

5.1. К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ ГЕРМАНИИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

Серебренникова Анна Валерьевна, д.ю.н. Должность: профессор кафедры уголовного права и криминологии. Место работы: МГУ имени М.В.Ломоносова. E-mail: serebranna@hotmail.com

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы, связанные с реформированием норм об уголовной ответственности за мошенничество в Уголовном кодексе нашей страны. Дается общая характеристика составов, связанных с мошенничеством и его видами, предусмотренными разделом 22 Особенной части УК "Мошенничество и преступное злоупотребление доверием". На основании анализа германского законодательства автором делается вывод, что при реформировании норм о мошенничестве в отечественном УК российский законодатель учитывал опыт УК Германии.

Ключевые слова: *Российская Федерация, Германия, Уголовный кодекс, реформирование норм Уголовного кодекса, уголовная ответственность, мошенничество.*

TO A QUESTION OF RESPONSIBILITY FOR FRAUD UNDER THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND CRIMINAL CODE GERMANY: COMMON GROUND

Serebrennikova Anna Valerievna, Dr of Law. Position: Professor at Criminal Law and Criminology chair. Place of employment: MSU named after M.V. Lomonosov. E-mail: serebranna@hotmail.com

Annotation: In article the problems connected with reforming of norms about criminal liability for fraud in the Criminal code of our country are considered. The general characteristic of the structures connected with fraud and its types, provided by section 22 of Special part of Criminal code "Fraud and Criminal Breach of Confidence" is given. On the basis of the analysis of the German legislation the author draws a conclusion that when reforming norms about fraud in domestic Criminal code the Russian legislator considered experience of Criminal code Germany.

Keywords: *Russian Federation, Germany, Criminal code, reforming of standards of the Criminal code, criminal liability, fraud.*

В последнее время наиболее обсуждаемой проблемой среди российских правоведов (теоретиков и практиков) является вопрос, связанный с реформированием норм УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за мошенничество.

Особую актуальность данная проблема приобрела в связи с принятием Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ". С инициативой таких поправок в УК выступил Верховный суд РФ. Как отмечается в сопроводительных материалах к документу, в настоящее время статья УК о мошенничестве все чаще стала применяться к представителям бизнеса как инструмент "нечестной конку-

рентной борьбы". Только в 2010 году по ней вынесено свыше 25 тыс. обвинительных приговоров. Около 6,8 тыс. обвиняемых приговорены к различным срокам лишения свободы. Только в 180 случаях судами вынесены оправдательные приговоры. Лишь в отношении 30 человек уголовное преследование прекращено судьями по реабилитирующим основаниям. В 2012 году по статье "Мошенничество" осуждено уже 29 тысяч человек.¹

По мнению депутатов Государственной Думы, именно расплывчатые формулировки этой статьи дают возможность "отдельным нечистым на руку сотрудниками правоохранительных органов через "заказные" уголовные дела участвовать в рейдерских захватах предприятий и реализовывать другие коррупционные схемы". Ожидается, что данный закон позволит снизить ошибки и злоупотребления во время возбуждения уголовных дел о мошенничестве, будет способствовать повышению качества работы по выявлению и расследованию таких преступлений.²

В соответствии с рассматриваемым Федеральным законом ст. 159 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за мошенничество, дополнена новым квалифицирующим признаком - совершение мошенничества, повлекшего лишение права гражданина на жилое помещение.

На основании данного Федерального закона в УК РФ были введены шесть новых статей с порядковыми номерами от 159.1 до 159.6. Они устанавливают уголовную ответственность за мошенничество в сфере кредитования, при получении выплат, с использованием платежных карт, в сфере предпринимательской деятельности, в сфере страхования, а также компьютерной информации. Таким образом, каждая статья предусматривает самостоятельный состав преступления. Так основной состав мошенничества в сфере кредитования определяется как хищение денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений; мошенничество при получении выплат как хищение денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, путем представления заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, а равно путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат; мошенничество с использованием платежных карт, то есть хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. Под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности понимается мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Мошенничество в сфере страхования это хищение чужого имущества путем обмана относительно наступления страхового случая, а равно размера страхового возмещения, подлежащего выплате в соответствии с законом либо договором страхователю или иному лицу. Под мошенничеством в сфере компьютерной информации понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления,

¹ <http://www.rosbalt.ru/main/2012/11/29/1064971.html>

² Там же.

блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей.

В качестве квалифицирующих признаков данных преступлений указаны причинение значительного ущерба потерпевшему, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, с использованием злоумышленником своего служебного положения, а также в крупном и особо крупном размере.

Крупным размером при мошенничестве в сфере кредитования, мошенничестве с использованием платежных карт, в сфере предпринимательской деятельности, страхования и компьютерной информации будет считаться стоимость имущества, превышающая один миллион пятьсот тысяч рублей, а особо крупным - шесть миллионов рублей.

Данные нововведения не были однозначно оценены юридической общественностью нашей страны, возникло много мнений «против» и «за» них. Большинство из них считает данные нововведения нецелесообразными, так как ранее все данные преступления обособленно квалифицировались по ст. 159 УК РФ. Применительно к данному нововведению обсуждался вопрос о нарушении системы Особенной части УК РФ по причине того, что данные составы можно было расположить в иных разделах, учитывая специфику родового и непосредственного объекта

Подробное рассмотрение стст. 159.1.- 159.6. УК РФ не входит в предмет нашего научного исследования. Однако заметим, что такое многообразие норм, устанавливающих уголовную ответственность за мошенничество, предусмотрены в УК Германии.

При рассмотрении разделов Особенной части УК Германии, содержащих составы имущественных преступных деяний, нужно иметь в виду, что Особенная часть УК Германии характеризуется иной системой преступлений рассматриваемого вида, чем, например, УК РФ, объединивший преступления против собственности в одну главу. Специфика германского уголовного права при регулировании рассматриваемого правового института заключается в том, что доктриной и законодателем Германии рассматриваемые преступные деяния структурируются на две группы: 1) преступные деяния против собственности и отдельных имущественных благ (ценностей) и 2) имущественные преступные деяния, направленные против имущества лица в целом.

Как классифицируются имущественные преступные деяния в Особенной части УК Германии?

Несколько слов следует сказать о систематизации имущественных преступных деяний ориентирована, прежде всего, на охраняемое правовое благо. Однако в ряде случаев в качестве критерия систематизации может выступать и вид посягательства. По виду охраняемых правовых благ преступные деяния первоначально делятся на две группы: 1) деликты против абсолютных прав и 2) деликты против имущества как такового, в целом. В первую группу входят деликты против собственности, в которых в уголовно-правовом порядке защищается правомочия лица как собственника. К ним относятся так называемые деликты присвоения: например, кража, присвоение имущества и разбой, обособленная группа самовольного использования (т.е. без разрешения владельца) чужой вещи (незаконное использование транспортного средства - §

248b - и незаконное использование заложных вещей - § 290), а также деликты, связанные с повреждением имущества (§§ 303 - 305, § 308 абз. 1).

Помимо собственности, УК Германии защищает и иные абсолютные права. Эти нормы не расположены в какой-либо системе. К ним относятся, например, уголовно-правовая защита права на завладение имуществом (права на приобретение имущества в собственности), охраняемого от браконьерства и незаконного лова рыбы (§§ 292 - 293).

Имущественные деликты, прежде всего, характеризуются тем, что они направлены против имущества как такового, в целом. Имущественные деликты могут быть направлены не только против абсолютных прав, таких как собственность, право на охоту, залоговое право, но и против иных субъективных прав, например, против прав требования или против прав, связанных с приобретением.

УК Германии делит имущественные преступные деяния не по виду составных частей имущества, на которое посягает преступное деяние, а по виду посягательства. Среди них выделяют такие составы преступных деяний, как причинение ущерба имуществу путем обмана (мошенничество) или путем принуждения (вымогательство, в т.ч. отягченное насилием), а также причинение ущерба имуществу посредством нарушения специальных прав (преступное злоупотребление доверием) и путем использования стесненного положения лица, его неведения и т.п. (ростовщичество).

Так Раздел 22 «Мошенничество и преступное злоупотребление доверием» содержит исключительно имущественные преступные деяния: мошенничество (§ 263); компьютерное мошенничество (§ 263a); получение субсидии путем мошенничества (§ 264); мошенничество при капиталовложении (§264a); злоупотребление страхованием (§ 265); получение выгоды путем обмана (§ 265a); мошенничество, связанное с получением кредита (§ 265b); преступное злоупотребление доверием (§ 266); утаивание и растрата заработной платы (§ 266a); злоупотребление с чеками и кредитными картами (§ 266b).

На основании абз.1 § 263, за мошенничество наказывается тот, «кто, действуя с намерением получить для себя или третьего лица имущественную выгоду, причиняет вред имуществу другого лица путем сообщения неправильных фактов или искажения или сокрытия подлинных фактов и вводит в заблуждение или поддерживает заблуждение потерпевшего». Охраняемыми нормами, связанными с мошенничеством, правовым благом (Rechtsgut) является имущество потерпевшего в своей целостности, понимаемое как совокупность всех экономических благ лица. Форма сообщения неправильных фактов или искажения либо сокрытия подлинных может быть любой (например, ложные словесные заявления виновного лица либо действия - подмена ценников на товаре в магазине и т.п.). Под неправильными фактами понимаются любые, когда они не соответствуют объективной действительности. Искажение подлинных фактов включает в себя изменение их сути, как целиком, так и добавление какой-либо информации, изменяющей сущность данного факта, или умалчивание о его отдельных существенных характеристиках. Введение в заблуждение может быть выражено как в форме действия, так и в форме бездействия. В результате указанных выше преступных действий должен наступить имущественный ущерб для потерпевшего лица, которые находятся

в причинно-следственной связи. Умыслом виновного должны охватываться все признаки данного состава.

Шестым Законом о реформе уголовного права от 26.01.1998 г. была принята новая редакция §263. В частности в абз.3 данной нормы раскрывается, что следует понимать под особо тяжким случаем мошенничества. Это позволило снять дискуссию в германской уголовно-правовой науке, а главное устранить определенные трудности, возникающие в судебной практике, при квалификации действий виновного как особо тяжкого случая мошенничества. В новой редакции абз. 3 § 263 указано, что “особо тяжкий случай, как правило, имеет место, если исполнитель

1.действует в виде промысла или, являясь членом банды, которая организовалась для постоянного совершения подделки документов или мошенничества,

2.причиняет имущественный вред в крупном размере или действует с намерением посредством постоянного совершения мошенничества поставить большое количество людей в опасность причинения имущественного вреда,

3.поставляет другое лицо в состояние экономической нужды,

4.злоупотребляет своими полномочиями или своим служебным положением, являясь должностным лицом, или

5.фальсифицирует наступление страхового случая, если для этой цели он или другое лицо поджигает вещь, имеющую значительную стоимость, или полностью или частично разрушает ее посредством поджога или топит корабль или сажает его на мель”.

Понятие “банда” является тождественным понятию, используемому в § 243, абз. 1.

Пункт 2 предусматривает два альтернативных действия, причем если в первом случае для наличия состава преступного деяния требуется наступление последствия в форме причинения имущественного вреда в крупном размере, то во втором случае не требуется наступления такого последствия, а достаточно поставления в опасность причинения имущественного вреда. Отличия состоят также в размере вреда (в первом случае должен быть только крупный размер) и в числе потерпевших (во втором случае в опасность должно быть поставлено большое количество людей).

Для квалификации действий по п. 3 является необходимым, чтобы потерпевший был объективно значительно ограничен в своей экономической деятельности и больше не мог производить необходимые платежи. Для п. 4 необходимо, чтобы виновный обладал признаками должностного лица, предусмотренными в §11, абз.1, №1. Пункт 5 нужно рассматривать в связи новой редакцией §265, который теперь больше не связан мошенническим намерением субъекта. Если оно все же имеет место, то применяется §263, поскольку виновный фальсифицирует страховой случай. Если последний или иное лицо поджигают для этой цели вещь, имеющую значительную стоимость, или полностью или частично разрушают ее, в особенности топят корабль или сажает его на мель, то эти действия охватываются не только основным составом мошенничества, но и абз.3, № 5. Под вещь, имеющей значительную стоимость, германской уголовно-правовой доктриной и судебной практикой понимается, прежде всего, недвижимость и объекты, сравнимые с ней по ценности.

Параграф 263а УК ФРГ (компьютерное мошенничество) законодательно устанавливает новую форму специфических манипуляций, которые направлены на

причинение вреда чужому имуществу и являются уголовно-наказуемым преступным деянием. При этом в заблуждение вводится человек не непосредственно, а посредством использования компьютерной техники, хотя предпосылкой для его совершения является завладение чужим имуществом, связанное с обманом. Кроме того, виновный своими действиями должен причинять вред чужому имуществу.

На основании § 263а наказывается тот, “кто умышленно или с намерением создать для себя или третьего лица противоправную имущественную выгоду, наносит ущерб другому лицу таким образом, что влияет на результат обработки данных путем создания неправильных программ, использование неправильных или неполных данных, неправомерным использованием данных или иным образом неправомерно воздействуя на данный процесс”. Покушение является наказуемым.

Нужно отметить, что УК ФРГ не содержит определения понятия “обработка данных”. Его разъяснение является задачей правоприменительной практики и науки. Единодушие правоведов Германии по этому вопросу заключается в том, что данные представляют собой кодированную информацию. К обработке данных относятся все технические процессы, которые посредством восприятия данных, их записи и использования во взаимодействии друг с другом в программе приводят к определенному результату в работе. Под понятием “влияет” по смыслу § 263а понимается такое воздействие на процесс обработки данных, в результате которого лицо, совершая указанные в законе действия, получает доступ к процессу компьютерной обработки данных, контролирует его и уничтожает данные, которые содержат предписания по распоряжению имуществом.

Непосредственным результатом такого воздействия должно стать нанесение ущерба чужому имуществу. Сознанием лица, совершающего преступное деяние, должно охватываться получение имущественной выгоды для себя или третьего лица в результате манипуляций в процессе компьютерной обработки данных и неправомерного воздействия на него.

Диспозиция § 263а предусматривает пять различных условий компьютерного мошенничества, основным из которых являются неправильное создание программ и использование неправильных и неполных данных. Неправильной по смыслу данной правовой нормы понимается создание такой программы, когда лежащая в ее основе поставленная задача не может быть достигнута.

Параграф 264 устанавливает уголовную ответственность за получение субсидии путем мошенничества и характеризуется обширной описательной диспозицией: лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом наказывается тот, кто

1. предоставляет неправильные или неполные данные о фактах, имеющих значение для получения субсидии для себя или кого-либо другого, которые выгодны ему или другому лицу, полномочному в предоставлении субсидии органу или должностному лицу, участвующему в субвенционном процессе или лицу, предоставляющему субсидию,

2. в нарушение правовых предписаний по использованию предмета или денежных средств использует их или использует предмет или денежные средства, нарушая ограничения, установленные лицом, предоставляющим субсидию, применительно к данной субсидии,

3. в противоречие правовым предписаниям о выдаче субсидий в значимых для выдачи субсидий фактах создает неосведомленность для лица, предоставляющего субсидии, или

4. использует в субвенционном процессе свидетельства о предоставлении субвенционных прав или значимых для выдачи субсидий сведений, полученных на основании неправильных или неполных данных.

Основной состав мошенничества при капиталовложении закреплен в абз. 1 § 264a: «Кто в связи с

1. продажей ценных бумаг, уступкой преимущественного права акционера на приобретение новых акций или своей доли, которая должна быть получена от участия в деятельности предприятия, или

2. предложением о повышении размера своего участия в доле,

в проспектах или представлениях или обзорах об имущественном положении сообщает большому кругу лиц неправильные данные о выгоде такого приобретения в отношении значимых для решения о покупке или повышении их курса обстоятельствах или умалчивает о невыгодных фактах такого приобретения».

Специфика § 265 (мошенничество с целью получения завышенной суммы страховки) заключается в том, что предметом данного деяния может быть любое застрахованное от пожара имущество либо судно, застрахованное от кораблекрушения, его груз или фрахт. Нормы, устанавливающие уголовную ответственность за иные виды мошенничества (§§ 264, 264a, 265b), защищают не только имущественные интересы лица, предоставившего соответственно субсидию, осуществляющего капиталовложения, или предоставляющего кредит, но и охраняют интересы общества, связанные с правильным функционированием кредитно-денежной системы ФРГ.

Состав мошенничества, связанного с получением кредита установлен в § 265b: Кто предприятию или организации в связи с заявлением на предоставление, оставление без изменения или изменение условий кредита для предприятия или организации или для несуществующего предприятия или организации

1. о хозяйственных отношениях

a) предоставляет неправильные или неполные данные, в том числе балансы, расчеты прибыли и убытков, отчеты об имуществе или заключения, или

b) дает в письменном виде неправильные или неполные данные, которые являются выгодными для лица, берущего кредит, и являются значимыми для принятия решения о предоставлении кредита, или

2. не сообщает об ухудшениях хозяйственных отношений, которые представлены в документации и иных сведениях, если эти отношения имеют значение для принятия решения по такому заявлению

Такова общая характеристика составов, связанных с мошенничеством раздела 22 Особенной части УК «Мошенничество и преступное злоупотребление доверием», в которой установлено несколько самостоятельных составов преступных деяний, связанных с мошенничеством. На основании выше изложенного, можно сделать вывод, что при реформировании УК РФ российский законодатель учитывал опыт УК Германии. Будет ли он эффективным для правоприменительной практики нашей страны, покажет время.

Список литературы:

Strafgesetzbuch. 51. Auflage. Muenchen, 2013.

Уголовный кодекс Германии. Гамбург, 2006.

<http://www.rosbalt.ru/main/2012/11/29/1064971.html>

Серебренникова А.В. К вопросу о разграничении уголовной и административной ответственности за посягательства на избирательные права граждан и право на участие в референдуме // Черные дыры в Российском законодательстве, 2006. - №2.

Серебренникова А.В. Уголовная ответственность за отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК РФ) // Черные дыры в Российском законодательстве, 2006. - №3.

Серебренникова А.В. К вопросу об уголовной ответственности за фальсификацию избирательных документов, документов референдума и итогов голосования (ст.ст. 142, 142.1 УК РФ) // Пробелы в российском законодательстве, 2012. - №1.

Серебренникова А.В. К вопросам реформирования уголовного законодательства // Пробелы в российском законодательстве, 2012. - №3.

Серебренникова А.В. К вопросу об ответственности за участие в собраниях и митингах: германский опыт // Бизнес в законе, 2012. - №3.

Серебренникова А.В. Классификация преступных деяний по законодательству Германии, Австрии и Швейцарии и ее значение // Бизнес в законе, 2012. - №5.

Серебренникова А.В. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина по УК РФ и уголовному законодательству Германии: критерии криминализации // Бизнес в законе, 2013. - №2.

Literature list:

Criminal Code. 51st edition. Munich, in 2013.

Criminal code of Germany. Hamburg, 2006.

<http://www.rosbalt.ru/main/2012/11/29/1064971.html>

Рецензия

на статью Серебренниковой Анны Валерьевны

К вопросу об ответственности за мошенничество по Уголовному кодексу Российской Федерации и Уголовному кодексу Германии: точки соприкосновения

Статья Серебренниковой Анны Валерьевны посвящена одной из интересных проблем – исследованию актуальных проблем, связанных с реформированием норм Особенной части УК РФ об уголовной ответственности за мошенничество.

Особую актуальность данная проблема приобрела в связи с принятием Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ".

В статье исследована общая характеристика уголовно-правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за различные виды мошенничества, предусмотренные разделом 22 Особенной части УК Германии "Мошенничество и преступное злоупотребление доверием".

В связи с этим полученные выводы и рекомендации автора могут успешно использоваться как в научно-исследовательской сфере, так и в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Основные положения статьи отличаются теоретической новизной и практической значимостью. Представленная работа характеризуется детальным и глубоким анализом исследуемых проблем.

Следует поддержать позицию автора в части того, что при реформировании УК РФ российский законодатель учитывал опыт УК Германии. Будет ли он эффективным для правоприменительной практики нашей страны, покажет время.

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова Филиппов П.А.