

СОБСТВЕННОСТЬ И ИМУЩЕСТВО В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

(СТАТЬЯ ОПУБЛИКОВАНА В ЖУРНАЛЕ «ГОСУДАРСТВО И ПРАВО», 1997, № 5,
ПРИВОДИТСЯ БЕЗ РЕДАКТОРСКОЙ ПРАВКИ)

© 1997г.

КЛЕПИЦКИЙ И.А.

Из библиотеки Ивана Клепицкого
[HTTP://WWW.OUPI.RU](http://www.oupi.ru)

1. СТАНОВЛЕНИЕ СИСТЕМЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	1
2. МОШЕННИЧЕСТВО И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОВЕРИЕМ КАК ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	5
3. ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ РОССИИ	12

1. Становление системы имущественных преступлений

Доктрина имущественных преступлений как посягательств на чужие имущественные права и интересы в основном сформировалась в европейском праве к концу прошлого столетия. При всем различии подходов и юридической техники национальные законодательства европейских стран описывают в нормах об имущественных преступлениях в существенном сходные посягательства.

Древнейшим видом посягательства на чужое имущество является воровство, т.е. лишение лица вещи путем изъятия ее из чужого владения: отобрание и унесение вещи. Отобрание и унесение чужой вещи рассматриваются в качестве неправды уже в примитивном правосознании. Это простейшее и самое распространенное посягательство на имущество известно праву в древнейших его источниках и остается актуальным в современных условиях общественной жизни. Различают два основных вида этого посягательства: насильственное и ненасильственное (воровство и разбой в русском Уголовном Уложении 1903 г., насильственная и ненасильственная кража (vol) во французских кодексах, Diebstahl и Sachraub германского права, «похищение» в УК РСФСР 1960 г.). В английском праве норма о похожем преступлении (larceny) содержалась в Законе о воровстве 1916 г., действовавшем до реформы 60-х годов.

Особый способ действия - унесение вещи, перемещение ее в пространстве, фактическое отобрание - определяет специфику предмета преступления. Предметом этого посягательства является материальная (телесная) движимая вещь (choses, Sache, tangible property). Это преступление невозможно в отношении «вещей бестелесных» или недвижимости. Объектом воровства (похищения) является право собственности, на которое похититель посягает, нарушая чужое владение.

Постепенное развитие народного правосознания привело к различению правомерного владения и права собственности, что создало предпосылки для формирования понятия другого преступления против собственности: присвоения. Нормы о мошенничестве формировались в разных европейских странах существенно отличным образом. В России мошенничество возникло в качестве

разновидности воровства и первоначально понималось в качестве похищения имущества особо ловким и изощренным способом (мошенничество включало не только завладение имуществом путем обмана, но и, например, карманные кражи и срывание шапок).

Похищением имущества, его присвоением, повреждением и уничтожением, а также незаконным пользованием (завладением) чужим имуществом исчерпывается круг «преступлений против собственности» в узком смысле слова, т.е. преступлений, поражающих право собственности и направленных на объект этого права: материальную вещь. «Имущественные преступления» охватывают более широкий круг деяний. Развитие доктрины имущественных преступлений тесно связано с возникновением в цивилистике и в уголовном праве понятия «имущества в целом».

Развитию имущественных отношений соответствует усложнение объекта имущественных посягательств, что, в свою очередь, влечет изменение понимания корыстной цели в этих посягательствах. Если, напр., при похищении имущества путем насилия и угроз (разбое) корыстную цель можно определить как цель приобщения виновным чужой движимой вещи к сфере своего фактического господства, цель обращения имущества в собственность виновного, то последующее общественное развитие требовало более широкой трактовки насильственного имущественного посягательства, следуя действительно имевшим место целям совершаемого в имущественных отношениях насилия. Первоначально цель обращения телесной вещи в собственность виновного была дополнена вещами бестелесными (имущественными правами), благо соответствующие теории господствовали в цивилистике под влиянием римского права. Затем жизнь потребовала еще более широкого видения наказуемой корысти, «бестелесные вещи» существовали в гражданском праве и определялись применительно к потребностям гражданского оборота, однако перечень благ, которые ограждались в отношениях между добросовестными лицами, не охватывал всех случаев насильственных посягательств недобросовестных лиц на чужую имущественную сферу. Последние, прибегая к насилию, мало считались с тем фактом, что добываемые ими выгоды не ограждаются в качестве вещи телесной или бестелесной правом гражданским. Корыстная цель имущественных посягательств стала трактоваться как цель получения имущественной выгоды (намерение обогатиться).

В XIX веке на основе систематизации норм об обманах в имущественных отношениях были выработаны нормы о мошенничестве как имущественном преступлении. Обман наказывался в случае причинения имущественного ущерба с целью личного обогащения или обогащения другого лица. В русском праве наряду с мошенническим похищением была сформулирована норма об обмане в обязательствах, трактующая корыстную цель сходным образом. В конце XIX века в германском праве был сформулирован состав злоупотребления доверием, значительным образом повлиявший на понимание объекта имущественных преступлений, в том числе и в русском правоведении. Корыстная цель не была

признана обязательным признаком преступления, достаточно было причинения имущественного ущерба.

Таким образом, из имущественной сферы лица в качестве подлежащих охране объектов были выделены:

- 1) право собственности;
- 2) имущественные права;
- 3) все то в имущественной сфере лица, посягая на что, преступник приобретает имущественную выгоду;
- 4) все то в имущественной сфере лица, посягая на что, преступник причиняет имущественный ущерб.

Объект, обозначенный в последних двух пунктах, стал пониматься как «имущество в целом» (имущество вообще). Понятие имущества в целом постоянно развивалось, испытывая влияние развития соответствующих институтов в гражданском праве.

Самое простое понятие имуществам в целом - сумма имущественных прав (юридическая теория имущества). Такое понятие не предполагает ничего большего по сравнению с понятием, предложенным в пункте втором. Однако уже в этом определении имущества содержатся предпосылки для его развития. Еще К.П.Победоносцев писал об имуществе как о «внешнем проявлении личности человеческой», его «хозяйстве», «зависящем от множества случайностей» и изменяющемся «почти с каждым часом». В определении действительного, «реального значения имущества», он предлагал «прибегнуть к отвлечению и, не останавливаясь на содержании права, соединенного с каждым отдельным предметом обладания, представить все имущество в виде отвлеченного количества», «актива и пассива». «Характерная черта имущества - это возможность сведения его на деньги»¹. В современном народном хозяйстве, основанном на товарном обороте, в условиях массового производства и развития финансовых отношений, черта эта становится сущностью имущества, которое представляет собой, прежде всего, умопостигаемую денежную массу (экономическая теория имущества)². Все в экономических отношениях приобретает свою действительную цену. Один и тот же материальный комплекс (напр., оборудованный цех) может иметь разную стоимость в зависимости, напр., от организации производства, наличия рынка и клиентуры, конкурентоспособности предприятия, то же относится и к правам требования (напр., стоимость векселей и облигаций постоянно меняется, хотя формальная сумма требования остается неизменной). Таким образом, имущество в целом - это интерес лица относительно имущества как абстрактной денежной массы. Масса

¹ Победоносцев К. Курс гражданского права. Первая часть, СПб., 1896, с.1 и далее.

² Экономическая теория имущества служит не только распространению норм об имущественных преступлениях на более широкий круг деяний, но и определению размера имущественного ущерба в соответствии с «объективными стоимостными экономическими потерями» (Leipziger Kommentar, Großkommentar, Bd. 6, Berlin, New York, 1988, hrsg. von H.H.Jescheck, W.Ruß, C.Willms, S. 123).

эта не ограждена специальным правом, она является предметом имущественного интереса.

Имущество в целом является объектом мошенничества, вымогательства, злоупотребления доверием и некоторых других преступлений³.

В германском праве кроме преступлений против имущества в целом и преступлений против собственности различаются еще две группы имущественных преступлений: посягательства на отдельные имущественные права и блага и поставление имущества в опасность (наказуемая корысть). Первая группа посягательств объединяет, как правило, посягательства на права кредиторов и некоторые другие деяния⁴. Практическое значение выделения особой группы посягательств на отдельные права и блага - это констатация отсутствия признака причинения имущественного ущерба или, хотя бы, создания угрозы причинения ущерба в качестве существенного признака преступления. Выделение этой группы посягательств обусловлено и наглядностью их противоправности. Дело в том, что существование «имущества в целом» в качестве особого объекта правовой охраны вызывает определенные сомнения в правоповедении. Некоторые правоведы прямо отрицают существование посягательств «на имущество в целом» (так, напр., П.Ноль определил эти посягательства в качестве посягательств на «имущественные ценности любого рода»)⁵.

Среди русских правоведов, проводивших классификацию имущественных преступлений в связи с системой объекта, получила распространение классификация посягательств на две основные группы: преступления против имущества «как материальной вещи» (против собственности) и преступления против чужого имущества вообще, т.е. "совокупности материальных благ, охватывающих как материальные вещи, так и те или иные права по имуществу, а также имущественный выгоды⁶". Таким образом, этими авторами преступления против имущества в целом и против отдельных имущественных благ сводились в одну группу.

В последней группе имущественных преступлений (поставление имущества в опасность - «наказуемая корысть» в узком смысле слова) германские правоведы объединяют незаконный азарт, ростовщичество, эксплуатацию чужой слабости и неопытности и др. подобные посягательства.

³ Швейцарский УК, напр., относит к этой группе спекуляцию (корыстное вовлечение лица в рискованную сделку, сопряженное с эксплуатацией его слабости).

⁴ *Krause и Тома*, напр., относят к этой группе незаконное пользование чужим имуществом, противоправное изъятие собственной вещи и др. (*Krause H., Thoma H. Das neue Strafrecht. Besonderer Teil. Stuttgart, 1976*). Швейцарский УК относит к этой группе (посягательства на нематериальные блага), напр., разглашение коммерческой тайны.

⁵ *Noll P. Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Teil 1, Zürich, 1983*. Необходимо отметить, что таким образом скорее не решается проблема объекта этих посягательств, сколько создается видимость ее решения - она вновь возникает при определении понятия «имущественной ценности любого рода». В русском правоповедении сходную позицию занимал *А.Н.Круглевский*, однако он смешивал имущественные права и объекты этих прав.

⁶ *Жижиленко А.А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928, с. 6*. См. также: *Набоков В.Д. Элементарный учебник особенной части русского уголовного права. Выпуск 1, части 1 и 2. М., с. 132*.

Среди тенденций современного развития норм об имущественных преступлениях можно отметить:

- постепенное обобщение понятий традиционных имущественных преступлений, влекущее распространение этих понятий на все более широкий круг деяний;
- формирование специализированных норм об имущественных преступлениях там, где применение традиционных норм невозможно или нецелесообразно.

Нетрадиционным способом посягательства на имущество в целом являемся напр., причинение ущерба путем воздействия на автоматизированные информационные системы. Самый простой способ такого корыстного посягательства - перевод денег с одного счета на другой путем воздействия на компьютер - не является обманом компьютера, последний вообще лишен психики и обмануть его нельзя, как и замок у сейфа. Не будет иметь места в этом случае и кража, поскольку вклад в банке, хотя и объявляется иногда объектом права собственности, но и в этом случае остается вещью «бестелесной», обязательственным правом требования, и не является предметом похищения. Все большую опасность в современном обществе приобретают злоупотребления с кредитными карточками, чеками, злоупотребления на фондовом рынке и при управлении хозяйственными обществами и товариществами.

Упомянутые тенденции полезно рассмотреть в связи с развитием конкретных норм в законодательствах отдельных стран. Особый интерес для русского правоведения представляют нормы о мошенничестве и злоупотреблении доверием.

2. Мошенничество и злоупотребление доверием как имущественные преступления

Мошенничество. Самое широкое определение мошенничества в европейском праве дано в германском законодательстве. Определение это, данное в § 263 германского УК, не претерпело изменений с момента принятия кодекса в 1871 году. Во многом широта определения мошенничества в германском праве вызвана историческими условиями его формирования. Дело в том, что если, например, в России и Англии нормы о мошенничестве формировались постепенно и при значительном влиянии на определение наказуемого обмана существовавших уже доктрин похищения имущества (и в значительной степени ввиду потребности расширить именно нормы о похищении), то в Германии понятие мошенничества было определено революционным образом. К концу XVIII - началу XIX веков в германском праве было выработано весьма широкое понятие наказуемого обмана, объединявшее нормы о подлоге и всяком другом обмане, посягающем на чьи-либо права. Объектом этого преступления было предложено считать «право на истину». Такие воззрения (результат обобщения многочисленных казуистических норм об обманах) при своем практическом осуществлении могли повлечь крайне широкое распространение уголовной репрессии, что вызвало заслуженную критику в юридической литературе и соответствующую реакцию в судебной практике и

законодательстве. Крайне общее определение обмана было ограничено рамками мошенничества как корыстного причинения имущественного ущерба путем обмана.

§ 263 УК Германии предусматривает наказание того, кто «с намерением доставить себе или третьему лицу противоправную имущественную выгоду, причинит ущерб имуществу другого путем введения его в заблуждение или поддержания в нем заблуждения, выдавая ложные факты за истинные или искажая, или скрывая истинные факты»⁷.

Объектом этого преступления является имущество в целом, и, соответственно, закон не определяет признаков предмета этого преступления.

С объективной стороны мошенничество представляет собой сложную причинно-следственную цепочку. Начинается эта цепочка с обмана. Остались в истории права требования к тому, чтобы обман (1) был изощренным, (2) не был обманом относительно будущего или (3) относительно психических фактов, (4) был активным. Обман в современном его понимании заключается в сокрытии или искажении фактов, так как факты ложными быть не могут⁸. Факт определяется как объективное познаваемое обстоятельство. «Будущие факты» не существуют, обман относительно будущих фактов - это обман относительно условий наступления их в будущем, чаще всего обман в намерениях. Намерения и другие факты психики мошенника или другого лица (например, убеждения, мотивы поведения), могут быть фактами в смысле § 263, «оценка» же фактом не является, так как «оценка имеет свое основание в субъективном и не является объективным познаваемым обстоятельством»⁹. Ложная реклама может рассматриваться в качестве мошеннического обмана, лишь когда она не является оценкой, но содержит обман относительно фактов. Обман может быть как действием, так и бездействием. Действие включает как словесный обман, так и введение в заблуждение путем совершения определенных поступков. Обман путем бездействия возможен при наличии правовой обязанности сообщить что-либо, разъяснить, которая признается наличной в значительном числе случаев.

Обман должен причинить¹⁰ заблуждение лица. В случае, когда лицо стало жертвой заблуждения не по причине обмана - ответственность за использование чужого заблуждения не наступает, если у лица нет обязанности развеять это заблуждение (т.е. нет обмана путем бездействия). Обман не требует особой изощренности. Даже примитивные уловки в отношении пьяных или детей достаточны. Равнозначно с возбуждением заблуждения его поддержание. Здесь путем действия мошенник усиливает уже наличное заблуждение, продлевает его или укрепляет.

⁷ Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право - орудие защиты частной собственности. М., 1982, с. 85.

⁸ Две формы обмана предусмотрены и в швейцарском УК (§ 148), однако там оставлены: выдача ложных фактов за истинные и сокрытие фактов.

⁹ Krause H., Thoma H., op. cit., S. 55.

¹⁰ Речь идет именно о причинной связи между обманом (действие) и заблуждением.

Заблуждение должно повлечь «распоряжение имуществом». «Распоряжение» в уголовном праве толкуется шире, чем в праве гражданском, включает распоряжения в обязательственных отношениях и может совершаться в формах поступка, позволения и воздержания от действия¹¹. Последний вид распоряжения имуществом может иметь место, например, в случае, когда мошенник с целью избежать удовлетворения требования, ложно утверждает, что у потерпевшего истекли сроки исковой давности по этому требованию. Распоряжением по имуществу может быть и государственный акт, например, в случае процессуального мошенничества, заключающегося в том, что лицо «посредством ложных утверждений обманет судью», и судья «посредством своего решения в отношении имущества причинит ущерб проигравшей стороне»¹².

Распоряжение должно повлечь имущественный ущерб, заключающийся в умалении имущественных благ, в том числе и не подлежащих защите в гражданско-правовом порядке. Имущественный ущерб определяется как разница между стоимостью имущества до и после преступления. Даже поставление имущества в опасность может быть признано мошенничеством, т.к. объективная (рыночная) стоимость имущества, поставленного в опасность, уменьшается, хотя формально-бухгалтерская стоимость его и остается прежней (например, при формально эквивалентной сделке лицо фактически не может реализовать приобретенное право или может реализовать его с трудом). Ущербу должна соответствовать приобретаемая мошенником выгода, которая субъективируется в законе в виде корыстной цели (намерение лица обогатиться или обогатить другое лицо). Намерение в этом случае не означает единственный или преобладающий мотив действий виновного - достаточно, чтобы преступление было совершено с прямым умыслом.

Основными особенностями мошенничества германского типа являются: (1) широкое понимание обмана, (2) широкое понимание ущерба, (3) широкое понимание корыстной цели. Исследуя развитие норм о мошенничестве в праве других европейских стран, можно отметить постепенное приближение их к германской модели.

Определение мошенничества во французском УК 1810 г. критиковалось обычно, как излишне казуистичное. Если германское право определяло мошенничество в качестве непосредственного посягательства на объект (имущество в целом) и не требовало в качестве обязательного признака какого-либо телесного предмета, то в качестве предмета мошенничества в ст. 405 французского УК были определены деньги, движимое имущество и разного рода документы имущественного характера. Ответственность наступала в случае, если лицо выманит или попытается выманить все или часть имущества другого, побудив другого путем обманных уловок к передаче или выдаче означенных предметов. В течение длительного времени предмет мошенничества чаще всего понимался в виде телесной движимой вещи, при этом утверждалось, что косвенно

¹¹ В австрийском УК (§ 146) эти формы распоряжения имуществом прямо оговорены в законе.

¹² Krause H., Thoma H., op. cit., S. 57.

мошенничество может посягать и на недвижимость¹³. Лишь в последние десятилетия все чаще в юридической литературе предмет этого преступления стал трактоваться в качестве как телесных, так и бестелесных вещей¹⁴. В ст. 313-1 нового УК мошенничество определено менее формальным образом: для наступления ответственности достаточно путем обманных уловок побудить лицо в ущерб себе или в ущерб другому лицу передать деньги, ценности или какое-либо имущество, оказать услугу или выдать какой-либо документ, содержащий обязательство или освобождение от обязательства. Ст. 405 УК 1810 г. содержала исчерпывающий перечень обманных уловок, посредством коих мошенник должен был ввести в заблуждение жертву. Новый УК лишь обозначает «обманные уловки», отказываясь от перечня, оставив простор для судебного усмотрения.

Английское Общее право не содержало специальной нормы о мошенничестве, признавая обман лишь одним из бесчестных способов воровства чужого движимого имущества, денег или ценных бумаг. Однако для воровства было необходимо посягательство на чужое право собственности, в то время как гражданское право различало сделки ничтожные и оспоримые, в последнем случае право собственности иногда переходит и к лицу, приобретающему его путем обмана. Поскольку в этом случае лицо, хотя и неправоммерно, приобретало право собственности - Общее право отказывалось видеть в этом правонарушении (присвоение собственного имущества) уголовное преступление. Для наказания таких действий было создано статутное преступление - мошенничество, сформулированное при значительном влиянии доктрины воровства (так, например, предмет мошенничества определялся аналогично предмету воровства: движимое имущество, деньги и ценные бумаги). Норма эта усложнялась крайне сложным вопросом различения сделок оспоримых и ничтожных и множеством казуистичных положений относительно необходимых свойств обмана. Закон о краже 1968 г. кардинальным образом изменил трактовку мошенничества: уравнил наказуемость мошенничества и кражи, расширил понятие обмана, расширил круг наказуемых деяний. Закон о краже 1978 г. реформировал систему мошеннических посягательств, не сопряженных с приобретением имущества или имущественного права. Теперь нет необходимости разграничения мошенничества и кражи по признаку оспоримости сделок: считается, что лицо совершает мошенничество путем «приобретения имущества», причем «приобретением» считается как приобретение собственности, так и приобретение владения или просто контроля над имуществом.

Законами 1968 и 1978 годов предусмотрена ответственность за несколько видов мошенничества: ст. 15 Закона 1968 г. устанавливает ответственность за приобретение имущества путем обмана. Законом 1978 г. сформулированы нормы о получении услуг путем обмана, уклонении от исполнения обязательств путем обмана, бесчестном оставлении места без уплаты, ст. 16, 17, 19, 20 Закона 1968 г.

¹³ См., напр.: *Решетников Ф.М.* Ук. соч., с. 41; *Vouin R., Rassat M.-L.* Droit pénal des affaires. Paris, 1972, p. 64; *Dalmas-Marty M.* Droit pénal des affaires. Paris, 1973, p. 163.

¹⁴ См.: *Véron M.* Droit pénal spécial, Paris, 1976, p. 207; *Gauthier P., Lauret B.* Droit pénal des affaires. Paris, 1989, p. 207.

устанавливают ответственность за получение денежной выгоды путем обмана, ложную отчетность, ложные заявления директоров компаний, злоупотребления с документами.

В соответствии с традицией английского права, мошенническое приобретение имущества (ст. 15 Закона 1968 г.) определяется сходно с кражей, как действие, направленное на получение блага (в отличие от причинения ущерба в германском типе мошенничества). Действие направлено, как и при краже, на приобретение имущества, понимаемого весьма широко. Имущество как предмет мошенничества включает наряду с деньгами, иным имуществом, движимым и недвижимым, товарные знаки, авторские права, долги и др. «неосязаемое имущество». Другие составы мошенничества охватывают преступления, направленные на получение выгод, выходящих за пределы понятия «имущество».

Крайне широко трактуется в английском праве мошеннический обман. Обман может быть как умышленным, так и неосторожным. Если обман умышленный, считается, что приобретение имущества уже ввиду этого факта является бесчестным и, соответственно, преступным. В случае неосторожного обмана в действиях лица должен быть установлен признак бесчестности (*R v. Potger*, 1970). «Действует ли лицо бесчестно - это вопрос факта для суда магистратов или жюри присяжных, которые должны установить его исходя из современных стандартов обычного порядочного человека». Обман может быть как относительно факта, так и относительно права, может иметь место обман в намерениях, обман словесный и обман путем действий. Могут рассматриваться в качестве обмана обещания относительно будущего, если лицо не намеревалось исполнить обещание в момент обмана и приобретения имущества.

Злоупотребление доверием. Современное понятие злоупотребления доверием как имущественного преступления было сформулировано в конце прошлого - начале текущего столетия. Развитие его связано с разграничением функций инвестора и управляющего в экономической сфере и необходимостью защиты интересов предприятия от злоупотреблений управляющих (отчасти это было связано с акционерными злоупотреблениями)¹⁵.

Исторической почвой для формирования нормы о злоупотреблении доверием (*Untreue*) по германскому праву (оказавшему значительное влияние на право многих европейских государств, в т.ч. и России) послужила средневековая доктрина личной верности (*Treue*), обслуживавшая прежде всего интересы, проистекающие из феодальных отношений. Нарушение обязанности личной верности влекло ответственность за «неверность», измену (*Treuebruch*). Различались два вида неверности: неверность в отношении главы государства, трансформировавшаяся со временем в государственные преступления; частная неверность (*Privat-Verrat*). Феодальная теория «неверности» оказалась долгожительницей и по сей день оказывает влияние на правоведение и законодательство. Важным этапом развития понятия злоупотребления доверием

¹⁵ Исторический очерк о злоупотреблении доверием см.: *Аносов И.И.* Злоупотребление доверием. М., 1915, с. 144-185, 296 и далее. Обширная библиография литературы на немецком языке имеется в комментарии к § 266 в *Leipziger Kommentar*.

стал Французский УК 1810 г., отнесший злоупотребление доверием к посягательствам на имущество. Под влиянием французского законодательства во второй половине XIX века на почве теории *Treuebruch* в Германии формулируются составы злоупотребления доверием как составы имущественных преступлений. Особое значение среди норм об ответственности за злоупотребление доверием приобретает § 266 германского УК 1871/72 г., со значительными изменениями действующий по сей день. В конце XIX века теория неверности была подвергнута критике в юридической доктрине. Представители нового течения (теория злоупотребления - *Misbrauchstheorie*) видели в злоупотреблении доверием не нарушение особой обязанности верности, но злоупотребление юридическими полномочиями, вытекающими из отношений представительства. Споры между сторонниками этих теорий продолжались в ходе дальнейшего развития норм о злоупотреблении доверием в германском праве¹⁶.

Теория злоупотребления (*Misbrauchstheorie*), как отмечает Хюбнер, не вполне последовательна. Представители этого течения, понимая злоупотребление доверием в качестве причинения вреда имуществу, ставят наступление ответственности за это деяние в зависимость от злоупотребления формально определенными полномочиями по этому имуществу. Злоупотребление доверием в таком понимании может выражаться лишь в незаконном распоряжении имуществом и вступлении в обязательства по имуществу. Такое понимание этого преступления не вполне отвечает требованиям современных экономических отношений, поскольку не менее тяжкие деяния совершаются менее формальными способами.

Тем не менее, понимание злоупотребления доверием в духе *Misbrauchstheorie* воспринято австрийским УК 1974 г., § 153 которого определяет злоупотребление доверием следующим образом: «Тот, кто в силу закона по поручению властей или по юридической сделке возложенным на него полномочием по чужому имуществу, распоряжаться этим имуществом или иным образом вступать в обязательства по этому имуществу, умышленно злоупотребит, и вследствие этого будет причинен имущественный ущерб, наказывается...»¹⁷.

Теория неверности также имеет свои недостатки. Прежде всего, уголовная ответственность за нарушение особой обязанности верности в отношении частного лица по общей норме может трактоваться очень широко¹⁸, что не вполне согласуется с современными доктринами прав человека¹⁹. Кроме того, понимание неверности в германском праве и в судебной практике не охватывает всех случаев причинения имущественного ущерба путем злоупотребления доверием. Последнее обстоятельство побудило в 1933 г. сформулировать § 266 в редакции, предусматривающей ответственность за злоупотребление доверием в понимании его, отвечающем потребности распространения уголовной репрессии на возможно

¹⁶ Споры между представителями теорий злоупотребления и неверности отражены в труде *И.И.Аносова*, см. также: *Leipziger Kommentar*, S. 384 f.f.

¹⁷ См., напр.: *Foregger – Serini Strafgesetzbuch*, Wien, 1991.

¹⁸ *Решетников Ф.М.* Ук. соч., с. 60.

¹⁹ См. Раздел II комментария к § 266 в *Leipziger Kommentar*.

более широкий круг деяний в его трактовке сторонниками двух течений в правоведении. В настоящее время § 266 предусматривает ответственность за два состава уголовного деяния: состав злоупотребления полномочием и состав неверности по имуществу. Формулировка первого состава идентична представленной выше формулировке § 153 УК Австрии. Второй состав сформулирован в духе теории неверности. Субъектом этого преступления является лицо, на которое в силу закона по поручению властей, по юридической сделке или ввиду доверительных отношений (*Treueverhältnisses*) возложена обязанность печется о чужих имущественных интересах. Ответственность наступает за нарушение этой обязанности, повлекшее причинение вреда вверенным имущественным интересам.

Французское понятие злоупотребления доверием (*abuse de confiance*) сходно с присвоением вверенного имущества в нашем понимании. Основное отличие *abuse de confiance* от присвоения вверенного - более широкое понимание предмета этого преступления. УК Франции 1810 г. предусматривал в качестве предмета не только вещи, деньги, товары но и разнообразные документы, что позволяло французским правоведам (с оговорками) относить к предмету этого преступления недвижимость и бестелесные ценности (*valeurs incorporelles*). По одному из конкретных дел суд признал разновидностью товара (как предмета злоупотребления доверием) информацию. Предмет *abuse de confiance* в ст. 314-1 нового УК Франции 1992 г. определен значительно шире: деньги, ценности или какое-либо имущество (*des fonds, des valeurs ou un bien*)²⁰.

Основные нормы о мошенничестве и злоупотреблении доверием дополняются в европейских законодательствах специализированными нормами.

Специализированная норма о злоупотреблении доверием предусмотрена, напр., ст. 437 (3) французского Закона о торговых товариществах 1966 г. Статья эта предусматривает ответственность за злоупотребление в отношении имущества или кредита со стороны управляющих акционерным обществом, круг которых строго определен в законе. В отличие от *abuse de confiance* для наступления ответственности достаточно лишь злонамеренно использовать в личных интересах и вопреки интересам предприятия его имущество или кредит.

§ 263 «а» УК Германии предусматривает ответственность за компьютерное мошенничество (эта норма введена в связи с тем обстоятельством, что в случае компьютерного мошенничества отсутствует обман, и, соответственно § 263 не может применяться, по той же причине имеется специализированная норма о получении выгод путем злоупотреблений с торгующими автоматами - § 265 «а»). § 264 «а» содержит специальную норму о мошенничестве на рынке ценных бумаг (ответственность за это преступление не связана жестко с обманом относительно «фактов» - достаточно сообщить неверные данные или умолчать об обстоятельствах, влияющих на выгодность сделки; кроме того, ответственность не связывается с причинением имущественного ущерба, т.к. по соответствующим сделкам лицо приобретает ценности по их рыночной цене, т.е. не несет ущерба, ущерб может наступить или не наступить позже и не охватывается умыслом

²⁰ См. подробнее: *Véron M. Droit pénal spécial*, Paris, 1994, p. 204.

виновного). § 265 «b» предусматривает норму об обмане при получении кредита (здесь также не требуется умышленного отношения к факту причинения ущерба и состав сформулирован как формальный).

Существуют и иные нормы, охраняющие имущественные права и интересы от посягательств на них путем обмана и злоупотребления доверием. Наряду с нормами об имущественных преступлениях интересы эти косвенно ограждаются нормами о подлоге (почти во всех европейских странах в отличие от России предмет подлога включает не только официальные документы, но и документы коммерческие и частные).

3. Имущественные преступления и преступления против собственности в праве России

В русском праве до 1917 г. нормы об имущественных преступлениях развивались в рамках единой европейской правовой традиции. Уголовное уложение 1903 г. объединило преступления «против имущества и доходов казны» и «против собственности частных лиц» Уложения о наказаниях в рамках единых составов преступлений. Для нового уложения были разработаны общие нормы о злоупотреблении доверием и «обманах в обязательствах»²¹. Да и в старом уложении «преступления против собственности» понимались не в качестве посягательств на право собственности или поражения основы экономической системы. Термин «собственность» употреблялся в уголовном правоповедении в качестве синонима «имущества» для обозначения всей массы имущественных прав и интересов в их многообразии²².

Традиционное понимание имущественных преступлений в качестве посягательств на имущество (субъективные имущественные права и интересы) сохранялось и в первые годы советской власти и нашло свое отражение в главах об имущественных преступлениях первых УК РСФСР²³.

По мере проведения Советской властью экономических реформ понятие имущества как суммы субъективных имущественных прав и интересов утрачивает свое значение, термин имущество употребляется в этом смысле лишь для решения вопросов технического характера (применительно к отношениям правопреемства, определению наследственной массы и др.). Понятие имущества в советском праве «принципиально отличается от понятия имущества по буржуазному законодательству. В последнем понятие имущества неразрывно связывается с

²¹ И.Я. Фойницкий настаивал на объединении норм об обмане в обязательствах с мошенническим похищением в едином составе мошенничества (как преступления против имущества в целом), однако редакционная комиссия приняла другое решение, оставив особую норму о мошенническом похищении имущества.

²² См., напр.: Колоколов Г.Е. Ук. соч., с. 95; Неклюдов Н.А. Руководство к особенной части русского уголовного права, т. 2. СПб., 1876., с.1.

²³ В УК 1926 г., напр. впервые для российского права была сформулирована единая норма о мошенничестве как о посягательстве на имущество в целом.

правовой автономией буржуа... Совершенно иное положение имущества социалистических организаций...»²⁴.

В ГК РСФСР 1922 г. «имущество» употребляется в качестве синонима «вещи». «Совершенно естественно, - писал П.И. Стучка: что с победой пролетариата снова меняется понятие объекта права. Он снова приобретает вид реального предмета, но власть его над человеком, если и не сразу, постепенно исчезает»²⁵. Таким образом имущественные права как важнейший элемент общественного экономического механизма утрачивают свое значение, остаются конкретные полезные и реальные вещи, пролетарское государство, которое непосредственно управляет движением основной массы материальных благ. Возникают, развиваются, а затем приобретают правовую форму отношения социалистической собственности, требующие уголовно-правовой охраны

А.А.Пионтковский, проанализировав новую правовую доктрину, объединил «посягательства на социалистические и госкапиталистические отношения хозяйственные» и «имущественные преступления» под понятием «экономических преступлений» и расположил их в учебнике уголовного права рядом с преступлениями контрреволюционными. Такую систему он обоснованно аргументировал изменением характера имущественных прав в социалистическом обществе²⁶.

Основной исторический факт в развитии советской доктрины преступлений против собственности - Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности»²⁷. Закон этот дополнил традиционные главы республиканских УК об имущественных преступлениях нормой о преступлении против социалистической собственности, установив крайне жесткое наказание за это преступление. «...Общественная собственность (государственная, колхозная, кооперативная) является основой советского строя, она священна и неприкосновенна, и люди, покушающиеся на общественную собственность, должны быть рассматриваемы как враги народа», - прямо предписывал закон от 7 августа 1932 г. Положения эти были воспроизведены в Конституции СССР 1936 г. Система Особенной части учебников уголовного права была дополнена главами и разделами о преступлениях против социалистической собственности, расположенными непосредственно после глав о контрреволюционных преступлениях. Были сохранены и главы об имущественных преступлениях, поскольку нормы республиканских УК об имущественных преступлениях продолжали применяться

²⁴ Генкин Д.М., Братусь С.Н., Луцк Л.А., Новицкий И.Б. Советское гражданское право, т. 1. М., 1950, с.212.

²⁵ Стучка П.И. Курс советского гражданского права, т. 1. М., 1927. С. 186. Такой подход критиковал с традиционных позиций В.А. Рязановский, отмечавший, что «кодекс РСФСР отождествляет и тем самым смешивает объект права и имущество» (Рязановский В.А. Лекции по гражданскому праву. Общая часть. В. 2. Харбин, 1925, с. 50).

²⁶ Пионтковский А.А. Советское уголовное право, т. 2. М.-Л., 1928. Критику этой теории см.: Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Одесса, 1926. С. 256.

²⁷ СЗ СССР 1932 г. № 62, ст. 360. Постановление это традиционно именуется "законом".

для охраны имущественных прав и интересов граждан и для охраны интересов социалистических организаций от посягательств, не охваченных понятием хищения общественного и государственного имущества.

Указы Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» и «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества»²⁸ имели своим следствием, в частности, почти полное исчезновение термина «имущественные преступления» в научной и учебной литературе. В системе Особенной части с этого времени и вплоть до издания Федеральным Законом от 1 июля 1994 г. различались «преступления против социалистической собственности» и «преступления против личной собственности граждан», что нашло законодательное подтверждение в УК РСФСР 1960 г., вступление которого в силу окончательно исключило термин «имущественные преступления» из отечественного уголовного законодательства.

В 1948 г. Д.Н.Розенберг назвал термин «имущественные преступления» «неправильным термином», предложив различать «отношения собственности» как объект преступлений против собственности и «имущество» как предмет этих преступлений²⁹. Позиция Д.Н.Розенберга была поддержана большинством правоведов и сегодня является почти общепризнанной³⁰.

Таким образом термин «имущественные преступления» исчез из уголовного законодательства и правоведения, где прочно утвердилась доктрина «преступлений против собственности».

Становление доктрины преступлений против собственности сопровождалось соответствующими изменениями в законодательстве, где получили развитие следующие тенденции:

- упрощение системы имущественных преступлений и постепенная депенализация имущественных преступлений, не направленных на конкретные «телесные вещи»;
- ужесточение ответственности за простейшие корыстные преступления против собственности и объединение их под понятием «хищения»;
- распространение на экономическую сферу норм о должностных преступлениях³¹ и создание развитой системы хозяйственных преступлений, направленной на охрану социалистических экономических отношений.

В том же русле, характеризуясь постепенным смягчением нравов, шло дальнейшее развитие правовой доктрины и законодательства о преступлениях против социалистической собственности вплоть до последнего времени³².

²⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1947, № 19.

²⁹ *Розенберг Д.Н.* О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства). Ученые записки Харьковского юридического института. Выпуск 3. Харьков, 1948. С.55.

³⁰ Последним в советском праве теоретическим исследованием имущественных преступлений в рамках старой традиционной доктрины является упомянутый труд *А.А.Жижиленко*.

³¹ Эта тенденция ввиду исторической инерции повлияла и на содержание нового УК России, где создана группа квазидолжностных преступлений в сфере экономики. (Глава 23 нового УК).

Окончательное оформление социалистической доктрины преступлений против собственности выразилось в:

- понимании посягательств на имущество отдельных лиц не в качестве таковых, а в качестве посягательств на отношения личной собственности как элемент всеобщей экономической системы³³;

- формировании доктрины «нетрудовых доходов», когда в основание криминализации преступлений против собственности было положено не начало защиты имущественных интересов от ущерба, но начало защиты социалистических экономических отношений от их поражения со стороны лиц, получающих неправомерный доход;

- объединении преступлений против собственности с хозяйственными преступлениями в единую группу посягательств на общественные (экономические) интересы (экономические преступления)³⁴.

Что сегодня можно понимать в качестве объекта «преступлений против собственности»?

1. Политико-экономическую «частную собственность» в смысле теории видного немецкого экономиста К.Маркса? Но антикоммунизм (тем более выраженный в марксовых понятиях) не может быть принципом уголовной политики.

2. Экономическую «собственность» как аксиологически бесцветные отношения по распределению материальных благ? Но теория эта экономическая и в экономической науке не разработанная до уровня общепризнанности. И разве права и интересы граждан и иных социальных субъектов не являются

³² Столь радикальное изменение правовой доктрины не могло не вызвать критики в духе европейской правовой традиции. Критика эта последовала как в народном правосознании и судебной практике (См., напр.: *Тропин С.А.* Ответственность за хищение имущества, совершенное путем присвоения или растраты. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н., М., 1991, с.11, *Борзенков Г.Н.* Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств. Диссертация на соискание ученой степени д.ю.н. в форме научного доклада. М., 1991, с.11.), так и в юридической науке. Классическое понимание объекта имущественных преступлений в качестве субъективной имущественной сферы нашло поддержку в трудах *Б.С.Никифорова* и некоторых других исследователей, однако большинство правоведов поддержало понимание преступлений против собственности в качестве посягательств на общественную экономическую сферу.

³³ Общественные отношения личной собственности, отмечал *В.А. Владимиров*, имеют «сложную и многообразную структуру», «право собственности - лишь юридическое выражение производственных отношений по поводу присвоения материальных благ и обладания ими», «объектом анализируемой группы преступлений являются отношения личной собственности в широком смысле, или динамика собственности, сам процесс производства, распределения и обмена материальных благ» (*Владимиров В.А.* Квалификация похищений личного имущества. М., 1974, с. 9 - 14).

³⁴ Такое объединение стало возможным ввиду понимания собственности не в качестве подлежащего правовой охране субъективного права, но, прежде всего, в качестве основы общественной экономической системы (ст. 10 Конституции СССР 1977 г.). Эта идея не нашла законодательного выражения. По исторической инерции она повлияла на структуру Особенной части нового УК России 1996 г., где, однако, экономическая сфера не определяется в качестве объекта преступления, речь идет лишь о «преступлениях в сфере экономики».

приоритетным объектом уголовно-правовой охраны в смысле ст. 2 Конституции России?

3. Формально-юридические правоотношения собственности (право собственности)? Однако круг охраняемых уголовным правом имущественных прав и интересов не исчерпывается правом собственности. Включает он, напр., обязательственные права, что становится очевидным при ознакомлении с составом вымогательства.

Доктрина преступлений против собственности отвечала потребностям и характеру имущественных отношений того времени, когда она возникла и развивалась, сегодня доктрина эта неприемлема как с теоретической, так и с практической точки зрения. Уже сейчас она настолько противоречит действительным условиям общественной жизни, что приводит к серьезным ошибкам в законодательстве. Так, Федеральный Закон от 1 июля 1994 г. в формулировке статьи о причинении имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием определил в качестве преступления, в частности, «причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана». В действительности норма эта никогда не служила защите интересов «собственника». Суть ее заключается в ограждении имущественного интереса относительно доходов в обязательственных отношениях. Та же ошибка повторена в ст. 165 нового УК РФ (где в качестве потерпевшего определен уже не только собственник, но и владелец имущества). Ограничение круга потерпевших «собственником или иным владельцем имущества» ограничивает одновременно предмет этого преступления признаками телесной вещи, что делает ненаказуемыми многие объективно опасные посягательства (напр., уклонение служащего организации от возврата полученного в организации кредита путем подделки документов).

Понимание традиционного злоупотребления доверием вне системы имущественных преступлений (суррогатом злоупотребления доверием в новом УК России служит норма о «злоупотреблении полномочиями» - ст. 201) вкуче с узким определением потерпевшего в ст. 165 УК оставляет безнаказанными злоупотребления, которые совершаются не вопреки интересам организации, в которой виновный выполняет управленческие функции, если эти злоупотребления совершаются в связи со злоупотреблением полномочиями в иных основанных на доверии (фидуциарных) отношениях, напр., в случае причинения имущественного ущерба клиенту в пользу банка банковским служащим при выполнении платежного поручения клиента³⁵. Кроме того, ст. 201 УК вводит в право России характерную лишь для феодального права обязанность личной верности в частнопрововых отношениях.

Само понимание экономического деятеля не в качестве субъекта частных прав, интересов и обязанностей, но в качестве квазичиновника не основано на природе частнопрововых отношений. Формальный директор коммерческой

³⁵ В этом случае клиент выступает не в качестве субъекта вещного права (собственника или иного владельца имущества), но в качестве участника обязательственных отношений.

организации может оказаться недорогим наемником, ничего не смыслящим в делах организации, которой реально управляет «теневой директор».

Понимание вне системы имущественных преступлений наказуемого банкротства влечет ошибки в определении признаков составов преступлений этой группы. Так, напр., субъект этих преступлений определен в новом УК формально (руководитель или собственник организации-должника либо индивидуальный предприниматель), в то время как в действительности большинство банкротских злоупотреблений может быть совершено с ведома или в пользу (даже без ведома) должника любым заинтересованным лицом (напр., племянником должника или «теневым директором» организации, причем такие действия не менее опасны, чем действия формального субъекта).

В целом доктрина преступлений против собственности оказывает неблагоприятное воздействие как на современное уголовное законодательство России, так и на судебную практику, что выражается в:

1) размывании признаков кражи, мошенничества, присвоения, повреждения и уничтожения имущества (напр., из текста закона неясно, что такое «имущество» как предмет, напр., кражи и присвоения, включает ли, напр., это понятие деньги на счету в банке и другие права требования?... какие документы охватываются этим понятием?... что такое «право на имущество» как предмет мошенничества и распространяется ли на мошенническое приобретение «права на имущество» понятие хищения?);

2) казуистичном определении признаков составов традиционных имущественных преступлений, не направленных непосредственно на телесные вещи (мошенничество, злоупотребление доверием, банкротство), что делает наше уголовное право, достаточно суровое в отношении простейших имущественных преступлений (кража, грабеж, разбой, уничтожение и повреждение имущества) необычно для современного права «либеральным» в определении признаков более изощренных посягательств на имущественные права и интересы;

3) отсутствию комплексного подхода к уголовно-правовой охране имущественных прав и интересов в их многообразии.

Необычный «либерализм» при определении признаков имущественных преступлений лишь на первый взгляд «экономит уголовную репрессию», на деле он ведет к росту насилия в экономической сфере. Кроме того, объективная необходимость предупреждения имущественных злоупотреблений при отсутствии комплексной уголовно-правовой охраны имущественных прав и интересов иногда приводит к созданию громоздких и дорогостоящих административных систем, основанных на началах административного усмотрения, создающих условия для коррупции и ухудшающих условия экономической деятельности.

Восстановление доктрины и системы имущественных преступлений является простейшим и эффективным способом приведения уголовного права России в соответствие с Конституцией России, новым гражданским законодательством и современными условиями экономической жизни. Кроме того, это позволит использовать при формировании и развитии уголовного

законодательства опыт старых (до 1917 г.) русских правоведов и опыт родственных европейских законодательств³⁶.



³⁶ Конкретные предложения по совершенствованию законодательства см.: *Клепицкий И.А.* Объект и система имущественных преступлений. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. М., 1995, с. 188 - 200.