

ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРИВЛЕЧЕНИЮ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ И (ИЛИ) ИНОГО ИМУЩЕСТВА (СТ. 172.2 УК РФ): К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ С МОШЕННИЧЕСТВОМ

Быков Александр Валерьевич

Соискатель, Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова (Архангельск)
Incom_arh@bk.ru

ORGANIZATION OF ACTIVITIES TO ATTRACT FUNDS AND (OR) OTHER PROPERTY (ARTICLE 172.2 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION): ON THE ISSUE OF DISCRIMINATION AGAINST FRAUD

A. Bykov

Summary. The article is devoted to the study of the issue of distinguishing the corpus delicti provided for in Article 172.2 of the Criminal Code of the Russian Federation from the corpus delicti of fraud. Based on the analysis of some signs of theft, the author formulates a conclusion about the absence of illegality of the seizure of property in the funds of a financial pyramid, provided there is no deception. The criterion of differentiation of competing elements of crimes is proposed, which is based on a combination of circumstances of the objective and subjective sides of the crime. The conclusion is formulated that deception, as a way of attracting property, is an indicator of the intent to steal money and (or) other property.

Keywords: financial pyramid scheme, organization of activities to raise funds, fraud, qualification of crimes, delineation of competing crimes.

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса о разграничении состава преступления, предусмотренного ст. 172.2 УК РФ, от состава мошенничества. На основе анализа некоторых признаков хищения автором сформулирован вывод об отсутствии противоправности изъятия имущества в фонды финансовой пирамиды при условии отсутствия обмана. Предложен критерий разграничения конкурирующих составов преступлений, в основу которого положено сочетание обстоятельств объективной и субъективной стороны состава преступления. Сформулирован вывод о том, что обман, как способ привлечения имущества, являет собой индикатор направленности умысла на хищение денежных средств и (или) иного имущества.

Ключевые слова: финансовая пирамида, организация деятельности по привлечению денежных средств, мошенничество, квалификация, отграничение конкурирующих составов преступлений.

Уголовно-правовая характеристика состава организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества неизбежно сопряжена с необходимостью изыскания оснований отграничения исследуемого состава преступления от смежных и конкурирующих составов уголовно-наказуемых деяний.

Среди преступлений, совершаемых с использованием финансовой пирамиды, мошенничество является наиболее «универсальным» составом уголовного правонарушения, посягающим на собственность в частности и финансово-экономические интересы гражданина в целом. Потребность первоочередного разграничения мошенничества с составом преступления, предусмотренного ст. 172.2 УК РФ, продиктована не только схожестью некоторых признаков преступного деяния, но и сомнениями в необходимости и обоснованности дополнения уголовного закона нормой об ответственности за создание финансовой пирамиды [1;2;3].

Не вдаваясь в подробный анализ обусловленности криминализации деяния по организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, отметим триггер правотворческого решения о дополнении УК РФ специальным составом преступления — совершенствование способов и механизмов преступной деятельности в условиях ограниченных резервов уголовного закона на фоне смещения уголовной политики в сторону превентивной охраны общественных отношений. Предупреждение утраты имущества в результате функционирования финансовых пирамид, пресечение их деструктивной деятельности на этапах, предшествующих хищению, с одной стороны, и реконструкция социального доверия к легальным инструментам финансового рынка России, политика избавления национальной экономики от недобросовестных финансовых практик с другой, явились фундаментом появления в уголовном законе состава преступления, предусматривающего ответственность за факт создания и осуществления деятельности финансовой пирамиды.

Избранная законодателем конструкция состава преступления, предусмотренного ст. 172.2 УК РФ, обеспечивает достижения цели пресечения нелегальной деятельности финансовой пирамиды, однако содержание объективной стороны состава преступления было подвергнуто критике не только по качеству, но и по количеству закрепленных в законе признаков (А.Я. Аснис отмечает, что запрещенные нормой действия представляют собой приготовление к мошенничеству, а идея противодействия финансовым пирамидам на этапах, предшествующих хищению, может быть реализована в рамках общих норм УК РФ о мошенничестве [1]).

Оставляя за рамками настоящего исследования проблематику содержания деяния по организации деятельности финансовой пирамиды, отметим, что действия по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, так же, как и объективная сторона мошенничества, связаны с изъятием материальных ценностей из фондов собственника.

В условиях отсутствия легальной дефиниции термина «изъятие» его доктринальное толкование отличается множественностью формулировок при единстве смыслового содержания данного понятия. Интерпретацию изъятия как физического перемещения вещи в пользу виновного предлагает О.Ф. Шишов [4, С.9]. Схожее по содержанию определение дает А.И. Рарог, полагая считать изъятием имущества его перевод в обладание виновного [5, С. 172–173]. О.В. Трофимов определяет изъятие как исключение вещи из имущественного комплекса собственника (владельца) [6, С.108]. А.В. Анистратенко так же полагает, что при изъятии происходит физическое отстранение вещи от собственника или иного законного владельца [7, С.77]. Н.А. Лопашенко, напротив, считает изъятием имущества отрешение собственника (владельца) от обладания вещью [8, С.207]. Группа исследователей под руководством И.Я. Козаченко склонна выделять физическое изъятие, при котором имущество изменяет свое пространственное положение, и юридическое — смена субъекта прав на вещь [9, С.201]. А.В. Архипов, придерживаясь схожей позиции, отдает предпочтение юридическому изъятию, поскольку в условиях трансформации предмета хищения, физическое его перемещение, отмечает автор, происходит не всегда [10, С. 203]. Вместе с тем изъятие не тождественно понятию хищения и, определяя его, представляет собой физическое и (или) юридическое исключение вещи из фонда собственника (владельца) с одновременным поступлением в состав имущественного комплекса иного лица. Представленная формулировка идентифицирует термин «привлечение (имущества)».

Обязательным атрибутом хищного изъятия является противоправность, которую предложено рассматривать в объективном и субъективных аспектах [11, С. 248], пер-

вый из которых связан с фактом уголовно-правового запрета, а второй относиться к сфере интеллектуального осознания виновным этого запрета. С.А. Елисеев, отождествляя изъятие и хищение, считает противоправность излишним признаком, поскольку изъятия само по себе запрещено уголовным законом [12, С.36]. Схожей точки зрения придерживается К.Г. Папинян, полагая объективно противоправным любое изъятие, какое запрещено УК РФ [13, С.176]. Не возражая относительно смыслового содержания объективного аспекта противоправности, А.В. Анистратенко детализирует его форму, полагая противоправным не любое изъятие как таковое, а только запрещенные законом способы получения имущества [7, С. 81], ибо уголовная ответственность за хищение дифференцирована в зависимости от способа изъятия вещи. В этом смысле существующий запрет изъятия обличен в формы, представляющие общественную опасность не только в силу факта выбытия имущества из обладания собственника, сколько в силу умаления субъективных прав на это имущество. Поэтому уголовным законом запрещены способы изъятия, при которых лицо, действуя против воли владельца вещи, создает угрозу порядку общественных отношений в сфере оборота имущества, посягает на правомочия собственника. В связи с этим Н.А. Лопашенко, расширяя сферу субъективной противоправности, ассоциируемую с осознанием виновным отсутствия каких-либо прав на изымаемую вещь, справедливо отмечает, что изъятие имущества происходит вопреки воли собственника [8, С.216]. А.И. Бойцов, так же придерживаясь широкого понимания субъективной противоправности, указывает на отсутствие противоречия в том, что при мошенничестве владелец передает имущество самостоятельно, «изымается оно все же виновным, поскольку воля потерпевшего фальсифицирована обманом» [11, С. 237]. Воздействуя на сознание потерпевшего посредством сообщения заведомо ложных сведений, и вводя в заблуждение, мошенник замещает волю собственника, направленную на распоряжение имуществом, своим желанием завладеть вещью. Относительно иных способов изъятия желание обладать имуществом потерпевшего отражается в физическом (например, разбой), психическом (например, грабеж) подавлении, а также отстранении воли собственника (например, кража). Однако во всех случаях виновный осознает, что получает вещь запрещенным законом способом, не имея действительных либо предполагаемых прав. Следовательно, индикатором противоправного изъятия является способ получения имущества, который, с одной стороны, прямо запрещен уголовным законом, а с другой, являет собой осознанное подавление воли собственника. В связи с этим изъятие будет противоправным при одновременном сочетании объективного и субъективного аспекта противоправности, поскольку не является хищением завладение имуществом, хотя и запрещенным уголовным законом способом, но лицом, имеющим право на изымаемую вещь [7, С.81].

Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя отдельные вопросы практики применения норм уголовного закона о мошенничестве, не называя четких критериев, задает общий вектор разграничения состава преступления, предусмотренного ст. 172.2 УК РФ, с мошенничеством. Так, исходя из содержания п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» различия между составами организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества и мошенничества проходят в плоскости субъективной стороны [14]. Между тем, о направленности умысла следует судить по волевому его элементу [15, С. 83], выраженному в целях, преследуемых виновным и результатах (последствиях) преступной деятельности.

Диспозиция ч. 1 ст. 172.2 УК РФ, не содержащая специальных признаков субъективной стороны, не исключает анализа целей и психического отношения виновного к последствиям преступного поведения в виде материального ущерба. Содержание корыстного устремления организатора деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества состоит в извлечении прибыли, личном обогащении за счет оборота вовлеченного имущества [16, С.305], в свою очередь мошенника стимулирует желание поставить себя (или иное лицо) на место собственника, завладеть вещью [17, С. 63–64; 18, С. 87;19].

Исследуя отдельные вопросы уголовно-правовой охраны экономических отношений, А.Н. Ляскало приходит к убеждению о том, что обман, как способ привлечения материальных ценностей в финансовую пирамиду, проявляет признаки хищения [20, С. 36], а потому для квалификации действий виновного по норме ст. 172.2 УК РФ, указывает А.А. Зубцов, «должен отсутствовать обман в какой-либо форме» [17, С. 65]. Поскольку обман является способом хищения, а не методом облегчения завладения имуществом [6, С. 109], обращает на себя позиция Верховного Суда РФ о квалификации хищения с использованием финансовой пирамиды по нормам о мошенничестве, что обязывает к отсутствию не только признаков мошенничества в действиях организатора деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, но и хищения в целом.

Привлечение финансовых ресурсов, при котором инвестору сообщаются сведения об источниках выплаты дохода и принципах функционирования финансового учреждения, не запрещено ни отраслевым законодательством, ни УК РФ. При отсутствии обмана вовлечение материальных ценностей, основанное на сделке гражданско-правового характера, согласуется с волей собственника, направленной на передачу имущества. При таких обстоятельствах организатор финансовой

пирамиды на основе волеизъявления собственника получает право на использование денежных средств способом, не запрещенным законом, а потому отсутствуют основания полагать такое изъятие материальных ценностей противоправным.

Информируя потерпевшего о принципах функционирования финансового учреждения и возможной утрате имущества, лицо предвидит последствия в виде материальных потерь, однако легкомысленное отношение собственника, передающего имущество в фонд пирамиды, в надежде на недопущение и предотвращение урона за счет средств иных инвесторов, отражается в сознании организатора финансовой пирамиды безразличным отношением к возможному (или неизбежному) причинению имущественного вреда, в связи с принятием потерпевшим всех рисков, связанных с имущественными убытками.

Умышленный характер действий, составляющих объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 172.2 УК РФ, не дает оснований для заключения об общем легкомысленном отношении виновного к последствиям своих действий. Напротив, осуществляя администрирование всей пирамидной системой хозяйствования, организатор деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, исходя из общих представлений о конечности такой деятельности, осознает неминуемый ее «крах», а потому не может не предвидеть неизбежность причинения имущественного ущерба, однако отношение виновного к этим последствиям характеризуются безразличием в силу предупреждения каждого конкретного инвестора финансовой пирамиды (в том числе методами, обращенными к неопределенному кругу лиц¹) о возможности утраты имущества и добровольного принятия собственником риска.

Организуя деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, виновное лицо осознает общественную опасность своего деяния в форме создания, осуществления или руководства финансовой пирамидой, желая осуществлять данную деятельность, предвидит возможность (а на определенных этапах — неизбежность) наступления общественно опасных последствий в виде имущественного ущерба, но в силу прямого предупреждения собственника обо всех рисках, связанных с вовлечением имущества, относится

¹ Апелляционная коллегия Челябинского областного суда не нашла обоснованными доводы стороны обвинения об умолчании подсудимым информации о принципах деятельности созданного им хозяйственного общества, источниках и порядке формирования дохода, указав, что указанные сведения ясно прослеживаются из рекламных объявлений, обращенных к неопределенному кругу лиц, размещенных в различных средствах массовой информации [21].

к ним безразлично. Таким образом, по отношению к материальному ущербу наличествует косвенный умысел.

Относительно вопроса о возможности совершения хищения с косвенным умыслом существуют различные мнения. Так, В.В. Векленко полагает возможным в отдельных случаях совершение преступного изъятия с косвенным умыслом [22]. В.В. Хилюта, возражая относительно приведенного тезиса, указывает на наличие специального прямого умысла при хищении [23, С.174]. Не вдаваясь в диспут, следует отметить, что открытый способ привлечения денежных средств позволяет утверждать об отсутствии умысла, направленного на хищение имущества. Утверждение обратного означает сомнения в право- и дееспособности, а также в самостоятельности собственника имущества, поскольку передача материальных ценностей в условиях осведомленности обо всех условиях, особенностях и принципах деятельности финансового учреждения, осуществляется на основе самостоятельного волеизъявления. Обман, направленный

на искажение или сокрытие указанных обстоятельств, фальсифицирует волю собственника на передачу вещи и являет собой индикатор противоправного изъятия имущества.

В контексте ограничения состава организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества от состава мошенничества основным фактором, разделяющим указанные преступные деяния, является способ получения (изъятия, привлечения) материальных ценностей, в котором кристаллизуется умысел виновного. Исключение обмана относительно принципов работы финансового учреждения, порядка и источника формирования дохода, информирование собственника материальных ресурсов в любой форме обо всех условиях и рисках инвестирования своего имущества, как представляется, исключает противоправность привлечения (изъятия) денежных средств и (или) иного имущества, а как следствие, признаки хищения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аснис, А.Я. Некоторые проблемы уголовной ответственности за организацию финансовых пирамид [Электронный ресурс] / А.Я. Аснис. // Адвокат. — 2016. — № 11. — С. 21–29. — Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. Гладких, В.И. К вопросу об обоснованности криминализации организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (статья 172.2 УК РФ) / В.И. Гладких // Научные исследования: векторы развития: материалы III Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 30 нояб. 2018 г.) / редкол.: О.Н. Широков. — [и др.]. — Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс». — 2018. — С.187–190
3. Гладких, В.И. Почему не работает статья 172.2 УК РФ об ответственности за создание «финансовых пирамид»? / В.И. Гладких // Социально-экономическое развитие и качество правовой среды: сборник докладов VIII Московского юридического форума: в 5 ч. Ч. 4. — М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2021. — С.19–24
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. О.Ф. Шишова. В 2 т. Т. 2. М.: Новая волна, 1998. 575 с.
5. Российское уголовное право. В. 2-х томах / под. Ред. А.И. Рарога. Т.2 Особенная часть. М.: Профобразование, 2003. 871 с.
6. Трофимов, О.В. Изъятие и (или) обращение чужого имущества как критерий разграничения мошенничества от кражи / О.В. Трофимов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — №4 (72). — 2016. — С.107–109.
7. Анистратенко, А.В. Понятие хищения по уголовному праву России / А.В. Анистратенко // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. — 2010. — №73. — С.71–83.
8. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. М.: ЛексЭст, 2005. 408 с.
9. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов: издательская группа ИНФРА. М.: Норма, 2001. 960 с.
10. Архипов, А.В. Содержание терминов «изъятие» и «обращение» чужого имущества как элементов объективной стороны хищения / А.В. Архипов // Вестник ТГУ. — 2019. — №446. — С. 202–206
11. Бойцов, А.И. Преступления против собственности. СПб: Юридический центр Пресс, 2002. 755с.
12. Елисеев, С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России. Томск: издательство Томского университета, 1999. 176 с.
13. Папинян К.Г. Противоправность и безвозмездность изъятия имущества при хищении / К.Г. Папинян // Пробелы в российском законодательстве. — №7. — 2016. — С.175–176
14. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2017 №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 11 декабря 2017.
15. Дагель, П.С., Котов, Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж. Издательство Воронежского университета, 1974. 243 с.
16. Быков, А.В. К вопросу о субъективной стороне организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (ст.172.2 УК РФ) / А.В. Быков // Вестник Алтайской академии экономики и права. — 2021. — №10-3. — С.301–307.
17. Зубцов, А.А. Организация финансовых пирамид (ст.172.2 УК РФ): проблемы отграничения от хищения / А.А. Зубцов // Российская юстиция. — 2022. — №11. — С. 59–66.
18. Кравцов, Р.В., Кузнецов, В.И. К вопросу о признаках состава кражи чужого имущества / Р.В. Кравцов, В.И. Кузнецов // Сибирский юридический вестник. — 2015. — №4. — С.82–89
19. Лопашенко, Н.А. Посягательства на собственность: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
20. Ляскало А.Н. Уголовно-правовая защита коллективных инвестиций // Уголовное право. — 2021. — №6. — С. 28–38.
21. Определение Челябинского областного суда от 10.06.2020 по делу №10-1128/2020 [Электронный ресурс] Доступ из ГАС «Правосудие»
22. Векленко В.В. Квалификация хищений. Омск: Изд-во Ом. акад. МВД России, 2001. 256 с.
23. Хилюта В.В. Можно ли хищение совершить с косвенным умыслом? / В.В. Хилюта. // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2017. — №6. — С. 164–175

Быков Александр Валерьевич (Incom_arh@bk.ru)

© Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»