

## ВЗГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ



**Лилия Викторовна Иванова\*, Светлана Владиславовна Корытько\*\***

От корректной квалификации преступления зависит как дальнейшая судьба индивида, в отношении которого будет вынесен обвинительный приговор, так и в целом вектор развития права в государстве.

Действующее уголовное законодательство разграничивает обман и злоупотребление доверием как способы совершения хищения. Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) закрепляет возможность совершения мошенничества (ст. 159 УК РФ) одним из вышеназванных способов, используя разделительный союз «или» между ними. В 2012 г. общий состав мошенничества был дополнен рядом специальных видов мошенничества (ст. 159<sup>1</sup>–159<sup>6</sup> УК РФ). Следует отметить, что в диспозициях норм ст.ст. 159<sup>3</sup>, 159<sup>5</sup> УК РФ говорится только об «обмане», посредством которого совершается мошенничество, в то время как ст.ст. 159<sup>1</sup>, 159<sup>2</sup>, 159<sup>6</sup> УК РФ называют лишь конкретные действия совершения преступления, не конкретизируя, чем этот способ выступает: обманом или злоупотреблением доверием.

Одни ученые выступают за разграничение обмана и злоупотребления доверием в силу признания и обмана, и злоупотребления доверием самостоятельными признаками мошенничества<sup>1</sup>,

\* Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Тюменского государственного университета.

\*\* Студент Тюменского государственного университета.

<sup>1</sup> См., например: *Бакрадзе А.А.* Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. С. 40; *Борзенков Г.* Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5. С. 1–8; *Джинджолия Р.С.* Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в

## О целесообразности исключения злоупотребления доверием из составообразующих признаков мошенничества

тогда как другие не считают такое разграничение целесообразным ввиду того, что злоупотребление доверием фактически является разновидностью обмана<sup>2</sup>.

А.И. Розенцвайг в ходе анализа законодательных актов России выявила, что в нашем государстве обман как способ совершения преступления впервые был упомянут в качестве признака мошенничества в Судебнике Ивана Грозного 1550 г. Далее положение повторялось в Соборном уложении 1649 г., и позднее довольно подробно норма была раскрыта в указе Екатерины II в 1781 г. В 1845 г. в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных понятие мошенничества впервые было сформулировано юридически грамотным языком, а в Уголовном Уложении 1903 г. мошенничеству посвящена глава из восьми статей<sup>3</sup>.

Изучая проблему разграничения понятий обмана и злоупотребления доверием Г.Н. Борзенков отметил, что злоупотребление доверием законодателем было выделено в качестве самостоятельного способа совершения преступления, наряду с обманом, в ст. 187 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г.<sup>4</sup>

статьях Особенной части УК РФ // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 18–21; *Михайлов К.В.* Уголовно-правовая характеристика злоупотребления доверием как признака преступлений против собственности: учебное пособие. Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 2002.

<sup>2</sup> См.: *Шхагапсоев З.Л.* Проблемы квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием // Общество и право. 2009. № 3. С. 97–102.

<sup>3</sup> См.: *Розенцвайг А.И.* Способы мошенничества: ретроспективный анализ и теоретико-правовое моделирование // Общество и право. 2011. № 1. С. 123–126.

<sup>4</sup> См.: *Борзенков Г.* Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5. С. 1–8.

Следует заметить, что примечание к статье содержало только дефиницию обмана, что, по мнению профессора С.В. Познышева, свидетельствует о возникновении трудностей у составителей Кодекса при разграничении указанных способов совершения мошенничества. Профессор считал обман единственно возможным способом совершения данного преступления<sup>5</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. и в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. (далее – УК РФ) законодатель предусматривал совершение мошенничества теми же способами, что и Уголовный кодекс РСФСР 1926 г., и также не давал определения данным понятиям.

Обособив злоупотребление доверием от обмана, законодатель следовало пояснить, что понимается под данными терминами. Между тем Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. не только не дал гражданам представление о различии понятий, а, более того, исключил определение обмана из нормативной базы. Нередко формулируя нормы уголовного закона, законодатель использует бланкетные нормы, т.е. ссылки на иные нормативные правовые акты, в которых сформулирована дефиниция или другим образом раскрывается понятие того или иного термина. Относительно обмана и злоупотребления доверием нерационально говорить о бланкетных нормах, однако крайне важно наличие единого понимания о том, что же является обманом, а что злоупотреблением доверием. Ввиду этого представляется возможным вариантом рассмотрения терминов с этимологической точки зрения.

С.А. Петров в своей работе, проанализировав сущность обсуждаемых понятий, пришел к выводу, что они «построены на различных логических основаниях»<sup>6</sup>, так как обман является способом совершения преступления, а доверие (при его наличии в отношениях между субъектами правоотношения) выступает в качестве условия совершения мошенничества.

В доктрине уголовного права авторы неоднократно делали попытки разъяснить разницу между обманом и злоупотреблением доверием. Впервые легально сущность каждого способа мошенничества разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мо-

шенничестве, присвоении и растрате»<sup>7</sup>. Однако отдельными исследователями отмечалась некорректность раскрытия анализируемых категорий<sup>8</sup>.

В действующем в настоящее время постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»<sup>9</sup> более подробно раскрывается содержание обмана и злоупотребления доверием как способов совершения хищения. Так, в соответствии с п. 2 названного постановления обман может состоять, во-первых, в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, во-вторых, в умолчании об истинных фактах, в-третьих, в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Согласно п. 3 названного постановления злоупотребление доверием «заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам». Доверие может существовать вследствие родственных, дружеских отношений, продолжительного знакомства, сотрудничества, рекомендаций, положительных характеристик, гарантийных обязательств, служебного положения и т.д.<sup>10</sup> Как злоупотребление доверием рассматривается также «принятие на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него».

Казалось бы, толкование рассматриваемых терминов должно помогать следственным органам и судам точно и верно определять, какой способ мошенничества – обман или злоупотребление доверием – имеется в каждом конкретном случае. Однако в понимании и соотношении обмана и злоупотребления доверием нет единства ни в на-

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

<sup>8</sup> См.: Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества // Уголовное право. 2008. № 2. С. 8.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 2017. 11 дек.

<sup>10</sup> См.: Волженкин Б.В. Мошенничество: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». СПб., 1998. С. 30.

<sup>5</sup> См.: Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права // Т. 2. Особенная часть. М., 1923. С. 124.

<sup>6</sup> Петров С.А. Доверие как условие совершения мошенничества // Уголовное право. 2015. № 4. С. 52–56.

уке уголовного права, ни в правоприменительной деятельности.

На наш взгляд, даже исходя из дефиниций, предложенных Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, можно отметить, что сообщать какие-либо сведения или умалчивать о них, совершать какие-либо действия в целях введения в заблуждение возможно в том числе и путем использования доверительных отношений. В свою очередь можно рассматривать обман и злоупотребление доверием как общее и частное, где обман представляет собой общую категорию, которая иногда может включать в себя злоупотребление доверием как частное.

Рассмотрим, например, ситуацию несообщения своему постоянному контрагенту сведений о невозможности продолжать оплату предоставляемых услуг ввиду отсутствия денежных средств. Если руководствоваться определениями, предложенными в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации, то в таком случае явно прослеживается злоупотребление доверием, причем злоупотребление посредством несообщения об отсутствии возможности выполнить свои обязательства по договору, что фактически является обманом. Таким образом, злоупотребление доверием, действительно, является условием обмана.

Более того, важно обратить внимание на следующую особенность конструкции нормы. Как отмечалось, мошенничество возможно либо путем обмана, либо путем злоупотребления доверием, которое может быть обусловлено не только личными отношениями, но и служебным положением. Следовательно, совершить мошенничество, используя свое служебное положение, можно лишь путем злоупотребления доверием. Между тем объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, как раз заключается в мошенничестве с использованием лицом своего служебного положения, что является квалифицированным составом. Таким образом, невозможно совершение мошенничества, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ путем обмана, хотя само мошенничество предполагает, что оно может быть совершено любым из названных способов.

Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи квалификации действий виновного по ч. 3 ст. 159 УК РФ, но с указанием способа мошенничества – обмана. Так, С., являясь сотрудником полиции, признан виновным, в том числе и за совершение хищения чужого имущества – мошенничества

путем обмана в крупном размере<sup>11</sup>. Таким образом, как установил суд, мошенничество в данном деле совершено путем обмана. Но учитывая, что оно было сопряжено с использованием служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ), в качестве способа суд должен был указать злоупотребление доверием.

Таким же образом следует проанализировать и ч. 5 указанной статьи. Приговором Новгородского районного суда по делу № 1-424/2016 Б. был признан виновным по ч. 2 ст. 159<sup>4</sup> УК РФ (данная статья утратила силу в 2016 г., при этом аналогичные положения в то же время были закреплены в ч.ч. 5, 6 и 7 ст. 159 УК РФ). Суд указал, что обвиняемый совершил мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности путем обмана и злоупотребления доверием<sup>12</sup>, что невозможно в силу того, что единственным способом совершения мошенничества в данной ситуации будет злоупотребление доверием, которое возникает между сторонами договора. Подобная ошибка связана также с непониманием, каким образом разграничивать данные способы мошенничества.

Было бы наиболее логичным, чтобы избежать путаницы, в ч.ч. 3 и 5 ст. 159 УК РФ сформулировать положения так, чтобы злоупотребление доверием являлось бы единственным признаком объективной стороны. Но не исключены случаи одновременного применения обмана при использовании служебного положения. Несмотря на «доверительные» отношения между сторонами, мошенничество становится возможным из-за несообщения об истинных намерениях второй стороны не исполнять договорные обязательства.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что суды в одних случаях указывают конкретный способ совершения мошенничества: злоупотребление доверием либо обман, но не всегда верно определяют способ<sup>13</sup>, в других – указывают и на обман, и на злоупотребление доверием одновременно. Так, в одном из приговоров указывалось, что подсудимая совершила мошенничество, т.е. хищение чужого имущества путем обмана и

<sup>11</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 3–4.

<sup>12</sup> Приговор № 1-424/2016 от 23 ноября 2016 г. по делу № 1-424/2016 // Архив Новгородского районного суда за 2016 г.: <http://sudact.ru> (дата обращения: 25.11.2017).

<sup>13</sup> См.: Джинджолия Р.С. Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статьях Особенной части УК РФ // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 18–21.

злоупотребления доверием, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину. Б. вошла в доверие к своей знакомой В., пользуясь тем, что имеет хорошее влияние на нее, вместе с которой работала, сообщив ей ложные сведения о том, что их руководитель после имевшегося инцидента якобы договорился с сотрудниками полиции, что последние подбросят В. наркотические средства и привлекут ее к уголовной ответственности. Но брат Б., передав денежные средства, якобы договорился с сотрудниками полиции о несовершении в отношении В. противоправных действий. Через какое-то время Б. позвонила В., злоупотребляя доверием сообщила ей ложные сведения о том, что ее брат пострадал, когда пытался защитить интересы В., и ему необходимо оплачивать ежемесячно лечение в сумме 30 000 рублей, которые В. должна передавать Б. Будучи обманутой Б., В. передала ей денежные средства<sup>14</sup>. В другом случае подсудимая вводила потерпевших, с которыми ранее работала, в заблуждение, обманывая, искажала фактические обстоятельства, сообщала им ложные сведения, создавая видимость добросовестного заемщика, некоторое время выплачивала проценты по заемным средствам<sup>15</sup>.

В рассмотренных ситуациях виновные лица использовали и свое отношение с потерпевшими по службе (знакомство), и сообщение ложных сведений. Этим можно объяснить использование в приговорах при описании содеянного указания одновременно и на обман, и на злоупотребление доверием. Но что же стало решающим для совершения преступления: то, что лица были знакомы, или то, что была сообщена ложная информация? Знакомство лишь способствовало с большей легкостью поверить в выдаваемое за действительность. Само по себе злоупотребление доверием не может рассматриваться как способ совершения преступления, так как в любом случае виновный что-то сообщает или, наоборот, о чем-либо умалчивает. Даже в случае принятия на себя обязательства без намерения его исполнить виновное лицо просто не сообщает потерпевшему о своих «коварных планах».

<sup>14</sup> Приговор № 1-13/2017 1-259/2016 от 19 апреля 2017 г. по делу № 1-13/2017 // Архив Черкесского городского суда: <http://sudact.ru> (дата обращения: 25.11.2017).

<sup>15</sup> Апелляционное постановление от 21 июня 2017 г. № 22-3680/2017 по делу № 22-3680/2017 // Архив Самарского областного суда: <http://sudact.ru> (дата обращения: 25.11.2017).

Д.О. Теплова отмечает, что при злоупотреблении доверием нет воздействия на психику потерпевшего с целью введения его в заблуждение о любых обстоятельствах, прошлых или будущих<sup>16</sup>. Но сложно представить ситуацию, когда лицо добровольно передает, например, свою вещь виновному в силу сложившихся доверительных отношений. Учитывая, что, по общему правилу, при мошенничестве умысел на завладение чужим имуществом должен возникнуть заранее, до его получения, значит, в момент получения виновный умалчивает о своих намерениях, что характерно для обмана в пассивной форме.

Таким образом, раскрытие понимания мошенничества через альтернативные способы его совершения, а именно обман или злоупотребление доверием приводит к смешению данных категорий и нечеткости в их понимании и, как следствие, на практике приводит прежде всего к игнорированию принципа индивидуализации наказания<sup>17</sup>.

Следует согласиться с Г.Н. Борзенковым, предлагающим наиболее верным способом решения проблемы исключения из ст. 159 УК РФ «злоупотребления доверием как формообразующего способа хищения»<sup>18</sup>. Однако одновременно с этим ученый предлагает включение в УК РФ статьи, предусматривающей ответственность за «корыстное злоупотребление доверием при управлении чужим имуществом»<sup>19</sup>. За выделение самостоятельного состава преступления, совершаемого посредством злоупотребления доверием, высказывались и другие ученые<sup>20</sup>. Однако представляется, что подобное обособление только усложнит квалификацию преступлений, и дискуссии будут возникать уже на почве конкуренции уголовно-правовых норм, закрепленных в различных статьях, а не только по поводу дифференциации понятий в рамках одной нормы.

При использовании доверительных отношений лицо находится в заблуждении, не осознавая фактически этого. Но именно заблуждение потерпев-

<sup>16</sup> См.: Теплова Д.О. Злоупотребление доверием как способ совершения мошенничества // Юридический мир. 2013. № 7. С. 51.

<sup>17</sup> См.: Джинджолия Р.С. Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статьях Особенной части УК РФ // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 19.

<sup>18</sup> См.: Борзенков Г.Н. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5. С. 7.

<sup>19</sup> См.: Там же.

<sup>20</sup> См., например: Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности: учебно-практическое пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2000.

шего выступает соединительным звеном между действием виновного и потерпевшего<sup>21</sup>, что характерно для обмана.

На наш взгляд, выделение двух способов совершения мошенничества является излишним, так как злоупотребление доверием – это более узкое понятие, которое не просто входит в обман, а в ряде случаев является его условием или фактором, помогающим свершиться обману. Кроме того, на квалификацию способ в данном случае не повлияет.

Механизмы регулирования правоотношений разработаны и продолжают совершенствоваться благодаря науке уголовного права с той целью, чтобы была возможность наиболее полно и объективно оценивать каждое конкретное общественно опасное деяние. Между тем на практике очень важно, когда при объективной и верной оценке затрачивается как можно меньшее количество времени. Для достижения этой цели ни при каких условиях не следует допускать противоречий в уголовном законе и формировании правовых норм таким образом, чтобы эти нормы можно было интерпретировать двумя или более способами.

На основании вышеизложенного, в целях устранения противоречий в практическом понимании и применении нормы считаем возможным предложить два варианта разрешения проблемы.

Первый вариант, предпочтительный, – исключение из ст. 159 УК РФ злоупотребления доверием как составообразующего признака мошенничества, т.е. оставление в диспозиции нормы только обмана как способа совершения мошенничества. В соответствующих разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации целесообразно отразить, что зачастую обман сопровождается использованием доверительных отношений с потерпевшим.

Второй вариант – изменение нормы и рассмотрение мошенничества как преступления против

<sup>21</sup> См.: Карпович О.Г. Актуальные уголовно-правовые проблемы борьбы с финансовым мошенничеством: М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С. 84.

собственности, совершаемого путем введения в заблуждение, что является последствием всех видов обмана и злоупотребления доверием. Но это уже тема для отдельного исследования.

## Библиографический список

1. Бахрадзе А.А. Теоретические основы уголовно-правовой охраны собственности от преступлений, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011.
2. Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества // Уголовное право. 2008. № 2.
3. Борзенков Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5.
4. Волженкин Б.В. Мошенничество: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». СПб., 1998.
5. Джинджолия Р.С. Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статье Особенной части УК РФ // Российская юстиция. 2016. № 11.
6. Карпович О.Г. Актуальные уголовно-правовые проблемы борьбы с финансовым мошенничеством: М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.
7. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности: учебно-практическое пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2000.
8. Михайлов К.В. Уголовно-правовая характеристика злоупотребления доверием как признака преступлений против собственности: учебное пособие. Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 2002.
9. Петров С.А. Доверие как условие совершения мошенничества // Уголовное право. 2015. № 4.
10. Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права // Т. 2. Особенная часть. М., 1923.
11. Розенцвайг А.И. Способы мошенничества: ретроспективный анализ и теоретико-правовое моделирование // Общество и право. 2011. № 1.
12. Теплова Д.О. Злоупотребление доверием как способ совершения мошенничества // Юридический мир. 2013. № 7.
13. Шагапсов З.Л. Проблемы квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием // Общество и право. 2009. № 3.