

С. М. Мкртчян

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

ВОПРОСЫ ОБОСНОВАННОСТИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ
И УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПООЩРЕНИЯ ЗА ПОЗИТИВНОЕ
ПОСТКРИМИНАЛЬНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

М О Н О Г Р А Ф И Я

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА МОШЕННИЧЕСТВА
ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО
УЧЕТ ПОЗИТИВНОГО ПОСТКРИМИНАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЦ
КРУГ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВИЛ СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ
ОСОБЕННОСТИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ



С. М. Мкртчян

**Мошенничество в
сфере кредитования.
Вопросы обоснованности
состава преступления
и уголовно-правового
поощрения за позитивное
посткриминальное поведение**

«Издательство Проспект»

2019

УДК 343.72
ББК 67.408

Мкртчян С. М.

Мошенничество в сфере кредитования. Вопросы обоснованности состава преступления и уголовно-правового поощрения за позитивное посткриминальное поведение / С. М. Мкртчян — «Издательство Проспект», 2019

ISBN 978-5-39-230187-4

Настоящая монография посвящена исследованию комплекса проблем, касающихся социально-правовой обусловленности состава мошенничества в сфере кредитования и обоснованности применения к лицам, совершившим мошеннические действия такого вида, уголовно-правового поощрения в связи с их позитивным посткриминальным поведением. Дана оценка обоснованности произведенной законодателем посредством конструирования состава, описанного в ст. 159.1 УК РФ, дифференциации ответственности за мошенничество в сфере кредитования. Конкретизированы теоретические подходы к практической реализации установленных законодателем оснований применения уголовно-правового поощрения позитивного посткриминального поведения в отношении совершивших соответствующие преступления лиц. В монографии содержится ряд новых рекомендаций по совершенствованию уголовно-правовых средств предупреждения мошенничества и оптимизации практики их применения. Для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов, сотрудников правоохранительных органов и всех интересующихся актуальными проблемами уголовного права и криминологии. В монографии исследуются законодательство и иные источники с учетом обновлений и редакций на 17 января 2019 года.

УДК 343.72
ББК 67.408

ISBN 978-5-39-230187-4

© Мкртчян С. М., 2019

© Издательство Проспект, 2019

Содержание

Введение	7
Глава 1	10
§ 1.1. Уголовно-правовая оценка мошенничества в сфере кредитования по отечественному законодательству: исторический аспект ⁵	10
§ 1.2. Особенности регламентации ответственности за мошенничество в сфере кредитования в зарубежном уголовном законодательстве ⁴⁴	17
§ 1.3. Сфера кредитования как область распространения мошеннических действий в современной России и проблемы обоснованности конструирования специального (привилегированного) состава мошенничества, совершаемого в данной сфере ⁹²	27
Конец ознакомительного фрагмента.	28

С. М. Мкртчян
Мошенничество в сфере кредитования:
вопросы обоснованности состава
преступления и уголовно-
правового поощрения за позитивное
посткриминальное поведение. Монография

Автор:

Мкртчян С. М., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Волгоградского государственного университета.

Рецензенты:

Яни П. С., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, почетный работник прокуратуры Российской Федерации;

Князьков А. А., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова.



ebooks@prospekt.org

© Мкртчян С. М., 2019

© ООО «Проспект», 2019

Введение

«Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» кредитование признано необходимым условием реализации экономического потенциала отдельных граждан, организаций и страны в целом¹. В свете этого вполне объяснимо стремление государства найти дополнительные средства для защиты кредитных отношений от посягательств недобросовестных лиц. Одним из таких средств, казалось бы, был призван стать Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», включивший в УК РФ ст. 159¹, предусматривающую уголовную ответственность за совершение мошенничества в сфере кредитования. Однако этого не произошло.

Согласно данным Центрального банка Российской Федерации на фоне незначительного снижения доли просроченной задолженности в общем объеме кредитов экономике (в 2016 году – 6,7 %, в 2017 году – 6,6 %) наблюдается повышение удельного веса проблемных и безнадежных ссуд в общем объеме ссуд всем категориям заемщиков (с 9,4 % в 2016 году до 10 % в 2017 году)². При этом, по оценкам некоторых экспертов, потери кредитных организаций от кредитного мошенничества только в 2016 году превысили 13,67 млрд руб.³ Указанные сведения наглядно свидетельствуют о том, что действие новой нормы не способно сдерживать активность мошенников в соответствующем секторе экономики.

Не оправдались и надежды инициаторов дополнения УК РФ ст. 159¹ на то, что новый состав преступления будет способствовать преодолению правоприменительных ошибок при квалификации мошеннических действий в кредитно-банковской сфере. Напротив, проблем и противоречий стало гораздо больше. Например, судя по результатам проведенного опроса, значительная часть практических работников считает, что появление в УК РФ рассматриваемой статьи не только не облегчило процесса квалификации преступных деяний, но и существенно усложнило уголовно-правовую оценку кредитного мошенничества ввиду обострения вопросов конкуренции норм и совокупности преступлений (33,6 %)⁴. Так, вовсе не упрощает правоприменение то обстоятельство, что далеко не все проявления кредитного мошенничества охватываются ст. 159¹ УК РФ.

Критическое отношение к упомянутому Федеральному закону может быть оправдано также тем, что законодатель, создавая новые конструкции в целях противодействия обману в кредитно-банковской сфере, не закрепляет в то же время адекватных мер реагирования на случаи противоправных деяний со стороны некоторых недобросовестных служащих кредитных организаций, использующих в преступных целях затруднительное материальное или иное стесненное положение граждан. Существующие уголовно-правовые средства не позволяют в должной мере учитывать факт совершения преступления в условиях тяжелой жизненной ситуации и при квалификации мошеннических действий заемщика.

Отсутствие заметных успехов в противодействии мошенническим посягательствам в кредитно-банковском секторе заставляет задуматься над проблемой социально-правовой обусловленности состава мошенничества в сфере кредитования.

На фоне произведенной законодателем дифференциации уголовной ответственности за мошенничество высвечиваются также новые аспекты обоснованности реализации оснований уголовно-правового поощрения в отношении лиц, завладевших путем мошеннических действий кредитными денежными средствами, но совершивших впоследствии позитивные поступки. Это, во-первых, объясняется расширением круга преступных деяний, за которые кредитные мошенники могут быть освобождены от уголовной ответственности согласно ст. 75

и 76 УК РФ, в связи с некоторым изменением границ для отнесения преступления, предусмотренного ст. 159¹ УК РФ, к преступлениям средней тяжести в сравнении с посягательствами, охватываемыми ч. 1–4 ст. 159 УК РФ. Во-вторых, законодательное обособление мошенничества в сфере кредитования требует концентрации внимания на особенностях применения названных статей Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации и его ст. 61 и 62 к лицам, совершившим мошеннические действия рассматриваемого вида, а также выяснения, насколько данные особенности учитываются правоприменителем.

Такое исследование представляется немаловажным, если учесть востребованность института уголовно-правового поощрения при юридической оценке преступного поведения, квалифицируемого по ст. 159–159⁶ УК РФ. Актуально, в частности, установить, способны ли служить основанием для уголовно-правового поощрения (а если способны, то какого именно) частичная выплата основной части долга или процентов, дача виновным признательных показаний в условиях, когда он задержан на месте совершения преступления при попытке получения кредита, а равно определить, приемлемо ли освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим к гражданам, неоднократно получавшим кредиты путем мошеннического обмана. В-третьих, в глубоком исследовании нуждаются также положения ст. 76² УК РФ, включенной в российское уголовное законодательство Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ. Предусмотренное указанной статьей основание освобождения от уголовной ответственности, судя по изученным материалам, применяется практически работниками к лицам, совершившим мошенничество в сфере кредитования, однако далеко не всегда обоснованно. Например, большинство правоприменителей (по данным нашего опроса – 58,9 % респондентов) полагает достаточной для назначения взамен уголовной ответственности судебного штрафа констатацию факта возмещения ущерба кредитной организации. Подобная ошибочная, как представляется, практика в своей основе имеет как отсутствие в законе четкого описания основания для применения ст. 76² УК РФ, так и игнорирование компетентными органами специфики проявления соответствующих обстоятельств при реализации данного основания в отношении лица, совершившего мошенничество в сфере кредитования.

Следует вместе с тем отметить, что научные основы для освещения заявленной тематики начали складываться задолго до внесения в уголовное законодательство всех рассматриваемых изменений. Вопросы уголовной ответственности за мошеннические действия нашли отражение в трудах как отечественных (А. Г. Безверхова, Г. Н. Борзенкова, А. И. Бойцова, В. А. Владимирова, Б. В. Волженкина, А. М. Дьячкова, О. Г. Карповича, С. М. Кочои, Т. О. Кошаевой, Г. А. Кригера, Н. А. Лопашенко, В. С. Минской, А. А. Пинаева, Л. Э. Сунчалиевой, Н. С. Таганцева, И. Я. Фойницкого и др.), так и зарубежных ученых (U. Hellmann, K. Beckemper и др.). Диссертационные исследования А. В. Бондаря, Д. Ю. Лившица, Ю. А. Мерзогитовой, У. В. Пашинцевой, А. И. Розенцвайг, Л. В. Семиной, П. Л. Сердюка, В. П. Трухина, О. В. Шадринной, В. В. Эльзессера и некоторых других авторов имели предметом непосредственного изучения уголовно-правовые аспекты мошенничества в финансово-кредитной сфере.

Диссертации В. Ф. Лапшина, Д. О. Тепловой, М. Ю. Шаляпиной, А. В. Швеца, А. А. Юшина и некоторые другие работы монографического характера были выполнены уже после включения в УК РФ ст. 159¹. Однако в данных работах затрагивались в основном вопросы толкования данной нормы, квалификационные проблемы, особенности личности виновных в кредитном мошенничестве, а также некоторые вопросы, связанные с проблемой обоснованности внесения в 2012 году изменений в УК РФ. Аспекты конструирования предусмотренного названной статьей состава преступления активно анализируются на уровне отдельных статей (С. С. Витвицкая, Л. Д. Гаухман, Н. А. Егорова, А. Ю. Епихин, Н. Г. Иванов, Т. В. Кленова, И. А. Клепицкий, Н. А. Колоколов, Ю. С. Летников, С. Л. Нудель, А. Ю. Полянский, С. В. Савин,

В. В. Семенчук, С. В. Смолин, А. Н. Тарбагаев, В. И. Тюнин, М. Н. Урда, А. В. Швец, С. В. Шевелева, А. В. Шеслер, П. С. Яни и др.) либо в рамках трудов, посвященных построению юридических конструкций (А. В. Иванчин и др.).

Применимы к рассматриваемым в настоящей монографии проблемам работы, посвященные дифференциации уголовной ответственности, освобождению от нее, а также смягчению наказания (П. В. Алюшкина, Е. В. Благова, А. В. Васильевского, Д. С. Дядькина, А. В. Ендольцевой, И. Э. Звечаровского, С. Г. Келиной, Т. В. Кленовой, А. А. Князькова, М. Б. Костровой, Л. Л. Кругликова, В. А. Леонтьевского, Т. А. Лесниевски-Костаревой, Л. В. Лобановой, Л. Н. Лянго, А. А. Мясникова, Р. А. Ниценко, С. В. Петриковой, Р. А. Сабитова, В. В. Сверчкова, С. П. Серкова, Н. Ю. Скрипченко, О. Л. Строгановой, Ф. Р. Сундунова, К. И. Сутягина, М. В. Талан, И. А. Тарханова и др.).

Вместе с тем специального комплексного исследования проблем обоснованности состава мошенничества в сфере кредитования и применения мер уголовно-правового поощрения за позитивное посткриминальное поведение лиц, совершивших названное преступление, до сих пор не осуществлялось. Указанным объясняется выбор темы настоящего исследования.

Автор надеется на то, что результаты научного поиска, отраженные в монографии, послужат стимулом для других исследований проблем организации уголовно-правовой охраны собственности от различных действий мошеннического характера, окажутся полезными российскому законодателю при коррекции средств реализации уголовной политики борьбы с мошенничеством в кредитно-банковском секторе, а также будут востребованы правоприменителем в процессе реализации средств уголовно-правового поощрения лиц, совершивших мошеннические действия в сфере кредитования, с учетом их положительных посткриминальных поступков.

Автор выражает искреннюю благодарность за поддержку в процессе осуществления данного научного исследования своему научному руководителю, доктору юридических наук, профессору, Заслуженному работнику высшей школы Российской Федерации Любови Валентиновне Лобановой, коллективу кафедры уголовного права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Волгоградский государственный университет», сотрудникам прокуратуры Волгоградской области, оказавшим неоценимую помощь в поиске материалов судебной и иной правоприменительной практики, статистических и аналитических данных о зарегистрированных на территории региона преступлениях и результатах рассмотрения дел в судах Волгоградской области, а также рецензентам настоящей монографии – доктору юридических наук, профессору Павлу Сергеевичу Яни и кандидату юридических наук Александру Александровичу Князькову.

Глава 1

Мошенничество в сфере кредитования: проблемы социально-правовой обусловленности конструирования специальных составов преступления

§ 1.1. Уголовно-правовая оценка мошенничества в сфере кредитования по отечественному законодательству: исторический аспект⁵

Многие ученые, посвящавшие свои научные труды исследованию признаков тех или иных преступлений, уделяли пристальное внимание истории развития уголовно-правовых средств борьбы с ними. Это закономерно и вполне применимо к теме настоящего исследования. «Как впоследствии отражается причина, – писал И. Я. Фойницкий, – так в конструкции мошенничества данной эпохи и данного народа отражается культурный их рост. Но независимо от такого общеисторического значения мошенничества, полнота юридического анализа преступления необходимо предполагает исследование его как цельного жизненного явления, во всей его полноте и под влиянием различных условий; а не зная прежней участи и физиономии мошенничества, мы рискуем принять случайное за существенное, произвольное за необходимое для него; мало того, оно может вам представиться как результат законодательного произвола или отвлеченной теории, и во всяком случае игнорируя историю мы ознакомимся лишь с одной, моментальной стороной понятия»⁶. Соответственно, объективно оценить значимость ст. 159¹ УК РФ для противодействия мошенническим действиям в сфере кредитования невозможно, если не выяснить, были ли для этого необходимые историко-правовые предпосылки и насколько вписывается указанная статья в общую канву эволюции положений уголовного законодательства, устанавливающих ответственность за мошенничество.

Во всяком случае следует иметь в виду, что появление новой нормы не должно вызывать отрицательной реакции, если таковое является восстановлением необоснованно прерванной преемственности либо возвращением к проверенному временем законоположению, рассчитанному на те же условия, в которых принята и рассматриваемая норма. Но можно ли это сказать о ст. 159¹ УК РФ? Вряд ли. Напротив, вся история отечественного уголовного законодательства свидетельствует о том, что в нем никогда не было положений, указывающих на то, что совершаемое в соответствующей сфере мошенничество признавалось законом менее опасной разновидностью хищения данной формы, чем все остальные, хотя с давних пор область заемных отношений позиционировалась как самостоятельная сфера, защищаемая с помощью правовых средств, в том числе и от хищений. А с определенных пор таковой стала и сфера кредитования. Для подтверждения сказанного следует обратиться к памятникам древнерусского права и более поздним нормативным актам российского государства.

Первым положением, привлечшим внимание в процессе настоящего исследования, является статья позднейших списков Пространной редакции Русской Правды «О человеце». Согласно названной статье получивший деньги путем обмана и пытавшийся скрыться в другой земле человек не может пользоваться доверием так же, как и вор («Аже человек полгав куны у людей, а побегить в чужу землю, веры ему не иняти, аки и татю»⁷). Думается, это самое раннее упоминание о получении займа путем обмана, которое при этом приравнивается к хище-

нию. В. О. Ключевский, комментируя приведенное положение, отмечал: «Это преступление приравнивается по презумпции к татьбе, а не к торговой несостоятельности, несчастной или какой-либо иной, наказуемой несходно с татьбой»⁸. И уподобление рассматриваемого в данной статье деяния татьбе, и указание законодателя на стремление виновного скрыться от кредитора в чужой земле (свидетельствующее об изначальном нежелании возвращать долг), и способ обмана («полгав куны»⁹) позволяют провести параллель между статьей «О человеце» и ст. 159¹ УК РФ. Иное следует сказать о ст. 15 Краткой редакции Русской Правды. В названной статье иногда усматривают прообраз состава мошенничества, подчеркивая наличие в деянии, регламентируемом ею, умысла виновного на хищение и корыстную цель, исходя из фразы «<...> а он ся начнеть запирати»¹⁰. Однако на самом деле в ст. 15 Краткой редакции Русской Правды, как и затем в ст. 47 Пространной редакции рассматриваемого памятника отечественного права¹¹, устанавливалась ответственность (материальная в совокупности со штрафом в пользу князя) вовсе не за хищение, а за длительную неуплату долга. «Если окажется, что должник злонамеренно не отдавал <...> деньги, как следовало по условию, – толкует соответствующее положение Ю. П. Титов, – то с него взыскивается 3 гривны штрафа»¹². Древнерусский законодатель, следовательно, отнюдь не приравнивает здесь злостного неплательщика к вору, мошеннику, татью, как это он делает в статье «О человеце». Скорее в Краткой редакции Русской Правды можно видеть прототип ст. 177 УК РФ, но никак не ст. 159¹. В Пространной редакции Русской Правды имелись и другие нормы, запрещающие обманные действия в сфере заемных отношений (ст. 54, 55, 116¹³), но все они также не могут считаться аналогом или подобием изучаемой в рамках данного исследования статьи действующего Уголовного кодекса РФ. Что же касается проанализированной статьи «О человеце», то в ней не было никакого намека на смягчение наказания для виновного. Об этом недвусмысленно говорит приравнивание последнего к татью.

Ознакомление с судебниками¹⁴ также не опровергает озвученное выше утверждение, что ст. 159¹ УК РФ не уходит своими корнями в древнерусскую историю. Вместе с тем следует заметить, что в Судебнике 1550 года впервые используется термин «мошенник». Однако что бы ни понималось под мошенничеством в указанных документах – мелкая карманная кража или кража, сопровождаемая обманом, или хищение путем обмана¹⁵, – законодатель не выделял применительно к этому посягательству какой-либо особой его разновидности, совершаемой в сфере заемных отношений и влекущей менее обременительные правовые последствия.

На первый взгляд может показаться, что несколько напоминает ст. 159¹ ст. 206 Соборного уложения 1649 года. «А будет кто у кого, – предупреждает законодатель, – возьмет денег займы или чего ни будь для торговли, и тот долг истеряет своим безумием, пропьет или проворует каким ни будь обычаем, а сыщется про то допряма, а окупиться ему будет нечем, и его отдать исцу головою до искупу же»¹⁶. Однако при внимательном изучении названного кодифицированного законодательного акта становится понятно, что его ст. 206 имеет абсолютно иную природу, чем упомянутая выше статья УК РФ. Не следует, думается, толковать глагол «проворует» в том значении, которое сегодня придается глаголу «похитить», ибо во времена создания Соборного уложения понятие «воровство» имело более широкое значение, чем сейчас. По мнению И. Я. Фойницкого, в рассматриваемом нормативном документе означенное слово употреблялось в различных смыслах, охватывая собою, в том числе, и преступления вообще, и даже непроступные деяния¹⁷. Немаловажно для понимания природы деяния, предусмотренного ст. 206 Соборного уложения 1649 года, определение месторасположения данной статьи. Таковая содержится не в гл. XXI «О разбойных и татиных делах», объединяющей корыстные преступления против собственности, а в гл. X «О суде». Кроме того, судя по санкции, которая устанавливалась в ст. 206, назначение данной статьи заключалось не в установлении наказания

для виновного, а в обеспечении возвратности долга и тем самым решения восстановительных задач правосудия. Может быть, этим и объясняется месторасположение данной статьи.

Определенный интерес для развития темы данного исследования имеет ст. 23 гл. XX Соборного уложения, предусматривающая уголовную ответственность в виде битья кнутом за составление кабал «воровски заочно подставою»¹⁸. При совершении предусмотренного данной статьей преступления виновные умышленно заменяли имя похолопляемого именем человека, похолопление которого подпадало под запрет¹⁹, тем самым потерпевший незаконно, без его согласия оказывался в кабале. Описываемое преступное деяние не рассматривалось законодателем как мошенническое действие. Оно было помещено в главу, носившую наименование «О холопах», и имело своей сутью нарушение правил закрепощения крестьян. Однако следует заметить, что похожие схемы используют современные мошенники при оформлении кредитов. Речь идет о случаях, когда ответственные лица кредитных учреждений или руководители предприятий, торговых организаций заключают кредитные договоры от имени клиентов или работников без их ведома. Интересно, что подобное поведение, имеющее место в кредитной сфере, хотя и является мошенничеством, но не содержит признаков преступления, описанного в ст. 159¹ УК РФ.

В нормативных документах петровской эпохи также не обнаруживается каких-либо положений, которые можно было бы признать аналогами или прототипами ст. 159¹ УК РФ. Можно с уверенностью заявить, что подобные законоположения в этот период не могли появиться в принципе, так как до середины XVIII столетия в России отсутствовала устойчивая система кредитных учреждений²⁰. Таких норм не обнаруживается и в Уставе вексельном 1729 года – документе, созданном в целях активизации экономических отношений, в том числе и заемных. Вместе с тем Устав вексельный содержит несколько статей, устанавливающих ответственность за обманные действия с векселями. Одна из них способна служить прообразом лишь законоположения о подделке документов (ст. 35²¹), в другой – описывается частный случай деяния, ныне подпадающего под ст. 159 УК РФ (ст. 34²²).

Нельзя не упомянуть и об Именном указе «О суде и наказаниях за воровство разных родов и заведении рабочих домов во всех губерниях», подписанном Екатериной II 3 апреля 1781 года. Названный нормативный акт интересен по двум причинам. Во-первых, в нем формулируется законодательное определение мошенничества, рассматриваемого в качестве разновидности хищения, и дается дефиниция обмана, выступающего конструктивным признаком мошеннических действий²³. Во-вторых, никаких упоминаний о мошенничестве, совершаемом в кредитной сфере, в нем не было. То же самое можно сказать об Уставе благочиния или полицейском 1782 года. Однако применительно к названному нормативному акту важно также отметить наличие в нем статьи, развивающей положения об ответственности за несостоятельность. Согласно п. 3 ст. 273 учинение неоплатного долга рассматривалось во всех случаях как преступное деяние и наказывалось так же строго, как особо квалифицированная разновидность мошенничества²⁴.

Можно было бы предположить, что в связи с бурным развитием кредитно-банковской сферы во второй половине XIX века специальная норма, подобная по своему содержанию ст. 159¹ действующего УК РФ, должна была появиться в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. Однако обращение к названному уголовно-правовому акту показывает, что совершенствование положений об ответственности за мошенничество здесь осуществляется в ином направлении. В частности, в Уложении впервые дается более простая, емкая законодательная дефиниция общего состава мошенничества (ст. 1665)²⁵. Не меняет дела и наличие в Уложении ст. 1688, предусматривающей ответственность за обман для побуждения к заключению невыгодной сделки путем умышленного сообщения заведомо ложных известий

об определенных обстоятельствах²⁶, которая в соответствии со ст. 1676 могла рассматриваться в качестве специальной нормы по отношению к ст. 1665²⁷. Ведь в данном случае речь шла об обмане в рамках любых обязательственных отношений, а вовсе не только в рамках обязательств заемных и тем более кредитных. Более общий характер, чем ст. 159¹ УК РФ, носила и ст. 174 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (далее – Устав), устанавливающая ответственность за выманивание денег или вещей путем сообщения ложных известий, под видом выгодных предприятий или иным мошенническим образом (п. 3)²⁸. С учетом общего характера названных норм представляется, что мошеннические действия, образующие ныне объективную сторону мошенничества в сфере кредитования (ст. 159¹ УК РФ), подлежали квалификации именно по ст. 1688 Уложения или при совершении соответствующего хищения на сумму менее трехсот рублей – по ст. 174 Устава.

Таким образом, ни в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции от 1885 года), ни в Уставе 1864 года о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, не наблюдается стремления законодателя уменьшить объем ответственности за деяния, подобные описываемым ныне в ст. 159¹ УК РФ. И это несмотря на то, что линия на дифференциацию уголовной ответственности за хищение вообще и мошенничество в частности прослеживается вполне явно. К примеру, согласно ст. 1671 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных наказание за мошенничество повышалось на одну степень при наличии одного из следующих признаков: 1) повторное осуждение за кражу или мошенничество; 2) сговор; 3) особые приготовления с целью совершения мошенничества; 4) особое доверие к виновному благодаря его званию, должности или особым отношениям с потерпевшим; 5) обман малолетнего, престарелого, глухонемого или слепого; 6) совершение обмана путем суеверных обрядов; 7) когда виновный выдавал себя за чьего-либо поверенного или служителя или присвоил себе ложное имя²⁹. А Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, содержал и привилегированные составы. Так, согласно ст. 176 наказание за выманивание денег или вещей (п. 2 ст. 174) могло быть уменьшено на половину, если: 1) виновный добровольно возвратил украденное хозяину, 2) деяние совершено по крайности и неимению никаких средств к пропитанию и работе и 3) если цена похищенного не превышала 50 копеек (ст. 171)³⁰.

Что же касается внимания законодателя к охране кредитных отношений, то оно проявилось в конструировании в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных самостоятельной главы – гл. XII «О нарушении постановлений о кредите». Некое сходство со ст. 159¹ УК РФ в данной главе имеет ст. 1511, устанавливающая уголовную ответственность за подлог при займе из государственных или общественных и частных кредитных установлений³¹. Однако у этой нормы по отношению к ст. 159¹ гораздо больше специфических черт, чем сходных характеристик. Во-первых, сам законодатель не относит данное преступление ни к мошенничеству, ни вообще к преступлениям против собственности, размещая упомянутую главу в разделе VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния». Во-вторых, в структуру данного состава преступления не включены такие обязательные для мошенничества признаки, как причинение имущественного ущерба собственнику (владельцу), обращение имущества в свою пользу или пользу третьих лиц и корыстная цель. В-третьих, в соответствии со ст. 1151 подлог при займе влек более суровое наказание (лишение всех прав состояния и ссылку в Сибирь на поселение), чем мошенничество. И если проводить аналогию ст. 1151 Уложения с какой-либо действующей статьей УК РФ, то для этой цели следует выбрать ст. 327.

Наряду с тем, что ни в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции от 1885 года), ни в Уставе 1864 года о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, не обнаружилось статьи, способной служить прототипом для изучаемой в рамках настоящего

исследования статьи действующего УК РФ, следует заметить, что дореволюционный законодатель, в отличие от современного, пытался защитить самих заемщиков от недобросовестных кредиторов. Так, в ст. 1803 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (в редакции 1914 года), устанавливалась ответственность за занятие в виде промысла предоставлением денежных ссуд сельским обывателям на чрезвычайно обременительных условиях³². Представляется, что приведенная статья могла бы быть взята на вооружение отечественным законодателем в целях создания нормативных конструкций, призванных защитить наиболее уязвимую часть лиц, обращающихся за займом в кредитные и иные учреждения, от злоупотреблений их доверием со стороны сотрудников данных организаций.

Мало отличается от вышеизложенного и итог изучения Уголовного уложения 1903 года. Названный нормативный акт позволяет выделить четыре вида мошенничества: 1) похищение путем обмана чужого движимого имущества с целью присвоения (п. 1 ст. 591); похищение тем же способом и с той же целью путем обмера, обвеса или иного обмана в количестве или качестве предметов при купле-продаже или иной возмездной сделке (п. 2 ст. 591); побуждение обманом с целью доставить себе или другому имущественную выгоду к уступке права по имуществу или к вступлению в невыгодную сделку (п. 3 ст. 591); 2) сбыт предмета под видом запрещенного к обращению или добытого преступным путем (ст. 592); 3) незаконные продажа или залог чужого движимого или вымышленного имущества, а также имущества, на котором лежат запрещение или обязательство (ст. 593); 4) страховое мошенничество (ст. 594)³³. Ни один из них не содержит признаков, в связи с которыми в действующем УК РФ обособлено мошенничество в сфере кредитования³⁴. При этом так же, как и в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, в Уложении 1903 года проявлена линия законодателя на дифференциацию уголовной ответственности, причем не только посредством конструирования квалифицированных составов (ст. 595–597)³⁵, но и составов привилегированных (абз. 3 ст. 591)³⁶.

Выдвинутый выше тезис не опровергает и анализ уголовного законодательства советского периода. И в периоды монополии государства на осуществление кредитных операций, и во время некоторого оживления частного капитала в уголовных кодексах отсутствовали положения об уголовной ответственности за кредитное мошенничество. Уголовно-правовая оценка соответствующих действий осуществлялась с помощью норм общего характера: ст. 187 и 188 УК РСФСР 1922 года³⁷, ч. 2 ст. 169 УК РСФСР 1926 года³⁸, ст. 93³⁹ и позднее ст. 147⁴⁰ УК РСФСР 1960 года.

Принятию УК РФ 1996 года предшествовали серьезные изменения во всех сферах жизни общества и государства, в особенности в области социально-экономических отношений. Был осуществлен переход к рыночной экономике, что послужило толчком к развитию кредитно-банковской системы: процесс создания независимых от государства коммерческих банков начался с 1989 года, а уже в начале 90-х годов в стране насчитывалось более двух тысяч банков⁴¹. Резкое реформирование хозяйственной системы государства не могло не отразиться на системе преступности: ввиду непривычности рыночных механизмов хозяйствования для экономики страны в данный период наблюдается увеличение экономической преступности. А в связи с оживлением и возрождением кредитно-банковской системы преступники активизировались и в этой области. Уголовное законодательство довольно оперативно отреагировало на подобные изменения, и в проект будущего УК РФ 1996 года (в главу о преступлениях в сфере экономической деятельности) была включена статья о получении кредита путем обмана⁴², получившая в уже принятом УК наименование «незаконное получение кредита». Тем не менее и в этот переломный момент не было речи ни о каком обособлении в специальный состав мошенничества в сфере кредитования.

Изложенное в настоящем параграфе позволяет сформулировать следующие выводы.

1. С давних времен на Руси область заемных отношений позиционировалась как самостоятельная сфера, защищаемая с помощью правовых средств, в том числе и от хищений. По мере формирования кредитных отношений таковой становится и сфера кредитования. Однако до включения в действующий УК РФ ст. 159¹ в российском уголовном законодательстве не было положений, указывавших на то, что мошенничество, совершаемое в данных сферах, признавалось законодателем менее опасной разновидностью хищения в форме мошенничества, чем мошеннические действия, осуществляемые в иных областях.

2. Сказанное не опровергает и ознакомление с содержанием тех положений памятников российского права, которые посвящены ответственности за недобросовестное поведение заемщиков. Соответствующие деяния при их внимательном изучении оказываются либо влекущими те же последствия, что и иные хищения (сокрытие в чужой земле человека, обманом получившего деньги, согласно статье «О человеце» Пространной редакции Русской Правды приравнялось к татьбе), либо имеющими абсолютно иную природу, чем нынешнее мошенничество в сфере кредитования (проявление несостоятельности (ст. 15 Краткой и ст. 47 Пространной редакций Русской правды, ст. 206 Соборного уложения, п. 3 ст. 273 Устава благочиния или полицейского 1782 г.); подделка документов (ст. 35 Устава вексельного 1729 г.; ст. 1511 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции 1885 года)), либо охватывающими собою гораздо более широкий круг мошеннических действий, чем ст. 159¹ действующего УК РФ (ст. 1688 Уложения и наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции 1885 года), ст. 174 Устава 1864 года о наказаниях, налагаемых мировыми судьями).

Во многие периоды развития российского уголовного законодательства правовой основой для противодействия мошенничеству в сфере кредитных и заемных отношений служили нормы общего характера, предусматривающие ответственность за хищение как таковое (включая мошенничество) либо за хищение в форме мошенничества (п. 5 Именного указа «О суде и наказаниях за воровство разных родов и заведении рабочих домов во всех губерниях» от 03.04.1781, ст. 187 и 188 УК РСФСР 1922 года, ст. 169 УК РСФСР 1926 года, ст. 93 и 147 УК РСФСР 1960 года).

3. Отсутствие в ранее действующем уголовном законодательстве норм, подобных ст. 159¹ УК РФ, не может быть объяснено недифференцированным подходом отечественного правотворца к уголовно-правовой оценке хищений вообще и мошенничества в частности. Напротив, линия на дифференциацию ответственности за подобные деяния в российском законодательстве прослеживалась вполне явно. Во всяком случае это можно с уверенностью утверждать применительно к Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции 1885 года), Уставу 1864 года о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Уголовному уложению 1903 года, Уголовному кодексу РСФСР 1960 года, использующим для ранжирования уголовно-правовых последствий соответствующих преступлений квалифицирующие признаки (ст. 1671 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, ст. 595–597 Уголовного уложения, части 2–3 ст. 93 и части 2–3 ст. 147 УК РСФСР) или привилегирующие обстоятельства (ст. 176 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и ст. 591 Уголовного уложения).

4. Потребность в обособлении мошенничества в сфере кредитования в специальный состав преступления не ощущалась законодателем даже в тот переломный момент жизни российского общества, когда в результате перехода к рыночной экономике произошли как оживление самого кредитно-банковского сектора, так и активизация преступности в данной области. На новые вызовы кредитных обманщиков законодатель ответил лишь установлением в Уголовном кодексе 1996 года ответственности за незаконное получение кредита (ст. 176). Борьбу с мошенничеством в кредитно-банковской сфере, как и в других областях, при создании ныне

действующего УК РФ государство предполагало вести по-прежнему с помощью общих положений о мошенничестве. Для этого в указанный нормативный акт была включена ст. 159.

5. Изучение истории развития отечественного уголовного законодательства позволяет не только опровергнуть предположение о том, что появление ст. 159¹ УК РФ является восстановлением необоснованно прерванной преемственности в развитии отечественного уголовного законодательства либо возвращением к проверенному временем законоположению, но и обнаружить в памятниках отечественного права нормы, которые действительно могли бы быть взяты на вооружение современным законотворцем для оптимизации противодействия мошенническим действиям и иным общественно опасным проявлениям недобросовестности в кредитно-заемных отношениях: заключению уполномоченными лицами кредитных учреждений или руководителями торговых организаций, иных предприятий кредитных договоров от имени клиентов или работников без их ведома; систематическому занятию предоставлением кредитов и займов на крайне обременительных для заемщиков условиях. Для борьбы со сходными деяниями были в свое время предназначены соответственно ст. 23 гл. XX Соборного уложения и ст. 1803 Устава 1864 года о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Действующий уголовный закон недооценивает повышенную общественную опасность подобных деяний, не принимая, в частности, во внимание факт причинения вреда наиболее уязвимой части заемщиков, либо одновременное причинение вреда как кредитной организации, так и ее клиенту (либо работнику предприятия, торговой организации)⁴³. Думается, внимание современного законодателя заслуживают и положения Устава 1864 года о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, а также Уголовного уложения 1903 года, признававшие привилегирующим обстоятельством для составов мошенничества совершение хищения по крайности и неимению средств к проживанию и работе. В отличие от обстоятельств, описываемых в ч. 1 ст. 159¹ УК РФ, подобный признак действительно указывает на пониженную общественную опасность мошенничества по сравнению с хищением, осуществленным в отсутствие такого рода условий.

§ 1.2. Особенности регламентации ответственности за мошенничество в сфере кредитования в зарубежном уголовном законодательстве⁴⁴

Согласно пояснительной записке к проекту Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ он [проект] был подготовлен «с учетом анализа действующего зарубежного законодательства, опыта развитых в экономическом и правовом отношении стран <...>»⁴⁵. Подобные заявления звучали и при обсуждении названного проекта непосредственно на заседании Государственной Думы. При этом уточнялось, что речь идет о состоянии соответствующего правового регулирования таких государств, как Германия, Франция, Нидерланды, Швейцария⁴⁶.

Само по себе обращение к зарубежному правотворческому опыту представляется оправданным. Более 100 лет назад известный русский правовед Г. Ф. Шершеневич писал: «Не дух, свойственный тому или другому народу от момента его рождения в истории, а вся совокупность жизненных условий, в которых находится народ в такое-то время, есть то основание, на котором вырастает правовое здание. А так как эти условия могут быть сходны у разных народов, то нет никакого основания отвергать возможность заимствования одним народом у другого правовых учреждений»⁴⁷. Сообразно с этим еще до появления названного законопроекта в юридической литературе, посвященной изучению признаков финансового, кредитного или банковского мошенничества, обосновывалась необходимость заимствования зарубежной техники установления ответственности за различные виды мошенничества. Так, Д. О. Теплова предлагала по примеру зарубежного законодателя включить в УК самостоятельный состав мошенничества в сфере экономики⁴⁸. П. Л. Сердюк рассматривал традиции УК зарубежных стран, содержащих самостоятельные составы мошенничества в банковской сфере, в качестве примеров для формирования подобных законов в России⁴⁹. Некоторые ученые, говоря о необходимости доработки норм УК РФ о кредитных преступлениях на основе рецепции европейского и американского законодательства, вместе с тем резонно замечали, что подобное заимствование целесообразно в той части, которая не противоречила бы данным социолого-криминологического анализа⁵⁰.

С оговоркой, сделанной автором приведенного суждения, вполне можно согласиться, однако следует также сформулировать вопрос более общего содержания. А действительно ли положения ст. 159¹ УК РФ, появившейся в результате реализации упомянутого законопроекта, следует рассматривать как пример использования наиболее удачных законотворческих решений, принятых иностранными государствами в целях противодействия кредитному мошенничеству? Чтобы ответить на этот вопрос необходимо выяснить, какие именно идеи, касающиеся борьбы с проявлениями недобросовестности участников кредитных отношений, имплементированы в текст отечественного уголовного закона и в какой мере, а также что из положительного зарубежного опыта осталось невостребованным.

Ознакомление с рядом уголовных кодексов зарубежных государств позволило сформулировать весьма неожиданный вывод: ст. 159¹ УК РФ вполне может претендовать на то, чтобы считаться уникальной в своем роде. Ее иностранных аналогов обнаружить не удалось.

Понятие типа «кредитное мошенничество» или «мошенничество в сфере кредитования» не используется в уголовных законах таких экономически благополучных государств, как Франция, Швейцария и Япония. Законодатель этих и некоторых других государств предпочитает бороться с мошенническими действиями, в том числе и совершаемыми в различных областях, с помощью нормативных конструкций общего характера. Так, не вызывает сомнений

пригодность для квалификации мошеннических действий, в том числе в сфере кредитования, положений ст. 313-1 раздел 1 «О мошенничестве» главы III «Мошенничество и связанные с ним правонарушения» Уголовного кодекса Франции. Согласно названной статье «мошенничеством является совершенное путем использования ложного имени или ложного статуса, либо путем злоупотребления действительным статусом, или путем использования обманных приемов введение в заблуждение какого-либо физического или юридического лица» и склонение его таким образом к тому, чтобы оно передало денежные средства и ценные бумаги, материальные ценности или какое бы то ни было ценное имущество, предоставило услуги или совершило сделку, влекущую возникновение обязанности или освобождение от нее, в ущерб себе или третьим лицам⁵¹. В Уголовном кодексе Швейцарии соответствующую функцию выполняет ст. 146. В соответствии с указанной статьей наказанию подлежит тот, кто «с целью незаконно обогатиться самому или обогатить другого обманно вводит кого-то в заблуждение путем утверждения фактов или их сокрытия или обманно укрепляет его заблуждение и тем самым побуждает заблуждающегося к поведению, в результате которого заблуждающийся наносит ущерб себе или другому»⁵². Правоприменитель Японии должен давать уголовно-правовую оценку кредитному мошенничеству в соответствии со ст. 246 Уголовного кодекса этого государства, обладающей, как представляется, еще более широким содержанием. По данной статье может преследоваться тот, кто путем обмана выманивает имущество у другого лица или тем же способом получает незаконную имущественную выгоду для себя или другого лица⁵³.

Несмотря на наличие в УК Нидерландов целого раздела, посвященного преступлениям, совершаемым путем обмана (раздел XXV «Обман»), о кредитном мошенничестве законодатель данной страны не упоминает. А следовательно, и в этом государстве борьба с мошенническими действиями в сфере кредитования ведется с помощью общих норм (скорее всего, на основе ст. 326, устанавливающей ответственность соответственно за умышленное введение в заблуждение с целью получения незаконных доходов для себя или другого⁵⁴). Сходным образом, думается, осуществляется противодействие кредитному мошенничеству в Эстонской Республике. В Уголовном кодексе названного государства, наряду с общей нормой о мошенничестве (ст. 209), имеется и ряд специальных норм, предназначенных для уголовно-правовой оценки мошеннических действий. Здесь упоминается о мошенничестве с пособиями (ст. 210), инвестиционном мошенничестве (ст. 211), страховом мошенничестве (ст. 212), а также о компьютерном мошенничестве (ст. 213)⁵⁵. Вместе с тем отдельного положения, касающегося мошенничества в сфере кредитования, в Уголовном кодексе Эстонии нет.

Специальных составов кредитного мошенничества нет и в уголовных кодексах тех государств, в которых кредитные отношения признаны самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны. Так, законодатель Республики Польша именно для защиты этих социальных связей включил в свой УК ст. 297. Согласно данному законоположению наказанию подлежит лицо, в целях получения для себя или третьего лица от банка или аналогичного органа, осуществляющего предпринимательскую деятельность на основании закона, или государственных органов или учреждений кредита, денежного аванса, поручительства, гарантии, аккредитива, гранта, субсидии, подтвержденного банковского обязательства, полученного в результате поручительства, предоставления гарантии, или аналогичного денежного пособия для конкретной бизнес-цели, платежного инструмента или государственного заказа предоставляющее, изготавливающее, вносящее изменения, удостоверяющее ложные или недостоверные документы либо ложное письменное заявление относительно обстоятельств, имеющих значение для получения указанной финансовой поддержки, платежного инструмента или поручения⁵⁶. Совершившим указанное преступление также признается лицо, вопреки возложенной на него обязанности не уведомившее кредитора о любой ситуации, которая может оказать влияние на прекращение или сокращение объема финансовой поддержки, государственных инвестиций или возмож-

ность дальнейшего использования платежного инструмента. Указанные нормы располагаются в гл. XXXVI «Преступления против бизнеса» и имеют гораздо большее сходство со ст. 176 УК РФ, нежели со ст. 159¹. Мошеннические действия с кредитными средствами, в свою очередь, могут быть квалифицированы по ст. 286 УК Республики Польша, обладающей признаками общей нормы об уголовной ответственности за мошенничество.

Казалось бы, значительное сходство со ст. 159¹ УК РФ имеет п. 1 § 98 Уголовного кодекса Дании, который предусматривает уголовную ответственность для того, кто «путем ложных отговорок, относящихся к его платежеспособности, получает для себя или для других займы или кредиты, заканчивающиеся потерей имущества для других лиц»⁵⁷. Однако датский законодатель совершенно иначе определяет природу подобного обмана, указывая на отсутствие в соответствующем составе преступления признаков, характерных для мошенничества, ответственность за которое предусмотрена в § 279 УК Дании.

Определенные надежды на обнаружение нормы, устанавливающей ответственность за посягательство, аналогичное описываемому ныне в ст. 159¹ УК РФ, внушали название и месторасположение ст. 439 Закона об уголовном праве Израиля. Указанная статья, помещенная в главе зайн (раздела йюд алеф) «Мошенничество», именуется «Мошенничество в отношении кредитора» (вариант перевода заголовка – «Кредитное мошенничество»). Однако оказалось, что в указанной статье речь идет о мошеннических действиях, совершенных при банкротстве, а вовсе не о кредитном мошенничестве. В соответствии с данной статьей ответственности подлежит лицо, которое «дает в подарок, передает, переправляет либо дает в залог какую-либо часть своего имущества, а равно учиняет совершение одного из вышеупомянутых деяний с намерением совершить мошенничество в отношении кого-либо из своих кредиторов»⁵⁸.

Сходную природу имеет и деяние, предусмотренное ч. (1) § 2 гл. 39 Уголовного кодекса Финляндии «Посягательства, совершаемые должником». Согласно указанному параграфу мошенничеством должника (обманом должника) именуется действия того, кто для получения незаконной финансовой выгоды для себя или другого лица в процессе банкротства, принудительного исполнения, урегулирования задолженности или реструктуризации скрывает свое имущество (п. (1)), сообщает об обязательстве, которое является ложным полностью или частично, или основано на мнимой сделке (п. (2)), предоставляет другую ложную или вводящую в заблуждение информацию об обстоятельствах, которые значимы с точки зрения кредиторов (п. (3)), или не сообщает об обязательствах (п. (4))⁵⁹. Что же касается поведения, подобного деяниям, описываемым в ст. 159¹ УК РФ, то они, судя по всему, подпадают под действие ч. (1) § 1 гл. 36 УК Финляндии «Мошенничество и другое бесчестное поведение», предусматривающего наказание для лица, которое в целях получения незаконной финансовой выгоды для себя или третьих лиц либо в целях причинения вреда другому вводит в заблуждение или использует ошибку другого лица, тем самым побуждая его сделать что-либо или воздержаться от каких-либо действий, в результате чего потерпевший несет убытки⁶⁰.

Законодатель Швеции также именуется мошенничеством в отношении кредиторов (обманом кредиторов) действия лица, которое, являясь банкротом или находясь под угрозой банкротства, разрушает, дарит или иным подобным способом распоряжается имуществом значительной стоимости, а равно любого другого лица, которое путем подобного действия или действий приводит себя в состояние банкротства или создает очевидную опасность наступления собственного банкротства (§ 1 гл. 11 УК Швеции)⁶¹. Исследование содержания других статей, включенных в главу 11 «Нарушения в отношении кредиторов», а также иных глав Уголовного кодекса Швеции позволило окончательно убедиться в том, что в названном правовом акте не содержится норм, подобных статье 159¹ УК РФ. Для квалификации соответствующих деяний, как представляется, может быть использован лишь обладающий высоким уровнем

абстракции § 1 гл. 9 УК Швеции, действие которого распространяется и на случаи совершения изучаемого в настоящей монографии преступления. Указанный параграф позволяет привлекать к уголовной ответственности каждого, кто путем обмана склоняет кого-либо совершить или не совершать какое-либо деяние, которое влечет выгоду для обманяемого и убытки для обманутого или для того, чьим представителем последний является⁶².

Вывод об оригинальности решения отечественного законодателя о конструировании специального состава мошенничества в сфере кредитования вряд ли опровергает и тот факт, что в отдельных зарубежных уголовных законах упоминается о мошенничестве в отношении кредита либо при его получении, об обманных действиях с кредитом и т. п. При внимательном изучении соответствующих законоположений выясняется, что в подавляющем большинстве случаев кредитное мошенничество либо выступает лишь одним из вариантов выполнения объективной стороны общего состава мошенничества, либо подразумевает под собой действия, существенно отличающиеся от деяния, описанного в ст. 159¹ УК РФ, а то и вообще от мошенничества в его российской интерпретации. Так, использование несуществующего кредита рассматривается бельгийским законодателем как один из многочисленных способов совершения мошенничества, предусмотренных ст. 496 УК, наряду с использованием вымышленного имени, статуса, создания видимости существования ложных предприятий и др.⁶³

В рамках настоящего исследования внимание привлекла также ст. 362 Уголовного кодекса Канады, расположенная в части IX «Посягательства на права собственности». Она включена в группу статей, объединенных общим заголовком «Обман» («False pretences»). Наряду с этими статьями, в указанной части содержатся также нормы о краже, грабеже и некоторых других преступлениях. Интересно, что в названной статье упоминается о получении кредита путем обмана или мошенничества (п. (b)), однако помимо этого здесь предусматривается ответственность также за получение чего-либо, что может быть предметом кражи, или обеспечение получения этого другим лицом путем обмана, совершенного напрямую или посредством контракта, заключенного на основании обмана (п. (a)); прямо или опосредованно сделанное виновным в письменной форме умышленное ложное утверждение о финансовом состоянии, материальных условиях или платежеспособности его самого, третьего лица или организации, по отношению к которой виновный имеет интерес или в интересах которой он действует, в целях обеспечения в любой форме и вне зависимости от того, кто получит прибыль (сам виновный, третье лицо или организация), (i) передачи личного имущества, (ii) выплаты в денежной форме, (iii) предоставления займа, (iv) предоставления или продления кредита, (v) скидки на дебиторскую задолженность, или (vi) передачи, принятия, дисконтирования или одобрения векселя, чека, драфта или долговой расписки (п. (c)); совершение названных в подпунктах (i) – (vi) действий, будучи осведомленным о том, что были предоставлены ложные сведения относительно финансового положения, материальных условий или платежеспособности виновного, третьего лица или организации (п. (d))⁶⁴. Очевидно, препятствием для признания рассматриваемой статьи УК Канады прообразом ст. 159¹ УК РФ могут служить, как минимум, два обстоятельства. Во-первых, получение кредита путем обмана выступает всего лишь одним из возможных проявлений преступления, именуемого «Обман и ложные утверждения» («False pretences and false statement»). Во-вторых, по данной статье преследуются не только деяния заемщика, но и действия лица, уполномоченного осуществлять выдачу займа или кредита, т. е. кредитных организаций или их сотрудников.

Не столь близким по смыслу к ст. 159¹ УК РФ при внимательном изучении оказался и § 1344 титула 18 Свода законов США, хотя его наименование и указывало на обратное. Данный параграф называется «Банковское мошенничество» и предусматривает уголовное наказание для того, кто сознательно выполняет или пытается выполнить какие-либо схемы или операции в целях обмана финансового учреждения (1) или получения путем обмана, ложных объяснений

или обещаний какой-либо суммы денег, ресурсов, кредитов, активов, ценных бумаг или иного имущества, принадлежащего финансовому учреждению либо находящегося под его надзором или контролем (2)⁶⁵. Считать приведенное законоположение подобием нормы, закрепленной в ст. 159¹ УК РФ, не позволяет его более абстрактное содержание. Наряду с действиями в отношении кредитных средств банка, § 1344 титула 18 Свода законов США охватывает преступное получение различных финансовых услуг и инструментов, а также в целом любые схемы и операции, совершаемые в целях введения банка в заблуждение. При этом в отличие от отечественного законодателя, законодатель США не конкретизирует ни способ совершения подобного обмана, ни признаки субъекта указанного преступления, оговаривая лишь признаки потерпевших, круг которых шире, чем в ст. 159¹ УК РФ. Ведь потерпевшим от банковского мошенничества являются не только банки и иные кредитные организации, но финансовые учреждения в целом.

Одной из причин заблуждения относительно наличия у ст. 159¹ УК РФ зарубежных аналогов служит, думается, неточность перевода употребляемых в зарубежном законодательстве лексических единиц, связанная с выбором из нескольких их значений, входящих в объем иноязычного эквивалента того или иного слова, не самого удачного варианта, в частности, варианта, не учитывающего нормативного контекста соответствующего термина.

Например, в официальном англоязычном переводе названия ст. 210 УК Латвийской Республики, в соответствии с которой наказывается лицо, умышленно предоставляющее недостоверную информацию в целях получения субсидий, кредита или других займов, а равно в процессе использования субсидий кредита или других займов, если указанными действиями причинен значительный ущерб государству, кредитору или охраняемым законом интересам других лиц, используется эпитет «fraudulent»⁶⁶. Одним из вариантов перевода этого слова может служить прилагательное «мошеннический». Лишь системный подход к толкованию данной статьи позволяет избежать ошибки, заключающейся в признании ее прообразом ст. 159¹ УК РФ.

Помещение латвийским законодателем ст. 210 в гл. XIX УК «Уголовные правонарушения экономического характера», а не в гл. XVIII «Уголовные правонарушения против собственности» указывает на то, что подобием соответствующей нормы являются положения ч. 1 ст. 176 УК РФ, а вовсе не ст. 159¹. Не случайно на федеральном правовом портале «Юридическая Россия» в названии ст. 210 УК Латвийской Республики эпитет «мошеннический» не используется, наименование законоположения звучит как «Недобросовестное получение и использование кредита и других займов»⁶⁷. А вот размещенная на том же портале русскоязычная версия названия ст. 207 УК Литовской Республики, напротив, способна обусловить неправильное представление о сути предусмотренного данной статьей состава преступления. Здесь используется наименование «Мошенническое получение кредита»⁶⁸. Несмотря на то, что правильность выбора указанного русскоязычного эквивалента подтверждается содержанием официального перевода рассматриваемого нормативно-правового акта (ст. 207 именуется «Credit Fraud», т. е. дословно «Кредитное мошенничество»)⁶⁹, версия о том, что ст. 159¹ УК РФ является аналогом ст. 207 УК Литовской Республики, в ходе изучения последней не нашла подтверждения. Так, по содержанию ст. 207 УК Литовской Республики фактически мало отличается от ст. 210 УК Латвии. Сходной является и природа описанного в названной статье УК Литовской Республики преступного деяния, ибо местом ее закрепления является гл. XXXI упомянутого кодекса «Преступления и проступки против порядка осуществления экономической и предпринимательской деятельности»⁷⁰. Таким образом, в большей степени названию ст. 207 УК Литовской Республики соответствовал бы второй вариант перевода ее [статьи] заголовка – «Кредитный обман».

Заблуждению относительно тождественности содержания и предназначения ст. 159¹ УК РФ, с одной стороны, и § 152 УК Австрии и ст. 313 УК Южной Кореи, с другой стороны, так же может способствовать неточный перевод австрийского и корейского эквивалентов слова «кредит» в названии и тексте соответствующих нормативных положений. Так, некоторыми исследователями в области сравнительного правоведения заголовок § 152 УК Австрии переводится как «Злоупотребления, связанные с кредитом». При этом согласно переводу текста названного параграфа, осуществленному теми же исследователями, уголовной ответственности в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев или денежного штрафа в размере 360 дневных ставок подлежит лицо, которое «высказывает недостоверные факты и тем самым наносит вред кредиту, доходу или служебной репутации другого лица или угрожает этому»⁷¹. В свою очередь, в некоторых источниках название ст. 313 Южной Кореи переводится как «Нарушение кредита»⁷². При этом согласно переводу текста названной статьи наказанию, предусмотренному в ее санкции, подлежит лицо, «которое нарушает кредит другого лица, используя ложные факты или другими обманными способами»⁷³. Очевидно, что в названных положениях уголовных законов Австрии и Южной Кореи речь идет не о преступлении, именуемом согласно ст. 159¹ УК РФ «мошенничеством в сфере кредитования», не о мошенничестве вообще, не о хищении и даже не о преступлении против собственности. Слова «kredit» и «##» в данном случае имеют значение «доверие» или «репутация» (более общее значение) или «кредитоспособность», «кредитный рейтинг» (более узкое значение)⁷⁴, следовательно, § 152 УК Австрии и ст. 313 УК Южной Кореи предназначены для уголовно-правовой охраны общественных отношений в сфере экономической деятельности, в процессе осуществления которой деловая репутация хозяйствующих субъектов является необходимым условием получения ими дохода⁷⁵. Особенно явно на это указывается в УК Южной Кореи, так как ст. 313 расположена в главе не о преступлениях, связанных с похищением имущества и кражей (гл. XXXVIII) или связанных с мошенничеством и вымогательством (гл. XXXIX), а в гл. XXXIV – о преступлениях против бизнеса и аукциона.

Особого внимания заслуживает § 265b Уголовного кодекса ФРГ. Для перевода с немецкого языка названия данного параграфа «Kreditbetrug» допустим и такой вариант, как «кредитное мошенничество». Не в малой степени такому переводу способствует тот факт, что в главе 22 «Betrug und Untreue», куда помещен соответствующий состав, расположен и общий состав мошенничества (§ 263 «Betrug»). Однако не следует спешить с выводом об обнаружении в названном уголовном законе прообраза для ст. 159¹ УК РФ. Во-первых, судя по перечню преступлений, содержащихся в упомянутой главе, таковая объединяет отнюдь не только мошеннические действия, но и иные деяния, совершаемые путем обмана и злоупотребления доверием. А следовательно, перевод названия «Kreditbetrug» может быть осуществлен с помощью фразы более широкого содержания – «кредитный обман» или «обман при кредитовании». Во-вторых, небезосновательны сомнения относительно того, что § 265b следует рассматривать в качестве специальной нормы по отношению к § 263. Согласно последнему под мошенничеством понимается нанесение ущерба имуществу другого лица в результате введения в заблуждение или поддержания заблуждения путем сообщения ложных фактов или путем искажения либо сокрытия истинных фактов с намерением получения противоправной имущественной выгоды для себя или третьего лица⁷⁶. В соответствии же с § 265b кредитный обман совершает тот, кто предприятию или корпорации в связи с заявлением на предоставление, оставление без изменений или изменение условий кредита для предприятия или корпорации (в том числе, фиктивных) относительно экономического положения предоставляет неправильную или неполную документацию или сообщает в письменном виде неправильные или неполные сведения, выгодные для лица, получающего кредит, и являющиеся значитель-

ными для принятия решения по данному заявлению, либо не сообщает при подаче заявления о таких ухудшениях указанного в документации или сведениях экономического положения, которые являются значительными для принятия решения по выдаче кредита⁷⁷. Таким образом, формулировка дефиниции приведенного параграфа не позволяет относить кредитный обман к хищениям в их отечественном понимании и вообще к преступлениям, имеющим в качестве конструктивного признака причинение имущественного ущерба. Указанное преступление признается оконченным уже с момента представления ложных или недостоверных документов и сведений или с момента истечения разумного срока, необходимого для сообщения об ухудшениях экономического положения конкретного предприятия или организации (усеченный состав преступления). Кроме того, субъект может быть признан виновным в совершении преступления, предусмотренного § 265b, даже в том случае, если он собирался в последующем возратить кредитные средства. Не случайно в немецкой юридической литературе обращается внимание на то, что определение умысла на невозвращение кредитных средств выведено за рамки предмета доказывания и что это сделано для более эффективного предупреждения получения кредита путем обмана. Ведь практические работники избавлены от трудностей установления умысла на причинение вреда или создание опасности его причинения⁷⁸. Подчеркивается также, что кредитный обман есть своеобразное «преддверие» мошенничества, и потому в случае реального причинения вреда кредитору § 265b поглощается § 263⁷⁹. Что же касается применения § 265b, то оно возможно как в случаях покушения на мошенничество, так и в случаях неудачной попытки совершения деяния, именуемого в УК РФ незаконным получением кредита.

Появление ст. 159¹ УК РФ представляется особенно удивительным на фоне предпринимаемых законодателями некоторых государств шагов, направленных на унификацию законодательного материала, предназначенного для борьбы с мошенническими действиями. В ранее действовавшей редакции УК Китайской Народной Республики содержалась ст. 193, предусматривающая уголовную ответственность за финансовое мошенничество, т. е. получение в банке или иной финансовой организации мошенническим путем кредита на сравнительно крупную сумму в целях незаконного владения капиталом при наличии нескольких, специально предусмотренных законом условий, а именно: использование фальшивых экономических контрактов, поддельных удостоверяющих документов, фальсификация факта импорта капитала, объекта или выдумывание иного несуществующего предлога, использование фальшивых документов на право собственности на недвижимое имущество в качестве гарантии или повторное использование заложенных материальных ценностей на сумму, превышающую их стоимость, в качестве гарантии, а также получение кредита иными мошенническими способами⁸⁰. Однако в ныне действующей редакции Уголовного кодекса Китайской Народной Республики подобной статьи уже нет. Уголовное преследование кредитных мошенников должно осуществляться посредством применения общей нормы о мошенничестве (ст. 339 УК КНР)⁸¹. Необходимость подобной унификации признается и на межгосударственном уровне⁸².

Все сказанное позволяет заключить, что конструирование ст. 159¹ УК РФ вряд ли можно считать результатом действительного учета законодотворческого опыта зарубежных государств в области противодействия мошенничеству в кредитно-банковской сфере. Скорее ее [статьи] появление свидетельствует об обратном.

Между тем в иностранных законах на самом деле имеются нормы, используемые в борьбе с недобросовестностью участников кредитных и заемных отношений, которые отечественным законодательством незаслуженно оставлены без внимания. Например, в некоторых зарубежных уголовных кодексах закреплены нормы, защищающие заемщиков от злоупотреблений со стороны кредиторов. Так, в гл. 36 УК Финляндии «Мошенничество и другое бесчестное пове-

дение», наряду со статьей о мошенничестве (§ 1), имеется § 6 «Ростовщичество». Согласно этой статье лицо, которое, воспользовавшись финансовым или иным бедствием, должностной зависимостью, незнанием или легкомыслием другого, путем заключения контракта или другой сделки получает или требует для себя или другого экономического эффекта, который явно несоразмерен вознаграждению, наказуемо штрафом или тюремным заключением на срок не более двух лет. Ростовщиком также признается лицо, которое при предоставлении кредита принимает или требует для себя или другого проценты или другие экономические выгоды, явно несоразмерные обязательствам, выполняемым кредитором, по размеру предоставленного кредита, сроку его уплаты или другим условиям кредитного договора (п. (1)), по объему кредитного риска, связанного с предоставлением кредита (п. (2)), по расходам, понесенным кредитором в качестве части проверочной процедуры при предоставлении кредита (п. (3)), по обычным расходам, понесенным при финансировании кредита (п. (4)), обычным общим расходам по предоставлению кредитных услуг (п. (5))⁸³. Финский законодатель при этом считает ростовщичество таким же опасным преступлением, как и мошенничество. Интересно также то, что к квалифицированным составам ростовщичества (§ 7 «Тяжкое ростовщичество») отнесено совершение данного посягательства путем использования в бесчестных целях особой слабости или иного неустойчивого положения другого лица (п. (3))⁸⁴. С помощью похожего квалифицирующего признака дифференцируется также уголовная ответственность за мошенничество (п. (4) § 2 «Тяжкое мошенничество»).

Уголовная ответственность за ростовщичество установлена и законодательством некоторых других государств. Так, согласно § 282 УК Дании наказанию подлежит тот, кто использует финансовые или личные затруднения другого лица, отсутствие знаний, безответственность или зависимость, вытекающую из договорных отношений, с целью получения выгоды или заключения договора на получение услуги, которые несоразмерны подлежащему исполнению обязательству или вообще не являются возмездными⁸⁵. В соответствии с Уголовным кодексом Австрии названное преступление, конструктивным признаком которого является использование стесненного положения потерпевшего, его легкомыслия, неопытности или отсутствия у него способности к вынесению разумных суждений (§ 154 Уголовного кодекса Австрии⁸⁶), наказывается так же сурово, как квалифицированные виды мошенничества (§ 147⁸⁷), а такие его виды, как ростовщичество в виде промысла (п. (3) § 154⁸⁸) и имущественное ростовщичество (§ 155⁸⁹), влекут даже более строгую ответственность, чем квалифицированное мошенничество⁹⁰.

Представляется, что упомянутые положения могли бы быть взяты на заметку российским законодателем для организации уголовно-правовой охраны интересов заемщиков от общественно опасных действий недобросовестных кредиторов. Это касается, в частности, поведения служащих кредитных организаций, пользующихся тяжелым материальным положением граждан, которые вынуждены согласиться на высокие проценты ввиду острой нужды в денежных средствах, а равно действий работников финансового учреждения, вводящих клиентов в заблуждение относительно объема процентов и иных дополнительных услуг, связанных с кредитованием. Не менее опасными, думается, являются участвовавшие случаи мошенничества с использованием доверия потерпевших, которых склоняют к заключению кредитных договоров под видом договоров купли-продажи косметики, лекарственных средств и т. п. Довольно часто указанные действия сопровождаются уверениями относительно наличия у потерпевших каких-либо заболеваний, которые могут быть «излечены» только посредством применения «чудодейственных лекарств». Посредством построения состава, сходного с конструкциями ростовщичества, а также конструирования квалифицированного состава мошенничества (ст. 159 УК РФ) путем включения признака «совершение преступления с использованием затруд-

нительного материального положения либо иной жизненной ситуации, в которых находится потерпевший» можно было бы эффективно противодействовать подобным посягательствам на интересы заемщиков.

Определенный интерес в качестве материала для заимствования представляет и § 150 УК Австрии «Мошенничество в состоянии нужды». В соответствии с названным параграфом наказание за мошенничество, не относящееся к тяжкому или совершенному в виде промысла, существенно смягчается (лишение свободы на срок до 1 месяца или денежный штраф в размере до 60 дневных ставок), если оно осуществлено в состоянии нужды и причинило незначительный вред⁹¹. Отказ современного российского законодателя от использования для дифференциации ответственности за хищения такого привилегирующего признака, как совершение преступления в состоянии крайней нужды либо в следствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, препятствует обеспечению ранжированного подхода к уголовно-правовой оценке фактов мошенничества, в том числе кредитного, существенно различающихся между собой по уровню общественной опасности.

Содержание настоящего параграфа позволяет сформулировать следующие выводы.

1. В ходе проведенного исследования не нашла подтверждения состоятельность доводов инициаторов дополнения УК РФ ст. 159¹, заключающихся в том, что появление закрепленной в данной статье уголовно-правовой нормы является результатом учета законотворческого опыта развитых в экономическом и юридическом отношении стран. Аналогов специального состава мошенничества в сфере кредитования, описываемого ныне в Уголовном кодексе России, в иностранном законодательстве обнаружить не удалось. Судя по изученным нормативным актам, большинство государств предпочитает бороться с хищениями кредитных средств, совершаемых путем мошеннических действий, с помощью норм, обладающих высоким уровнем абстракции (Франция, Швейцария, Швеция, Япония, Нидерланды, Польша, Дания, Финляндия, Китай и др.).

2. Понятия типа «кредитное мошенничество», «мошенничество в сфере кредитования», «мошенничество в отношении кредитора» и т. п. либо вовсе отсутствуют в уголовных законах зарубежных государств (УК Австрии, Франции, Швейцарии, Южной Кореи, Японии и др.), либо используются, как правило, для обозначения преступного поведения, отличного по природе от посягательства, ответственность за которое предусмотрена ст. 159¹ УК России, а именно: мошеннических действий при банкротстве (Уголовный закон Израиля, УК Финляндии, Швеции и др.), недобросовестного (незаконного) получения кредита (УК Латвии, Литвы, Дании и др.). В некоторых иностранных уголовных законах указанные или подобные лексические единицы призваны отражать более широкий круг обманных деяний, осуществляемых в отношении финансового учреждения (Свод законов США), либо всего лишь один из способов осуществления объективной стороны общего состава мошенничества (УК Бельгии), а то и состава с еще более широким содержанием (УК Канады). В уголовных кодексах некоторых зарубежных государств используются словосочетания, которые при дословном, несистемном переводе на русский язык могут быть интерпретированы как «нарушение кредита» или «злоупотребления, связанные с кредитом», однако на самом деле статьи, озаглавленные подобным образом в русскоязычном переводе соответствующих нормативно-правовых актов иностранных государств, содержат нормы об уголовной ответственности за преступления против деловой репутации или доверия в сфере экономической деятельности (УК Австрии, Южной Кореи) и не имеют ничего общего ни с мошенничеством в сфере кредитования (ст. 159¹ УК РФ), ни с общей нормой об уголовной ответственности за мошенничество (ст. 159 УК РФ), ни с хищениями в целом.

3. Специальной нормы о кредитном мошенничестве, подобной законоположению, содержащемуся в ст. 159¹ УК РФ, нет даже в тех зарубежных уголовных кодексах, в которых содер-

жаты статьи, посвященные мошенничеству, совершаемому в некоторых областях экономики (УК Эстонской Республики), либо выделяются целые структурные элементы, аккумулирующие конструкции преступных деяний, осуществляемых посредством обмана (УК Канады, Нидерландов и др.).

4. Параграф 265b УК ФРГ не следует считать аналогом ст. 159¹ УК РФ. Между названным параграфом и § 263 германского уголовного закона, закрепляющим ответственность за мошенничество, более сложные отношения, нежели отношения специальной и общей нормы, характерные для ст. 159¹ и 159 УК РФ. Во-первых, § 265b не рассчитан на случаи реального причинения вреда кредитору. В подобных ситуациях он поглощается § 263. Во-вторых, в отличие от кредитного мошенничества по УК РФ, кредитный обман, согласно § 265b, не включает в качестве необходимого признака умысел на совершение хищения. С помощью названного параграфа, следовательно, может быть осуществлена уголовно-правовая оценка как покушения на мошенничество, так и неудачной попытки совершения деяния, именуемого в УК РФ незаконным получением кредита.

5. Появление ст. 159¹ УК РФ представляется особенно удивительным на фоне осуществляемой законодателями некоторых государств унификации нормативного материала о мошенничестве, в результате которой специальные составы финансового мошенничества и т. п. исчезают из уголовных законов (УК Китайской Народной Республики).

6. Отечественным законодателем незаслуженно оставлены без внимания некоторые содержащиеся в иностранных уголовных законах нормы, защищающие заемщиков от злоупотреблений со стороны кредиторов, в частности, нормы, устанавливающие ответственность за ростовщичество, включающее в качестве конструктивного признака использование различных вариантов особо уязвимого положения заемщика (УК Финляндии, Дании, Австрии, ФРГ и др.), либо усиливающие ответственность за мошенничество, совершенное подобным способом (УК Финляндии). Между тем подобные формы недобросовестного поведения кредиторов, обладающие повышенной общественной опасностью в условиях обнищания значительной части населения, представлены в России отнюдь не единичными фактами.

7. Определенную пользу для оптимизации дифференциации уголовной ответственности за мошенничество могло бы принести российскому правотворцу заимствование законодательного опыта тех государств, в уголовных кодексах которых для смягчения уголовной ответственности за мошенничество (хищение) используется признак «совершение преступления в состоянии (крайней) нужды» (УК Австрии и др.). Подобное хищение представляет значительно меньшую опасность, чем такого рода преступление, осуществляемое при обычных обстоятельствах.

**§ 1.3. Сфера кредитования как область распространения
мошеннических действий в современной России
и проблемы обоснованности конструирования
специального (привилегированного) состава
мошенничества, совершаемого в данной сфере⁹²**

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.