

Ив Фойницкий

**Мошенничество по русскому
праву**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
И17

И17 **Ив Фойницкий**
Мошенничество по русскому праву / Ив Фойницкий – М.: Книга по Требова-
нию, 2015. – 554 с.

ISBN 978-5-518-10201-9

ISBN 978-5-518-10201-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2015

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2015

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

изслѣдованіи 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.—Акты 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.
П. С. З.—Полное Собраніе Законовъ.	В. м.—вышеприведенное мѣсто.
Св. Зак.—Сводъ Законовъ.	В. с.—вышеприведенное сочиненіе.
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.

ВАЖНѢЙШІЯ ЗАМѢЧЕНІЯ О ПЕЧАТКѢ.

ЧАСТЬ I.

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

ЧАСТЬ II.

<i>Стран</i>	<i>Строка.</i>	<i>Напечатано</i>	<i>Слѣдуетъ читать.</i>
18	30	постановленіе	постановленіи
27	3 снизу.	low	law
—	2	Виргинія	Пенсильванія
90	5	это	этаго
91	2	употребленія	употребленіе
185	9 сверху.	амовольнымъ	самовольнымъ
189	3 снизу.	659)	(IV, 659)
207	17	амболѣ	Намболѣ
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. Дѣйствительные 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
А. Мѣры безопасности противъ обмановъ (§§ 7, 8).	12
Б. Мошенничество и наказуемые имущественные обманы въ русскомъ допетровскомъ правѣ (§§ 9—15).	18
II. Отъ Петра I до Уложенія 1845 (§§ 16—31).	41
А. До Свода. 1) Развитіе понятія мошенничества (§§ 15—20)	—
2) Карательныя мѣры предупрежденія обмановъ (§§ 21, 22)	54
3) Наказуемые имущественные обманы, отличившіеся отъ мошенничества (§ 23)	53
4) Проекты Якова 1810 и правительственный 1813 (§§ 24—26)	62
Б. 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. Общая условия мошенничества.

Понятие мошенничества по русскому праву (§§ 1, 2)	1
Глава I. Предмет мошенничества (§§ 3—27)	6
I. Мошенничество как имущественное нарушение (§§ 3—8)	7
II. Виды имущества, могущие быть предметом мошенничества (§§ 9—18)	23
III. Характер преступного последствия в мошенничестве (§§ 19—25)	153
IV. Предмет мошенничества как ценность и определение ценности его (§§ 26, 27)	75
Глава II. Способы действия мошенничества (§§ 28—54)	80
I. О способе действия в составе преступления вообще (§§ 28, 29)	—
II. Способ действия мошенничества. Содержание обмана (§§ 30—39)	86
III. Формы обмана и поле деятельности его (§§ 40—45)	133
IV. Границы уголовно-преступного имущественного обмана (§§ 46—52)	162
V. Похищение в мошенничестве (§§ 3—54)	181
Глава III. Условия внутреннего вины в мошенничестве (§§ 55—59)	187
I. Относительно способа действия (§§ 55, 56)	—
II. Относительно последствия (§§ 57, 58)	191
III. Рациональные сроки вины по вопросу о мошенничестве (§ 59)	202
Глава IV. Причинная связь (§§ 60—67)	204
I. Обман мошенничества как побуждение другого лица к деятельности. Так же наз. преступное бездействие. Состояние действительного обольщения (§§ 61—64)	205
II. О соотношении между обманутым и потерпевшим, между действием обманутого и правонарушительным последствием и между потерей на одной и прибылью на другой стороне (§§ 65—67)	226
Глава V. Высшие ступени мошенничества (§§ 68—74)	234
I. Совершение мошенничества (§§ 68, 69)	—
II. Попущение и приготовление к мошенничеству (§§ 70—74)	243
Глава VI. Отличие мошенничества от других родственных ему преступлений в отдельности (§§ 75—85)	256
Глава VII. Наказуемость 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 Etats 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. Дѣйствительные законы 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 суживаетъ 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 отношеній, охраняемыхъ наказаніемъ уголовнымъ, также измѣняются въ своемъ объемѣ, притомъ далеко не всегда въ смыслѣ уменьшенія. Правда, въ недалекомъ отъ насъ время личная репрессія составляла между прочимъ одну изъ мѣръ принужденія къ исполненію частныхъ договоровъ; это осталось кое гдѣ и до сихъ поръ, но наука предсказываетъ полную отгѣну 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. по 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 матеріальною, 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 матеріальныя мѣры обезпеченія сдѣлали излишнимъ личное преслѣдованіе нѣкоторыхъ дѣйствій, онѣ въ свою очередь вызвали наказуемость другихъ. Беремъ примѣръ, самымъ близкимъ образомъ относящійся сюда. Появленіе въ римскомъ правѣ наказуемаго мошенничества (stellionatus) многіе авторы не безъ основанія объясняютъ гипотечными отношеніями, появившимися около того же времени. Въ самомъ дѣлѣ, въ немъ видное мѣсто занимаетъ завладѣть чужаго имущества или своего

нѣсколькимъ 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 матерьяльной необходимо будетъ прибѣгнуть и къ личной охранѣ права. Слѣдовательно положеніе, будто бы объемъ уголовной репрессіи стоитъ въ обратномъ отношеніи къ совершенству правоваго 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 человѣческой 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, верѣдко должны пережить длинный подготовительный періодъ, перейти черезъ разныя 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 діаметрально 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 являютъ въ полномъ объемѣ съ момента появленія государства; напротивъ, онѣ крѣпнутъ постепенно и въ

началъ 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 карательный 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 широкій пучекъ 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 ступевывались 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 гражданского общества. Молодое общество не богато этими отношеніями, слѣдовательно и сумма потребностей его сравнительно невелика. Увеличиваясь съ постепеннымъ усовершенствованіемъ его, онѣ производятъ 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 гражданского общества только въ виду измѣнившихся отношеній и потому облагаются наказаніемъ, между тѣмъ какъ прежде не подвергались ему. Такъ напр. нѣкоторыя карантинныя преступленія наказываются лишь при существованіи въ странѣ новальныхъ болѣзней; то же, 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 получать 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 имѣетъ 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 гражданскаго общества увеличивается или уменьшается подъ вліяніемъ измѣненія потребностей и силъ его.

§ 3. Блестящее доказательство положенія, что подъ 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; позднѣйшее римское право гораздо ревнивѣе охраняло общество отъ имущественныхъ обмановъ, чѣмъ законодательство временъ Гракховъ и Суллы. Въ томъ значеніи, какое оно имѣетъ въ наше время и въ которомъ оно глубоко вторгается въ область отношеній гражданскаго права, оно, можно сказать, родилось и развилось на нашихъ глазахъ. Развитая торговая жизнь съ ея сѣтью желѣзныхъ 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 Англій 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, 1868, II §§ 2069—2127. Мы сравниваемъ ихъ, конечно, только съ странами, законодательство которыхъшло самостоятельнымъ путемъ. Въ Германскихъ законодательствахъ и литературѣ есть тоже очень широкое пониманіе прес. обмана, но это объясняется особымъ настроеніемъ ученій объ объектѣ этого преступления. См. ч. I гл. III и ч. II гл. I § 3 настоящаго изслѣдованія.