

Применение норм Уголовного кодекса Российской Федерации о мошенничестве: состояние и перспективы

В. Ф. Щепельков, Е. В. Суслина, В. В. Векленко

Санкт-Петербургский государственный университет,
Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Для цитирования: Щепельков, Владислав Ф., Елена В. Суслина, Василий В. Векленко. 2020. «Применение норм Уголовного кодекса Российской Федерации о мошенничестве: состояние и перспективы». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 2: 368–382. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.208>

Статья подготовлена на базе проведенного мониторинга правоприменения с использованием материалов судебной практики, размещенных в открытом доступе. По результатам исследования приговоров и постановлений о прекращении уголовного дела, вынесенных в 2017–2018 гг., авторы выделили наиболее типичные проблемы, возникающие в практике при рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159.6 Уголовного кодекса РФ. По результатам анализа материалов судебной практики сделан вывод, что наибольшие затруднения на настоящий момент вызывает применение ст. 159 (ч. 1–4), ст. 159 (ч. 5–7) и ст. 159.2 УК РФ. Типичные проблемы связаны с пониманием категорий «обман», «злоупотребление доверием», «неисполнение обязательств» и с фактическим неустановлением признака причинения имущественного ущерба в результате обманных действий при квалификации по ст. 159.2 УК РФ. Отдельно рассмотрен вопрос о возможности признания мошенничества на сумму менее 2500 руб. (при наличии квалифицирующих признаков) малозначительным деянием в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ. Использовался опыт подготовки экспертного заключения по заданию Центра экспертиз СПбГУ по запросу Конституционного Суда РФ. Авторы проанализировали приговоры и постановления на предмет следования судами закону и рекомендациям Верховного Суда РФ, содержащимся в Постановлении Пленума от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». По итогам проведенного исследования сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, внесению изменений и дополнений в указанное Постановление.

Ключевые слова: мошенничество, обман, злоупотребление доверием, предпринимательская деятельность, неисполнение обязательства, мошенничество при получении выплат, квалификация преступлений, малозначительное деяние.

1. Введение

В последнее время преступления, совершаемые путем обмана и злоупотребления доверием, получают все большее распространение, что вынуждает законодатель и правоприменителей находиться в состоянии постоянного поиска оптимального ответа на них (Shcherelkov 2015). Самым распространенным преступлением,

совершаемым путем обмана и злоупотреблением доверием, является мошенничество в различных формах.

Российское законодательство об ответственности за мошенничество с 2012 г. находится в состоянии постоянного реформирования. Сначала в Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (далее — УК РФ; здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ¹ приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 10 сентября, 2019. <http://www.consultant.ru>) были включены нормы (ст. 159.1–159.6) об ответственности за специальные виды мошенничеств (Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ»), которые вызвали у специалистов неоднозначную реакцию (Безверхов 2015; Лопашенко 2015; Егорова 2016; Щепельков и Пряхина 2013). Затем законодатель исключил из УК РФ ст. 159.4 и одновременно дополнил ст. 159 видоизмененными составами мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (Федеральный закон от 03.07.2016 № 325-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ»). В 2018 г. законодатель вновь внес изменения в статьи о мошенничестве (Федеральный закон от 23.04.2018 № 111-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ»).

В 2017 г. в связи с тем, что на практике возникла масса вопросов и наметился существенный разброс судебных решений при применении новых норм о мошенничестве, Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее — Постановление № 48), посвященное применению ст. 159–159.6 УК РФ.

Нормы о мошенничестве стали два раза предметом обжалования в Конституционном Суде РФ. В одном случае Конституционный Суд РФ признал наличие противоречия Конституции РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 159.4 УК РФ в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа») (Щепельков и Пряхина 2015), в другом — не нашел оснований для удовлетворения жалобы (Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 865-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сеземиной Ольги Михайловны на нарушение ее конституционных прав ч. 3 ст. 159 УК РФ»).

В научной литературе дискутируются вопросы ответственности за мошенничество (теоретические, законотворческие, правоприменительные), актуализирующиеся в связи с теми или иными событиями. Появляются и новые проблемы, обусловленные возникающими обстоятельствами как фактического, так и юридического свойства.

Все это сделало востребованным мониторинг судебных приговоров и постановлений по делам о мошеннических посягательствах, задачей которого стало установление ситуаций, когда суды отказываются следовать рекомендациям Пленума Верховного Суда РФ, когда в практике имеют место разные подходы при уголовно-правовой оценке содеянного в юридически тождественных ситуациях и наличествует нарушение принципов уголовного законодательства. Такой мониторинг

¹ Здесь и далее в правописании названий органов власти авторы настоящей статьи следуют не словарной норме (Конституционный суд РФ, Верховный суд РФ), а варианту, закрепленному в Конституции РФ и других законодательных актах (Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ). — *Ред.*

является частью технологии по обеспечению соответствия законодательства и его применения отраслевым и общеправовым задачам.

Авторы статьи исследовали 200 приговоров и постановлений о прекращении уголовных дел, вынесенных судами Российской Федерации в 2017–2018 гг. по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159.6 УК РФ (документы размещены в открытом доступе на сайтах <https://sudact.ru> и <http://sud-praktika.ru>). В результате анализа выделены наиболее типичные проблемы правоприменительной практики. Самостоятельную задачу составляют детальный анализ и оценка влияния на правоприменительную практику указанного выше Определения Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 865-О.

2. Основное исследование

2.1. О конкретизации способа мошенничества по ст. 159 Уголовного кодекса РФ. Один из вопросов, который различным образом решают суды, связан с допустимостью вменения одновременно обмана и злоупотребления доверием как способов совершения мошенничества. Зачастую суды указывают одновременно два способа совершения преступления (см., напр.: приговор Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 14.02.2017 № 1-64/2017; приговор Заводского районного суда г. Кемерово от 19.10.2017 № 1-714/2017; приговор Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 14.09.2017 № 1-303/2017; приговор Октябрьского районного суда г. Архангельска от 25.07.2018 № 1-10/2018 (1-219/2017); приговор Чернышевского районного суда от 25.07.2018 № 1-110/2018; постановление о прекращении уголовного дела Красноармейского районного суда г. Волгограда от 05.05.2017 № 1-218/2017; здесь и далее все ссылки на судебную практику приводятся по системам «Судебные и нормативные акты РФ» (СудАкт) и «Судебная практика» (Sud•Praktika). Дата обращения 10 сентября, 2019. <http://www.sudact.ru>, <http://www.sud-praktika.ru>), не уточняя, в чем конкретно выразились эти способы. В других случаях при схожих обстоятельствах суд указывает только один способ совершения преступления — либо обман, либо злоупотребление доверием. Более того, в одном случае суд особо обратил на это внимание, исключив из квалификации признак «злоупотребление доверием» как излишне вмененный (Приговор Снежинского городского суда от 24.07.2018 № 1-54/2018).

Был выявлен приговор, в котором один способ раскрывался через другой, что в принципе противоречит законодательной конструкции мошенничества: «обманул, злоупотребив доверием» (Приговор Советского районного суда г. Махачкалы от 19.07.2018 № 1-316/2018). Между тем диспозиция ч. 1 ст. 159 УК РФ предусматривает альтернативу способов совершения мошенничества путем использования союза «или» (в случаях, когда возможно вменение как любого из перечисленных признаков, так и всех вместе, законодатель использует иную формулу — «и/или», например, в понятии хищения в примечании к ст. 158 УК РФ). Полагаем, одновременное вменение двух способов зачастую обусловлено тем, что суды отождествляют «злоупотребление доверием» как способ мошенничества и использование доверчивости (как личностного качества), которое представляет собой основу иного способа — обмана (Приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти от 20.07.2018 № 1-294/2018 и др.).

В доктрине вопрос о допустимости одновременного вменения двух способов (и обмана, и злоупотребления доверием) является дискуссионным: встречается подход к оценке этих способов как взаимосвязанных и не взаимоисключающих (Кузнецова 2017, 43; Бондарь 2003, 10), а также восприятие обмана как единственного способа любого мошеннического посягательства (Green 2002, 1092).

Верховный Суд РФ, определяя в Постановлении № 48 понятия обмана и злоупотребления доверием, в то же время не дает разъяснений относительно того, возможно ли их одновременное вменение. С учетом противоречивости складывающейся практики целесообразно на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ дать разъяснение, возможно ли одновременное вменение и обмана, и злоупотребления доверием при совершении мошенничества.

2.2. Отграничение мошенничества от кражи. Разграничение тайного хищения и хищения, совершенного путем обмана или злоупотребления доверием, на практике по-прежнему не единообразно. Несмотря на разъяснение, данное в п. 2 Постановления № 48, в случаях, когда обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновных иногда квалифицируются как мошенничество. Так, в приговоре Энгельсского районного суда от 25.06.2018 № 1-1-454/2018 суд, квалифицировав содеянное как мошенничество, указал: «Метелев Д. М., реализуя свой преступный умысел, направленный на хищение чужого имущества путем обмана, попросил ФИО7 передать ему принадлежащие последней сотовые телефоны марки “Дексп иксион Ис 260” и “Алкатель уан тач ОуТи 2012 Ди” для выхода в социальную сеть “ВКонтакте” и осуществления звонков своим знакомым, пообещав вернуть их после этого <...> взяв которые, Метелев Д. М. стал создавать видимость того, что с одного из телефонов он вышел в социальную сеть “ВКонтакте”, а по другому — осуществляет звонок. Через непродолжительное время ФИО7 вышла из комнаты в общую кухню, а Метелев Д. М. <...> покинул комнату». Описанные обстоятельства свидетельствуют об использовании обмана для облегчения доступа к имуществу, а не в качестве способа изъятия имущества.

В научной литературе обман при краже предлагается рассматривать в качестве условия (Сабитов и Сабитова 2012, 66–67; Ситникова 2006, 78) или средства совершения преступления (Хилюта, 2009, 61–62), отличного от обмана как способа изъятия и обращения имущества. В приведенном примере потерпевшая передала имущество во временное пользование, тем самым виновный получил доступ к нему, само же обращение имущества в пользу виновного осуществлялось в отсутствие потерпевшей, что свидетельствует о тайном хищении, которое должно квалифицироваться по ст. 158 УК РФ. Данная квалификация не является единичным случаем в практике (приговор Железнодорожного районного суда г. Новосибирска от 18.07.2018 № 1-183/2018 и др.).

Неоднозначно складывающаяся практика решения вопроса об отграничении мошенничества от кражи обусловлена не в последнюю очередь и непоследовательной позицией Верховного Суда РФ. Во-первых, этот вопрос был обойден молчанием в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Во-вторых, иной подход был спровоцирован половинчатым разъяснением, данным в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенни-

честве, присвоении и растрате»: «В случаях, когда обман используется лицом для облегчения доступа к чужому имуществу, в ходе изъятия которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем этого имущества либо другими лицами, однако лицо, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание против воли владельца имущества, содеянное следует квалифицировать как грабеж (например, когда лицо просит у владельца мобильный телефон для временного использования, а затем скрывается с похищенным телефоном)». Пленум не пояснил, как надо квалифицировать деяние в том случае, когда виновный, путем обмана получивший доступ к чужому имуществу, впоследствии уловив момент, незаметно для владельца имущества скрывается, прихватив это имущество.

В массовом порядке подобные дела о завладении мобильными телефонами стали рассматриваться судами в 2002–2003 гг. Опросы практических работников показывали, что с самого начала такие ситуации квалифицировались приблизительно в 50 % случаев как кража, а в 50 % — как мошенничество. Позднее наступил определенный перелом. В подавляющем большинстве случаев завладение мобильным телефоном, полученным виновным для звонка, стали квалифицировать как мошенничество.

В действующем Постановлении № 48 вопрос разрешен в пользу кражи, однако не сделан акцент на типичной ситуации с телефоном, что и позволяет судам действовать в соответствии с ранее сложившейся, хотя и противоречащей закону практикой. Представляется целесообразным конкретизировать квалификацию хищения в типичном случае, когда виновный сначала обманом получает доступ к имуществу, а затем тайно или открыто обращает его в свою пользу.

2.3. Особенности квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Анализ приговоров выявил существенную проблему квалификации мошенничеств, сопряженных с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, предусмотренных ч. 5–7 ст. 159 УК РФ. Были выявлены случаи, в которых принятые лицом обязательства по договору были исполнены, но не в том объеме и не соответствовали условиям договора. Исходя из толкования, которое дано Пленумом Верховного Суда РФ (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»), «под преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности следует понимать умышленное полное или частичное неисполнение лицом, являющимся стороной договора, принятого на себя обязательства в целях хищения чужого имущества или приобретения права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и/или коммерческие организации». Таким образом, мошенничество по ч. 5–7 ст. 159 УК РФ имеет место, если обязательства приняты на себя лицом без намерения их исполнять полностью или частично. Представляется, что в данном случае речь идет о количественной характеристике обязательств, т. е. выполнении их в объеме меньшем, чем предусмотрено договором.

Из анализируемых трех случаев только один соответствует данному пониманию мошенничества — часть работ, предусмотренных по договору была выпол-

нена, вторая часть, предоплата за выполнение которой была уже получена, не исполнена (приговор Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 07.09.2017 № 1-272/2017).

Во втором случае (Постановление о прекращении уголовного дела Октябрьского районного суда г. Омска от 02.11.2017 № 1-539/2017) количественная характеристика выполненных обязательств также не соответствовала заявленной, но в сторону их увеличения: согласно проектно-сметной документации, разработанной ООО «Омскпромпроект», в число общестроительных работ, помимо прочего, входила установка лесов при оштукатуривании потолка и стен в помещениях — по горизонтальной проекции потолка, на площади 188,47 м² и 54,88 м², итоговой площади 243,58 м², и на площади 372 м², и кладка стен из легкобетонных камней на площади 8,1 м². Объем согласованных работ был выполнен, однако в акте приемки выполненных работ КС-2 было указано, что работы выполнены в большем объеме, нежели было согласовано (что не соответствовало действительности), объем работ по установке лесов был завышен на 106,65 м² и 403 м², а нормативное общее количество камней легкобетонных на 8,1 м² превышено на 0,648 м³. В подобной ситуации квалифицировать содеянное как мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, не представляется возможным, поскольку обязательства, принятые на себя лицом по договору, были исполнены. Действия виновного выразились в обмане относительно факта перевыполнения работ и хищении денежных средств, полученных в качестве оплаты за работы, которые фактически не были выполнены, и должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 159 УК РФ (с учетом общего размера причиненного ущерба — 216 859,14 руб.).

В третьем случае обязательства были исполнены с количественной точки зрения, однако качество их исполнения не соответствовало условиям договора (Постановление о прекращении уголовного дела Красноармейского районного суда г. Волгограда от 05.05.2017 № 1-218/2017). С учетом того, что законодатель разделяет понятия «неисполнение» и «ненадлежащее исполнение» применительно к иным составам преступления (в частности, халатность в соответствии со ст. 293 УК РФ может представлять собой как неисполнение, так и ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей; ст. 156 УК РФ также разделяет неисполнение и ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего), следует считать, что в силу отсутствия указания на «ненадлежащее исполнение» обязательств по договору оно не может быть квалифицировано по ч. 5–7 ст. 159 УК РФ и требует квалификации по ч. 1–4 ст. 159 УК РФ. Однако норма о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности была введена именно в связи с особой сферой совершения преступного посягательства, особым статусом виновного и потерпевшего, поэтому было бы логично любые варианты преднамеренного неисполнения (полного или частичного) и ненадлежащего исполнения обязательств по договору включить в диспозицию ч. 5 ст. 159 УК РФ. В научной литературе высказано мнение о необходимости широко толковать понятие «неисполнение договорных обязательств» и квалифицировать действия лица, ненадлежащим образом исполнившего договорные обязательства (при наличии иных признаков мошенничества), по ч. 5–7 ст. 159 УК РФ (Боровков 2018, 109). Однако полагаем, что в связи с тем, что в УК РФ производится разграничение неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательств как характеристик преступных деяний, целесо-

образно дополнить диспозицию ч. 5 ст. 159 УК РФ указанием на ненадлежащее исполнение обязательств, сформулировав ее следующим образом: «Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба, — наказывается <...>».

2.4. Проблема оценки нецелевого расходования социальных выплат. Среди проанализированных приговоров, в которых содержится осуждение виновного лица по ст. 159.2 УК РФ «Мошенничество при получении выплат», 36 % связаны с незаконными действиями в отношении материнского (семейного) капитала.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», право на дополнительные меры государственной поддержки возникает при рождении (усыновлении) ребенка (детей), имеющего гражданство РФ, у следующих граждан РФ независимо от места их жительства: 1) женщин, родивших (усыновивших) второго ребенка начиная с 1 января 2007 г.; 2) женщин, родивших (усыновивших) третьего ребенка или последующих детей начиная с 1 января 2007 г., если ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки; 3) мужчин, являющихся единственными усыновителями второго, третьего ребенка или последующих детей, ранее не воспользовавшихся правом на дополнительные меры государственной поддержки, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу начиная с 1 января 2007 г.

Лица, получившие сертификат, могут распоряжаться средствами материнского (семейного) капитала в полном объеме либо по частям по следующим направлениям: 1) улучшение жилищных условий; 2) получение образования ребенком (детьми); 3) формирование накопительной пенсии для женщин, перечисленных в п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ; 4) приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов; 5) получение ежемесячной выплаты в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2017 № 418-ФЗ «О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей».

В одном из случаев мошенничества с материнским капиталом имело место получение средств при отсутствии материально-правовых оснований — используя сфальсифицированное им свидетельство о рождении ребенка, материнский капитал пытался получить человек, у которого не было на это права (приговор Новоалтайского городского суда от 26.06.2018 № 1-283/2018).

Остальные приговоры связаны с ситуацией, когда мать, имеющая право на получение средств материнского капитала, пыталась распорядиться ими на цели, не предусмотренные законом (приговор Якутского городского суда от 29.06.2018 № 1-777/2018, приговор Якутского городского суда от 28.06.2018 № 1-787/2018, приговор Татарского районного суда от 28.06.2018 № 1-170/2018, приговор Волгодонского районного суда от 18.06.2018 № 1-389/2018, приговор Благодарненского районного суда от 15.06.2018 № 1-90/2018 и др.). Во всех случаях совершался комплекс действий по введению сотрудников Пенсионного фонда РФ в заблуждение о том, что деньги пойдут на улучшение жилищных условий (покупку жилья), а на самом деле средства тратились на иные цели. Суды, соглашаясь со следствием и обвинением, во всех случаях посчитали, что попытка израсходовать материнский капитал

на не предусмотренные законом цели содержит признаки хищения и должна квалифицироваться как мошенничество при получении выплат.

Подобную практику, исходя из количества таких приговоров и их удельного веса, следует признать сложившейся. В доктрине она в свое время вызвала споры. Возникли серьезные сомнения относительно возможности признания наличия состава хищения при распоряжении целевыми деньгами (материнским капиталом) в интересах семьи (ребенка), но при этом на цели, не предусмотренные законом (Ровнейко 2018). Для такого сомнения имеются более чем веские основания.

Нецелевое расходование бюджетных средств или средств внебюджетных фондов, когда оно совершается должностными лицами, уголовный закон не относит к хищению и предусматривает за данные деяния ответственность по статьям о должностных преступлениях (ст. 285.1 и 285.2 УК РФ). Причем ответственность наступает только в том случае, когда нецелевое расходование средств имеет место в крупном размере (свыше 1 млн 500 тыс. руб.). Нецелевое расходование средств и хищение различаются по объективным и субъективным признакам. При хищении обязательна корыстная цель (стремление обогатить себя, близких и др.). При нецелевом расходовании средства тратятся в интересах организации, но не на предусмотренные бюджетной росписью цели. О соотношении нецелевого расходования бюджетных средств или средств внебюджетных фондов с хищением можно сказать, что: 1) формально нецелевое расходование средств не является разновидностью хищения; 2) степень общественной опасности нецелевого расходования средств значительно ниже, о чем свидетельствует и менее строгая санкция соответствующих статей, и более высокий по размеру порог криминализации деяния (для хищения — 2500 руб., для нецелевого расходования — 1 млн 500 тыс. руб.). Также надо учитывать, что уголовная ответственность за нецелевое расходование средств предусмотрена только для должностных лиц и не предусмотрена, например, для лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой организации.

В УК РФ отсутствует норма об ответственности за нецелевое расходование средств социальных выплат. Это не дает оснований к тому, чтобы квалифицировать содеянное по статьям о мошенничестве, а означает, что законодатель не считает данные деяния обладающими общественной опасностью, характерной для преступления.

Квалификация распоряжения материнским капиталом на цели, не предусмотренные законодательством, но вместе с тем в интересах ребенка и семьи, как мошенничества в сфере выплат привела к тому, что мы получили большое число судимых молодых мам, которые будут поражены в правах из-за судимости. Расходование материнского капитала на не предусмотренные законом цели нарушает закон, но не преступным образом. Складывается очевидно несправедливая ситуация.

В связи с изложенным, во-первых, настоятельно необходимо чтобы Пленум Верховного Суда РФ дал соответствующие разъяснения на уровне постановления, и, во-вторых, целесообразно предусмотреть административную ответственность за нецелевое расходование средств социальных выплат лицами, имеющими на них право, что, с одной стороны, станет законодательной гарантией исключения уголовной ответственности за указанное деяние по ст. 159.2 УК РФ, а с другой — не оставит его безнаказанным. В таком случае правовые последствия нецелевого рас-

ходования средств социальных выплат будут адекватны социальной опасности явления.

В то же время анализ судебной практики показывает, что почти во всех случаях «обналичиванию» материнского капитала оказывали содействие специально созданные организации, которые имели с этого существенный доход. Их деятельность обладает общественной опасностью, характерной для преступления. Целесообразно предусмотреть уголовную ответственность для системных посредников, которые на конвейерной основе помогают расходовать средства социальных выплат нецелевым образом.

Аналогично ситуации с материнским капиталом следует поступать и в отношении нецелевого расходования других выплат, например средств, выделяемых на поднаем жилья (приговор 235-й гарнизонного военного суда г. Москвы от 19.06.2018 № 1-32/2018). В свое время Верховный Суд РФ не признал наличия состава хищения (мошенничества) при представлении командировочным лицом для получения компенсации за проживание в гостинице фиктивных документов, когда лицо проживало не в гостинице, а деньги тратило на другие нужды (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1990. № 6). Суд посчитал, что в данном случае отсутствует признак безвозмездности. Но если на ситуацию посмотреть более широко, то следует констатировать, что речь идет не о хищении, а о другом явлении — нецелевом расходовании средств.

2.5. Ограничение кражи от мошенничества в сфере компьютерной информации. Анализ 20 приговоров по делам о мошенничестве в сфере компьютерной информации, предусмотренном ст. 159.6 УК РФ, показывает, что большинство из них не соответствует позиции Пленума Верховного суда РФ, изложенной в п. 21 Постановления № 48. Верховный Суд РФ указал, что в тех случаях, когда хищение совершается путем использования учетных данных собственника или иного владельца имущества независимо от способа получения доступа к таким данным (тайно либо путем обмана воспользовался телефоном потерпевшего, подключенным к услуге «мобильный банк», авторизовался в системе интернет-платежей под известными ему данными другого лица и т.п.), такие действия подлежат квалификации как кража, если виновным не было оказано незаконного воздействия на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети. При этом изменение данных о состоянии банковского счета и/или о движении денежных средств, произошедшее в результате использования виновным учетных данных потерпевшего, не может признаваться таким воздействием.

В большинстве изученных приговоров, вынесенных уже после издания Постановления № 48, деяния, которые рекомендовано квалифицировать как кражу, расценены судами как мошенничество в сфере компьютерной информации (приговор Братского городского суда от 20.12.2017 № 1-535/2017, приговор Братского городского суда от 18.12.2017 № 1-530/2017 и др.). Распространена ситуация, когда виновное лицо без согласия владельца сотового телефона знакомится с содержащейся в нем информацией, в том числе с СМС-сообщениями, узнает о том, что телефон привязан к банковской карте, узнает о балансе денежных средств, находящихся на лицевом счете этой карты. После этого путем направления на специальный номер СМС-сообщения специального формата для перевода денежных средств выполня-

ет финансовую транзакцию в свою пользу. Эту ситуацию Верховный Суд РФ обоснованно предлагает считать кражей, поскольку хищение денег происходит тайно.

Справедливости ради заметим, что такая практика встречается только в отдельных регионах (прежде всего в Иркутской области) и, судя по резкому сокращению количества приговоров по ст. 159.6 УК РФ, сошла на нет. В связи с этим следует констатировать, что постановление Пленума в части разъяснения положений ст. 159.6 УК РФ сыграло свою стабилизирующую роль. Пока нет оснований для того, чтобы давать дополнительные разъяснения по применению ст. 159.6 УК РФ или вносить изменения в законодательство с целью устранения разнобоя в судебной практике.

2.6. Проблема оценки мошенничества в незначительном размере при наличии квалифицирующих признаков². Данная проблема актуализировалась в связи с рассмотрением Конституционным Судом РФ жалобы Сеземиной О. М. Приговором Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 16.08.2017 Сеземина Ольга Михайловна, ранее не судимая, имеющая на иждивении двух малолетних детей, признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, т. е. хищения чужого имущества, путем обмана и злоупотребления доверием, с использованием служебного положения, и ей назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 1 год 6 месяцев, без штрафа, без ограничения свободы, с лишением права занимать должности, связанные с осуществлением функций представителя власти, на государственной службе, сроком на 2 года, условно, с испытательным сроком 1 год. Она признана виновной в причинении имущественного ущерба на сумму не менее 272 руб. с использованием служебного положения, ввиду того что на момент совершения преступления являлась сотрудником органов внутренних дел.

При обращении в Конституционный Суд РФ О. М. Сеземина просила признать положения ч. 3 ст. 159 УК РФ не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они устанавливают возможность привлечения к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, вне зависимости от стоимости (размера) похищенного имущества, и устанавливают несоразмерное его общественной опасности наказание в виде лишения свободы на срок, позволяющий в системе действующих уголовно-правовых норм отнести данное деяние к категории тяжких преступлений.

Обращением в Конституционный Суд РФ был поставлен на разрешение частный вопрос одной общей проблемы — оценки хищений в виде кражи, мошенничества и присвоения или растраты, совершенных в незначительном размере при наличии квалифицирующих признаков.

Толкование УК РФ с учетом ст. 7.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее — КоАП РФ) приводит к выводу о том, что основной состав мошенничества возникает, если размер (стоимость) похищенного имущества составляет более 2500 руб. Если же присутствуют квалифицирующие признаки мошенничества, предусмотренные в ч. 2–4 ст. 159 УК РФ, то содеянное вне зависимости от размера подлежит оценке как квалифицированное мошенничество. Применительно к составам квалифицированного мошенничества

² При написании этой части статьи использован опыт подготовки экспертного заключения по заданию Центра экспертиз СПбГУ по запросу Конституционного Суда РФ.

(как и применительно к составам квалифицированных краж и хищений вверенного имущества) предусмотрена исключительная логика дифференциации уголовной ответственности, при которойотягчающее обстоятельство (квалифицирующий признак) заменяет признак основного состава (размера хищения).

Дифференциация уголовной ответственности, каким бы образом технически она не реализовывалась, должна подчиняться принципам УК РФ. В связи с этим исключительность модели дифференциации уголовной ответственности, которую законодатель использовал в отношении хищений, предусмотренных ст. 158, 158.1, 159–159.6, 160 УК РФ, должна иметь содержательное обоснование и не должна вступать в противоречие с принципами УК РФ. Небезупречность предлагаемой модели дифференциации уголовной ответственности неоднократно отмечалась в специальной литературе (Лопашенко 2019, 136; Безверхов 2004, 300–301).

В рассматриваемом случае Конституционный Суд РФ не нашел противоречия подобного конструирования составов преступления конституционным требованиям. В Определении от 11.04.2019 № 865-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сеземиной Ольги Михайловны на нарушение ее конституционных прав ч. 3 ст. 159 УК РФ» указано, что ч. 3 ст. 159 УК РФ сама по себе не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявительницы в указанном в ее жалобе аспекте. Формально ставя вопрос о конституционности этого законоположения, она, по существу, выражает несогласие с вынесенными по ее делу судебными решениями, предлагая Конституционному Суду РФ оценить их правомерность и обоснованность с учетом конкретных обстоятельств дела. Между тем такого рода оценка не входит в его компетенцию.

Поставленная точка в решении вопроса о конституционности конструкции ч. 3 ст. 159 УК РФ и ей подобных не снимает с повестки дня вопрос об обоснованности квалификации действий, аналогичных тем, которые совершила О. М. Сеземина, как образующих тяжкое преступление.

Опрос правоприменителей относительно возможности привлечения лиц, совершивших хищения в виде кражи, мошенничества, присвоения или растраты в размере, не превышающем 2500 руб., при наличии соответствующих квалифицирующих признаков, предусмотренных в ст. 158, 158.1, 159–159.6, 160 УК РФ, показал, что на практику применения уголовного закона в таких ситуациях влияют следующие обстоятельства: 1) размер похищенного; если он совсем небольшой, то, скорее всего, деяние будет признано малозначительным, даже невзирая на наличие квалифицирующего признака; 2) иные обстоятельства, характеризующие общественную опасность совершенного деяния и личность виновного; 3) пробел в законодательстве.

Первые два обстоятельства связаны с оценкой совокупной общественной опасности мошенничества. Правоприменители решают вопрос квалификации содеянного как квалифицированного преступления за счет признака общественной опасности. В целом данная логика понятна, но она приемлема, если решается вопрос о разграничении административного правонарушения и преступления небольшой тяжести. В случае же с мошенничеством, совершенным с использованием служебного положения, речь идет о разграничении деяния, не образующего состава преступления, и тяжкого преступления. По логике правоприменителей и законодателя получается, что если общественной опасности нет, то нет и состава преступления,

а если общественная опасность присутствует, то это сразу тяжкое преступление, несмотря на то что причиненный в результате совершения мошенничества с использованием служебного положения вред сам по себе нехарактерен для преступлений против собственности (хищений, предусмотренных ст. 158, 158.1, 159–159.6, 160 УК РФ) и преступлений против интересов службы. Данная логика ущербна, противоречит принципу справедливости, нарушает принятую в российском законодательстве систему дифференциации ответственности и явным образом не способствует решению провозглашенных в УК РФ задач.

Третье обстоятельство, влияющее на решение правоприменителей о том, надо ли привлекать к уголовной ответственности лиц, совершивших хищения в виде кражи, мошенничества, присвоения или растраты в размере, не превышающем 2500 руб., при наличии соответствующих квалифицирующих признаков, предусмотренных в ст. 158, 158.1, 159–159.6, 160 УК РФ, связано с законодательным пробелом. Сегодня существуют хищения, которые по степени общественной опасности «не дотягивают» до преступления, но вместе с тем по формальному критерию не могут быть отнесены к административному правонарушению, хотя по степени общественной опасности требуют их отнесения именно к административному правонарушению. Возникшую не совсем обычную коллизию между содержанием и формой нередко разрешают не в пользу лица, совершившего общественно опасное деяние, и в итоге квалифицируют содеянное как преступление. Форма берет верх над содержанием, что для уголовного права неприемлемо. Такой подход также ущербен, противоречит принципу справедливости, нарушает принятую в российском законодательстве систему дифференциации ответственности и явным образом не способствует решению провозглашенных в УК РФ задач.

В связи с тем, что буквальный смысл статей УК РФ и ст. 7.27 КоАП РФ приводит к нарушению принципа справедливости УК РФ, при уголовно-правовой оценке квалифицированного мошенничества требуется применять системосохраняющий механизм законодательства с опорой на принцип справедливости. Это означает, что, как правило, в рассматриваемых ситуациях должна применяться норма о малозначительности содеянного.

3. Выводы

По результатам проведенного исследования можно констатировать:

- в основном исследованная судебная практика применения норм об ответственности за мошенничество (ст. 159–159.6 УК РФ) за 2017–2018 гг. соответствует рекомендациям, изложенным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»;
- анализ судебной практики по двум видам дел (мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, сопряженное с ненадлежащим исполнением договорных обязательств; мошенничество, связанное с нецелевым расходованием средств социальных выплат их получателями) дает основание для вывода о том, что сложившаяся практика не в полной мере соответствует уголовному закону; в связи с этим целесообразно дать разъяснения по применению закона в указанных случаях, а также внести коррективы

- в уголовное законодательство, в частности внести изменения в диспозицию ч. 5 ст. 159 УК РФ и предусмотреть в КоАП РФ статью об ответственности получателя социальных выплат за их нецелевое использование, при этом сохранив в УК РФ ответственность за систематическое содействие получателю социальных выплат в их нецелевом использовании;
- для обеспечения единообразия судебной практики требуется дать разъяснения относительно допустимости либо недопустимости одновременного вменения двух способов мошенничества — обмана и злоупотребления доверием;
 - при оценке мошенничества в размере до 2500 руб. при наличии квалифицирующих обстоятельств, как правило, должна применяться норма о малозначительности.

Библиография

- Безверхов, Артур Г. 2004. «О взаимосвязи уголовного и административного права в сфере экономики». *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XI междунар. науч.-практ. конф. (30–31 января 2014 г.)*, 298–304. Москва: МГЮА.
- Безверхов, Артур Г. 2015. «Мошенничество и его виды: вопросы законодательной регламентации и квалификации». *Уголовное право* 5: 8–14.
- Бондарь, Андрей В. 2003. «Мошенничество как вид преступного посягательства против собственности и особенности его проявления в сфере банковской деятельности». Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Красноярский государственный университет.
- Боровков, Артем А. 2018. «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5–7 ст. 159 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации». Дис. ... канд. юрид. наук, Красноярский государственный университет.
- Егорова, Наталья А. 2016. «Новое в уголовном законодательстве о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности». *Российская юстиция* 12: 27–30.
- Кузнецова, Екатерина Г. 2017. «Обман как способ хищения при мошенничестве». *Вестник Уральского института экономики, управления и права* 3: 40–44.
- Лопашенко, Наталья А. 2015. «Законодательная реформа мошенничества: вынужденные вопросы и вынужденные ответы». *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права* (9)3: 504–513.
- Лопашенко, Наталья А. 2019. *Общая теория хищений. Виды хищений: монография*. М.: Юрлитинформ.
- Ровнейко, Вера В. 2018. «Принцип формальной определенности закона и правовая оценка нецелевого использования средств материнского (семейного) капитала». *Актуальные вопросы уголовного права и криминологии на современном этапе: межвуз. сб. науч. трудов*, 68–77. Красноярск: СибЮИ МВД России.
- Сабитов, Рашид А., Елена Ю. Сабитова. 2012. *Уголовно-правовая оценка обманов и действий, совершенных с документами*. М.: Юрлитинформ.
- Ситникова, Мария Ю. 2006. «Обман как способ и условие совершения хищения». *Преимственность и новации в юридической науке: материалы науч. конф. адъюнктов и соискателей*, 77–79. Омск: Изд-во Омской академии МВД России.
- Хилjuta, Вадим В. 2009. «Обман как средство совершения преступления». *Юстиция Беларуси* 3: 61–64.
- Щепельков, Владислав Ф., Надежда И. Пряхина. 2013. «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: новый привилегированный состав?!». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 14. Право* 4: 49–54.
- Щепельков, Владислав Ф., Надежда И. Пряхина. 2015. «Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: социально-правовая обоснованность, правоприменение,

перспективы в свете решения Конституционного Суда РФ». *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права* 2(9): 277–289.

Green, Stuart P. 2002. “Deceit and the Classification of Crimes: Federal Rule of Evidence 609(A)(2) and the Origins of Crimen Falsi”. *Journal of Criminal Law and Criminology* 90: 1087–1124.

Shchepelkov, Vladislav F. 2015. “Underestimation of Social Danger of Deception in the Russian Criminal Law”. *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences* 8(10): 2107–2115.

Статья поступила в редакцию 15 сентября 2019 г.;
рекомендована в печать 19 февраля 2020 г.

Контактная информация:

Щепельков Владислав Федорович — д-р юрид. наук, проф.; volga0@yandex.ru

Суслина Елена Владимировна — канд. юрид. наук, доц.; elenasuslina81@gmail.com

Векленко Василий Владимирович — д-р юрид. наук, проф.; veklenkovv@yandex.ru

Administering norms about fraud of the Criminal Code of the Russian Federation: Current state and perspectives

V. F. Shchepelkov, E. V. Suslina, V. V. Veklenko

St. Petersburg State University,

7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation

For citation: Shchepelkov, Vladislav F., Elena V. Suslina, Vasilii V. Veklenko. 2020. “Administering norms about fraud of the Criminal Code of the Russian Federation: Current state and perspectives”. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 2: 368–382. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.208> (In Russian)

The article is based on monitoring the administering of law, which can be found in free databases. Using the results of the research of sentences and determinations for terminating a criminal case made in 2017–2018, the authors identified the most typical problems in cases of crimes under the Articles 159–159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation. The analysis of practices allowed the authors to conclude that the biggest difficulties are connected with understanding the terms “deceit,” “abuse of trust,” “default on obligations” and with the non-identified characteristic of material trespassing resulting from a fraudulent act under Article 159.2 of the Criminal Code of the Russian Federation. The possibility of acknowledging fraud in a case of less than 2500 rubles (with the qualifying features) as an insignificant act (part 2 of the Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation) is discussed in the research based on preparation for the expert determination for the Constitutional Court of the Russian Federation on the St. Petersburg State University Centre for Expert Advice. The authors analyze sentences and decisions for the termination of a criminal case based on adhering to recommendations of the Supreme Court of the Russian Federation, formulated in the Resolution of November, 30, 2017 no. 48 “About the court practice on cases of fraud, appropriation and misapplication”. As a result of the research, suggestions are made for the enhancement of legislation and introduction of amendments to the resolution of the Plenum.

Keywords: fraud, deceit, abuse of trust, entrepreneurship, default on an obligation, fraud in getting payments, crimes’ qualification, insignificant act.

References

Bezverkhov, Artur G. 2004. “About interconnection of criminal and administrative law in the sphere of economics”. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiia v XXI veke: materialy XI mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (30–31 ianvaria 2014 g.)*, 298–304. Moscow, MGUA Publ. (In Russian)

- Bezverkhov, Arthur G. 2015. "Fraud and its types: questions of legislative regulation and qualification". *Ugolovnoe pravo* 5: 8–14. (In Russian)
- Bondar', Andrey V. 2003. "Fraud as a type of criminal act against property and the specifics of its demonstration in the sphere of bank activities". PhD diss. abstract, Krasnoyarskii gosudarstvennyi universitet. (In Russian)
- Borovkov, Artem A. 2018. "Fraud in business sphere (pp. 5–7 of the article 159 of the CC of the RF: problems of the criminal law regulation and qualification)". PhD diss., Krasnoyarskii gosudarstvennyi universitet. (In Russian)
- Egorova, Natalia A. 2016. "New criminal law on fraud in the sphere of entrepreneurial activities". *Rossiiskaia iustitsiia* 12: 27–30. (In Russian)
- Green, Stuart P. 2002. "Deceit and the Classification of Crimes: Federal Rule of Evidence 609(A)(2) and the Origins of Crimen Falsi". *Journal of Criminal Law and Criminology* 90: 1087–1124.
- Hiluta, Vadim V. 2009. "Fraud as a method of committing a crime". *Iustitsiia Belarusi* 3: 61–64. (In Russian)
- Kuznetsova, Ekaterina G. 2017. "Cheating as a method of fraud". *Vestnik Ural'skogo instituta ekonomiki, upravleniia i prava* 3: 40–44. (In Russian)
- Lopashenko, Natalya A. 2015. "The legislative reform of fraud: forced questions and forced answers". *Kriminologicheskii zhurnal Baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* 3(9): 504–513. (In Russian)
- Lopashenko, Natalya A. 2019. *General theory of stealage. Types of stealage: monography*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)
- Rovneiko, Vera V. 2018. "Principle of the formal definition of law and law assessment of the misapplication of mother's (family) capital". *Aktual'nye voprosy ugolovnogo prava i kriminologii na sovremennom etape: mezhevuz. sb. nauch. trudov*, 68–77. Krasnoyarsk, SibIuI MVD Rossii Publ. (In Russian)
- Sabitov, Rashid A., Elena Iu. Sabitova. 2012. *Criminal law assessment of cheating and acts with the documents*. Moscow, Iurlitinform Publ. (In Russian)
- Sitnikova, Maria Iu. 2006. "Cheating as a method and mean of committing a stealage". *Preemstvennost' i novatsii v iuridicheskoi nauke: materialy nauch. konf. ad'iunktov i soiskatelei*, 77–79. Omsk, Omskaia Akademiia MVD Rossii Publ. (In Russian)
- Shchepel'kov, Vladislav F. 2015. "Underestimation of Social Danger of Deception in the Russian Criminal Law". *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences* (10) 8: 2107–2115.
- Shchepel'kov, Vladislav F., Nadezhda I. Pryakhina. 2013. "Business fraud: a new privileged corpus delicti?!". *Vestnik of Saint Petersburg University. Ser. 14. Law* 4: 49–54. (In Russian)
- Shchepel'kov, Vladislav F., Nadezhda I. Pryakhina. 2015. "Responsibility for business fraud: social legal reasonability, law enforcement, prospect in terms of decision of the Constitutional Court of the Russian Federation". *Kriminologicheskii zhurnal Baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* 2(9): 277–289. (In Russian)

Received: September 15, 2019

Accepted: February 19, 2020

Authors' information:

Vladislav F. Shchepel'kov — Dr. Sci. in Law, Professor; volga0@yandex.ru

Elena V. Suslina — PhD in Law, Associate Professor; elenasuslina81@gmail.com

Vasily V. Veklenko — Dr. Sci. in Law, Professor; veklenkovv@yandex.ru