свободу лица. Это последнее может иметь место только в том случае, когда виновный, хотя бы молчаливо, обязывается сообщать истину и между тем говорит ложь, зная, что в силу состоявшегося соглашения другая сторона примет ее за истину. Таким образом, у Роттека предметом нарушения является не право на истину — он категорически заявляет неуместность его, указывая, что в некоторых случаях ложь может быть даже нравственною обязанностью,— а свобода распоряжения потерпевшего своими правами.— Уяснением этого запутанного вопроса наука во многом обязана сочинению Эрдмана «о столкновении обязанностей» [11]; признавать, говорит он, обязанность говорить истину как безусловную невозможно уже потому, что общественность (напр. приличие, этикет) налагает на нас нередко другие диаметрально противоположные обязанности; как первые, так и последние должны быть приняты законом в уважение; в результате окажется, что его ведению должна подлежать лишь та ложь, которая посягает на чужие правоотношения переходил к криминалистам. И у германских казуистов, и у родоначальников философского направления уголовного права (Фейербах и др.) в определении наказуемых обманов мы уже встречаем нарушение истины в составе этого преступления; но оно служило лишь для обозначения способа действия, а не предмета обмана; дело только в том, что этот способ был выдвинут ими как основание для подведения нарушений различных правоотношений под общую рубрику; след. предмет преступления здесь не был точно определен, обнимая массу различных правоотношений. Клин отрицает право на истину как величайший абсурд и признает лживые действия наказуемыми лишь под условием, чтобы вместе с тем виновный нарушал особое распоряжение государственной власти (полицейский характер обмана) [12]. Иначе поставлен вопрос Кукумусом в его знаменитой »программе наказуемого обмана [13]; заметив, что обман как самостоятельное преступление должно отличать от обмана как способа нарушения других прав, что основной характер уголовной неправды есть насилие, он продолжает: «о преступлении обмана как самостоятельном может быть речь только в таком случае, когда есть в наличности условия, при которых простое нарушение права на истину образует преступление независимо от той дели, которую им стремится достигнуть виновный. Упуская это из виду, нельзя говорить о преступлении обмана, а только о преступном нарушении других прав обманом. Отсюда заключили, что Кукумус признает предметом наказуемого обмана право на истину само по себе; его объявили родоначальником этой школы, к которой затем примкнули Прейшен, Вэхтер, Генке и др. Но на самом деле Кук. далек от этого упрека. Право на истину он признает предметом преступления не безусловно, а только в том случае, когда действие виновного носит характер насилия распознавательной способности потерпевшего предъявлением ложных объективных знаков, которым он должен верить. След. предметом нарушения является у Кук. не право на истину само по себе, а свобода распознавательной способности; выходя из этой точки зрения, он совершенно последовательно мог отвергать наказуемость простого умолчания. Обязанность сообщения истины как об. юридическую он считает абсурдом. «Нельзя даже представит себе возможности принудить кого либо к сообщению того, что он считает истиною; никакая земная сила не в состоянии достигнуть этого. Это—дело совести [14]. Абстракция от отдельных материальных прав ему понадобилась только для того, чтоб, объяснить научным образов наказуемость подлога: известно, какие смутные понятия господствовали до него в доктрине по этому вопросу. Не разделяя обмана и подлога, она то требовала для состава итого преступления damnum datum, то тотчас подрывала себя, ограничиваясь «действием, способным причинить вред». Проницательный взгляд К. не мог не заметить этой путаницы и причины ее, состоящей в смешении двух совершенно различных преступлений. Поэтому-то он требует разграничение их и для одного— которое он называет обманом в собственном смысле и которому исключительно посвящена его «Программа — выставляет предметом нарушения свободу распознавательной способности, совершенно выбрасывая наличность материального вреда; а для другого— обман в общепринятом смысле— оставляет прежний предмет, отдельные права лица, стараясь лишь точнее указать, в каком случае нарушение их обманом может подлежать уголовному правосудию; здесь таким образом задача его состояла не в определении предмета нарушения, а в разработке способа действия. Правда, К. не избегает некоторой неточности выражений. Так напр. он и здесь говорит о праве на истину» [15]. «Право на истину существует только, как право требовать, чтоб истинное положение вещей не было искажено виновным активным способом действия. Напротив, право требовать сообщение истины можно признать лишь под условием, если на другой стороне законодательным путем будет установлена обязанность сообщения истины— и только истины; притом, эта обязанность должна быть установлена не в виде общего правила, а конкретно для отдельных отношений; иначе вопрос, существует или не существует право на истину в юридическом смысле, неминуемо вызовет массу недоразумений и рознь в судебной практике.» Словом, говорит он в другом месте [16], судья должен разрешать не теоретический вопрос, нарушено ли право, подлежащее государственной охране, а практический — нарушено ли право, действительно охраняемое государством.» Ясно, однако, что в этих словах автор говорит о различных способах обмана — искажение, «сокрытие истины и умолчание об ней, — употребляя лишь для этого модное в то время, но чрезвычайно смутное словцо «право на истину». Предметом же нарушения он считает не его, а другие, так сказать, осязаемые права.

«О праве на истину в юридическом смысле может быть речь лишь на столько, на сколько оно составляет условие ненарушимости других прав— жизни, здоровья, чести, свободы, имущества и т. под.» (ibid. 564).

Школа права на истину ратует лишь против выставленного К. ограничения наказуемости по способу действия [17]; но и она придает праву на истину юридическое значение лишь как условию ненарушимости других конкретных прав. Ясно, что Кукумус и рассматриваемая шкода— да и более поздние писатели, напр. Миттермайер—увлеклись двойственностью предмета нарушения в тех преступлениях, которые направляются против какого либо права при посредстве воздействия на личность потерпевшего; тут как бы нарушается и то право, которое составляет цель преступного действия, и то, благодаря которому охраняется это конкретное право. Возьмите напр. разбой, направляемый против личности (насилие) и имущества, где таким образом можно различать два предмета нарушения: право личной неприкосновенности как условие другого— права имущественного. Дав воле отвлеченности, эту двойственность можно открыть почти во всех преступлениях. В этом смысле, конечно, можно говорить и о праве не подвергаться физическому насилию, как условию ненарушимости жизни, здоровья, свободы и имущества; о праве не подвергаться осмеянию как условию ненарушимости чести, служебного достоинства и тому подобных абстракциях, которые, однако, не могут дебютировать в качестве предмета преступления, так как уголовное правосудие охраняет отношения конкретная, действует в жизни и меру своей строгости должно определять важностью конкретно нарушаемого отношения для правосостояния. Не следует забывать также, что легальное название преступления в глазах общества играет весьма важную роль; и чем точнее отмечает оно способ действия и предмет преступления, тем сильнее действует на виновного за клеймение его законным прозвищем, тем определеннее сознает общество, в какое отношение к осужденному оно должно поставить себя; а если одно и то же легальное прозвание будет даваться мошеннику и клеветнику, обольстителю незамужней и провезшему кусок шелка без предъявления его в таможне, то наказание потеряет один из чрезвычайно важных для него элементов — общественную поддержку. Для нее не будет прочных основ.

Справедливость этих взглядов была сознана и германскою литературою. Она восстала против права на истину, говоря, что нарушение истины есть логическая нелепость; восстала и против редакции Кукумуса, указывая, что распознавательная способность не может быть принуждаема— иначе следовало бы допустить чары, волшебство. Мало по малу круг предметов, стоящих под охраною права на истину, начал сокращаться, так что нарушение многих из них отошло к другим преступлениям; наконец, в последнее время литература все более и более соглашается, что, как самостоятельное преступление, обман должен быть ограничен только нарушениями имущественными, хотя и другие нарушения посредством обмана могут подлежать наказанию, предусматриваясь в особых рубриках.

Этот взгляд, однако, признан не всеми законодательствами. Уложения Австрии, Вюртемберга и Гессена с Нассаусом до сих пор признают возможным предметом наказуемого обмана всякое право. — Об Англии, Франции, Бельгии, Сардинии, испанском и американском праве, ограничивающих cheat, escroquerie или tromperie, truffa—областью имущественных нарушений, см. ч. I гл. IV и V.

Действующее русское законодательство ограничивает мошенничество областью имущественных нарушений. Однако, под влиянием Свода Законов судебная практика пыталась восстановить формальное преступление обмана и, за отсутствием лживых поступков, придать этот характер мошенничеству. Так Правительствующий Сенат признал мошенничеством выдачу титуляр. советн. Андреем Роговым доверенности на продажу своего родного сына как крепостного «в том соображении, что означенное преступление не подходит ни под какую другую статью закона» и в виду того, что Рогов совершил обман, ложно назвав своего сына крепостным. Государственный Совет отверг этот взгляд в том соображении, что действие Рогова гораздо важнее мошенничества в нравственном отношении, и применил к нему узаконения о подлоге в правах состояния [18].

Это же начало признано и угол. к. р. по делу Колзакова (II, 885). Московский окружной суд постановил присяжным о действии его следующий вопрос: «виновен ли подсудимый в том, что на предложение полковника Киркора приобрести для жены его пару лошадей для городской езды, продал в действительности жене Киркора, в октябре 1867 года, пару лошадей, для городской езды негодных, а для того, чтобы успеть продать означенных лошадей, сообщал Киркору ложные сведения, о качестве проданных лошадей, скрыв при этом об имеющихся у тех лошадей недостатках, через что и похитил у Киркора вырученную от продажи сумму, 365 руб.? Присяжные отвечали: «да, виновен в обмане, но не в похищении», т. е. не признали, что действие Колзакова составляет нарушение чужого имущества. Несмотря на это, московский окружной суд счел возможным применить к нему по аналогии ст. 1665, 1666 Улож. и 173 Уст. о наказ., довольствуясь таким образом для мошенничества обманным способом действия. Но кассац. сенат отменил его решение, имея в виду, что по закону в мошенничестве обман имеет юридическое значение лишь как средство нарушения чужого имущества, что без этого признака он или вовсе не составляет преступления, или относится к другим преступлениям и что, след., для состава мошенничества необходим не только определенный способ действия, но и определенный предмет нарушения,

Иноземные уложения в громадном большинстве случаев также создают из имущественного обмана совершенно самостоятельное преступление. Таковы: eseroquerie и tromperie французского права, truffa сардинского, cheat англоамериканского, [19] Betrug немецких законодательств. Только в последних есть немногие уклонения; сюда в настоящее время принадлежат кодексы австрийский, Вюртембергский, Гессенский и Альтенбургский.

Как преступление против чужого имущества, мошенничество должно представлять собою преступное вторжение в чужую имущественную сферу, нарушение чужого имущества. Поэтому если какое либо лицо посредством самого ловкого обмана сумело приобрести себе имущественную прибыль, не нарушив этим обманом чужого имущества, то действие его не представляет условий мошенничества. Закон карает не обман как средство обогащения вообще, а обман как средство нарушения чужих прав для приобретения не принадлежащего. Эта мысль весьма ясно высказана нашим законодательством, которое ставит мошенничество в ряду преступлений против собственности частных лиц (разд. XII Улож.) и определяет его как «похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества» (ст. 1665). Особенные виды имущественного обмана также подвергаются наказанию лишь при нарушении чужого имущества; так случаи, предусмотренные ст. 1688, 1699,1700,1705

Улож., требуют на стороне потерпевшего имущественный вред, убыток; случаи, предусмотренные Уставом о наказ. также требуют этот признак; исключения мы укажем ниже.

В виду его приобретёние какой бы то ни было имущественной выгоды без нарушения чужого имущества не может быть признано мошенничеством, хотя бы по другим признакам действие виновного вполне обнималось определением ст. 1665 Улож.— Так: А.; желающий жениться на дочери Б., для побуждения его согласиться на этот брак, уговаривает В. Сообщить Б. ложные о своем звании сведения и В. за этот обман получает имущественную выгоду; или: А. посредством обмана получил его вид на жительство, из которого и извлек ту противозаконную выгоду, что проживая по нему не истрачиваясь на приобретение собственного паспорта; оба эти случаи, выказывая в деятеле неразборчивость средств обогащения, тем не менее однако не представляют собою противозаконного нарушения чужого имущества и потому не могут быть поставлены в ряду имущественных преступлений [20].

Между тем в германских законодательствах мошенничество нередко определялось как нарушение чужого права или приобретение выгоды обманом, причем иногда выгода точнее определялась признаками противозаконной, недозволенной и т.д.; но так как, законодатель не останавливался на условиях противозаконности и недозволенности, то для признания их практика б. ч. довольствовалась тем, чтоб выгода была приобретена путем обмана. Эта редакция, коренящаяся в прусском Landrecht’e, довольствовавшимся для признания за обманом характера имущественного нарушения корыстным намерением, встретила резкого критика еще в лице покойного Миттермайера, сущность замечаний которого состоит в том, что государственное правосудие не может вмешиваться в частную деятельность при отсутствии нарушения ею определенных правоотношений [21]. Тем не менее, однако, Уложения Альтенбурга (art. 245), Гессена (art. 3 91), Вюртемберга (art. 351), Брауншвейга (§ 224) и даже Любека, обыкновенно без изменений переписывающего прусское Уложение (§ 206), следуют старой редакции, ставя предметом мошенничества или нарушение права, или получение выгоды [22]. Законодательства других стран, напротив, если не требуют обоих; этих признаков совокупно, то во всяком случае признают необходимым условием мошенничества нарушение чужого имущественного права.

Существование того же взгляда в русском законодательстве признано уже юридической литературой [23] и к. р. V, 298 по делу Тимофеевой: «Понятие о противозаконном приобретении права на имущество несравненно теснее понятия о доставлении себе какой либо противозаконной выгоды», справедливо говорит сенат, отказываясь признавать последнее предметом имущественных преступлений без особого о том указания закона (напр. в ст. 1657 Улож.)

Вторжение в чужую имущественную сферу может иметь двоякий характер: или это будет нарушение имущественного, права, если закон гарантирует для потерпевшего при данных-условиях обладание определенным имуществом в тех размерах, в которых оно подвергается нарушению; или, при отсутствии такой гарантии, оно представляется лишь нарушением чужого имущественного интереса. Но необходимо ли для понятия мошенничества нарушение имущественного права, или достаточен имущественный интерес? |

Уголовное правосудие, как часть правосудия вообще, имеет общие с ним задачи—охранение того, на что закон, право распространяет свою гарантию. Элементов безразличных или даже не согласных с правом оно не охраняет. Справедливое вообще, это правило должно иметь место и в имущественных отношениях, а так как условие и объем их определяется. гражданскими законами, то постановление последних обязательных и для судов уголовных; поэтому пока данное действие не имеет общих условий имущественного правонарушения, до тех пор оно не может быть включаемо и в группу имущественных преступлений. Разница уголовного правосудия сравнительно с гражданским в сфере имущественных нарушений состоит не в объем охраняемых отношений [24], а в том, что первое охраняет своими мерами такие правоотношения только под условием, чтоб они нарушались действием лица, вредным для общественного правосостояния и удовлетворяющим другим признакам преступления. Отсюда, те отношения, против которых направлено преступление — предмет его—не могут быть иными кроме отношений юридических, стоящих под охраною права.

В виду сказанного не может подлежать ни малейшему сомнению, что предмет мошенничества есть имущественное право, а не имущественный интерес, лишенный юридической охраны. У нас в моде не обращать внимания на начала гражданского права при анализе уголовно-юридических вопросов, имеющих с ними самую тесную связь; эти начала свысока называют «тон» костями», упуская из виду, что гражданские и уголовные постановления писаны одним и те же законодателем и могут иметь своею задачею только охранение одних и тех же отношений. Ведь нельзя допустить, в самом деле, что по мысли закона одно и тоже явление вызывает и не вызывает государственную охрану ввиду только того, к которому из отделений суда обратился потерпевший, нельзя думать что неправое, по закону в глазах одного суда является правым в глазах другого. Такое игнорирование начал гражданского права в высшей степени вредно отзывается на прочности уголовно-юридической деятельности государства; теряя под ногами почву права и правоотношений, она может ухватиться только за соображения нравственности или безнравственности действия, которые в изолированном виде к добру не приведут [25].

Необходимость правового элемента в предмете мошенничества указывается и нашим законодательством; оно говорит о мошенничестве в разделе преступлений против собственности частных лиц — а это термин, выражающий юридическое господство над вещью; оно требует, чтоб имущество было чужое, т. е. не принадлежащее виновному, такое, на которое он не имеет права, и в противном случае, согласно взгляду кас. сената—может быть речь разве о самоуправстве. Поэтому похищение своей вещи, заложенной или отданной на сохранение, не составляет ни кражи, ни мошенничества.

Но не следует также упускать из виду, что в области уголовного правосудия вопрос о наличности права ставится иначе, чем в области правосудия гражданского. В последнем со стороны истца требуется, чтоб он доказал свое право на то или другое имущество, подвергшееся нарушению; в первом отсутствие на стороне ответчика (подсудимого) права на определенное имущество, то доказанное обстоятельство, что данная вещь есть для него вещь чужая, констатирует вместе с тем и наличность права на противоположной стороне, хотя бы явившийся в процессе физический представитель его не успел доказать именно своего права на вещь, бывшую предметом преступления. Этим объясняется, почему в делах об имущественных преступлениях, напр. о краже, возможно осуждение подсудимого рядом с отказом гражданскому истцу в его иске, хотя бы след. право иска не принадлежало тому лицу которое обратилось с ним к суду уголовному.

Поэтому если А. выманил имущество у Б. приобретшего его кражей, то хотя Б. подлежит наказанию за кражу, но и А. виновен в мошенничестве, так как выманенная им вещь для него есть вещь чужая и на нее он не имеет права. Его действие нельзя назвать справедливым, законным, след. остается признать несправедливым, противозаконным, так как середины между тем и другим быть не может.

Только несознанием этого различия в постановке вопроса о праве можно объяснить недоразумения, встречаемые кодексами в редакции предмета мошенничества. Законодатель обыкновенно опасается, чтобы судья не перенес на уголовный иск; начала иска гражданского и не потребовал бы от обвинителя точных доказательств его права на вещь, ставшую предметом преступления, если даже несомненно и вполне доказано, что для подсудимого эта вещь была чужая. Вот почему он—нередко высказывая сам этот мотив [26]—избегает определять предмет мошенничества как чужое имущественное право, предпочитая этой редакции более широкую—чужое имущество». Последняя таким образом вовсе не имеет того смысла, будто бы предметом наказуемого обмана может быть имущественный интерес, не стоящий под юридической охраной.

Предлагаемое мнение разделяется и уголовным кассацион. департаментом, который не раз признавал, что взятие обманом чужого имущества у лица, не имеющего на него права иска, есть мошенничество. Так в к. р. IV,, 380 признано, что предметом мошенничества может быть и находка; сборы на мнимо погоревших (к. р. IV, 117) и прошение милостыни при известных условиях (к. р. IV, 67) также отнесены к мошенничеству, не смотря на прямое определение нашего законодательства (ст. 50 Уст. о нак.), по которому лица, дававшие милостыню, лишены права искать ее обратно и все подаяния поступают в пользу местных благотворительных учреждений [27].

Выставленным началом ясно и просто разрешаются случаи, в которых лице вследствие обмана теряет имущество, предназначенное служить эквивалентом за совершенное будто бы противозаконное действие. Приведу примеры.

Андрей и Петр уговорились между собою, что последний доставит первому контрабандные товары за определенное вознаграждение; Петр получает его, ложно сообщив Андрею, что товар уже доставлен. Очевидно, Андрей не имеет к Петру гражданского иска, так как последний может предъявить ему condictio ex injusta causa (ст. 1529, 1530 т. X ч. I зак. гражд.); однако, до момента выдачи имущества Андрей имел на него право, так что Петр выманил обманом чужое имущество и потому должен быть наказан по 1665 ст. Улож. о нак.

Петр, ложно сообщив Андрею, что он уже совершил убийство, к которому последний подкупил его, выманивает таким обманом плату за совершение этого преступления. Ответ тот же, как и в первом случае [28].

Но во всяком случае, хотя для понятия мошенничества не требуется наличность в процессе определенного лица, имеющего право иска за выманенное имущество, оно необходимо предполагает наличность и доказанность определенного имущественного права, нарушенного виновного. Если поэтому, вследствие каких либо юридических или фактических оснований предмет мошенничества лишается значения имущества, охраняемого законом, то о преступном нарушении его не может быть речи. В виду этого мы полагаем, что угол. кассац. департамент заходит уже слишком далеко в решении по делу Романова (VI, 10). Несовершеннолетний крестьянин Василий Романов выдал на себя долговую расписку; спустя несколько времени он под видом уплаты долга, выманил эту расписку у кредитора и разорвал ее; сенат увидел здесь обман в расчете платежа и признал правильным применение к такому поступку ст. 173 Уст. о наказаниях. Но он упустил из виду следующие обстоятельства: а) предметом мошенничества по закону может быть только чужое имущество; б) расписка выдана Романовым в период несовершеннолетия, след. для него она не была обязательна; в) а в виду этого и для кредитора выданная Романовым расписка не устанавливала никакого имущественного права, так как юридическое значение ее обусловливается признанием ее Романовым по достижении совершеннолетия; уничтожение же им расписки отнюдь не мешало впоследствии. при достижении совершеннолетия, признать этот долг.—На том же основании выманивание обманом долговой расписки, по которой уже истек давностный срок, или данной лицам неправоспособным, ограниченным в праве выдачи долговых обязательств, а также данной в уплату за забранные в долг питья и т. под. не может быть признано мошенничеством, так как подобные расписки по закону не составляют удостоверения имущественного права. Тоже правило имеет место относительно случаев, в которых имущественное отношение, бывшее предметом нарушения, до него потеряло характер права вследствие каких либо Физических причин, напр. пожара и пр.

С другой стороны, при юридическом анализе случаев, в которых потерпевший не имеет к нарушителю его имущественной сферы гражданского иска, должно обращать строгое внимание на способ действия виновного и признавать мошенничество разве только в тех случаях, где нарушение произведено обманом. Ниже мы увидим, что обман и лживые обещания, исполнение которых принято на себя одною стороною с намерением, однако, не исполнить их, две вещи совершенно различные. Поэтому: Андрей за провоз товаров контрабандой дает задаток Петру, который, обещая доставить их Андрею, не имеет, однако, намерения исполнить свое обещание. Здесь нет обмана как средства получения чужого имущества, неисполнение же обязательства может вызвать лишь гражданский иск; а так как основа его противозаконна и государство не обязано ставить невыгодные последствия для лица, отказавшегося от совершения противозаконного действия, то иск Андрея к Петру останется без всяких последствий.

Представляя собою нарушение имущественных прав, действие мошенничества может, однако, выбирать средством для достижения этой цели и другие нарушения—прав брачных, семейственных, состоянии и т. под. Если закон не соединяет эти нарушения с имущественным в одно преступление, т. е. не включает в состав их корыстный умысел и другие признаки, характеризующие мошенничество, то к таким случаям должны быть применяемы постановления о совокупности преступлений; в противном случае отдельная наказуемость за мошенничество не имеет места, напр. поджог застрахованного.