

И.Я. Фойницкий

**Мошенничество по русскому
праву**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
И11

И11 **И.Я. Фойницкий**
Мошенничество по русскому праву / И.Я. Фойницкий – М.: Книга по Требо-
ванию, 2016. – 554 с.

ISBN 978-5-518-10341-2

ISBN 978-5-518-10341-2

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2016

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2016

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

ислѣдованіи я старался обратить серьезное вниманіе на анализъ историческій, данныя котораго имѣютъ отнюдь не меньшее значеніе, чѣмъ данныя статистическаго анализа.

С.-Петербургъ.
1870 декабря 20.

ОЗНАЧЕНІЕ СОКРАЩЕНІЙ:

А. И.—Акта историческіе.	N. Arch. Cr. R —Neues Archird. Criminal Rechts.
Д. А. И.—Дополненія къ актамъ историческимъ.	Суд. Вѣст.—Судебный Вѣстникъ.
А. А. Э.—акты археографической экспедиціи.	Ж. М. Ю. — Журналъ Минис-ва Юстиц.
С. Г. Г. Д.—Собраніе Государственныхъ Грамотъ и Договоровъ.	С. Ж.—Судебный Журналъ.
И. С. З.— Полное Собраніе Законовъ.	В. м.—вышеприведенное мѣсто.
Св. Зак.—Сводъ Законовъ.	В. с.—вышеприведенное сочненіе.
К. р. II, 115; III, 120; IV, 716 и т. д.—рѣшеніе угол. кассац. департамента 1867 № 115, 1868 № 120, 1869 № 716 и т. д.	В. ст.—вышеприведенная статья.
	З—во, з—ва, з—въ—законодательство, законодательства, законодательствъ.
	Т. ск.—такъ сказать.
	Т. обр.—такимъ образомъ.
	Другія сокращенія объяснены въ текстѣ.

ВАЖВШИЯ ЗАМЪЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

ЧАСТЬ I.

<i>Стран. Строка.</i>	<i>Напечатано.</i>	<i>Слѣдуетъ читать.</i>
27 29 и м. др.	Соборное уложение 1648.	Соборное уложение 1649 (7157) янв. 29.
53 23	вѣдальсь до 5 р.	вѣдальсь
86 25	Мошенничество въ фин-ландскомъ правѣ.	Мошенничество по фин-ландскому праву.
91 1	Мошенничество въ рим-скомъ правѣ.	Мошенничество по рим-скому праву.
— 2	Мѣръ Нумы	Мѣры Нумы
93 прим. 13	dolus civilis.	Betrug.
106 прим. 92	Гр. 21, 2 2.	Гр. 21, 27 § 2.
129 22, 23	лица, пользуясь его	лица пользующься его
129 5 снизу.	1.	11.
135 6 сверху.	значение, понятіе	значение понятіе
— 30	столь неизбѣженъ	столь неизбѣженъ
169 17 снизу.	Гербеть	Гербстъ

ЧАСТЬ II.

<i>Стран. Строка.</i>	<i>Напечатано.</i>	<i>Слѣдуетъ читать.</i>
18 30	постановленіе	постановленія
27 3 снизу.	low	law
— 2	Виргиніи	Пенсильваніи
90 5	это	этаго
91 2	употребленія	употребленіе
185 9 сверху.	самовольнымъ	самовольнымъ
189 3 снизу.	659)	(IV, 659)
207 17	анболѣ	Наиболѣе
214 14	невозможно.	невозможно?

О Г Л А В Л Е Н И Е.

(Подробныя оглавленія помѣщены въ началѣ каждой главы).

ЧАСТЬ I.

ИСТОРИЧЕСКІЙ АНАЛИЗЪ МОШЕННИЧЕСТВА.

	СТРАН.
§ 1. Гипотеза Геринга о постепенномъ вырожденіи преступленій. —	
§ 2. Дѣйствительныя законы развитія преступленій.—§ 3. Они подтверждаются исторіей мошенничества.	1
ГЛАВА I. Исторія мошенничества по русскому праву (§§ 4—32)	9
I. Отъ Судебника Грознаго до Петра I (§§ 7—15)	12
A. Мѣры безопасности противъ обмановъ (§§ 7, 8)	12
B. Мошенничество и наказуемые имущественные обманы въ русскомъ допетровскомъ правѣ (§§ 9—15)	18
II. Отъ Петра I до Уложенія 1845 (§§ 16—31)	41
A. До Свода. 1) Развѣтїе понятія мошенничества (§§ 15—20)	—
2) Карательныя мѣры предупрежденія обмановъ (§§ 21, 22)	54
3) Наказуемые имущественные обманы, отличавшіеся отъ мошенничества (§ 23)	58
4) Проекты Якоба 1810 и правительственный 1815 (§§ 24—26)	62
B. Сводъ законовъ и позднѣйшее законодательство до Уложенія о наказаніяхъ (§§ 27—31)	72
Прибавленіе. Мошенничество по финляндскому праву (§ 32)	86
ГЛАВА II. Мошенничество по римскому праву (§§ 33—37)	91
ГЛАВА III. Мошенничество по германскому праву (§§ 38—70)	107
I. Общегерманское право и земскія законодательства до конца XVIII в. (§§ 38—43)	—
II. Германскія теоріи о мошенничествѣ въ XIX в. (§§ 44—60)	126
III. Германскія законодательства XIX в. о мошенничествѣ (§§ 61—70)	171
ГЛАВА IV. Французское право (§§ 71—87)	194
I. Дореволюціонное право (§§ 71—75)	—
II. Дѣйствующее французское и слѣдующія ему законодательства (§§ 76—87)	202

VIII

ГЛАВА V. Англо-американское право (§§ 88—100)	236
I. Обычное право (§§ 89, 90)	—
II. Статутарное право (§§ 91—100)	240

ЧАСТЬ II.

МОШЕННИЧЕСТВО ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ.

Отделение I. Общія условия мошенничества.

Понятіе мошенничества по русскому праву (§§ 1, 2)	1
ГЛАВА I. Предметъ мошенничества (§§ 3—27)	6
I. Мошенничество какъ имущественное нарушеніе (§§ 3—8)	7
II. Виды имущества, могущіе быть предметомъ мошенничества (§§ 9—18)	23
III. Характеръ преступнаго послѣдствія въ мошенничествѣ (§§ 19—25)	153
IV. Предметъ мошенничества какъ цѣнность и опредѣленіе цѣны его (§§ 26, 27)	75
ГЛАВА II. Способъ дѣйствія мошенничества (§§ 28—54)	80
I. О способѣ дѣйствія въ составѣ преступленія вообще (§§ 28, 29)	—
II. Способъ дѣйствія мошенничества. Содержаніе обмана (§§ 30—39)	86
III. Формы обмана и поле дѣятельности его (§§ 40—45)	133
IV. Границы уголовно-преступнаго имущественнаго обмана (§§ 46—52)	162
V. Похищеніе въ мошенничествѣ (§§ 3—54)	181
ГЛАВА III. Условия внутренняго вмѣшенія въ мошенничества (§§ 55—59)	187
I. Относительно способа дѣйствія (§§ 55, 56)	—
II. Относительно послѣдствія (§§ 57, 58)	191
III. Рациональные сроки измѣняемости по вопросу о мошенничествѣ (§ 59)	202
ГЛАВА IV. Причинная связь (§§ 60—67)	204
I. Обманъ мошенничества какъ побужденіе другого лица въ дѣятельности. Такиъ наз. преступное обольщеніе. Состояніе дѣятельнаго обольщенія (§§ 61—64)	205
II. О соотношеніи между обманутымъ и потерпѣвшимъ, между дѣйствіемъ обманутаго и правонарушительнымъ послѣдствіемъ и между потерей на одной и прибылью на другой сторонѣ (§§ 65—67)	226
ГЛАВА V. Внѣшнія ступени мошенничества (§§ 68—74)	234
I. Совершеніе мошенничества (§§ 68, 69)	—
II. Покушеніе и приготовленіе на мошенничество (§§ 70—74)	248
ГЛАВА VI. Отличіе мошенничества отъ другихъ родственныхъ ему преступленій въ отдѣльности (§§ 75—85)	256
ГЛАВА VII. Независимость мошенничества (§§ 86—89)	279

ЧАСТЬ I.

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРКЪ МОШЕННИЧЕСТВА.

«Si l'on veut avoir de bonnes lois il faut de toute nécessité réunir les quatre objets suivants: 1) une histoire de la législation des anciens, considérée surtout dans son influence sur le bonheur des États et des individus; 2) un recueil complet de tous les codes modernes, comparés ensemble et avec les codes anciens; 3) un autre recueil complet d'observations faites sur les lieux, des effets produits par chaque loi, et 4) une collection des meilleurs écrits publiés sur la législation criminelle.»

«Brissot-de-Warville.»

§ 1. Гипотеза Геринга о постепенномъ вырожденіи преступленій.—§ 2. Дѣятельные затонн историческаго движенія преступленій.—§ 3. Они находятъ подтвержденіе въ исторіи мошеничества.

§ 1. «Область карательной репрессіи стоитъ въ обратномъ отношеніи къ совершенству правоваго порядка и зрѣлости народа: каждый шагъ впередъ въ развитіи идеи права съуживаетъ объемъ примѣненія личныхъ наказаній» (Jhering, das Schuldmoment in römisch. Privatrecht, стр. 67). Таковъ выводъ, къ которому пришелъ знаменитый представитель современной исторической школы въ Германіи основываясь на источникахъ римскаго права въ различныхъ ступеняхъ его развитія.

Съ нимъ согласиться невозможно. Вся совокупность нормъ, которыя мы называемъ объективнымъ правомъ, создается постепенно; конкретныя требованія и силы жизни въ данный моментъ—ближайшій источникъ ихъ возникновенія и мѣрило ихъ въ качественномъ и количественномъ отношеніяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, если съ одной стороны несомнѣнно, по признанію самаго Геринга, что время улучшаетъ средства проведенія этихъ нормъ въ жив-

ни, то съ другой—не менѣе очевидно, что и самыя эти нормы обязаны своимъ существованіемъ и характеристическими чертами той же жизни въ разнообразныхъ ея проявленіяхъ. А мы видимъ, что съ развитіемъ гражданскаго общества растутъ его потребности и силы; увеличеніе потребностей вызываетъ увеличеніе отношеній, которыя ставятся подъ государственную охрану; въ ряду другихъ и отношенія, охраняемыя наказаніемъ уголовнымъ, также измѣняются въ своемъ объемѣ, притомъ далеко не всегда въ смыслѣ уменьшенія. Правда, въ недавнее отъ насъ время личная репрессія составляла между прочимъ одну изъ мѣръ принужденія въ исполненію частныхъ договоровъ; это осталось все гдѣ и до сихъ поръ, но наука предсказываетъ полную отмену такого порядка. Однако съ одной стороны эта личная репрессія далеко не всегда имѣетъ характеръ наказанія, означая лишь принужденіе исполнить договоръ, направляемое на лицъ, которыхъ невинность въ неисполненіи очевидна всякому; съ другой стороны этому факту мы можемъ противопоставить другой не менѣе знаменательный: въ эпохи первичныя даже тѣ нарушенія, которыя признаются теперь преступленіями, выкупались деньгами, т. е. до началамъ о нарушеніяхъ гражданскихъ; а ихъ едва-ли можно признать болѣе цивилизованными чѣмъ нашу. Несомнѣнно также, что въ исторіи отдѣльныхъ институтовъ смѣшаннаго характера мы можемъ замѣтить постепенную смѣну личной охраны правъ матерьяльною, которая дѣлаетъ первую въ предѣлахъ замѣненныхъ отношеній совершенно излишнею. Такъ напр. личное обезпеченіе договоровъ мало по малу уступаетъ свое мѣсто вещному, которое дѣлаетъ излишнимъ личное преслѣдованіе должника за неплатежъ долга. Пользуясь этимъ, приверженцы оспариваемаго взгляда могутъ указать нѣсколько примѣровъ такихъ дѣйствій, которыя прежде подлежали наказанію, а потомъ освобождены отъ него. Но это ровно ничего не доказываетъ; въ то время, какъ возникшія матерьяльныя мѣры обезпеченія сдѣлали излишнимъ личное преслѣдованіе нѣкоторыхъ дѣйствій, онѣ въ свою очередь вызвали наказуемость другихъ. Беремъ примѣръ, самымъ близкимъ образомъ относящимся сюда. Появленіе въ римскомъ правѣ наказуемаго мошенничества (стелліоната) многіе авторы не безъ основанія объясняютъ гипотечными отношеніями, появившимися около того же времени. Въ самомъ дѣлѣ, въ немъ видное мѣсто занимаетъ закладъ чужаго имущества или своего

используютъ лицамъ порознь.—Ясно такимъ образомъ, что новыя отношенія рождаютъ новыя потребности, для удовлетворенія которыхъ недостаточны прежнія нормы; характеръ новыхъ потребностей можетъ быть таковъ, что рядомъ съ материальной необходимо будетъ прибѣгнуть и къ личной охранѣ права. Следовательно положеніе, будто бы объемъ уголовной репрессіи едетъ въ обратномъ отношеніи къ совершенству правового порядка, лишено фактической почвы.

Оно въ тоже время шатко и съ логической стороны. Всякое понятіе проникаетъ въ жизнь въ формѣ наиболѣе конкретной, единичной; только мало по малу, съ развитіемъ суммы знаній, появляется въ народѣ и его законодательствѣ способность обобщенія, которая даетъ ему возможность примѣнять одинаковыя начала къ однороднымъ явленіямъ. Эту мысль въ другомъ мѣстѣ прекрасно выразилъ самъ Герингъ. «Во всякой области познанія человѣческій умъ различаетъ и усваиваетъ прежде конкретное, а затѣмъ уже абстрактное. Поэтому-то и въ исторіи права конкретныя части, т. е. юридическія положенія для отдѣльныхъ юридическихъ отношеній, являются развитыми несравненно раньше частей абстрактныхъ. Послѣднія, прежде чѣмъ онѣ будутъ выражены законодательствомъ и наукой въ ихъ дѣйствительной, т. е. общей формѣ, нерѣдко должны пережить длинный подготовительный періодъ, перейти черезъ равныя видоизмѣненія.» А если это начало справедливо вообще, то оно должно имѣть мѣсто и въ развитіи институтовъ уголовного права.

§ 2. Мы не думаемъ, однако, провозглашать принципъ диаметрально противоположный оспариваемому, будто бы съ развитіемъ гражданскаго общества увеличивается и объемъ наказуемыхъ дѣйствій. Мы очень хорошо помнимъ эпоху государственной опеки и смѣшенія морали съ правомъ, когда во многихъ отношеніяхъ область преступленій была несравненно шире, чѣмъ теперь. Тотъ и другой представляются крайними и не имѣютъ фактической опоры въ исторіи народовъ. Объемъ наказуемыхъ дѣйствій, въ томъ числѣ и имущественныхъ преступленій, которыя мы главнымъ образомъ имѣемъ въ виду, развивается по своимъ прочнымъ законамъ. Онѣ суть:

а) Законъ развитія государственныхъ силъ. Силы государственной власти не являются въ полномъ объемѣ съ момента появленія государства; напротивъ, онѣ крѣпнутъ постепенно и въ

началь весьма слабы, такъ что государственная власть по необходимости должна возлагать значительную долю заботы объ охраненіи правъ на частныя лица или корпораціи ихъ. Только нарушенія самыя тяжкія, преслѣдованіе которыхъ назойливо требуетъ общество, она беретъ подъ свой варательный присмотръ и изъ опасенія несостоятельности своей въ преслѣдованіи ихъ государственная власть боится расточать свои силы противъ другихъ, менѣе тяжкихъ нарушеній (экономія госуд. силъ). Мало по малу государство находитъ возможнымъ обратить вниманіе и на послѣднія; но первоначально это дѣлается обыкновенно въ формѣ единичныхъ полицейскихъ мѣръ предупрежденія, поставленныхъ подъ уголовную санкцію. Очевидно, что одинъ и тотъ же институтъ, одна и та же опасность можетъ вызвать множество отдѣльныхъ мѣръ предупрежденія, изъ которыхъ нарушеніе каждой обложено наказаніемъ. Но онѣ не сгруппированы къ одному мѣсту, съ внѣшней стороны онѣ представляютъ цѣлый лучезъ преступленій. Это, между прочимъ, и подало поводъ утверждать, будто бы объемъ преступленій въ молодомъ обществѣ шире, чѣмъ впоследствии. Но подъ объемомъ здѣсь разумѣютъ сумму отдѣльныхъ карательныхъ узаконеній, что далеко не все равно; сумма уголовныхъ постановленій во французскомъ кодексѣ несравненно меньше, чѣмъ въ нашемъ Уложеніи о наказ., но объемъ наказуемыхъ дѣйствій въ первомъ гораздо шире. — Затѣмъ, съ еще большимъ развитіемъ физическихъ и интеллектуальныхъ силъ государственной власти, она находитъ возможнымъ принять подъ свою охрану и такія отношенія, которыя зависѣли прежде исключительно отъ частной заботы, и выступить съ уголовной репрессіей противъ нарушенія правъ, а не только противъ отдѣльныхъ опасныхъ дѣйствій, угрожающихъ прочности правъ; первыя прежде ступеньками были вторыми какъ болѣе осязаемыми, легче поддающимися судебному констатированію; заручившись улучшеніемъ системы доказательствъ и пріучившись мало по малу распознавать общія понятія, государственная власть начинаетъ оперировать непосредственно съ нарушеніемъ правъ и отодвигаетъ дѣйствія опасныя на задній планъ.

Но развитіе государственныхъ силъ показываетъ только возможность примѣненія государственныхъ мѣръ охраны правъ и, въ томъ числѣ, личныхъ наказаній. Дѣйствительное же примѣненіе ихъ зависитъ отъ другихъ законовъ.

б) Законъ развитія потребностей. Подъ ними мы понимаемъ потребности, возникающія изъ экономическихъ, социальныхъ и государственныхъ отношеній того или другаго гражданскаго общества. Молодое общество не богато этими отношеніями, следовательно и сумма потребностей его сравнительно невелика. Увеличиваясь съ постепеннымъ усовершенствованіемъ его, онъ производитъ въ области карательнаго правосудія двойное измѣненіе. Съ одной стороны становятся возможными дѣйствія, для которыхъ прежде не было фактической основы; напр. съ появленіемъ желѣзныхъ дорогъ появляются преступленія противъ безопасности ѣзды на желѣзныхъ дорогахъ, съ измѣненіемъ республиканскаго строя въ монархическій появляются преступленія противъ монарха и наоборотъ; при учрежденіи конституціоннаго образа правленія становятся возможными преступленія противъ представительныхъ собраній. Съ другой стороны дѣйствія, возможные и дѣйствительно совершавшіяся въ прежнее время, становятся вредными для гражданскаго общества только въ виду измѣнившихся отношеній и потому облагаются наказаніемъ, между тѣмъ какъ прежде не подвергались ему. Такъ напр. нѣкоторые карантинныя преступленія наказываются лишь при существованіи въ странѣ новальныхъ болѣзней; тоже, какъ увидимъ, повторилось и на имущественныхъ обманахъ.

в) Законъ преобладанія потребностей при столкновеніи ихъ. Сознаніе необходимости охраны тѣхъ или другихъ отношеній карательною властью государства, опредѣляемое условіями даннаго времени и мѣста, приводится въ исполненіе не тотчасъ какъ оно возникло. Нерѣдко оно задерживается въ виду того, что при широкомъ его проведеніи откроются для посягательствъ другія отношенія гораздо болѣе важныя, чѣмъ подлежащее охранѣ; напр. законодатель не сразу могъ признать общее начало о наказуемости имущественныхъ обмановъ, такъ какъ этимъ открывалось бы широкое поле ябедничеству, которое было чрезвычайно опасно въ виду неокрѣпшихъ еще процессуальныхъ принциповъ въ судахъ того времени. Такимъ образомъ, при столкновеніи нѣсколькихъ потребностей, совмѣстное удовлетвореніе которыхъ не можетъ быть достигнуто, одна изъ нихъ должна получить преобладаніе надъ остальными; это преобладаніе дается важнѣйшей съ точки зрѣнія отношеній того времени и мѣста, въ которомъ происходитъ борьба ихъ. Наконецъ

г) Законъ развитія способности къ обобщенію, уже указанный нами, также имѣеть важное вліяніе для развитія юридическихъ нормъ вообще и уголовноправовыхъ въ частности. Кажется, изъ представленныхъ соображеній мы можемъ сдѣлать выводъ, что объемъ наказуемыхъ дѣйствій съ развитіемъ гражданского общества увеличивается или уменьшается подѣ вліяніемъ измѣненія потребностей и силъ его.

§ 3. Влестящее доказательство положенія, что подѣ вліяніемъ измѣняющихся потребностей объемъ наказуемыхъ дѣйствій можетъ не только уменьшаться, но и увеличиваться, представляетъ исторія мошенничества. Это — преступленіе цивилизованное, появляющееся въ ряду наказуемыхъ дѣйствій только при значительномъ развитіи экономического оборота въ обществѣ; воздѣйшшее римское право гораздо ревнивѣе охраняло общество отъ имущественныхъ обмановъ, чѣмъ законодательство времяя Гракховъ и Суллы. Въ томъ значеніи, какое оно имѣеть въ наше время и въ которомъ оно глубоко вторгается въ область отношеній гражданского права, оно, можно сказать, родилось и развилося на нашихъ глазахъ. Развитая торговая жизнь съ ея сѣтью жѣлезныхъ дорогъ, акціонерныхъ обществъ и другихъ средствъ ускоренія имущественнаго оборота не удовлетворилась прежними нормами для охраненія правъ и прибѣгла къ новымъ, гражданская охрана противъ мошенническихъ уловокъ оказалась недостаточною и настоятельно понадобилась уголовная репрессія. Процессъ развитія уголовнопреступнаго имущественнаго обмана продолжается и въ наши дни, и замѣчательно, что его успѣхи несравненно сильнѣе въ тѣхъ странахъ, которыя занимаютъ болѣе высокое промышленно-торговое положеніе; даже особенности государственнаго строя не могутъ задержать ихъ. Такъ статутарное право американскихъ штатовъ и Англіи далеко опередили въ этомъ отношеніи континентальную Европу, и даже въ Америкѣ мошенничество шире въ тѣхъ штатахъ, которые стоятъ выше въ промышленномъ отношеніи, чѣмъ въ другихъ (напр. Пенсильванія, Нью-Йоркъ).¹⁾

¹⁾ Wharton, a Treatise on the criminal-Law of the United-States, 1863, II §§ 2069—2127. Мы сравниваемъ ихъ, конечно, только съ странами, законодательство которыхъ шло самостоятельнымъ путемъ. Въ Германскихъ законодательствахъ и литературѣ есть тоже очень широкое пониманіе прес. обмана, но это объясняется особымъ построеніемъ ученія объ объектѣ этого преступленія. См. ч. I гл. III и ч. II гл. I § 3 настоящаго изслѣдованія.