

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский федеральный университет»

На правах рукописи

БОРОВКОВ АРТЕМ АЛЕКСАНДРОВИЧ

**МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ЧЧ. 5-7 СТ. 159 УК РФ): ПРОБЛЕМЫ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
И КВАЛИФИКАЦИИ**

Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени кандидата
юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Тарбагаев Алексей Николаевич

Красноярск – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Социальные и правовые основания выделения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в отдельный состав преступления: теоретико-методологические аспекты предпринимательского мошенничества	15
§ 1. Обусловленность дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.....	15
§ 2. Понятие сферы предпринимательской деятельности и критерии ее определения.....	42
Глава 2. Объективные элементы и признаки мошенничества в сфере предпринимательской деятельности	56
§ 1. Объект и предмет предпринимательского мошенничества	56
§ 2. Объективная сторона мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ.....	86
Глава 3. Субъективные признаки мошенничества в сфере предпринимательской деятельности	127
§ 1. Субъект мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ	127
§ 2. Субъективная сторона предпринимательского мошенничества.....	151
Глава 4. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за мошенничество, предусмотренное частями 5-7 статьи 159 УК РФ.....	170
Заключение	199
Список использованной литературы.....	207
Приложения	235

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Отсюда – одной из основных задач уголовного закона является охрана собственности (ч. 1 ст. 2 УК РФ).

Динамическое развитие общества, появление новых форм общественно опасных посягательств на собственность способствовали принятию Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», дополнившего УК РФ ст. 159.4 (ныне утратившей юридическую силу), предусматривавшей уголовную ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Затем Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» ст. 159 УК РФ, содержащая четыре части, традиционно предусматривающие уголовную ответственность за мошенничество (в том числе с квалифицирующими признаками), была дополнена частями 5, 6 и 7, где теперь и предусматривается ответственность за предпринимательское мошенничество, если это деяние повлекло причинение значительного (ч. 5), крупного (ч. 6) и особо крупного (ч. 7) ущерба.

Принципиальная значимость охраны отношений собственности в сфере предпринимательской деятельности на государственном уровне подтверждается положениями «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года». В ней говорится о необходимости сведения к минимуму рисков предпринимательской деятельности, которые связаны в том

числе с преступностью, излишними административными барьерами, недостаточным уровнем защиты прав собственности и др.¹ Кроме того, по замыслу авторов данных новелл, части 5-7 ст. 159 УК РФ призваны ослабить давление на бизнес-сообщество, оказываемое нечестными конкурентами посредством механизмов уголовного преследования. Эти обстоятельства свидетельствуют о пристальном внимании государства к проблеме повышения качества борьбы с имущественными преступлениями, совершаемыми в сфере предпринимательской деятельности.

Между тем практика применения состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности обнаружила некоторые ошибки законодателя, которые были допущены в ходе конструирования уголовно-правовой нормы. Так, Конституционный Суд РФ признал положения статьи 159.4 УК РФ не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они устанавливали за предпринимательское мошенничество несоразмерное его общественной опасности наказание, позволявшее относить данное преступление к категории преступлений средней тяжести, в то время как за совершенное такое же деяние, ответственность за которое определена общей нормой ст. 159 УК РФ, предусматривалось наказание, относящее его к категории тяжких преступлений. Отсюда – перед законодателем в ходе реформирования уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности стояли задачи не только обеспечить формирование делового климата в стране, сократить риски ведения предпринимательской деятельности, исключить возможности для давления на бизнес, но и устранить выявленные Конституционным Судом РФ и указанные в его постановлении от 11 декабря 2014 г. № 32-П несоответствия Конституции РФ положений ранее действовавшей

¹ О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47, ст. 5489. Здесь и далее, если иное не оговорено, указывается дата принятия и место первого опубликования документа. В работе использованы последние редакции документов, приводимые в справочных правовых системах КонсультантПлюс и Гарант.

ст. 159.4 УК РФ². Таким образом, особую востребованность приобретает проверка на соответствие конституционному принципу равенства всех перед законом и судом новых положений уже в рамках вновь введенных норм о предпринимательском мошенничестве (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ).

Об **актуальности** темы выбранного научного исследования свидетельствует также проведённый нами анализ правоприменительной практики и доктринальных источников, который показал, что существует немало спорных вопросов, связанных с пониманием и применением положений состава мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. К числу дискуссионных следует отнести вопрос об обусловленности дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности и завершенности процесса дифференциации; проблему разграничения общего состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) с его специальной разновидностью (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ); проблему единообразного понимания бланкетных признаков предпринимательского мошенничества, посредством которых раскрывается содержание структурных элементов данного состава преступления, в частности сферы предпринимательской деятельности, способа совершения преступления, субъекта преступного посягательства и др.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с уголовно-правовой регламентацией состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в отечественном уголовном праве и квалификацией деяний по чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Предмет исследования охватывает нормы действующего законодательства Российской Федерации, устанавливающие уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, нормы российского законодательства, относящиеся к иным регулятивным отраслям права, постановления Пленума Верховного Суда СССР, Верховного

² Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1083199-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1083199-6&02>.

Суда РФ, данные уголовно-правовой статистики, судебно-следственную практику, положения юридической доктрины, относящиеся к теме исследования.

Цель и задачи исследования. Основная цель диссертационной работы состоит во всестороннем исследовании состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, выработке рекомендаций по применению чч. 5-7 ст. 159 УК РФ и предложений по совершенствованию законодательной конструкции данной нормы. Для достижения указанной цели ставились следующие **задачи**:

1) исследовать дифференциацию уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности с точки зрения ее обусловленности и завершенности данного процесса;

2) определить объект, предмет и признаки объективной стороны мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, раскрыть их особенности;

3) определить признаки субъекта и субъективной стороны мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, раскрыть их особенности;

4) исследовать правоприменительную практику, выявить проблемы квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, предложить рекомендации для их разрешения;

5) определить направления реализации мер по совершенствованию нормы, устанавливающей уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, и практики ее применения.

Степень научной разработанности темы. Самостоятельный состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности появился в УК РФ достаточно недавно, однако отдельные аспекты уголовно-правовой регламентации и квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности были раскрыты в работах А.Г. Безверхова, Т.Н. Долгих, Н.А. Егоровой, О.В. Ермаковой, Г.А. Есакова, Л.В. Иногамовой-Хегай, И.А. Клепицкого, Н.А. Колоколова, С.М. Кочои, Н.А. Лопашенко, В.С. Минской, С.А. Петрова, Н.И. Пряхиной, А.В. Савинова, А.П. Севастьянова, Г.К. Смирнова,

С.В. Смолина, М.В. Степанова, М.И. Третьяк, В.И. Тюнина, В.В. Хилюты, А.В. Шеслера, В.Ф. Щепелькова, А.А. Южина, П.С. Яни и др.

В публикациях указанных авторов были сделаны выводы, имеющие научное и прикладное значение. Однако важно отметить, что их научные труды в большей части были выполнены до принятия Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ. Более того, данные работы выполнены в формате комментариев к Уголовному кодексу РФ, учебных пособий, курсов лекций, отдельных параграфов в рамках диссертационных исследований, не связанных с комплексным исследованием состава предпринимательского мошенничества, или статей в научных журналах, что не позволило их авторам рассмотреть многие проблемные вопросы, посвященные толкованию и применению состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Таким образом, в настоящее время в отечественной уголовно-правовой науке отсутствуют диссертационные исследования, посвященные всестороннему исследованию состава преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

В процессе написания диссертации автором использовались труды специалистов в области уголовного права, а также гражданского, административного, предпринимательского, уголовно-процессуального права, криминологии и экономики. В частности, диссертант опирался на положения научных трудов таких авторов, как В.К. Андреев, А.И. Бойцов, Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, Б.В. Волженкин, Л.Д. Гаухман, А.С. Горелик, Н.А. Егорова, С.А. Елисеев, И.В. Ершова, И.В. Ильин, О.С. Иоффе, И.Я. Казаченко, А.И. Коробеев, Г.А. Кригер, Л.Л. Кругликов, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Т.А. Лесниевски-Костарева, В.Б. Малинин, Ю.Б. Мельникова, А.В. Наумов, З.А. Незнамова, В.И. Плохова, А.И. Рарог, И.М. Середа, Е.А. Суханов, В.Я. Таций, А.Н. Трайнин, И.Я. Фойницкий, А.И. Чучаев, А.В. Шульга, В.Я. Якушин и др. В ходе изучения объекта исследования использовались монографии, диссертации, комментарии к Уголовному кодексу РФ, научные статьи и другие опубликованные научные материалы.

Методология диссертационного исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составили общенаучные и частнонаучные методы. В качестве общенаучных методов познания были использованы анализ, синтез, сравнение, индукция, дедукция, системно-структурный метод и др. Из числа частнонаучных методов познания применялись формально-юридический, статистический и эмпирический, метод анализа нормативно-правовых актов и иных документов и др.

Нормативную базу исследования составляют Конституция РФ, Уголовный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, федеральные законы и подзаконные акты, регулирующие отношения в сфере предпринимательской деятельности в Российской Федерации.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составляют акты Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда СССР и РФ, опубликованная судебная практика Верховного Суда РФ; статистические сведения ЦСИ ФКУ «ГИАЦ МВД России» о преступлениях, предусмотренных главой 21 УК РФ и ст. 159-159.6 УК РФ за 2012-2017 годы в целом по России и Сибирскому федеральному округу; статистические данные, предоставленные Управлением правовой статистики прокуратуры Красноярского края, по 175 зарегистрированным преступлениям по факту совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности на территории Красноярского края за период с 2012 по 2017 годы; кроме того, соискателем использованы выводы, сделанные в результате лично проведенного анализа 141 приговора по уголовным делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности (за период с 2012 по 2017 годы) судов Республики Дагестан, Красноярского и Приморского краев, Архангельской, Кировской, Саратовской, Сахалинской, Тульской, Ульяновской, Челябинской областей и других субъектов Российской Федерации.

Научная новизна определяется тем, что данная работа является **первым** диссертационным исследованием в отечественной уголовно-правовой науке, которое посвящено всесторонней уголовно-правовой характеристике

преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Диссертация содержит комплекс научных положений, конкретизирующих и в то же время расширяющих представления об объективных и субъективных элементах и признаках мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. На основе проведенного изучения действующего законодательства, правоприменительной практики и доктринальных источников автором сформулированы теоретические рекомендации для законотворческой и судебной-следственной практики, направленные на устранение проблем, выявленных в ходе исследования состава преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Предложен авторский вариант редакции статьи, предусматривающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Научная новизна результатов диссертационного исследования нашла отражение **в основных положениях, выносимых на защиту.**

1. Анализ оснований дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности свидетельствует, что характер и типовая степень общественной опасности преступления, а также типовая общественная опасность субъекта преступления отличаются от аналогичных характеристик общеуголовного состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ). Выявленные нами обстоятельства указывают на своевременность, социально-правовую обусловленность и правильность выделения отдельного привилегированного состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Дополнительным основанием выделения предпринимательского мошенничества в качестве самостоятельного специального состава преступления является стремление законодателя ослабить давление на бизнес, оказываемое нечестными конкурентами с помощью механизмов уголовного преследования.

2. На основе системного анализа действующего регулятивного и охранительного законодательства, судебной практики и доктрины уголовного права автором выделены и построены в систему ряд критериев, позволяющих установить сферу предпринимательской деятельности как объективно-субъективный признак, указывающий на область общественных отношений,

подлежащих уголовно-правовой охране чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. В качестве первоочередных критериев выступают: 1) признаки легального определения понятия предпринимательская деятельность, которые отражены в ч. 1 ст. 2 ГК РФ; 2) ограниченный круг лиц, способных осуществлять законную предпринимательскую деятельность; 3) круг потерпевших от мошенничества, ответственность за которое предусмотрена чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Роль факультативного критерия играет время приобретения статуса субъекта предпринимательской деятельности и длительность существования хозяйствующего субъекта.

3. Мошенничество, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, является двухобъектным преступлением. Под основным непосредственным объектом исследуемого специального вида мошенничества следует понимать отношения собственности, определяемые как принадлежностью похищенного имущества, так и ограниченной сферой исполнения договорных обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. В рамках мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, в результате преступного посягательства также страдают отношения по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности, которые выступают в качестве дополнительного обязательного объекта данного вида мошенничества.

4. Неисполнение договорных обязательств как конститутивный признак объективной стороны преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, предполагает, что сами по себе эти обязательства существуют на основании гражданско-правового договора. При фактическом отсутствии таких обязательств деяние подлежит квалификации по общей норме о мошенничестве, если имеются признаки данного состава преступления. Вместе с тем правоприменителю следует исходить из того, что объективную сторону предпринимательского мошенничества может образовывать как неисполнение, так и ненадлежащее исполнение договорных обязательств. Поэтому в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ словосочетание «с преднамеренным неисполнением договорных обязательств» следует заменить на формулировку «с преднамеренным неисполнением или

ненадлежащим исполнением договорных обязательств». Под ненадлежащим исполнением договорных обязательств применительно к составу предпринимательского мошенничества следует понимать такое частичное исполнение лицом, являющимся стороной договора, взятого на себя обязательства, которое делает невозможным достижение основной цели обязательства, т.к. нарушаются существенные условия договора.

5. Преступление, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, следует считать оконченным, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц, и они, уклоняясь от исполнения договорных обязательств, получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению, и при этом договорное обязательство не было исполнено вообще либо было исполнено, но ненадлежащим образом (при нарушении существенных условий договора).

6. Предлагается универсальное определение лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, как субъекта предпринимательского мошенничества. Это определение следует закрепить в качестве примечания к статье, предусматривающей уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, в следующей редакции: «Действие настоящей статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, признаются лица, осуществляющие самостоятельную, на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке и (или) выполняющие функции единоличного исполнительного органа или члена органа управления коммерческой организации». В этом случае к субъектам предпринимательского мошенничества следует отнести некоторых самозанятых граждан, а также коммерческих представителей.

7. В подтверждении вывода о наличии у подозреваемого корыстной цели как обязательного признака субъективной стороны мошеннического посягательства, совершаемого в сфере предпринимательской деятельности, правоприменителю следует руководствоваться критерием безвозмездности, позволяющим разграничить правомерное стремление лица извлечь прибыль (цель предпринимательской деятельности) и преступное намерение извлечь незаконную выгоду (корыстная цель имущественных преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности). Критерий безвозмездности означает, что виновный не несет расходов, необходимых для надлежащего исполнения гражданско-правовых обязательств, а значит и для покрытия в полном объеме стоимости изъятого и обращенного в свою пользу или пользу других лиц имущества (или права на имущество).

8. Существенная разница между стоимостным содержанием одноименных видов ущерба (размера похищенного) при общем мошенничестве и его специальной разновидности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) обоснована размером финансового оборота между предпринимателями, который, как показывает практика, значительно выше размеров денежного оборота между обычными гражданами, и, следовательно, не является нарушением конституционного принципа равенства всех перед законом.

Отсутствие в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности таких квалифицирующих признаков, как «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой», в некоторых случаях позволяет субъектам предпринимательской деятельности (в уголовно-правовом смысле) получать необоснованное преимущество перед прочими гражданами, совершившими преступление при указанных обстоятельствах. Данная особенность свидетельствует о несоответствии состава предпринимательского мошенничества конституционному принципу равенства всех перед законом. Поэтому рассматриваемый состав преступления надлежит дополнить указанными квалифицирующими признаками.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования заключается во всестороннем исследовании объективных и субъективных элементов и признаков мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Сформулированные в результате исследования выводы и их аргументация расширяют сферу научного знания в области уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Положения настоящей работы могут быть использованы в качестве основы для дальнейшей научно-исследовательской деятельности проблем уголовно-правовой регламентации и квалификации предпринимательского мошенничества, в образовательном процессе при подготовке учебной литературы и обучении студентов дисциплинам уголовно-правового блока, в законотворческой деятельности по совершенствованию уголовного законодательства, а также в правоприменительной деятельности органов, осуществляющих уголовное преследование, и судов.

Степень достоверности результатов диссертационного исследования. В работе были использованы положения доктрины уголовного права, выработанные ведущими учеными-криминалистами в области преступлений против собственности, дифференциации уголовной ответственности, квалификации преступлений и т.д. В ходе научного исследования проведен комплексный анализ статистических сведений, опубликованной судебной и иной правоприменительной практики, уголовных дел данной категории преступлений.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа выполнена и обсуждена на кафедре уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета. Результаты проведенного диссертационного исследования, основанные на них выводы и рекомендации освещались и обсуждались на научно-практических конференциях: Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Енисейские правовые чтения» (Сибирский федеральный университет, г. Красноярск, 23-25 апреля 2015 г., 19-22 апреля 2016 г., 17-21 апреля 2017 г.), XV Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов

«Эволюция российского права» (Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, 27-28 апреля 2017 г.), III Всероссийская научно-практическая конференция памяти Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, Почетного работника прокуратуры Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Б.В. Волженкина «Уголовное право России: Состояние и перспективы» (Преступления против собственности) (Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 23 ноября 2017 г.). Основные результаты исследования нашли отражение в десяти опубликованных научных статьях, пять из которых опубликованы в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки России для публикации основных результатов диссертационного исследования.

Структура диссертации определена поставленными автором целью, задачами и логикой научного исследования. Диссертация состоит из введения, четырех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы, приложения.

ГЛАВА 1. СОЦИАЛЬНЫЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ВЫДЕЛЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОТДЕЛЬНЫЙ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО МОШЕННИЧЕСТВА

§ 1. Обусловленность дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности

В российском уголовном праве нормы о мошенничестве как уголовно наказуемом деянии против собственности формировались постепенно, начиная с XVI века. И.Я. Фойницкий писал, что «уголовно-преступный имущественный обман начинает появляться в летописях русского законодательства с тех только пор, когда имущественный оборот нашего общества достиг той степени развития, на которой для него необходимо взаимное доверие, врываясь последовательно в различные отношения по степени этой необходимости...»³.

А.Г. Безверхов, подробно исследовавший вопрос развития понятия мошенничества в отечественном уголовном праве, пришел к выводу, что имущественный обман не известен обществу с натурально-общинной формой хозяйствования. Автор отмечает, что мошеннические аферы как особая деструктивная форма обменных отношений – неизбежное следствие предпринимательской системы и своеобразная плата за рыночную организацию производства⁴.

В УК РФ понятие мошенничества было модифицировано. Вместе с тем этот процесс еще не завершился. Поскольку восстановление рыночной экономики не

³ Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву. Сравнительное исследование. СПб.: Общественная польза, 1871. Ч. 1. С. 83-84.

⁴ Безверхов А.Г. Развитие понятия мошенничества в отечественном праве // Уголовное право. 2001. № 4. С. 8-9.

закончено, в ближайшем будущем следует ожидать увеличения числа имущественных обманов, что, в свою очередь, будет служить основанием для модернизации действующего уголовного законодательства. Примечательно, что статистические данные свидетельствуют о значительном росте доли преступлений против собственности (в том числе мошенничества) в общем объеме преступлений после перехода России к рыночной модели развития экономической системы.

Так, в первой половине 1990-х гг. доля преступлений против собственности в структуре преступности варьировалась в пределах 65-75%. Представляется интересным то, что доля мошенничества как в составе всех посягательств на собственность, так и в структуре всей преступности практически постоянно росла. С 1997 г. по 2010 г. она составила более 6% от всех преступлений, совершенных в России, и 10% от всех посягательств на собственность⁵. По данным Генеральной прокуратуры РФ, количество преступлений, совершенных в форме мошенничества (ст. 159-159.6 УК РФ), в 2014 г. составило 7,3% в общем количестве зарегистрированных преступлений, в 2015 г. – 8,4%, в 2016 г. – 9,7%, в 2017 г. – 10,8%⁶.

Из приведенных статистических данных можно сделать вывод, что ежегодный рост числа мошеннических посягательств на имущество свидетельствует о наличии потребности в пристальном внимании государства к проблеме повышения качества уголовно-правовой борьбы с хищениями, совершаемыми путем обмана или злоупотребления доверием.

В уголовно-правовой литературе отмечается, что одним из элементов, характеризующих содержательную сторону уголовно-правовой политики, является обнаружение тех негативных явлений, с которыми необходимо бороться

⁵ См.: Серебрякова В.А. Преступность и реформы в России / под ред. А.И. Долговой. М.: Криминологическая ассоциация, 1998. С. 194-195; Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М.: Норма, Инфра-М, 2012 // СПС Гарант.

⁶ Состояние преступности в России : статистический сборник / Управление правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://crimestat.ru/analytics>.

уголовно-правовыми средствами⁷. Эффективность такого рода борьбы достигается путем криминализации и дифференциации уголовно ответственности за общественно опасные деяния.

С учетом того, что хищения в форме мошенничества «совершаются в самых различных сферах общественных отношений, затрагивают интересы как отдельных граждан, так и больших групп граждан и причиняют общественным отношениям существенный вред», Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ дополнил УК РФ шестью новыми специальными нормами (ст. 159.1-159.6 УК РФ).

В качестве цели введения ответственности за совершение специальных разновидностей мошеннического посягательства была указана дифференциация различных видов мошенничества⁹. Поэтому следует констатировать, что решение законодателя о выделении отдельных специальных составов мошенничества не следует рассматривать в качестве криминализации нового общественно опасного деяния. Нововведения свидетельствуют лишь о том, что законодатель избрал путь дифференциации уголовной ответственности для повышения качества борьбы с конкретным видом ранее уже криминализованного антиобщественного поведения (мошенничества).

⁷ См.: Коробеев А.И. Современная российская уголовно-правовая политика: вялотекущая эволюция или радикальное реформирование уголовного законодательства? // Уголовная политика и право в эпоху перемен : материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора П.С. Дагеля. Владивосток: Дальневост. ун-т, 2010. С. 28.

⁸ Пояснительная записка к законопроекту «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) от 11.04.2012 № 53700-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=53700-6&02>; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49, ст. 6752.

⁹ Пояснительная записка к законопроекту «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) от 11.04.2012 № 53700-6.

Наша работа посвящена исследованию состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ).

Прежде чем приступить к непосредственному исследованию элементов и признаков действующего состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, нам представляется важным установить основания выделения такой разновидности уголовно-правового запрета в отечественном уголовном праве. Мы разделяем позицию В.И. Плоховой, согласно которой «изучение обоснованности не только факта, объявления деяния преступным, но и содержания уже принятых уголовно-правовых норм перспективно, плодотворно и целесообразно потому, что в процессе такого исследования видятся истоки несовершенства закона и глубинные ошибки законодателя»¹⁰.

Дифференциация юридической ответственности в научной литературе трактуется как закрепление в законе различных ее видов (гражданская (имущественная), дисциплинарная, административная, уголовная и т.д.) в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правоотношений¹¹. Что касается дифференциации уголовной ответственности, то Т.А. Лесниевски-Костарева характеризует ее следующими признаками: 1) ее субъектом является законодатель; 2) сущность – разделение, расслоение уголовной ответственности; 3) основание – типовая степень общественной опасности преступления и личности виновного; 4) средства дифференциации ответственности составляют логическую структуру содержания дифференциации; 5) процесс дифференциации детерминирован порядком применения средств¹².

На наш взгляд, наиболее точно и лаконично суть дифференциации уголовной ответственности обозначил Л.Л. Кругликов, который определил ее как

¹⁰ Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 21.

¹¹ См.: Мельникова Ю.Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1994. С. 12.

¹² Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: НОРМА, 2000. С. 63.

«осуществляемое законодателем разделение последней, дозировку с учетом определённого рода обстоятельств, целью которой является создание для правоприменителя желаемого режима при определении меры (вида и размера) ответственности за совершенное правонарушение»¹³.

В доктрине уголовного права вопрос об основаниях дифференциации уголовной ответственности однозначно не решен. Поэтому мы приведем только несколько точек зрения по данной проблеме. Так, Ю.Б. Мельникова называет в качестве таковых характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства¹⁴. Широко распространено и поддержано многими криминалистами мнение Т.А. Лесниевски-Костаревой, которая выделяет только два основания: типовую степень общественной опасности преступления и типовую степень общественной опасности личности виновного¹⁵.

Раскрывая содержание формулировки «типовая степень», Т.А. Лесниевски-Костарева отмечает, что под ней понимаются типичные свойства деяния и лица, совершившего преступление. Вместе с тем типовую степень следует отличать от индивидуальной степени общественной опасности. В законе невозможно отразить индивидуальные черты содеянного и опасность конкретной личности. Законодатель в обобщенном, типизированном виде указывает, например, при регламентации оснований для освобождения от уголовной ответственности категорию преступления и общую характеристику виновного, включая специфику его последующего поведения¹⁶. Другими словами, типовая общественная опасность определяется законодателем, т.к. ее оценка содержится в санкции статьи Особенной части уголовного закона. В свою очередь, индивидуальная общественная опасность определяется судом на основании всей совокупности

¹³ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 62.

¹⁴ Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск: Краснояр. ун-т., 1989. С. 38.

¹⁵ Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 56-63.

¹⁶ Там же.

признаков, которые являются индивидуальными для каждого совершенного преступления.

Л.Л. Кругликов обоснованно дополняет классификацию оснований, предложенную Т.А. Лесниевски-Костаревой, таким основанием, как характер общественной опасности, указывая, что необходимость выделения этого основания не должна ставиться под сомнение, т.к. оно определяет очередность расположения вида посягательства в рамках главы Особенной части уголовного закона, учитывается законодателем в институте освобождения от уголовной ответственности, применяется при категоризации преступного деяния¹⁷. Таким образом, можно заключить, что основаниями дифференциации уголовной ответственности являются: 1) характер и типовая степень общественной опасности преступления и 2) типовая общественная опасность личности виновного.

Нам импонирует такой подход, однако обращаем внимание на то, что при характеристике второго основания дифференциации задействован термин «личность виновного». Полагаем, что уместнее с точки зрения уголовного права использовать термин «субъект преступления». Личность виновного является основанием не дифференциации, а индивидуализации уголовной ответственности. Типовые признаки личности, которые по своему характеру лежат в основе дифференциации, есть не что иное, как признаки субъекта преступления. Поэтому в данной научной работе мы будем использовать выражение «типовая общественная опасность субъекта преступления».

Согласно доктрине уголовного права дифференциация считается обоснованной, если возможно установить наличие хотя бы одного из названных оснований.

Важно отметить, что в некоторых научных трудах можно встретить позицию, признающую избыточным дифференциацию ответственности за

¹⁷ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Указ. соч. С. 66-67.

различные виды мошенничества¹⁸. Между тем, учитывая вышеизложенное, считаем возможным принять во внимание приведенные выше основания дифференциации уголовной ответственности применительно к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ)¹⁹.

До принятия Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ ст. 159 УК РФ охватывала все случаи хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Теперь уголовный закон дополнен шестью отдельными специальными разновидностями общего состава мошенничества, среди которых мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Тот факт, что рассматриваемая нами норма является специальной по отношению к общеуголовному мошенничеству, подтверждается не только доктриной уголовного права, но и правоприменительной практикой²⁰. По нашему мнению, этот факт подтверждает схожесть (но не тождественность) общественной опасности рассматриваемого противоправного деяния. Именно поэтому определение общественной опасности мошенничества в сфере предпринимательской деятельности следует осуществлять через призму общественной опасности общего состава мошенничества. Отметим, что под общественной опасностью в доктрине уголовного права принято понимать «способность поступка человека, признаваемого преступлением, причинять существенный вред охраняемым

¹⁸ См.: Бавсун М.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: современное состояние и перспективы развития // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 6; Иногамова-Хегай Л.В. Тревожные изменения уголовного закона // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 7. С. 113.

¹⁹ В рамках главы 1 анализ объективных и субъективных признаков предпринимательского мошенничества проведен для установления оснований его выделения в отдельный состав преступления. Подробнее элементы и признаки состава преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, будут рассмотрены в главах 2, 3 и 4.

²⁰ См.: Колоколов Н.А. Новое старое мошенничество // Юрист предприятия в вопросах и ответах. 2013. № 2. С. 56; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии»: утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 04.12.2013. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

уголовным законом социальным ценностям либо создавать реальную угрозу причинения такого вреда»²¹.

Опираясь на содержание понятий характера и степени общественной опасности, которые раскрыты в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»²², считаем, что характер и типовая степень общественной опасности как основания дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности могут быть установлены посредством изучения: 1) объекта преступления, т.е. направленности деяния на охраняемые уголовным законом социальные отношения и причиненный им вред, и 2) объективной стороны преступления, а именно через анализ таких признаков, как способ совершения преступления и наступившие последствия.

Бесспорно, родовой и видовой объекты общего состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) и его специальной разновидности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) совпадают. Однако общественные отношения, охраняемые чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, не тождественны общественным отношениям, охраняемым чч. 1-4 ст. 159 УК РФ.

Дело в том, что часть отношений, составлявших непосредственный объект уголовно-правовой охраны общего состав мошенничества, были выведены законодателем из сферы охраны этой нормы и переданы под охрану чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Из этого следует, что непосредственным объектом общего состава мошенничества выступают отношения собственности независимо от сферы общественной жизни (за исключением, например, сферы предпринимательской деятельности), тогда как непосредственным объектом предпринимательского мошенничества являются отношения собственности, ограниченные сферой предпринимательской деятельности (в уголовно-правовом понимании).

²¹ См.: Яценко Б.В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М.: Контракт, Инфра-М, 2006. С. 45-46.

²² О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

Особая значимость отношений собственности в сфере предпринимательской деятельности на федеральном уровне подтверждается положениями Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года, где акцентируется внимание на необходимость минимизации рисков предпринимательской деятельности, которые связаны в том числе с преступностью, с излишними административными барьерами, недостаточным уровнем защиты прав собственности и др.²³

Особенность современной отечественной экономической системы такова, что все субъекты гражданско-правовых отношений (не только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, но и обычные потребители) вынуждены вступать в отношения с предпринимателями. Несмотря на то что положения регулятивного законодательства провозглашают «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий» (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), «надлежащее исполнение обязательств в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона» (ст. 309 ГК РФ), некоторые недобросовестные предприниматели используют «зависимость» участников экономических отношений от них не на благо общества и государства, а для того, чтобы обманывать и незаконно получать имущество (или право на имущество), преследуя свои корыстные интересы.

Предпринимательское мошенничество всегда сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Это позволяет нам утверждать, что в результате такого преступления причиняется вред (или создается угроза причинения такого вреда) не только общественным отношениям собственности, но и отношениям по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности, которые выступают в качестве дополнительного обязательного объекта предпринимательского мошенничества. Заключая гражданско-правовой договор, а затем не исполняя его,

²³ О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47, ст. 5489.

мошенник-предприниматель нарушает содержание и цель предпринимательской деятельности.

О существовании дополнительного обязательного объекта в рамках состава предпринимательского мошенничества также свидетельствует то, что такого рода экономическая преступность наносит обществу, государству и системе экономического управления существенный материальный ущерб, создает угрозу национальной экономической безопасности, т.е. нормальному развитию экономики и экономических отношений. Это, в свою очередь, позволяет говорить об изменении характера общественной опасности содеянного. При этом в уголовно-правовой науке принято считать, что появление дополнительного объекта преступного посягательства является следствием повышения уровня общественной опасности преступления²⁴.

Однако ранее, во время действия ст. 159.4 УК РФ, данное имущественное преступление посягало на отношения собственности не только субъектов предпринимательской деятельности, но и иных лиц, не связанных с осуществлением данной экономической деятельности. Поэтому такая разновидность мошенничества могла обладать повышенной общественной опасностью и реально обладала ею в тех случаях, когда в роли потерпевшего выступали обычные потребители (например, дольщики, туристы, пенсионеры и т.п.), то есть все те, для которых непредвиденные имущественные потери могли стать серьезным жизненным потрясением²⁵.

Новый состав предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) вводит уголовно-правовое понимание сферы предпринимательской деятельности, которое формируется в том числе через понимание круга специальных потерпевших. Теперь потерпевшим от мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, является только то лицо, которое

²⁴ См.: Карлов В.В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1990. С. 10.

²⁵ Примечательно, что, по данным Федеральной службы государственной статистики, численность населения с денежными доходами ниже величины прожиточного минимума с 2012 по 2016 годы увеличилась с 10,7% до 13,4%. Подр.: Уровень бедности. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction/#.

осуществляет предпринимательскую деятельность, соответствующую требованиям ч. 1 ст. 2 ГК РФ, т.е. профессиональный предприниматель. Особенность деятельности таких лиц заключается в том, что она осуществляется с риском потери имущественных благ. Возможность быть обманутым, а также соблазн обмануть составляют часть содержания этого риска. Другими словами, непредвиденные имущественные потери, как правило, не являются серьезным последствием для таких субъектов.

Вышеуказанное, по нашему мнению, свидетельствует о сужении дополнительного объекта уголовно-правовой охраны чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Из указанного также следует, что причинение ущерба в результате преступления ещё одному объекту помимо того, ради охраны которого введена рассматриваемая уголовно-правовая норма, вопреки общему правилу не приводит к повышению общественной опасности предпринимательского мошенничества.

Анализ типовой степени общественной опасности предпринимательского мошенничества и аналогичной характеристики общеуголовного мошенничества также показал отсутствие тождества между ними.

В первую очередь следует отметить, что для общего состава мошенничества обман как способ преступления может касаться различных фактов (личности, свойств предмета, событий или намерений), тогда как в рамках предпринимательского мошенничества способом преступления всегда выступает обман в намерениях исполнить договорные обязательства сам по себе или в совокупности с другими разновидностями обмана. По нашему мнению, данное обстоятельство свидетельствует лишь об отличительных особенностях объективной стороны мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и не является показателем изменений типовой степени общественной опасности исследуемого преступления, т.к. для уголовно-правовой квалификации не имеет значения, при помощи какой разновидности обмана совершено мошенничество.

Вместе с тем на квалификацию влияет иной признак объективной стороны предпринимательского мошенничества – размер имущественного ущерба. Так, законодатель предусмотрел различное стоимостное наполнение одноименных

размеров ущерба (похищенного имущества) при общем мошенничестве и его специальной разновидности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ), что подчеркивает специфику не только объективной стороны мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, но и сферы предпринимательской деятельности в уголовно-правовом смысле этого слова. Для того, чтобы отразить особенности данного признака в рамках состава предпринимательского мошенничества, необходимо рассмотреть его с точки зрения значимости для собственника указанного имущества.

По нашему мнению, одинаковый в абсолютном выражении размер стоимости похищенного имущества (ущерба), например пятьдесят тысяч рублей, по-разному оценивается лицом, являющимся субъектом предпринимательской деятельности, и лицом, которое таковым не является. Это связано с тем, что предприниматель по меньшей мере перед началом своей деятельности разрабатывает бизнес-план, приобретает определенную финансовую грамотность и совершенствует ее в процессе предпринимательской деятельности, страхует свои риски и т.п. Другими словами, он принимает превентивные меры, дабы смягчить возможные негативные последствия от незапланированных имущественных потерь. Для лиц, чья деятельность не направлена на систематическое извлечение прибыли и не связана с постоянным риском ее не получить, любое непредвиденное уменьшение фонда собственности может влечь серьезные негативные потрясения.

Кроме того, в доктрине уголовного права отмечается, что закон, пересматривающий границы общественно опасных последствий в сторону увеличения их тяжести при сохранении санкции, расценивается в качестве смягчающего наказуемость деяния²⁶. Поэтому следует признать, что данная особенность предпринимательского мошенничества указывает на пониженную общественную опасность такого преступления по сравнению с общественной

²⁶ См., напр.: Бойцов А.И., Волженкин Б.В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве : учебное пособие. СПб., 1993. С. 30; Тимошин Н.В. Новые нормы о мошенничестве в УК РФ: рекомендации по применению // Уголовный процесс. 2013. № 1 ; СПС КонсультантПлюс.

опасностью обычного мошенничества, следовательно, данный признак также ограничивает круг общественно опасных деяний.

Следующим основанием дифференциации уголовной ответственности выступает типовая степень общественной опасности субъекта преступления. Типовой особенностью субъекта предпринимательского мошенничества является наличие у виновного легального статуса, позволяющего ему осуществлять предпринимательскую деятельность. Как отмечают Н.И. Пряхина и В.Ф. Щепельков, «интересы собственности уязвимы в большей степени для действий мошенников-предпринимателей, поскольку они пользуются доверием в силу своего "официального статуса"»²⁷.

К схожему выводу при характеристике социально-экономического портрета экономического мошенника пришел С.В. Смирнов. Автор в качестве экономико-криминологических черт такого субъекта, наряду с другими, выделил умелое и циничное использование статуса легального бизнеса, способность использовать в своих преступных умыслах пробелы в законодательстве, широкие возможности легальных инструментов рыночной экономики (заключения договоров, сделок, получения кредитов, выпуска ценных бумаг и т.д.), умение «заметать следы», устранять улики, минимизировать отрицательные для себя последствия и др.²⁸

Также вызывает интерес особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского, который, признавая корреспонденцию между положениями ранее действовавшей ст. 159.4 УК РФ и установлениями Конституции РФ, указал: «... нравственные пороки мошенников разного «сорта» можно, наверное, расставлять по видам, причем едва ли в пользу мошенника-уголовника «чистой воды». Борьба с преступностью в откровенно уголовной среде и в среде условно-легальной протекает неодинаково. Там, где люди экономически вовлечены в правопорядок, мошенничество можно иногда упреждать мерами поддержки

²⁷ Пряхина Н.И., Щепельков В.Ф. 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. 2015. № 2. С. 280.

²⁸ Смирнов С.В. Мошенничество в сфере предпринимательства как криминальная угроза экономической безопасности России : дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2006. С. 53-54.

конкуренции, надежным правосудием, эффективной работой полиции, профессиональным регулированием рынка и самой обстановкой экономической свободы... И наоборот, если навыки законного поведения ослаблены, уголовное преследование и другие виды прямого государственного принуждения становятся едва ли не главным средством подавления преступности. Приведенные различия объективны, что не предрешает, наверное, но и не исключает правомерных, конституционно состоятельных вариаций в уголовной ответственности – по законодательному усмотрению...»²⁹.

Полагаем возможным согласиться с мнением К.В. Арановского. Официальный правовой статус, которым обладает субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, затрудняет совершение преступления. В частности, сведения о хозяйствующих субъектах и об их деятельности находятся в открытых базах данных Федеральной налоговой службы РФ, Росреестра, Федеральной службы судебных приставов России и т.д.; отражены на официальных сайтах предпринимателей, в уставных документах, гражданско-правовых договорах и т.д. Репутация о субъекте предпринимательской деятельности влияет на решение контрагента о вступлении или невступлении с ним в договорные отношения. Более того, информация, полученная из свободных источников, позволяет облегчить работу правоохранительным органам в части поиска виновного и получения доказательств, свидетельствующих о намерении выполнить или нет взятые им договорные обязательства.

Примечательна, с точки зрения смягчения уголовной ответственности, фигура предпринимателя - субъекта рассматриваемого состава мошенничества. Полагаем, что данный субъект совершает имущественное преступление под давлением неблагоприятных жизненных обстоятельств (экономические кризисы, влияние на экономику России политических решений других государств, отсутствие эффективных государственных механизмов по поддержке

²⁹ По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П. Особое мнение судьи К.В. Арановского // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

правопорядка в экономической сфере и др.), с которыми он сталкивается при осуществлении предпринимательской деятельности. Примечательно, что Верховный Суд РФ, обращая внимание на обстоятельства, подтверждающие умышленный характер деяния, в качестве примера приводит в том числе обстоятельства, свидетельствующие, что у лица фактически не имелось и не могло быть реальной возможности исполнить обязательство, лицо сокрыло информацию о наличии задолженностей и залогов имущества и т.п.³⁰

Следует также учитывать, что государство заинтересовано в развитии конкурентной среды во всех секторах российской экономики. Предпринимательская деятельность является общественно полезной. Этим обосновываются принимаемые государством меры по развитию малого и среднего бизнеса, повышению доли частного предпринимательства в экономике страны³¹. Поэтому необходимо не только мотивировать потенциальных предпринимателей к организации собственного бизнеса, но и сохранить уже существующих «игроков». Другими словами, если предприниматель «оступился», т.е. совершил мошенничество, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, то государство и общество заинтересовано в применении такой уголовно-правовой репрессии (необходимой и достаточной), которая позволила бы ему исправиться и вернуться к осуществлению предпринимательской деятельности в рамках существующего правового поля. Аналогичная тенденция наблюдается в результате принятого Президентом РФ решения об амнистии капиталов³².

В свете сказанного, учитывая, что государство стимулирует граждан к организации собственного бизнеса, обоснованной выглядит позиция Верховного

³⁰ См.: О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1; О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

³¹ См.: Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции : Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 52 (ч. I), ст. 8111.

³² Подр., напр.: Амнистия капиталов. Досье. URL: <http://tass.ru/info/4994447>.

Суда РФ, который в постановлении Пленума от 3 октября 2017 г. № 33 «О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 года № 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"» рекомендовал нижестоящим судам «обсуждать возможность применения к лицам, признанным виновными в совершении преступлений в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, положений норм уголовного закона о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, условного наказания, об изменении категории преступления на менее тяжкую»³³.

Таким образом, появление специального субъекта, типовые особенности которого также свидетельствуют о пониженной общественной опасности предпринимательского мошенничества по сравнению с общим составом мошенничества, выступают, по нашему мнению, убедительным основанием для дифференциации уголовной ответственности.

Рассмотренные нами социально-экономические и уголовно-правовые основания свидетельствуют об обоснованности дополнения уголовного законодательства специальной нормой, дифференцирующей уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Однако одной из важных проблем, имеющих как теоретический, так и прикладной характер, является ответ на следующий дискуссионный вопрос: специальный состав, предусматривающий уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, является

³³ О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 года № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 № 33 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1.

привилегированным или сконструирован в качестве квалифицированного по отношению к общему составу мошенничества?³⁴

Отвечая на данный вопрос, следует отметить, что в теории уголовного права был выработан подход, обосновывающий причины появления специальных норм. В частности, А.С. Горелик указывает, что можно выделить три основные причины: 1) установление более суровых по сравнению с общей нормой санкций; 2) установление более мягких по сравнению с общей нормой санкций; 3) чтобы подчеркнуть преступность каких-то определённых действий³⁵.

Применительно к третьей причине появления специальных норм следует сделать оговорку о том, что, если законодатель прибегнул к конструированию специального состава с более конкретным, чем в общей норме, изложением признаков наказуемого деяния, то с позиции критериев выделения специальных норм итогом появления такого состава все равно должно стать либо усиление, либо смягчение уголовной ответственности. В противном случае невозможно будет установить разумные пределы включения в УК РФ новых разновидностей специальных норм.

Процеируя положения подхода А.С. Горелика к составу предпринимательского мошенничества, необходимо отметить, что здесь политика законодателя недостаточно последовательна, а иногда и противоречива.

Во-первых, изначально в проекте Федерального закона от 11 апреля 2012 г. № 53700-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации»³⁶ (далее – Законопроект) ответственность за такой вид мошенничества не предусматривалась, законодатель

³⁴ О дискуссионности этого вопроса см., напр.: Есаков Г.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017 ; СПС КонсультантПлюс; Егорова Н.А. Новое в уголовном законодательстве о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности // Российская юстиция. 2016. № 12. С. 28; Яни П.С. Новеллы уголовного законодательства об ответственности за хищения // Законность. 2016. № 12. С. 40-41.

³⁵ Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учебное пособие. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1998. С. 19-20.

³⁶ Законопроект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) от 11 апреля 2012 года № 53700-6.

планировал выделить отдельный состав мошенничества при осуществлении инвестиционной деятельности, но в дальнейшем отказался от этой идеи. Примечательно, что данный факт для некоторых криминалистов послужил основанием для иного толкования диспозиции такого преступления. Так, в уголовно-правовой литературе отмечается, что «рассматриваемый вид преступления известен как мошенничество по принципу финансовых и иных пирамид, когда похищаются денежные средства и иное имущество, привлеченное в качестве инвестиций под обещание выплаты больших процентов и дивидендов»³⁷. Однако описанное преступное деяние с 2016 г. предусмотрено уголовным законом в ст. 172.2 «Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества» и ст. 200.3 «Привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости», закрепленных в главе 22 УК РФ, что указывает на его иную уголовно-правовую природу.

Во-вторых, в Законопроекте санкции за данный вид мошенничества воспроизвели санкции общего состава преступления, нормы отличались лишь разновидностью квалифицирующих признаков. При рассмотрении Законопроекта в Государственной Думе РФ были изменены не только санкции, но и стоимостные величины размеров похищенного, а также перечень квалифицирующих признаков.

В-третьих, ранее действовавшая ст. 159.4 УК РФ, где предусматривалась ответственность за предпринимательское мошенничество, являлась привилегированной по отношению к общему составу мошенничества, т.к. в ряде случаев (например, при назначении наказания) субъекты предпринимательского мошенничества имели преимущества перед субъектами обычного

³⁷ См: Кочои С.М. Преступления против собственности : учебное пособие. М.: Проспект, 2014. С. 40; Майоров А.В. Уголовно-правовая характеристика мошенничества: вопросы квалификации // Наука ЮУрГУ : материалы 68-й научной конференции / Южно-Уральский государственный университет. 2016. С. 920-923.

мошеннического посягательства³⁸. Однако применительно к составу мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (в новой редакции) то же уже нельзя сказать с полной уверенностью.

Так, в качестве обстоятельства, свидетельствующего об усилении уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, следует назвать то, что санкция основного состава предпринимательского мошенничества (ч. 5 ст. 159 УК РФ) строже санкции основного состава обычного мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК РФ), тогда как санкции чч. 3 и 6, чч. 4 и 7 ст. 159 УК РФ тождественны.

Приведем пример. За хищение обычным мошенником пятнадцати тысяч рублей (при отсутствии квалифицирующих признаков) предусмотрена ответственность в виде лишения свободы на срок до двух лет, если же такое же деяние совершено мошенником-предпринимателем – ответственность до пяти лет лишения свободы вне зависимости от иных признаков содеянного.

Однако, с другой стороны, можно обнаружить ряд обстоятельств, указывающих на то, что законодатель все-таки сохранил привилегированное положение субъектов предпринимательского мошенничества.

Первое – если ранее в УК РФ просматривалось стремление законодателя придерживаться «блокового» принципа изложения квалифицирующих обстоятельств, и в пределах одной части статьи, и при переходе от

³⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии»; По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2. Данный факт признавался и в научном сообществе. См., напр.: Решняк М.Г. О некоторых вопросах временного уголовно-правового законодательства // Российский следователь. 2014. № 3. С. 28; Федоров Д.А. Учет размера хищения в специальных составах мошенничества (ст. ст. 159.1-159.6 УК РФ) // Российский следователь. 2014. С. 31; Минская В.С. Современное законодательное регулирование уголовной ответственности за мошенничество и вопросы квалификации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 38.

квалифицирующих к особо квалифицирующим признакам³⁹, то сейчас следует констатировать, что законодатель перестал придерживаться такого научно обоснованного подхода. Так, применительно к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности эта идея реализована не в полной мере, потому что законодатель не уделил должного внимания традиционным устойчивым сочетаниям квалифицирующих признаков такого преступления, как мошенничество. В частности, в рамках состава предпринимательского мошенничества отсутствуют такие квалифицирующие признаки, как совершенное: 1) группой лиц по предварительному сговору; 2) лицом с использованием своего служебного положения; 3) организованной группой, которые являются устоявшимися как для общего состава мошенничества, так и его специальных разновидностей.

Второе – установленное законодателем стоимостное наполнение размеров ущерба (похищенного) при предпринимательском мошенничестве значительно превышает размеры ущерба (похищенного), предусмотренные в рамках общего состава мошенничества.

Третье – важно обратить внимание на те изменения, которые произошли в рамках уголовно-процессуального законодательства применительно к преступлениям, совершенным в сфере предпринимательской деятельности. Например, в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ закреплено льготное процессуальное правило, заключающееся в том, что теперь к лицу, совершившему предпринимательское мошенничество, не может быть применена мера пресечения в виде заключение под стражу. Если лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, находится под домашним арестом, ему предоставляется право иметь свидания без ограничения их числа и продолжительности с нотариусом в целях удостоверения доверенности

³⁹ См.: Кругликов Л.Л., Дулатбеков Н.О. Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания) : учебное пособие. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. С. 58.

на право представления его интересов в сфере предпринимательской деятельности (п. 3.1 ч. 4 ст. 46, п. 9.1 ч. 4 ст. 47 УПК РФ) и др.

И, наконец, четвертое – с позиции правоприменителя (в лице Верховного Суда РФ) состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является привилегированным. Высший судебный орган указывает на это в нескольких документах, в том числе в одном постановлении Пленума. Так, в 2016 г. Верховный Суд РФ разъяснил, что подлежат «пересмотру и приведению в соответствие с новым уголовным законом на основании ст. 10 УК РФ вступившие в законную силу приговоры в отношении лиц, осужденных по статьям 159 и 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ) за хищение чужого имущества путем мошенничества, если лицо осуждено по статье 159.4 УК РФ или по любой из частей статьи 159 УК РФ за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации и стоимость похищенного чужого имущества составляет менее десяти тысяч рублей. Такое лицо с учетом примечания 1 к статье 159 УК РФ (в новой редакции) подлежит освобождению от наказания ввиду устранения преступности деяния, содержащего указанные признаки»⁴⁰.

Применительно к приведенной позиции Верховного Суда РФ следует пояснить, что сложность рассматриваемого вопроса была вызвана тем, что законодатель, приводя состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в соответствие с постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П, пересмотрел не только санкцию, но и диспозицию предпринимательского мошенничества. Отсюда – и специфика этого вопроса, которая заключается в том, что он находится на стыке двух проблем: 1) имеет

⁴⁰ Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ-326-ФЗ, направленных на совершенствование уголовной ответственности за коррупционные преступления и преступления экономической направленности, а также оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности (вступили в силу с 15 июля 2016 года) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 12.

место конкуренция двух специальных норм (ч. 1 ст. 159.4 УК РФ и ч. 5 ст. 159 УК РФ) при изменении уголовного законодательства; 2) в некоторых случаях возникает необходимость руководствоваться не только правилами конкуренции, но и предписаниями, регулирующими обратную силу уголовного закона.

Согласно ст. 9 и 10 УК РФ по общему правилу применяется закон, действовавший во время совершения преступления, но в виде исключения более мягкий закон имеет обратную силу, т.е. распространяется на деяния, совершенные до его издания. Отсюда – ключевой вопрос действия закона во времени: какая из специальных норм (старая или новая) является более мягкой. Чтобы ответить на него, необходимо сопоставить санкции. Однако, как было верно замечено А.С. Гореликом, в некоторых случаях этого недостаточно, т.к. норма с более мягкой санкцией далеко не всегда более мягкая в целом и потому не всегда имеет обратную силу во всем ее объеме. Важное значение имеет также сопоставление диспозиций, которые могут быть более узкими или широкими с точки зрения набора указанных в них признаков, а отсюда, независимо от санкции, тоже более мягкими или суровыми⁴¹.

Отметим, что ч. 5 ст. 159 УК РФ законодатель дополнил новым конститутивным признаком – «причинение значительного ущерба», который отсутствовал в ранее действовавшей ч. 1 ст. 159.4 УК РФ. Появление данного признака не расширило диспозицию предпринимательского мошенничества. Наоборот, диспозиция нового закона оказалась более узкой, т.к. ранее (до июля 2016 г.) уголовная ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности наступала при стоимости похищенного имущества в размере от одной тысячи рублей, а сейчас, с учетом примечания 1 к ст. 159 УК РФ, лишь при наличии ущерба в размере не менее десяти тысяч рублей. Это позволяет нам прийти к выводу, что старая норма (ч. 1 ст. 159.4 УК РФ) при хищении в размере от одной тысячи рублей до десяти тысяч рублей перестала действовать, произошла частичная декриминализация предпринимательского мошенничества. После дополнения ст. 159 УК РФ частью

⁴¹ Горелик А.С. Указ. соч. С. 88.

5 (при решении вопроса об уголовной ответственности в современный период) ответственность за такого рода деяние, совершенное во время действия прежнего закона (ч. 1 ст. 159.4 УК РФ), наступить уже не может, хотя санкция нового закона и стала строже.

Следующим актом Верховного Суда РФ, отражающим привилегированное положение мошенников-предпринимателей, является постановление Пленума от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – постановление от 30 ноября 2017 г. № 48). В нем высший судебный орган отмечает: «Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, **признается уголовно наказуемым** (выделено мной. – А.Б.), если это деяние повлекло причинение ущерба индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации в размере десяти тысяч рублей и более».

Из приведенного разъяснения Верховного Суда РФ следует, что уголовная ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в размере до десяти тысяч рублей была устранена, т.е. при помощи данной специальной нормы произошла частичная декриминализация предпринимательского мошенничества. По нашему мнению, данная позиция правоприменителя является обоснованной. Она основывается на отсутствии общественной опасности мошеннического посягательства в сфере предпринимательской деятельности в размере до десяти тысяч рублей. Для предпринимателей, учитывая те финансовые возможности, которыми они обладают, такое противоправное деяние является малозначительным (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

На основании вышеизложенного считаем возможным сделать ряд выводов. Во-первых, из анализа содержания чч. 5-7 ст. 159 УК РФ однозначно не следует, что законодатель, выделяя предпринимательское мошенничество в самостоятельный специальный состав преступления, руководствовался намерением только усилить или только смягчить уголовную ответственность за

данную разновидность мошеннического посягательства. Отсюда – состав данного преступления сконструирован по типу дуалистического, т.е. как привилегированно-квалифицированный. Учитывая, что, с позиции доктрины уголовного права, в УК РФ не могут существовать привилегированно-квалифицированные составы преступлений, следует констатировать, что состав предпринимательского мошенничества (в действующей редакции) не в полной мере соответствует критериям выделения и конструирования специальных норм. Во-вторых, опираясь на позицию Верховного Суда РФ, а также учитывая результаты проведенного анализа оснований дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, считаем, что данный вид мошенничества обоснованно является в большей степени привилегированным.

Возвращаясь к вопросу об основаниях выделения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в отдельный состав преступления, следует отметить, что выявленные уголовно-правовые основания дифференциации уголовной ответственности играют первостепенную роль. Между тем, по нашему мнению, из анализа подзаконных актов и действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства можно установить дополнительную причину, обосновывающую необходимость выделения специального состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что статья 159 УК РФ до выделения уголовной ответственности за мошенничество в зависимости от сферы деятельности была своеобразным тормозом в развитии предпринимательства и улучшении инвестиционного климата в нашей стране, т.к. потенциально обладала слишком большой гибкостью. Это порождало возможность произвольного вмешательства уголовно-правовых норм в экономические процессы. Другими словами, на практике были распространены случаи, когда уголовные дела возбуждались не в отношении конкретного предпринимателя, а по факту совершения преступления. Хотя такие дела обычно вскоре прекращались, это нередко приводило к частичному или полному разрушению бизнеса. На эту проблему также обратил

внимание Президент РФ в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 декабря 2015 г. В частности, была озвучена неутешительная статистика уголовного преследования предпринимателей: «за 2014 год следственными органами возбуждено почти 200 тысяч уголовных дел по так называемым экономическим составам. До суда дошли 46 тысяч из 200 тысяч, еще 15 тысяч дел развалилось в суде. Получается, если посчитать, что приговором закончились лишь 15 процентов дел. При этом абсолютное большинство, около 80 процентов, 83 процента предпринимателей, на которых были заведены уголовные дела, полностью или частично потеряли бизнес»⁴². В дальнейшем комплекс мер по преодолению в том числе озвученной проблемы нашел отражение в указах Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» и от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года»⁴³.

Обращение внимания государства на проблемы субъектов предпринимательской деятельности, наглядным образом свидетельствует о том, что государство заинтересовано в стабильности данной сферы общественной жизни и намерено всеми силами обеспечить защиту прав и интересов добросовестных предпринимателей. Однако достижение этой цели становится возможным только путем взаимосвязанного преобразования материального и процессуального уголовного законодательства. В связи с этим мы убеждены, что те недавние изменения, которые были внесены в УК РФ и УПК РФ и о которых нами уже упоминалось, имеют под собой единое основание – стремление законодателя ослабить давление на бизнес-сообщество, оказываемое нечестными конкурентами посредством механизмов уголовного преследования. При этом, по

⁴² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 // Российская газета. 2015. № 275.

⁴³ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (ч. II), ст. 212; О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года : Указ Президента Российской Федерации от 13.05.2017 № 208 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20, ст. 2902.

нашему мнению, норма о предпринимательском мошенничестве (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) играет первоочередную роль в достижении этой цели.

Во-первых, уголовно-правовое понимание сферы предпринимательской деятельности образуется посредством анализа объективных и субъективных признаков преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Данная норма формирует у правоприменителя представление о границах сферы предпринимательской деятельности, которое используется в том числе для применения уголовно-процессуальных норм (например, п. 3.1 ч. 4 ст. 46, п. 9.1 ч. 4 ст. 47, ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ и др.). Отсутствие однозначного понимания бланкетных признаков предпринимательского мошенничества сделало бы невозможным эффективное применение уголовно-процессуальных механизмов, направленных на исключение возможности для давления на бизнес с помощью инструментов уголовного преследования. Более того, специальный состав предпринимательского мошенничества позволяет уловить специфику имущественных посягательств в этой сфере, которая должна учитываться при определении ответственности предпринимателей. Таким образом, законодатель стремится не только повысить эффективность защиты интересов добросовестных предпринимателей, но и установить понятные правоприменителю критерии оценивания противоправного поведения провинившихся субъектов предпринимательской деятельности.

Во-вторых, существенную разницу между различными стоимостными наполнениями одноименных размеров ущерба (похищенного) при общем мошенничестве (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) и его специальной разновидности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) также следует рассматривать в качестве обстоятельства, способного уменьшить давление на бизнес. Например, конститутивный признак предпринимательского мошенничества – причинение значительного ущерба – является пороговым для привлечения субъекта предпринимательской деятельности к уголовной ответственности по ч. 5 ст. 159 УК РФ. Следовательно, хищение путем обмана на сумму менее десяти тысяч рублей не является

основанием для привлечения субъекта предпринимательского мошенничества к уголовной ответственности.

Примечательно, что, согласно статистическим данным ЦСИ ФКУ «ГИАЦ МВД России», после введения самостоятельного состава мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности число мошеннических посягательств в сфере предпринимательской деятельности с каждым годом сокращается (см. приложение № 1).

На основании вышеизложенного, мы приходим к следующим выводам.

Во-первых, в рамках современной уголовно-правовой политики выделение самостоятельного специального состава предпринимательского мошенничества следует признать в качестве адекватной реакции законодателя на те вызовы, которые стоят перед рыночной экономической системой Российской Федерации.

Во-вторых, анализ уголовно-правовых оснований дифференциации уголовной ответственности, применительно к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности, позволяет заключить, что характер и типовая степень общественной опасности преступления, а также типовая общественная опасность субъекта преступления отличаются от аналогичных характеристик «материнского» состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ). Следовательно, выявленные нами обстоятельства указывают на своевременность и социально-правовую обусловленность рассматриваемого уголовно-правового запрета. Дополнительным основанием выделения предпринимательского мошенничества в качестве самостоятельного специального состава преступления следует назвать то, что, дополняя ст. 159 УК РФ частями 5-7, законодатель стремился ослабить давление на бизнес, оказываемое нечестными конкурентами с помощью механизмов уголовного преследования.

В-третьих, специальный состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности следует признать привилегированным. Если при совершении такого мошенничества причинен ущерб на сумму менее десяти тысяч рублей, это деяние не образует состав преступления, предусмотренный ч. 5

ст. 159 УК РФ, а также не подлежит квалификации по ч. 1 ст. 159 УК РФ ввиду устранения преступности деяния, содержащего указанные признаки.

§ 2. Понятие сферы предпринимательской деятельности и критерии ее определения

С точки зрения методологии рассмотрение вопроса о том, что понимается под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности, необходимо начать с обсуждения термина «сфера предпринимательской деятельности» в значении, применяемом при квалификации преступных посягательств.

Согласно толковому словарю С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, «сфера – это область, пределы распространения чего-нибудь. В сфере – в деле, в области чего-нибудь; в кругу чьей-нибудь деятельности»⁴⁴.

На первый взгляд может сложиться впечатление, что сфера предпринимательской деятельности является факультативным признаком объективной стороны преступления, т.е. обстановкой предпринимательского мошенничества. Однако с позиции теории уголовного права это не так.

В доктрине уголовного права обстановка совершения преступления определяется как совокупность взаимодействующих объективных и субъективных факторов, в условиях которых совершается общественно опасное деяние. В качестве примеров обстановки называют: дорожную обстановку, боевую обстановку, условия чрезвычайного положения, стихийного или общественного бедствия, поведение потерпевшего и т.п.⁴⁵ Другими словами, обстановка – это физическая среда, в которой развивается преступное

⁴⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: Азбуковник, 2001. С. 782.

⁴⁵ См.: Питецкий В.В. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. С. 136; Номоконов В.А. Полный курс уголовного права. Преступление и наказание : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. Т. 1. С. 369.

посягательство.

Термин «сфера предпринимательской деятельности» не характеризует физическую среду, в пределах которой совершается преступления. Сфера предпринимательской деятельности – это комплексный объективно-субъективный признак, позволяющий определить, какая область общественных отношений охраняется чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, а какая, при отсутствии этого признака, подпадает под охрану иных уголовно-правовых норм. Однако использование данного термина затрудняет применение действующих уголовно-правовых норм, т.к. он не имеет легального определения в уголовном законе.

Это означает, что правоприменителю для уяснения и конкретизации содержания этого признака необходимо обращаться к нормативно-правовым актам иной отраслевой принадлежности, которые регулируют свой круг специфических общественных отношений. Отсюда – диспозиция ч. 5 ст. 159 УК РФ является бланкетной. Применение бланкетного способа изложения диспозиции изучаемого вида мошенничества позволило законодателю обеспечить компактность нормативного материала, устранить возможные повторы и обеспечить активное межотраслевое взаимодействие уголовного права и нормативных актов, относящихся к регулятивным отраслям.

Несмотря на то что в иных нормативных актах отсутствует конкретизированное определение данного термина, это не дает оснований считать, что он не имеет законодательно установленных границ, а следовательно, недопустимо его произвольное истолкование. Указанный законодательный просчет преодолевается путем системного анализа регулятивного и охранительного законодательства, в результате которого мы попытаемся ответить на вопрос: что следует относить к сфере предпринимательской деятельности для целей квалификации деяния по чч. 5-7 ст. 159 УК РФ?

В силу того, что не существует какой-то отдельной области общественной жизни, в которой только и осуществляется предпринимательская деятельность, при раскрытии содержания понятия «сфера предпринимательской деятельности», с нашей точки зрения, следует отталкиваться от признаков легального

определения термина «предпринимательская деятельность». При этом мы не можем согласиться с тем, что эти понятия тождественны.

С позиции теории предпринимательского права большинство авторов признают, что легальное определение термина «предпринимательская деятельность» раскрыто в ч. 1 ст. 2 ГК РФ⁴⁶. Говоря о сфере применения указанного определения, В.В. Лаптев полагает, что, будучи сформулированным в ГК РФ, данное определение ориентировано на отношения, регулируемые этим законом⁴⁷. На наш взгляд, если в теоретическом плане такая позиция имеет право на существование, то с точки зрения практики применения чч. 5-7 ст. 159 УК РФ она необоснованна, что неоднократно отмечал Верховный Суд РФ.

Например, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» (далее – постановление от 15 ноября 2016 г. № 48) позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу выражена следующим образом: «Для разрешения вопроса о предпринимательском характере деятельности судам надлежит иметь в виду, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке...»⁴⁸.

⁴⁶ См.: Ершова И.В. Российское предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2012. С. 19.

⁴⁷ Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 21.

⁴⁸ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1. До этого такое же разъяснение было дано в: О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41, п. 8// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

По нашему мнению, системное толкование уголовно-правовых норм в совокупности с нормами гражданского права позволило Верховному Суду РФ сформировать ориентир для правоприменителя при решении вопроса о наличии или отсутствии признака «сфера предпринимательской деятельности» при квалификации конкретного мошеннического посягательства. Отсюда – к сфере предпринимательской деятельности необходимо относить такую область экономической активности, которая отвечает критериям предпринимательской деятельности, то есть обладает ее признаками, а именно самостоятельностью, рискованностью, направленностью на систематическое получение прибыли и организованностью надлежащим образом.

Признак самостоятельности подразумевает под собой независимость, действие от своего имени, характеризует имущественную и организационно-правовую самостоятельность предпринимателя. В свою очередь, рисковый характер деятельности исключает принятие со стороны предпринимателя исчерпывающих мер, позволяющих избежать убытков в имущественной сфере⁴⁹.

Сложность признака «направленность на систематическое получение прибыли» заключается в том, что в юридической доктрине он толкуется неоднозначно в связи с различным пониманием терминов «систематичность» и «направленность на получение прибыли». Например, в одном случае систематичность рассматривается как деятельность, характеризующаяся целевой направленностью на совершение не одного, двух, трех актов, а многочисленных, не ограниченных количественным пределом актов-операций, сделок, действий⁵⁰. В другом случае она заключается «как в совершении многочисленных сделок, так и в совершении одной крупной сделки, выполнении какой-либо значительной

⁴⁹ См.: Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право. М.: Юриспруденция, 2000. С. 34; Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России : научные очерки. М.: Статут, РАП, 2008 ; СПС КонсультантПлюс.

⁵⁰ См.: Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. Предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 80.

работы, оказания услуг, в процессе которых фактически осуществляется система действий, направленных на извлечении прибыли»⁵¹.

Важно отметить, что ни в нормативных актах, ни в юридической доктрине не содержится каких-либо критериев, однозначно характеризующих термин «систематичность». Тем не менее судебной практикой выработана правовая позиция, согласно которой лицо, осуществляя предпринимательскую деятельность, должно ставить перед собой цель не разового извлечения прибыли, а ее получения на постоянной основе. Так, Верховный Суд РФ разъяснил, что «...отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состав данного административного правонарушения при условии, если количество товара, его ассортимент, объемы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли»⁵².

Относительно признака «направленность на получение прибыли» следует пояснить, что получение прибыли – это цель предпринимателя, ее наличие придает его деятельности коммерческий характер. Поэтому, как верно было замечено И.В. Ершовой, «отсутствие по итогам отчетного периода прибыли не влияет на квалификацию деятельности как предпринимательской»⁵³. Указанная правовая позиция была сформулирована Верховным Судом РФ, который разъяснил, что «...само по себе отсутствие прибыли не влияет на квалификацию правонарушений, предусмотренных статьей 14.1 КоАП РФ, поскольку извлечение

⁵¹ См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 184.

⁵² О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

⁵³ Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lexrussica. 2014. № 2 ; СПС КонсультантПлюс.

прибыли является целью предпринимательской деятельности, а не ее обязательным результатом»⁵⁴.

Применительно к составу предпринимательского мошенничества цель, которой руководствовалось лицо при создании коммерческой организации или при получении статуса индивидуального предпринимателя, играет важное значение. Иными словами, к сфере предпринимательской деятельности не относится деятельность «лжепредпринимателей» или руководителей (сотрудников) «лжеорганизаций» (фирмы-однодневки), которые используют статус субъекта предпринимательской деятельности в качестве прикрытия для осуществления противозаконной деятельности.

В частности, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ подтвердила, что Бигаев совместно с другими лицами изначально имел умысел на хищение чужого имущества, созданные ими для этих целей ООО1 и ООО2 никакой хозяйственной или другой деятельностью не занимались, а лишь использовались для заключения договоров на поставку нефтепродуктов, которых у них не имелось. При таких данных оснований считать, что совершенное Бигаевым мошенничество непосредственно связано с осуществлением предпринимательской деятельности и переквалификации его действий на ст. 159.4 УК РФ, о чем поставлен вопрос в жалобе, не имеется⁵⁵.

Также необходимо учитывать, что предпринимательская деятельность должна быть организована надлежащим образом, то есть быть зарегистрированной в установленном законом порядке. Этот признак формальный, т.к. его отсутствие не исключает предпринимательскую деятельность, а всего лишь делает ее незаконной с точки зрения уголовного законодательства (только в том случае, если установлены все признаки уголовно наказуемого деяния).

⁵⁴ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18.

⁵⁵ Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 12.08.2014 по делу № 49-УД14-18. URL: http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=602754 (дата обращения: 12.03.2017).

По нашему мнению, озвученные подходы актуальны и применимы в том числе к составу мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Это, в свою очередь, указывает и на то, что сфера предпринимательской деятельности как конститутивный признак предпринимательского мошенничества имеет гражданско-правовую природу.

Однако, несмотря на разъяснение Верховного Суда РФ, содержащееся в постановлении от 15 ноября 2016 г. № 48, правоприменителям не всегда просто определить, относится ли преступление, в совершении которого лицо подозревается или обвиняется, к сфере предпринимательской деятельности. Поэтому на практике складываются ситуации, когда по одним и тем же категориям дел одни суды квалифицируют мошенничество как совершенное в сфере предпринимательской деятельности, а другие, наоборот, не усматривают данный признак в деянии виновного, что позволяет вменить ему норму общего состава мошенничества⁵⁶.

Более того, термин «сфера предпринимательской деятельности» также используется в уголовно-процессуальном законодательстве применительно к другим имущественным преступлениям. Например, в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ законодатель предусмотрел правило, согласно которому «заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности...». Это поднимает проблему о соотношении содержательного наполнения данного термина в рамках состава мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, и вышеназванных составов преступлений.

⁵⁶ В частности, на такую несправедливость в отношении дольщиков указывалось в специальной литературе. См., напр.: Барабаш А.С., Севастьянов А.П. Обоснованность размера наказания за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в связи с практикой квалификации мошенничества в сфере долевого строительства // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 4 (41). С. 197.

В связи с этим можно констатировать, что вопрос о том, когда мошенническое посягательство следует считать совершенным в сфере предпринимательской деятельности, а когда нет, является дискуссионным. Поэтому на основе анализа действующего законодательства, материалов судебной практики и доктрины уголовного права попытаемся определить критерии, которыми руководствуется правоприменитель при установлении признака «сфера предпринимательской деятельности» применительно к преступлению, предусмотренному чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

В п. 7 постановления от 15 ноября 2016 г. № 48 Верховный Суд РФ указал: «При рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого в преступлениях, предусмотренных частями 1-4 статьи 159, статьями 159.1-159.3, 159.5, 159.6, 160 и 165 УК РФ, суд должен выяснить, совершены ли эти преступления в сфере предпринимательской деятельности ... Указанные преступления следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности...».

Следовательно, названные преступления против собственности считаются совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены 1) специальными субъектами (индивидуальным предпринимателем и (или) членом органа управления коммерческой организации), 2) при осуществлении указанными субъектами законной предпринимательской деятельности, признаки которой содержатся в ч. 1 ст. 2 ГК РФ, 3) при взаимодействии специальных субъектов и иных лиц, в том числе тех, чья деятельность не связана с извлечением прибыли. Таким образом, правоприменитель в лице Верховного Суда РФ сформировал уголовно-процессуальное понимание термина «сфера

предпринимательской деятельности», которое также имеет гражданско-правовую природу.

Однако ошибочно полагать, что обозначенное уголовно-процессуальное понимание исследуемого нами понятия распространяется в том числе и на состав предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ). Это становится очевидным при сопоставлении сферы действия ныне утратившей юридическую силу ст. 159.4 УК РФ и ее аналога – чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, действующих на данный момент.

Так, ранее в п. 1.3.4 Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 4 декабря 2013 г., применительно к ст. 159.4 УК РФ было разъяснено, что «для квалификации содеянного по ст. 159.4 УК РФ не имеет значения, кто является другой стороной договора (коммерческая организация, предприниматель или физическое лицо)». Это положение также согласовывалось с ч. 1 ст. 2 ГК РФ, т.к. гражданское законодательство при характеристике предпринимательской деятельности не предусматривает каких-либо требований к лицам, с которыми взаимодействуют субъекты предпринимательской деятельности. Однако дополнив ст. 159 УК РФ частями 5, 6 и 7, где теперь предусматривается ответственность за предпринимательское мошенничество, законодатель также ввел примечание 4 к ст. 159 УК РФ, которое, как нам представляется, теперь значительно сужает сферу действия состава предпринимательского мошенничества в силу того, что действие чч. 5-7 ст. 159 УК РФ распространяется на случаи преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются исключительно индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Между тем в сфере предпринимательской деятельности с точки

зрения регулятивного законодательства находятся не только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, но и иные участники экономических отношений, например некоммерческие организации, самозанятые граждане, коммерческие представители и др. Таким образом, законодатель теперь не считает мошенничество, ответственность за которое предусмотрено чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, совершенным в сфере предпринимательской деятельности, если потерпевшей стороной выступает некоммерческая организация или физическое лицо, не обладающее статусом индивидуального предпринимателя.

На основании вышеизложенного следует отметить, что ограничительный подход к определению круга потерпевших от предпринимательского мошенничества только частично основан на действующем гражданском законодательстве, т.к. не отражает всех особенностей предпринимательской деятельности, осуществление которой возможно в том числе и тогда, когда стороной в договоре выступает лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность. Дополнив ст. 159 УК РФ примечанием 4, законодатель фактически создал отличное от гражданского законодательства (ч. 1 ст. 2 ГК РФ) уголовно-правовое определение признаков предпринимательской деятельности.

Подобное понимание исследуемого нами термина привело к существованию трех самостоятельных, содержательно отличающихся понятий сферы предпринимательской деятельности: гражданско-правового, уголовно-процессуального и уголовно-правового. В первом случае учитываются все признаки предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 2 ГК РФ), через анализ которых формируется представление о сфере такой деятельности (широкий подход), во втором случае учету подлежат только круг специальных субъектов имущественных преступлений и осуществляемая ими деятельность (умеренный подход), тогда как в третьем, учету подлежат не только ограниченный круг лиц, способных осуществлять законную предпринимательскую деятельность, но и ограниченный круг лиц, с которыми субъекты предпринимательской деятельности вступают в договорные отношения (узкий подход).

В свою очередь, результатом такой дифференциации стало появление двух разновидностей предпринимательского мошенничества: общего и специального. Так, хищение индивидуальным предпринимателем при помощи преднамеренного неисполнения договорных обязательств имущества у физического лица, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, позволяет в зависимости от обстоятельств дела квалифицировать деяние по чч. 1-4 ст. 159 УК РФ и отнести это преступление к совершенному в сфере предпринимательской деятельности. Тогда как с точки зрения уголовно-правового подхода (в значении конститутивного признака мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) здесь сфера предпринимательской деятельности отсутствует.

Обобщая изложенное, следует отметить, что в настоящее время применительно к чч. 5-7 ст. 159 УК РФ под сферой предпринимательской деятельности следует понимать область экономической жизни, в рамках которой только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации осуществляют законную деятельность по извлечению прибыли при помощи заключения гражданско-правовых договоров.

Названные особенности, позволяющие установить сферу предпринимательской деятельности, как обязательный признак мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, играют первоочередную роль. Между тем анализ правоприменительной практики позволяет выделить дополнительные критерии, позволяющие упростить процесс установления исследуемого признака применительно к чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

Так, дополнительным критерием, который судами принимается во внимание при принятии решения о совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, является время приобретения статуса субъекта предпринимательской деятельности и длительность существования хозяйствующего субъекта.

Так, ссылаясь на ч. 1 ст. 2 ГК РФ, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что субъектом предпринимательского мошенничества является лицо, занимающееся законной предпринимательской

деятельностью. Матвеев В.Д. являлся субъектом предпринимательской деятельности, т.к. был одним из учредителей и с 1 декабря 1998 г. – генеральным директором ЗАО ПФСК, которое было учреждено до указанных в приговоре обстоятельств. Таким образом, действия Матвеева В.Д. следует квалифицировать как мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенное в особо крупном размере⁵⁷.

В другом уголовном деле Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ переквалифицировала действия Комаровского В.В. с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ, указав, наряду с другими фактами, что районный суд, суд апелляционной инстанции, а также президиум Самарского областного суда не дали оценки тому, что ООО было учреждено в 1999 г. и до указанных в приговоре событий Комаровский В.В., возглавляя ООО, уже являлся субъектом предпринимательской деятельности, а не создал данную организационно-правовую форму осуществления предпринимательской деятельности с целью видимости исполнения обязательств⁵⁸.

Дискуссионным является предложение отдельных авторов использовать в качестве критерия, разграничивающего общий состав мошенничества и его специальную разновидность, способ распоряжения похищенным имуществом. В частности, Г.А. Есаков отмечает, что «полученные в результате мошенничества денежные средства или иное имущество должны оставаться в предпринимательской сфере, в обороте, а не переводиться в рамках сформировавшегося заранее единого умысла сразу же или по прошествии некоторого времени в имущественную массу физического лица (в последнем случае применима общая норма о мошенничестве)»⁵⁹.

⁵⁷ Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 28.06.2016 по делу № 46-УД16-15. URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=1453350 (дата обращения: 12.03.2017).

⁵⁸ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.10.2014 по делу № 46 УД14-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6.

⁵⁹ Есаков Г.А. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы // Уголовное право. 2014. № 3. С. 44.

Как было верно замечено Н.А. Егоровой, ограничительное толкование ч. 5 ст. 159 УК РФ в этой части привело бы к дополнительным квалификационным проблемам (например, в случаях, когда часть похищенного имущества была использована виновным для личных нужд, другая часть – для его коммерческой деятельности)⁶⁰. Следует также добавить, что никаких условий, связанных с целью последующего распоряжения похищенным чужим имуществом или приобретенным правом на него, в уголовном законе не содержится. К тому же на практике неиспользование похищенного имущества на нужды бизнеса указывает не на отсутствие признака «сфера предпринимательской деятельности», а расценивается в качестве доказательства, свидетельствующего о том, что виновный не собирался исполнять взятые на себя договорные обязательства⁶¹. Более того, в п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 высший судебный орган для целей квалификации по чч. 5-7 ст. 159 УК РФ прямо указал, что «не имеет значения, каким образом виновный планировал распорядиться или распорядился похищенным имуществом (например, использовал в личных целях или для предпринимательской деятельности)».

Таким образом, установленный и приведенный выше дополнительный критерий в достаточной мере уточняет и конкретизирует содержание признака «сфера предпринимательской деятельности» применительно к мошенничеству, ответственность за которое установлена чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Это способно в значительной мере повысить эффективность применения уголовного законодательства.

Подводя итог данной части исследования, мы приходим к следующим выводам.

В настоящее время понятие «сфера предпринимательской деятельности» может быть раскрыто в трех самостоятельных, содержательно отличающихся значениях: гражданско-правовом, уголовно-процессуальном и уголовно-

⁶⁰ Егорова Н.А. Указ. соч.

⁶¹ См.: Приговор Первомайского районного суда г. Мурманска от 26.11.2015 по делу № 1-278/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/lgt0ePJXugJc/> (дата обращения: 05.04.2017).

правовом. В первом случае учитываются признаки предпринимательской деятельности, через анализ которых формируется представление о сфере такой деятельности (широкий подход). Во втором – учету подлежит только круг специальных субъектов имущественных преступлений (к которым относятся индивидуальные предприниматели и члены органа управления коммерческой организации) и осуществляемая ими деятельность (умеренный подход). В третьем значении учету подлежат не только ограниченный круг лиц, способных осуществлять законную предпринимательскую деятельность, но и ограниченный круг лиц, с которыми субъекты предпринимательской деятельности вступают в договорные отношения (узкий подход).

Для повышения качества правоприменительной деятельности судебно-следственным органам необходимы критерии, позволяющие установить факт совершения мошенничества, ответственность за которое предусмотрена чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, в сфере предпринимательской деятельности. В качестве первоочередных критериев выступают: 1) признаки легального определения понятия предпринимательская деятельность, которые отражены в ч. 1 ст. 2 ГК РФ; 2) ограниченный круг лиц, способных осуществлять законную предпринимательскую деятельность; 3) круг потерпевших от мошенничества, ответственность за которое предусмотрена чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Роль факультативного критерия играет время приобретения статуса субъекта предпринимательской деятельности и длительность существования хозяйствующего субъекта.

ГЛАВА 2. ОБЪЕКТИВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ПРИЗНАКИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Объект и предмет предпринимательского мошенничества

Из законодательного определения преступления следует, что всякое противоправное деяние, запрещенное УК РФ, обладает свойством общественной опасности, т.е. способно причинить существенный вред (или создать угрозу причинения такого вреда) охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Появление в уголовном законе объекта преступления означает, что законодатель стремится защитить его от преступных посягательств, что, в свою очередь, является основанием для включения в УК РФ нового уголовно-правового запрета⁶².

Согласно доктрине уголовного права под объектом уголовно-правовой охраны понимается «то, на что посягает преступление, то есть на что оно направлено, что оно нарушает и чему причиняет или может причинить вред»⁶³.

В период господства диалектико-материалистического мировоззрения отечественная уголовно-правовая наука взяла на вооружение тезис: «Объект преступления есть общественные отношения, и только они»⁶⁴. Несмотря на то что в доктрине российского уголовного права понятие «объект преступления»

⁶² Питецкий В.В. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. С. 97-98.

⁶³ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 62.

⁶⁴ Новоселов Г.П. Полный курс уголовного права: Преступление и наказание : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. С. 332.

толкуется по-разному⁶⁵, в настоящее время под объектом преступления преимущественно понимают общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Такого рода отношения состоят из связей между субъектами по поводу предмета общественных отношений⁶⁶. В данной работе мы также будем исходить из понимания объекта преступления как общественного отношения.

Науке уголовного права известны различные классификации объектов преступлений. В рамках нашего исследования для более точного и полного раскрытия отношений, охраняемых чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, мы будем использовать две общепринятые – первая зависит от степени конкретизации охраняемых уголовным законом общественных отношений (классификация по вертикали), основанием второй является значение объекта для квалификации конкретного преступления (классификация по горизонтали).

Классификация объектов преступления по вертикали нашла отражение в структуре Особенной части УК РФ. Согласно данной классификации все объекты преступления делятся на общий, родовой, видовой и непосредственный. Общий

⁶⁵ В дореволюционных источниках объект преступления рассматривался как «чье-либо право, охраняемое государством по средствам наказания» (Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. СПб., 1863. С. 94). Н.Д. Сергеевский под объектом преступления понимал сочетание нормы права и правового блага (Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям: Часть Общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. С. 243). На современном этапе развития учения об объекте преступления можно отметить следующие подходы: А.В. Наумов предлагает вернуться к пониманию объекта преступления как правового блага, существующего в рамках классической и социологической школ уголовного права (Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М.: БЕК, 1996. С. 147-149); Г.П. Новоселов объектом преступлений считает людей и социум (Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. М.: Норма, 2001. С.43-66); И. Упоров к объекту преступления относит интересы и ценности (Упоров И., Хун А. Объект уголовно-правовых отношений: содержание и различие со сходными понятиями // Уголовное право. 2003. № 4. С. 64). При этом в теории уголовного права можно встретить точку зрения, согласно которой прикладное значение объекта как одного из обязательных элементов любого состава преступления фактически поставлено под сомнение (Векленко В.В. Значение объекта преступления // Учение об объекте преступления: тенденции и перспективы развития. Омск: Омская академия МВД России, 2005. С. 4-5).

⁶⁶ См.: Гаухман Л.Д. Указ. соч. С. 77; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960. С. 137; Загородников Н.И. Значение объекта преступления при определении меры наказания по советскому уголовному праву // Труды Военно-юридической академии Красной Армии. М.: РИО ВЮА, 1949. № 10. С. 12; Глистин В.К. Общее учение об объекте преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1981. С. 8.

объект охватывает всю совокупность общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Родовой объект лежит в основе деления Особенной части УК РФ на разделы. В уголовно-правовой литературе его определяют как «определенный круг однородных по своей экономической либо социально-политической сущности общественных отношений, которые в силу этого должны охраняться единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм»⁶⁷. Видовой объект представляет собой часть родового объекта и включает в себя более узкую совокупность родственных общественных отношений, отражающих один и тот же интерес их участников⁶⁸. Такие группы отношений соответствуют главам Особенной части УК РФ. Под непосредственным объектом любого преступления понимается часть видového объекта противоправного деяния, другими словами, это «конкретное общественное отношение, на которое направлено преступное посягательство и которому преступлением причиняется вред или создается угроза причинения такого вреда»⁶⁹.

Законодатель расположил состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в главе 21 раздела VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики». Следовательно, согласно логике законодателя, под родовым объектом предпринимательского мошенничества следует понимать отношения в сфере экономики.

В специальной литературе экономика определяется как сложная целостная система экономических отношений, в структуре которой выделяются социально-экономические и организационно-экономические отношения. Последние возникают из-за того, что общественное производство, распределение, обмен и потребление невозможны без определенной организации. Социально-

⁶⁷ Семенов Д.А. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2008 ; СПС КонсультантПлюс.

⁶⁸ Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов. Вып. 10. Свердловск, 1969. С. 204.

⁶⁹ Мельникова В.Е. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М.: Юристъ, 1996. С. 115.

экономические отношения – это связи между людьми по присвоению факторов и результатов производства (отношения собственности)⁷⁰.

Указанное понимание родового объекта преступлений, составляющих содержание раздела VIII УК РФ, поддерживается в уголовно-правовой литературе⁷¹. Размещение состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в указанном разделе, как правило, не вызывает споров. Это можно объяснить тем, что согласно экономической теории предпринимательская деятельность является разновидностью деятельности экономической⁷², следовательно, преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности, посягают на отношения, имеющие экономическую составляющую.

В доктрине уголовного права существует дискуссия по поводу определения содержания видового объекта главы 21 УК РФ. Расположение состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в главе 21 УК РФ «Преступления против собственности» позволяет сделать вывод, что видовым объектом такого преступления являются отношения собственности. Однако данное утверждение требует ответа на вопрос: каково содержательное наполнение данных отношений?

Одни исследователи предлагают понимать отношения собственности исключительно как правовую категорию (юридический подход)⁷³. Другие, напротив, рассматривают собственность через призму только экономических

⁷⁰ См.: Борисов Е.Ф. Экономика : учебное пособие. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2012. С. 23-25.

⁷¹ См., напр., Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части : краткий курс. М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2010. С. 188.

⁷² См.: Общие основы экономической теории. Микроэкономика. Макроэкономика. Основы национальной экономики / под ред. А.В. Сидоровича. М., 2001. С. 53.

⁷³ Незнамова З.А. Уголовное право. Особенная часть : учебник для вузов / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. 3 изд. М: Норма-Инфра М, 2001. С. 254; Воробьев Д.В. Современные проблемы уголовно-правовой охраны права собственности и иных вещных прав. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 18; Бархатова Е.Н. К вопросу об объекте преступлений против собственности, совершаемых с применением психического насилия // Вестник Омской юридической академии. 2013. № 1 (20). С. 113-115.

отношений (экономический подход)⁷⁴. Третья группа криминалистов при характеристике содержания отношений собственности как видового объекта главы 21 УК РФ соединяют экономическую и юридическую точки зрения (экономико-юридический подход)⁷⁵.

Для того чтобы разобраться в существующей палитре мнений, считаем необходимым отталкиваться от элементов, образующих структуру общественных отношений собственности в гражданско-правовом смысле. Н.А. Лопашенко выделяет экономическое и правовое содержание таких отношений: «первое включает в себя имущество и его присвоенность собственником (собственность отнесена гражданским законодателем к вещным, имущественным правам) второе – правомочия собственника, а именно права на владение, пользование и распоряжение этим имуществом, а также исключительное, только собственнику принадлежащее право передавать названные правомочия другим лицам (юридическим и физическим)»⁷⁶.

С точки зрения юридического подхода преступления против собственности посягают на правовое содержание отношений собственности. По нашему мнению, сложно согласиться с такой интерпретацией содержания исследуемого нами видового объекта. С учетом ст. 301 ГК РФ следует отметить, что в результате имущественного посягательства виновный не приобретает правомочий законного владельца имущества⁷⁷. В связи с этим следует поддержать Н.В. Вишнякову, которая отмечает, что преступление не нарушает субъективного права лица.

⁷⁴ Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть : учебник / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 1997. С. 173-174; Бриллиантов А.В., Клепицкий И.А. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015 ; СПС КонсультантПлюс.

⁷⁵ Кочои С.М. Преступления против собственности. С. 4-5; Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1999. С. 7.

⁷⁶ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики : авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). М.: Волтерс Клувер, 2006 ; СПС КонсультантПлюс.

⁷⁷ См.: О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.

Похититель, изымая вещь, нарушает владение собственника, но последний может требовать её обратно⁷⁸.

Более того, в результате совершенного имущественного преступления виновное лицо не приобретает правомочий собственника (в смысле реальной юридической власти над имуществом). Так, Е.А. Суханов отмечает: «Важная особенность правомочий собственника заключается ещё и в том, что они позволяют ему исключать, устранять всех других лиц от какого-либо воздействия на принадлежащее ему имущество, если на то нет его воли»⁷⁹. Другими словами, виновный все равно относится к похищенному имуществу как к чужому, т.к. своими преступными действиями он не освободился от притязаний на это имущество со стороны других лиц (в частности, собственника или законного владельца имущества).

С позиции экономико-правового подхода экономические отношения собственности должны быть облечены в правовую форму. Между тем реальность такова, что нормы главы 21 УК РФ охраняют отношения, основанные не только на юридическом, но и на фактическом владении имуществом. В частности, из примечания 1 к ст. 158 УК РФ следует, что хищение может быть совершено как в отношении собственника, так и иного владельца имущества. Диспозиция ст. 165 УК РФ также при определенных условиях предусматривает уголовную ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества. При этом законодатель, указывая в данных нормах наряду с собственником также владельца имущества, не уточняет, должен ли последний быть законным или нет. Применительно к данному вопросу С.А. Бочкарёв отмечает, что на сегодняшний день за основу теории ответственности за преступления против собственности взят статус владельца. Утвердилось мнение о хищении, для которого достаточно владения. В процессе хищения изымается

⁷⁸ Вишнякова Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности. Омск: Омская академия МВД России, 2008. С. 12.

⁷⁹ Суханов Е.А. Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 29.

имущество, находящееся в фактическом владении лица, и не важно, является ли им собственник или его простой держатель⁸⁰.

Надо сказать, что данная позиция не нова. Так, С.А. Елисеев заметил, что «еще в 1881 г. Кассационный по уголовным делам департамент Правительствующего сената в своем разъяснении по одному из дел отметил, что для наказуемости кражи необходимо лишь, чтобы похищаемое посредством кражи имущество было по отношению к похитителю чужим, при этом совершенно безразлично, каким путем имущество это дошло в руки лица, у которого оно похищено, так как всякое, даже и незаконное владение охраняется от насилия самоуправства»⁸¹.

В связи с этим, по мнению отечественного законодателя, нарушение каких-либо прав на имущество, вытекающих из норм ГК РФ, охраняется уголовным законом в рамках главы 21 УК РФ лишь факультативно. В основу уголовно-правовой охраны отношений собственности положена экономическая составляющая таких отношений (их присвоенность). По этому поводу Л.Д. Гаухман верно подчеркнул, что право собственности и правоотношения собственности вторичны применительно к самому общественному отношению и нарушаются как бы попутно⁸². По этой причине хищение имущества, ранее добытого преступным путем (т.е. у незаконного владельца), также будет образовывать состав имущественного преступления. Поэтому следует согласиться с А.И. Бойцовым, который справедливо заметил, что «хищение имущества у недобросовестного владельца по своей социальной природе столь же опасно для общества, нарушая общие условия функционирования отношений собственности

⁸⁰ Бочкарёв С.А. Собственность в уголовном праве / под ред. А.Э. Жалинского. М.: NOTA BENE, 2011. С. 68-69.

⁸¹ Елисеев С.А. Хищение похищенного: проблемы квалификации // Уголовное право. 2008. № 1. С. 46.

⁸² Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 18.

в обществе и приводя к паразитическому обогащению виновного за счет других лиц»⁸³.

Таким образом, следует констатировать, что на сегодняшний день существуют несколько подходов к тому, что следует понимать под отношениями собственности как видовым объектом главы 21 УК РФ. Мы относим себя к тем криминалистам, которые признают видовым объектом данной группы преступлений отношения собственности в экономическом смысле. Содержательное наполнение понятия «отношения собственности» следует раскрывать, как выразилась О.А. Адоевская, через систему общественных отношений, которые «возникают по поводу владения, пользования или распоряжения имуществом собственником или иным владельцем этого имущества»⁸⁴. При таком понимании видового объекта главы 21 УК РФ вещные отношения, а также правоотношения собственности охраняются уголовным законом, но факультативно, т.к. на первом плане уголовно-правовой охраны находятся общественные отношения собственности как экономическая категория (состояние принадлежности имущественных благ).

Переходя к вопросу о непосредственном объекте мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, следует отметить, что в период действия советского уголовного законодательства уголовная ответственность за посягательства на собственность была дифференцирована в зависимости от формы собственности⁸⁵. Теперь в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ провозглашена равная защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Данное обстоятельство позволило некоторым авторам утверждать, что для квалификации кражи, присвоения или растраты, мошенничества и пр. не имеет значения, к какой форме собственности относится похищенное имущество. В связи с этим в большинстве составов преступлений против собственности

⁸³ Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 197-198.

⁸⁴ Адоевская О.А. Дифференциация ответственности за кражу по уголовному праву России : монография / науч. ред. А.Г. Безверхов. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2009. С. 71-72.

⁸⁵ См.: Бойцов А.И. Указ. соч. С. 41-47.

достаточно было определить видовой объект посягательства, в то время как необходимость установления непосредственного объекта была сведена до минимума. В научном сообществе есть сторонники такой позиции⁸⁶. Более того, такой подход подтверждался ранее действовавшим постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности», в п. 1 которого разъяснялось: «Поскольку закон не предусматривает ... дифференциации ответственности за эти преступления в зависимости от формы собственности, определение таковой не может рассматриваться обязательным элементом формулировки обвинения лица, привлеченного к уголовной ответственности»⁸⁷.

Мы полагаем, что такой подход является излишне категоричным, и разделяем точку зрения тех авторов, которые считают, что выделение непосредственного объекта в рамках составов имущественных преступлений целесообразно, поскольку такая дифференциация имеет важное юридическое значение. Отсюда – под непосредственным объектом мошеннического посягательства следует понимать охраняемые определенной нормой уголовного права отношения собственности той или иной конкретной ее формы (государственной, муниципальной, частной и т.д.), определяемой принадлежностью похищенного имущества⁸⁸. Такое понимание непосредственного объекта преступлений против собственности имеет существенное практическое значение, т.к. не только позволяет установить

⁸⁶ См.: Черняков М.Ю. Квалификация тайного хищения чужого имущества : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2005. С. 23; Борзенков Г.Н. Курс уголовного права / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: ИКД Зерцало-М, 2002. Т. 3: Особенная часть. С. 240.

⁸⁷ О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.04.1995 № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 7. Документ утратил силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 8.

⁸⁸ См.: Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность; Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 3: Преступления в сфере экономики. С. 23; Тишкевич И.С., Тишкевич С.И. Квалификация хищений имущества. Минск: Репринт, 1996. С. 10; Верина Г.В. Квалификация преступлений против собственности граждан : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991. С. 22.

потерпевшего от преступления, но и в некоторых случаях влияет на квалификацию содеянного (в частности, при вменении такого квалифицирующего признака, как причинение значительного ущерба гражданину, или при решении вопроса о наличии в деянии виновного единого продолжаемого хищения либо совокупности преступлений).

Более того, изменения главы 21 УК РФ, произошедшие в последнее время, также подтверждают предложение отдельных авторов рассматривать в качестве непосредственного объекта конкретные общественные отношения. В частности, результатом дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в зависимости от сферы общественной деятельности явилась конкретизация круга потерпевших от некоторых специальных видов мошеннического посягательства. Например, при мошенничестве, предусмотренном ст. 159.1 УК РФ, виновный посягает на имущество юридических лиц, а при мошенничестве, предусмотренном ст. 159.2 УК РФ, – на государственное или муниципальное имущество. Ранее нами уже отмечалось, что обязательным признаком преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, является совершение в сфере предпринимательской деятельности. Данный признак устанавливает пределы действия чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, т.к. в настоящее время эти нормы применяются только при посягательстве на имущество (или право на имущество), принадлежащее либо индивидуальному предпринимателю, либо коммерческой организации. Поскольку круг специальных потерпевших является критерием определения понятия «сфера предпринимательской деятельности» (в уголовно-правовом понимании), данное обстоятельство также сужает непосредственный объект уголовно-правовой охраны чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

Не вызывает сомнения тот факт, что в действительности деятельность по извлечению прибыли может осуществляться при заключении договоров не только с коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями, но и с иными организациями, основная деятельность которых не направлена на извлечение прибыли, а также с физическими лицами, не зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. На это ранее непосредственно

указывалось и Верховным Судом РФ, и Конституционным Судом РФ⁸⁹. Такой подход основан на действующем гражданском законодательстве, которое определяет существенные признаки предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 2 ГК РФ), следовательно, и сферы общественной жизни, в рамках которой она осуществляется.

Несмотря на это, некоторыми практическими работниками в период действия ст. 159.4 УК РФ высказывалось мнение об ограниченном толковании круга потерпевших от мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Например, предлагалось не квалифицировать как предпринимательское мошенничество те деяния, результатом которых стало завладение денежными средствами граждан, не осуществляющих предпринимательскую деятельность. Обоснованием такого предложения был подход, согласно которому потерпевшей стороной от мошенничества в сфере предпринимательской деятельности может быть только фактический участник предпринимательских отношений. Так, отменяя постановление суда первой инстанции и возвращая дело прокурору, суд апелляционной инстанции указал, что действия виновного не были связаны с неисполнением договора и совершены не в сфере предпринимательской деятельности, а были направлены на хищение денежных средств у граждан⁹⁰.

Думается, что такого рода правоприменительная практика верна, т.к. продиктована общественной необходимостью, и впоследствии была воспринята законодателем при конструировании новой нормы, предусматривающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности

⁸⁹ Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии»; По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

⁹⁰ Кассационное постановление Президиума Приморского краевого суда от 28.11.2014 по делу № 4У-3299/2014. URL: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-470557299/> (дата обращения: 11.09.2016).

(чч. 5-7 ст. 159 УК РФ). По мнению законодателя, потерпевшими (равно как и субъектами преступления) от предпринимательского мошенничества являются только те лица, которые включены в ту область экономических отношений, в рамках которых они существуют при одинаковых условиях риска. Так, в примечании 4 ст. 159 УК РФ закреплено: «Действие частей 5-7 настоящей статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации».

По нашему мнению, решение законодателя сузить круг потерпевших от предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) за счет исключения из этого перечня граждан, не обладающих статусом хозяйствующего субъекта, основано на сложившихся общественно-экономических реалиях. Чрезмерная гибкость ст. 159 УК РФ (до принятия Федерального закона от 29 ноября 2012 № 207-ФЗ и Федерального закона от 03 июля 2016 № 323-ФЗ) и ранее действовавшей ст. 159.4 УК РФ не позволяла обеспечить надлежащую уголовно-правовую охрану некоторых отношений собственности. В частности, реализация гражданам, не являющимся субъектами предпринимательской деятельности, строящихся квартир по договорам участия в долевом строительстве нередко квалифицировалась судами по ст. 159.4 УК РФ, когда данные договоры преднамеренно не исполнялись⁹¹. В тех случаях, когда при завладении денежными средствами граждан ущерб, причинный им, не превышал одного миллиона пятисот тысяч рублей, деяние подлежало квалификации по ч. 1 ст. 159.4 УК РФ (преступление небольшой тяжести), за которое судами крайне редко назначалось наказание в виде реального лишения свободы. Причинение более крупного ущерба также не гарантировало наказания виновного. Известны случаи, когда в результате длительности доследственных проверок к моменту

⁹¹ См.: Постановление Президиума Вологодского областного суда от 25.11.2013 по делу № 44-у-111. URL: <http://www.ourcourt.ru/vologodskij-oblastnoj-sud/2013/11/25/179454.htm> (дата обращения: 27.12.2016).

возбуждения уголовного дела либо его направления в суд срок давности привлечения к уголовной ответственности истекал, поэтому при согласии обвиняемого дело подлежало прекращению⁹².

Кроме того, обычные граждане, вступающие в гражданско-правовые отношения с предпринимателями, преследуют цель удовлетворить личные (бытовые) потребности⁹³, тогда как предприниматели стремятся получить доход. Это обстоятельство подчеркивает существенное отличие правового статуса потребителя от правового статуса предпринимателя, что нашло отражение в гражданском и административном законодательстве. Например, из ч. 3 ст. 401 ГК РФ следует, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от вины, т.е. если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает ответственность за обман потребителей (ст. 14.7); особую роль в защите прав потребителей играет Закон РФ от 7 февраля 1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Обозначенная особенность сама по себе является веским основанием для существования различных подходов к уголовно-правовой охране отношений собственности в зависимости от сферы общественной деятельности. Поэтому следует согласиться с верным замечанием А.В. Голиковой, которая отметила, что «потребитель изначально находится в несколько «подчиненной» позиции и, оплачивая товар, услугу или работу, достоверно не знает, что получит

⁹² Так, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования суд освободил осужденных Сергея Полонского, Александра Паперно, Алексея Пронякина от назначенного наказания (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) за совершенное ими преступление, предусмотренное ст. 159.4 УК РФ. См.: Сергей Полонский, Александр Паперно, Алексей Пронякин признаны виновными в мошенничестве. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/presnenskij/news/sergej-polonskij-aleksandr-paperno-aleksej-pronyakin-priznany-vinovnymi-v-moshennichestve>.

⁹³ См.: О защите прав потребителей : Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 140.

(и получит ли) в результате. Полной информацией обладает лишь предприниматель»⁹⁴.

Относительно некоммерческих организаций, которые согласно примечанию 4 к ст. 159 УК РФ также не признаются потерпевшими от предпринимательского мошенничества, важно пояснить следующее. Такие организации в силу ч. 4 ст. 50 ГК РФ вправе осуществлять приносящую доход деятельность, тем не менее мы убеждены, что их также не следует относить ни к субъектам (имеются в виду члены органа управления таких организаций), ни к потерпевшим от предпринимательского мошенничества. Обоснованием этому является то обстоятельство, что их основная деятельность не направлена на извлечение прибыли, т.к. такого рода организации создаются для решения иных, не связанных с предпринимательской деятельностью задач.

Таким образом, решение законодателя об ограничении круга потерпевших от предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) следует признать обоснованным, однако это не означает, что этот перечень является исчерпывающим и не может быть расширен за счет включения в него иных лиц, обладающих статусом субъекта предпринимательской деятельности.

Следует также добавить, что для уяснения термина «коммерческая организация» правоприменителю необходимо обратиться к гражданскому законодательству, предусматривающему перечень таких субъектов (часть 1, раздел 1, подраздел 2 ГК РФ), т.к. уголовным законом не предусмотрен иной перечень. При этом в силу того, что ч. 2 ст. 50 ГК РФ относит государственные и муниципальные унитарные предприятия к коммерческим организациям, а примечание 4 к ст. 159 УК РФ не устанавливает никаких ограничений применительно к предмету предпринимательского мошенничества, следует признать, что непосредственный объект чч. 5-7 ст. 159 УК РФ включает в себя отношения по охране не только частной, но и государственной, и муниципальной

⁹⁴ Голикова А.В. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: вариант расшифровки диспозиции // Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 3. С. 68.

собственности, ограничивая их исключительно сферой предпринимательской деятельности.

Отсюда, на сегодняшний день лишь лицо, обладающее специальным статусом субъекта предпринимательской деятельности (в уголовно-правовом понимании), может быть признано потерпевшим от предпринимательского мошенничества. При этом, по нашему убеждению, данный признак не должен быть формальным, точно так же, как субъект рассматриваемого нами преступления должен не только обладать статусом, позволяющим ему осуществлять предпринимательскую деятельность, но и реально осуществлять такую деятельность.

Вместе с тем полагаем необходимым акцентировать, что заявление о возбуждении уголовного дела от имени коммерческой организации не может подать любой ее представитель. В частности, из п. 3 постановления от 15 ноября 2016 г. № 48 следует, что заявление о возбуждении уголовного дела по факту мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в отношении коммерческой организации может подаваться «её единоличным руководителем (лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа) или руководителем коллегиального исполнительного органа (например, председатель правления акционерного общества), либо лица, уполномоченного руководителем коммерческой организации представлять ее интересы в уголовном судопроизводстве в соответствии с ч. 9 ст. 42 УПК РФ. Если же в совершении указанного преступления подозревается руководитель коммерческой организации, уголовное дело может быть возбуждено по заявлению органа управления организации, в компетенцию которого в соответствии с уставом входит избрание, назначение руководителя и (или) прекращение его полномочий (например, совета директоров), либо лица, уполномоченного этим органом обратиться с таким заявлением»⁹⁵.

⁹⁵ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48.

При характеристике пострадавшего от предпринимательского мошенничества следует обратить внимание на то, что потерпевшим (обманутым) от данного преступления может быть соответствующее физическое лицо, обладающее статусом индивидуального предпринимателя, или коммерческая организация, тогда как сам договор, которым прикрывается данный вид мошенничества, не обязательно должен быть заключен со стороны потерпевшего самим собственником (владельцем) похищенного имущества, т.е. индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией в лице члена органа управления. Такой договор также может быть подписан лицом, официально представляющим данных субъектов предпринимательской деятельности и наделенным полномочием принимать решение о передаче имущества или права на имущество.

Таким образом, учитывая, что мошенничество, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, совершается в сфере предпринимательской деятельности, содержательное наполнение которой устанавливается посредством межотраслевого анализа действующего (регулятивного и охранительного) законодательства, что существенно ограничивает объект уголовно-правовой охраны данного преступления в сравнении с объектом общего состава мошенничества, основной непосредственный объект предпринимательского мошенничества следует определить как отношения собственности той или иной конкретной ее формы, определяемой принадлежностью похищенного имущества и ограниченной сферой исполнения договорных обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.

В науке уголовного права вместе с основным непосредственным объектом преступления выделяют дополнительный непосредственный объект, который, в свою очередь, подразделяется на обязательный и факультативный⁹⁶; первый предполагает неразрывную связь с основным непосредственным объектом, т.к. при преступном посягательстве ему также причиняется вред, но дополнительный

⁹⁶ См.: Гаухман Л.Д. Указ. соч. С. 82-83.

непосредственный объект играет лишь второстепенную роль, второй в одном случае может страдать от посягательства, а в другом оставаться невредимым.

Общественная опасность мошенничества в сфере предпринимательской деятельности выражается не только в причинении имущественного ущерба индивидуальным предпринимателям и коммерческим организациям, но и в посягательстве на экономические отношения субъектов предпринимательской деятельности. Ранее нами уже отмечалось, что отношения по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности подпадают под уголовно-правовую охрану чч. 5-7 ст. 159 УК РФ в связи с тем, что данный вид мошеннического посягательства всегда сопряжен с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, что влечет нарушение содержания и цели предпринимательской деятельности. Наглядным примером такого нарушения является следующая ситуация. Н.В. Швецов являлся учредителем и директором ООО, осуществляющего коммерческие услуги по разработке гравийных и песчаных карьеров, перевозке грузов и другие виды деятельности. В силу того, что возглавляемая им организация испытывала финансовые трудности, Н.В. Швецов, действуя умышленно, из корыстных побуждений, в целях реализации преступного умысла дал обязательные для исполнения указания начальнику отдела развития ООО, ничего не подозревающей о его преступных намерениях, направленных на хищение денежных средств граждан и организаций, размещать в средствах массовой информации, в том числе сети Интернет, рекламные объявления о деятельности ООО с указанием контактных данных общества и недостоверных сведений о цене на песок, гравий, щебень и прочие материалы, которая была ниже, чем в других организациях, составлять с покупателями договоры поставок от имени ООО, снимать денежные средства, полученные от контрагентов, с расчетных счетов ООО и передавать их ему (Швцову Н.В.). В ходе следствия и судебного разбирательства вина Н.В. Швецова в совершении мошенничества, сопряженного с преднамеренным

неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности в крупном размере, была доказана⁹⁷.

Говоря об отношениях, определяющих порядок осуществления предпринимательской деятельности, как дополнительном обязательном объекте мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, следует отметить, что основу таких отношений составляют нормативно-правовые акты различной отраслевой принадлежности. Например, Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», а также другие законы и подзаконные акты.

В приведенном выше примере Н.В. Швецов нарушил не только гражданско-правовые нормы, регламентирующие порядок выполнения договорных обязательств, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, но и нормы законодательства о рекламе, которые, как следует из общих положений Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ, направлены на развитие рынков товаров, работ и услуг, т.е. поддержание принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства и т.д. (ст. 1).

Разместив в средствах массовой информации и сети Интернет недостоверные сведения об объеме и цене продажи рекламируемого товара, Н.В. Швецов тем самым нарушил общие требования, предъявляемые к рекламе (ч. 3 ст. 5), ввел в заблуждение контрагентов и своими противоправными действиями причинил потерпевшим материальный ущерб, что, в свою очередь, привело к нарушению существующего порядка осуществления предпринимательской деятельности. Такое преступное поведение нарушает основополагающие начала осуществления экономической деятельности, что приводит к сбоям в движении капитала в сфере экономической деятельности.

⁹⁷ Постановление Ленинского районного суда г. Кирова от 25.04.2016 по делу № 1-272/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/7GIoFWmILWmL/> (дата обращения: 18.10.2017).

С учетом указанного следует согласиться с мнением Е.В. Суслиной, которая отметила, что обманные псевдосделки приводят к снижению темпов экономического оборота, нарушению процессов потребления, распределения и производства благ, исчезновению стимулов к развитию, что в конечном счете влечет нестабильность и неустойчивость экономической системы в целом⁹⁸.

При этом принципиально важно отметить, что появление состава предпринимательского мошенничества полностью согласуется с современной экономической теорией и уголовной политикой российского государства. В частности, хотелось бы упомянуть о так называемом «оптимуме Парето». В общем виде этот принцип заключается в том, что в рамках меновой экономики невозможно улучшить чье-либо благосостояние путем трансформации товаров и услуг в процессе производства или обмена без ущерба для благосостояния какого-либо другого экономического агента⁹⁹. Как верно было отмечено С.В. Смирновым, подчиняясь данному принципу, денежные средства, активы, капиталы и иные блага участвуют в нескончаемом процессе перераспределения в рамках экономической системы. При этом необходимо обратить внимание на два обстоятельства: если такое движение происходит в границах легитимных норм и институтов, то это признается обществом одобряемым, полезным явлением, однако если такое движение протекает вне установленных обществом рамок, то такой порядок считается незаконным, нарушающим экономическое и социальное равновесие¹⁰⁰.

Думается, что именно таким явлением следует признать мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Оно является разновидностью девиантного экономического поведения, которое нарушает устоявшиеся общественные отношения собственности, подрывает экономические связи

⁹⁸ Суслина Е.В. К вопросу об объекте мошенничества и иных обманных имущественных посягательств // Российский юридический журнал. 2007. № 1. С. 150-151.

⁹⁹ Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе: пер. с англ. 4-е изд. М.: Дело Лтд. 1994. С. 543.

¹⁰⁰ Смирнов С.В. Мошенничество в сфере предпринимательства как криминальная угроза экономической безопасности России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4 (32). С. 323.

хозяйствующих субъектов, что, в свою очередь, создает угрозу для экономической стабильности государства и общества. Подтверждением тому также могут служить последние исследования криминалистов¹⁰¹.

Таким образом, с нашей точки зрения, в рамках мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, в результате преступного посягательства также страдают отношения по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности, которые выступают в качестве дополнительного обязательного объекта данного вида мошенничества.

Придерживаясь подхода, согласно которому объект преступления рассматривается через призму общественных отношений, считаем анализ объекта преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, неполным без рассмотрения вопроса о его предмете.

Традиционно под предметом преступления понимаются вещи материального мира¹⁰², воздействуя на которые виновный причиняет вред (или создает угрозу причинения вреда) охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Отсюда, как отметил В.Я. Таций, установление предмета преступления облегчает поиск тех общественных отношений, которым был причинен ущерб совершенным преступлением. Этим и определяется существенная значимость данного признака состава преступления для верной квалификации содеянного¹⁰³.

¹⁰¹ См.: Александрова И.А. Современная уголовная политика по обеспечению экономической безопасности и противодействию коррупции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2016. С. 22.

¹⁰² Однако в последнее время в доктрине уголовно права к предмету преступления также относят и нематериальные блага, которые обладают свойством рыночной стоимости, иными словами, способностью быть товаром, участвовать в легальном экономическом обороте. См.: Шульга А.В. Имущество как предмет преступлений против собственности и его влияние на содержание объекта данных преступлений // Российский следователь. 2012. № 2. С. 29-32.

¹⁰³ Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Харьков: Вища школа (изд-во при ХГУ), 1988. С. 56.

В уголовно-правовой литературе состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности признается материальным¹⁰⁴, что также обращает внимание на этот признак исследуемого нами преступного посягательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 159 УК РФ мошенничество может быть совершено в форме хищения или в форме приобретения права на чужое имущество. Возникает вопрос: применимы ли данные черты общего состава мошенничества к составу мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, если учесть, что в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ не отражено, в какой форме может быть совершено данное преступление – в форме хищения и (или) в форме приобретения права на чужое имущество?

Исследование диспозиций других специальных видов мошенничества показывает, что только для ст. 159.6 УК РФ законодатель предусмотрел традиционную для общего состава мошенничества формулировку, остальные составы (ст. 159.1-159.3 и 159.5 УК РФ) ограничены исключительно хищением чужого имущества.

По нашему мнению, предусмотрев специальный состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, законодатель тем самым обеспечил экономию нормативного материала уголовно-правовой статьи и освободил себя от необходимости перечислять все признаки общего состава мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК РФ), ограничившись указанием только на отличительные признаки (неисполнение договорных обязательств, сфера предпринимательской деятельности и др.). Таким образом, предпринимательское мошенничество может быть совершено как в форме хищения имущества, так и в форме приобретения права на чужое имущество, что, в свою очередь, предопределяет вопрос о предмете данного преступного посягательства, которым может выступать чужое имущество или право на чужое имущество.

¹⁰⁴ См.: Кочои С.М. Преступления против собственности : учебное пособие. С. 27-46; Третьяк М.И. Мошенничество как преступление против собственности в современном уголовном праве : курс лекций. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 30.

Существование особой сферы, в рамках которой совершается мошенничество, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, позволяет нам предположить, что предмет такого преступления имеет отличия от предмета общего состава мошенничества.

Следует подчеркнуть, что предметом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является имущество (или право на имущество), принадлежащее лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность. Это означает, что без данного блага невозможно достижение тех целей, ради которых осуществляет свою деятельность тот или иной хозяйствующий субъект. Похищение имущества предпринимателя или незаконное приобретение права на него создает опасность для существования появившихся в современных условиях предпринимательских структур, тем более что они рассматриваются как важный государственный инструмент в проведении общественных преобразований и обеспечении экономической безопасности России.

Закрепляя в ГК РФ признаки предпринимательской деятельности, законодатель акцентирует внимание на том, что такая разновидность экономической деятельности имеет рискованный характер. Риски могут быть связаны с конъюнктурой рынка, цикличностью экономических процессов, непродуманностью бизнес-плана. Спад производства или его полная остановка могут произойти из-за умышленного ненадлежащего исполнения или вообще неисполнения договорных обязательств со стороны контрагентов и т.п. В последнем случае недобросовестное поведение контрагента может привести к различным негативным последствиям. Например, пострадавшая сторона может снизить обороты и потерять доход или, как бы «по цепочке», может не исполнить уже свои договорные обязательства перед другими деловыми партнерами, но не умышленно, а в силу объективных причин. Например, из-за отсутствия материалов на складе, которые должны были быть поставлены мошенником-предпринимателем.

Такой взгляд на понимание предмета мошенничества в сфере предпринимательской деятельности позволяет прийти к выводу о существенной значимости данного элемента в системе предпринимательских отношений. Более того, в данном случае предмет этого специального вида мошенничества строго определен, в качестве него выступает имущество (или право на имущество) лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (в уголовно-правовом понимании).

Понятие имущества в действующем уголовном законе не раскрывается, в связи с чем в отечественной юридической науке мнения по поводу содержания данного термина разделились.

Согласно первому (гражданско-правовому) подходу имущество представляет собой собирательное понятие, а не самостоятельный, обособленный объект права (ст. 128, 218, 235, 301, 1112 ГК РФ.) Использование в теории уголовного права гражданско-правовых норм при толковании термина «имущество» привело к формированию широкого подхода к пониманию имущества как предмета хищений и других преступлений против собственности. Так, Н.Г. Иванов, опираясь на ст. 128 ГК РФ, отмечает, что гражданское законодательство относит к имуществу не только вещи материального мира, но и право на них, поэтому «уголовное право должно определиться: либо по-прежнему считать имуществом лишь физическую материальную субстанцию, и тогда такое положение следует признать уголовно-правовой фикцией, либо присоединиться к гражданско-правовой интерпретации и тогда соответствующим образом пересмотреть редакции ст. 159 и 163 УК РФ»¹⁰⁵.

Однако в уголовном праве предметом хищения традиционно признается имущество в узком смысле этого слова. Поэтому согласно второму (уголовно-правовому) подходу под ним понимаются не все составные части чужого

¹⁰⁵ Иванов Н.Г. Парадоксы уголовного закона // Государство и право. 1998. № 3. С. 57. В доктрине уголовного права существуют сторонники такой позиции. Подр., напр.: Никифоров Б.С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 19; Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 62-78.

имущества, а только материально выделенные (вещи), существующие в объективной реальности. Анализ наиболее распространенных точек зрения относительно признаков предмета хищений позволяет сформулировать характерные признаки (свойства) данного явления: экономический, юридический и физический¹⁰⁶.

Экономическое свойство имущества означает, что к нему относятся вещи, которые имеют потребительскую стоимость и обладают меновой стоимостью. Потребительская стоимость вещи означает ее способность удовлетворять хозяйственную, эстетическую и иные человеческие потребности. Меновая стоимость вещи предполагает, что в ее создание вложен человеческий труд, который может быть оценен в денежной форме (по этому признаку преступления против собственности отличаются от экологических преступлений)¹⁰⁷.

На практике встречаются случаи неправильного понимания данного критерия относительно предмета предпринимательского мошенничества. Так, следствие ошибочно квалифицировало деяние как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, предметом хищения которого был признан отчет, составленный по результатам инженерно-экологических изысканий.

Как было верно отмечено Н.И. Пряхиной и В.Ф. Щепельковым, отчет – это документ, который составляется по результатам определенных работ. Стоимостью обладает не отчет, а работы, результаты которых отражаются в отчете. Точно так же оплачивается экспертиза (экспертные работы), а не акт, отражающий ее результаты, образовательные услуги, а не диплом об образовании и т.д. Сам по себе документ, хотя и имеет ценность для его обладателя, тем не

¹⁰⁶ Энциклопедия уголовного права: в 35 т. / отв. ред. В.Б. Малинин. Том 18. Преступление против собственности. СПб.: Издание профессора Малинина, 2011. С. 325; Преступления против собственности / О.Б. Гусев [и др.]. М.: Экзамен, 2001. С. 10; Севрюков А.П. Хищение имущества. Криминологические и уголовно-правовые аспекты. М.: Экзамен, 2004. С. 31-40.

¹⁰⁷ См.: Шеслер А.В. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. И.В. Шишко. М.: Проспект, 2012. С. 166; Гаухман Л.Д. Уголовное право: часть Общая, часть Особенная / под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. М.: Юриспруденция, 1999. С. 387.

менее не обладает стоимостью, которая составляет суть экономического критерия имущества как предмета хищения¹⁰⁸.

Следует также добавить, что работы или услуги не могут находиться в собственности кого-либо, поэтому их нельзя рассматривать в качестве предмета хищений. В такой ситуации отношения собственности страдают не напрямую, а через сферу имущественных отношений обязательственного характера, когда одна сторона имеет право требовать выполнения каких-либо работ (или услуг), а вторая имеет право получить вознаграждение за такого рода деятельность.

Относительно юридического признака предмета хищений следует пояснить, что, во-первых, имущество является объектом вещного права, во-вторых, является чужим по отношению к виновному и, в-третьих, оно не изъято из гражданского оборота или не ограничено в нем¹⁰⁹. Главы 14 и 15 ГК РФ непосредственно закрепляют основания возникновения и прекращения права собственности. При этом в результате мошеннического похищения имущества виновный стремится приобрести правомочия собственника (т.е. владение, пользование, распоряжение), минуя установленный законом порядок.

Физический признак имущества означает, что виновный имеет дело с материальной субстанцией, которую можно измерить, взвесить, перенести и т.д.¹¹⁰ Данное свойство имущества не позволяет отнести к предмету хищений те объекты гражданских прав, которые не являются предметом материального мира.

Однако следует отметить, что понимание предмета хищений через триаду признаков не лишено критики и имеет слабые стороны. В частности, в уголовно-правовой литературе подвергается сомнению физический признак предмета хищения. Так, Н.А. Лопашенко отмечает, что одна из разновидностей энергии – газовая – теперь признается предметом кражи, и, следовательно, нет никаких

¹⁰⁸ Пряхина Н.И., Щепельков В.Ф. Научно-консультативные заключения, подготовленные по запросам, поступившим в экспертно-правовой центр Санкт-Петербургского государственного университета // Российский ежегодник уголовного права / СПб.: ООО Университетский издательский консорциум. 2013. № 7. С. 617.

¹⁰⁹ См.: Бойцов А.И. Указ. соч. С. 151.

¹¹⁰ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. Петроград: Юрид. о-во при Петрогр. ун-те, 1916. С. 162.

оснований не признавать ее и предметом других хищений¹¹¹. Схожая ситуация складывается с безналичными денежными средствами, которые могут быть похищены в результате мошенничества несмотря на то что они не обладают материальной формой выражения.

Отсутствие четкого законодательного регулирования в отношении родственных объектов гражданского оборота, наличие в научном сообществе споров о вещно-правовой или обязательственной природе тех или иных имущественных прав приводят к тому, что конкретный вопрос решается по усмотрению правоприменителя.

Например, именно так обстоит ситуация с вопросом о правовой природе безналичных денежных средств. Дело в том, что одни ученые относят безналичные деньги к обязательственным правам требования на определенную сумму к кредитной организации, в которой открыт счет¹¹², другие подчеркивают двойственную природу такого объекта гражданских прав (вещную и обязательственную)¹¹³. Третья группа исследователей отмечает, что безналичные деньги в расчетных отношениях имеют мало общего с оборотом обязательств, поскольку здесь идет оборот иных объектов гражданского права¹¹⁴.

Между тем устойчивая практика Верховного Суда РФ указывает на то, что к безналичным деньгам и электронным денежным средствам следует применять правовой режим вещей, следовательно, они являются предметом не только кражи, но и мошенничества. Говорить о том, что они не являются деньгами или

¹¹¹ Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. Подр. см., напр., Шульга А.В. Имущественные права как предмет хищения prepaid платежных карт // Общество и право. 2014. № 4 (50). С. 151; Мазуренко Е.А. Объект и предмет уголовно-правовой охраны преступлений против собственности: современные проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С.15; Вишнякова Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 8.

¹¹² См.: Лунц Л.А. Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Статут, 2004; Суханов Е. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 16.

¹¹³ См.: Новоселова Л.А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов // Законодательство. 1999. № 1. С. 19-28.

¹¹⁴ См.: Хабаров А.В. Преступления против собственности: влияние гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. С. 31-32.

представляют собой квазиденьги не имеет смысла, по крайней мере в практической плоскости, т.к. судебная практика по данному вопросу уже сложилась и поддержана Верховным Судом РФ.

В частности, в п. 12 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»¹¹⁵ (далее – постановление от 27 декабря 2007 г. № 51) об этом было сказано косвенно¹¹⁶, тогда как в п. 5 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 на это высшей судебной инстанцией уже указано прямо.

Проведенный анализ судебных решений позволил нам установить, что в подавляющем большинстве случаев предметом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности являются безналичные денежные средства (56,8%). При этом наличные денежные средства выступали в качестве предмета хищения только в 29,11% случаев (См. приложение № 2).

На практике существуют различные схемы по изъятию безналичных денежных средств, одну из которых можно проиллюстрировать следующим примером. Директор ЗАО К. заключил с ООО «С» договор поставки ГСМ. При этом К. не собирался выполнять обязательства по договору и передавать топливо, а намеревался завладеть авансовым платежом, который ему должно было перечислить ООО «С». Получив на банковский счет предоплату за поставку топлива, директор ЗАО К. денежные средства на цели договора не направил, свои обязательства по поставке топлива не выполнил, а денежные средства, полученные в качестве предоплаты, использовал на личные нужды, чем причинил материальный ущерб ООО «С» на сумму предоплаты¹¹⁷.

Наряду с денежными средствами, составляющими предмет договорных отношений между контрагентами при совершении мошенничества в сфере

¹¹⁵ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. Документ утратил силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48.

¹¹⁶ На это обратил внимание, например, П.С. Яни. Подр. см.: Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 6.

¹¹⁷ Приговор Центрального районного суда г. Красноярск от 21.08.2015 по делу № 1-181/2015. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 09.03.2017).

предпринимательской деятельности, в качестве предмета такого преступления также может выступать и другое движимое имущество. В частности, изучение судебной практики показало, что в 12,07% случаях предметом предпринимательского мошенничества выступало иное движимое имущество, например сельскохозяйственная продукция, строительные материалы, средства защиты растений и др. В результате хищения такого имущества вред отношениям собственности в сфере предпринимательской деятельности причиняется точно такой же, как если бы были похищены денежные средства.

Кроме того, также существуют все основания для признания предметом предпринимательского мошенничества права на имущество. Как отмечает Б.В. Волженкин, «при мошенничестве получение права на имущество может быть связано с приобретением незаконным путем не только отдельных правомочий собственника на чужое имущество, но и права требования имущества...»¹¹⁸. В правоприменительной практике право на имущество включает в себя всякое право на имущество в смысле вещи (но не в смысле имущественного права), включая как вещные, так и обязательственные права (например, права требования по договорам банковского вклада и счета, права арендатора и т.п.)¹¹⁹. При этом, как отмечается в уголовно-правовой литературе, право на имущество имеет какую-либо форму выражения вовне: форму документа или предмета материального мира. Считается, что внешний вид выражения права на имущество может быть разным, главное, чтобы документы гарантировали получение по ним тех или иных имущественных ценностей (например, дарственная на квартиру или машину, оплаченный кассовый чек, квитанция на получение какой-либо вещи из

¹¹⁸ Волженкин Б.В. Мошенничество. СПб.: Изд-во СПб. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998. С. 22.

¹¹⁹ См.: Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. 2000. № 12 ; СПС КонсультантПлюс.

места ее временного нахождения (химчистки, камеры хранения и т.п.), жетон гардероба и т.д.)¹²⁰.

Право на имущество следует понимать не столько как обладание каким-либо документом, закрепляющим полномочия собственника или законного владельца имущества в отношении этого имущества, сколько как этап в реализации механизма преступного посягательства, заключающегося в противоправном, безвозмездном изъятии и обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц, право на которое имеет определенную форму выражения вовне. С нашей точки зрения, целесообразность существования мошенничества в форме приобретения права на чужое имущество обусловлена, в первую очередь, невозможностью изъятия как такового недвижимого имущества. Особо актуально выглядит данное решение применительно к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности, когда в условиях дефицита оборотных средств в некоторых случаях организации используют «неденежные» формы расчетов. Например, договором инвестирования может быть предусмотрено положение, согласно которому в качестве инвестиций выступают подрядные работы, имеющие денежный эквивалент. По окончании выполнения подрядных работ инвестор приобретает право собственности в объекте инвестирования.

Наглядным примером такого предмета преступления применительно к предпринимательскому мошенничеству является следующее уголовное дело. С.В. Бастраков, будучи генеральным директором коммерческой организации, инициировал заключение инвестиционного контракта на проведение капитального ремонта здания автовокзала. Создав своими действиями все предпосылки для завершения реализации своего преступного плана, С.В. Бастраков представил контрагенту документацию о стоимости выполненных работ и о приёмке выполненных работ, заведомо зная, что количество и стоимость строительных работ, фактически выполненных на указанном объекте,

¹²⁰ См.: Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность; Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: БЕК, 1999. С. 209-210; Тарбагаев А.Н., Летников Ю.С. Проблемы квалификации преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. 2014. № 6. С. 42-49.

существенно ниже количества и стоимости работ, указанных в представленных им документах.

На основании инвестиционного контракта и дополнительного соглашения к нему была произведена государственная регистрация права собственности на здание автовокзала в счет произведенных инвестиций. Таким образом, коммерческая организация под руководством С.В. Бастракова незаконно, путем обмана, приобрела долю в праве общей долевой собственности на здание автовокзала, существенно превышающую вложенные инвестиции¹²¹.

Учитывая вышеизложенное, следует констатировать, что предмет мошенничества в сфере предпринимательской деятельности строго определен, под ним понимается имущество (или право на имущество), принадлежащее субъекту предпринимательской деятельности (в уголовно-правовом понимании) и используемое для осуществления такой деятельности. Это качественным образом отличает предмет мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, от предмета общего состава и других специальных видов мошенничества и позволяет выделить дополнительный критерий при разграничении чч. 5-7 ст. 159 УК РФ со смежными нормами (в первую очередь с чч. 1-4 ст. 159 УК РФ).

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности предназначен для охраны отношений собственности, составляющих содержание видового объекта главы 21 УК РФ. Тем самым диссертант приходит к заключению, что законодатель верно определил природу данного вида мошенничества и расположение такого состава в главе 21 УК РФ обоснованно.

2. В силу того, что преступление, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, совершается в сфере предпринимательской деятельности, непосредственный объект такого мошенничества имеет отличительные особенности в сравнении с непосредственным объектом общего состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ). Под непосредственным объектом исследуемого нами специального вида

¹²¹ Апелляционный приговор Нижегородского областного суда от 25.05.2016 по делу № 22-2541/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/2K90MW1jYEUr> (дата обращения: 04.12.2017).

мошенничества следует понимать отношения собственности той или иной конкретной ее формы, определяемой принадлежностью похищенного имущества и ограниченной сферой исполнения договорных обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. В рамках мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, в результате преступного посягательства также страдают отношения по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности, которые выступают в качестве дополнительного обязательного объекта данного вида мошенничества.

3. Предпринимательское мошенничество может быть совершено как в форме хищения имущества, так и в форме приобретения права на чужое имущество. Предмет мошенничества в сфере предпринимательской деятельности строго определен, под ним понимается имущество (или право на имущество), принадлежащее субъекту предпринимательской деятельности (в уголовно-правовом понимании) и используемое для осуществления такой деятельности.

§ 2. Объективная сторона мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ

Объективная сторона играет важную роль при описании состава преступления. В статьях Особенной части УК РФ дается описание преимущественно этого элемента. Характеризуя объективную сторону, законодатель показывает, как совершается преступление и к каким последствиям оно приводит. Значение объективной стороны заключается также в том, что она позволяет разграничить преступления между собой.

Наиболее удачное определение этому элементу состава преступления, по нашему мнению, было дано академиком В.Н. Кудрявцевым, который отметил, что «объективная сторона преступления есть процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы,

рассматриваемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата»¹²².

Объективная сторона преступления имеет структуру, которая включает в себя обязательные и факультативные признаки. Обязательные признаки присущи любому преступлению и всегда закрепляются в диспозиции конкретной статьи Особенной части УК РФ. Общеизвестно, что таким признаком является общественно опасное деяние в форме действия или бездействия. Принимая во внимание тот факт, что в УК РФ имеются формальные и усеченные составы преступления (где наступление общественно опасных последствий не обязательно), все остальные признаки объективной стороны состава преступления – преступные последствия, причинно-следственная связь, время, место, способ, обстановка и др. признаются факультативными. Но если эти признаки указаны в конкретном составе преступления, то для него они являются обязательными.

Согласно ч. 5 ст. 159 УК РФ под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности понимается мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба. Указанная дефиниция объективной стороны предпринимательского мошенничества сконструирована неоднозначно, что вызывает ряд вопросов как в научном сообществе, так и у правоприменителей.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что законодатель не обозначил конкретную форму мошеннического посягательства (хищение или приобретение права на чужое имущество). Ранее нами было установлено, что в этой части данный вид мошенничества ничем не отличается от общего состава мошенничества, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УК РФ, следовательно, предпринимательское мошенничество может быть совершено как в форме противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужого имущества в

¹²² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. С. 9.

пользу виновного или других лиц, так и в форме приобретения права на чужое имущество¹²³.

Механизм причинения вреда при мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности состоит из следующих звеньев: 1) заключение гражданско-правового договора; 2) обещание выполнить его условия и фактическое получение имущества от контрагента (изъятие чужого имущества (или приобретение на него права); 3) уклонение без уважительных причин от исполнения договорных обязательств (обман и безвозмездное противоправное обращение изъятого имущества (или права на него) в свою пользу или пользу других лиц); 4) причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества.

Важно подчеркнуть, что состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности обладает всеми основными признаками общего состава мошенничества, следовательно, никаких отличий при характеристике способа данного вида мошенничества быть не должно. При таком имущественном посягательстве деяние выражается в добровольном заключении с потерпевшим или его представителем договора, связанного с передачей имущества или прав на него. При этом заключение договора может быть осуществлено как путем действия (подписание договора), так и путем бездействия (например, в случае автоматического продления действия договора на последующий год, если ни одна из сторон не менее чем за предусмотренный договором срок до истечения очередного года не уведомит в письменном виде другую сторону об отказе от дальнейшей пролонгации договора на тех же

¹²³ Некоторые авторы придерживаются иного подхода, согласно которому мошенничество в форме приобретения права на чужое имущество также является хищением. См.: Успенский А.О. Недостатки определения некоторых форм хищения в новом УК // Законность. 1997. № 2. С. 34. В настоящее время понятие и признаки хищения достаточно полно исследованы в уголовно-правовой науке. См.: Богданчиков С.В. Противодействие преступным посягательствам на абсолютные права собственности (хищения). М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008; Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999; Филаненко А.Ю. Хищение чужого имущества: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010; Галаганов А.А. Уголовно-правовая характеристика способов совершения хищений : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011 и др.

условиях, для последующего неисполнения договорных обязательств с целью хищения имущества контрагента или приобретения права на него).

Между тем в теории уголовного права нет единства мнений относительно характеристики способа предпринимательского мошенничества. Так, одни криминалисты считают, что способом такого вида мошенничества выступает только злоупотребление доверием¹²⁴, другие, наоборот, не рассматривают злоупотребление доверием в качестве самостоятельного способа мошенничества¹²⁵. Судебная практика признает способом предпринимательского мошенничества и злоупотребление доверием, и обман¹²⁶.

Следует пояснить, что данная проблема непосредственно связана с вопросом содержательного наполнения терминов «обман» и «злоупотребление доверием».

В психологии обман понимается как действие, которым один человек вводит в заблуждение другого, делая это умышленно, без предварительного уведомления о своих целях и без отчётливо выраженной со стороны жертвы просьбы не раскрывать правды¹²⁷. В уголовном праве попытка дать общее законодательное определение обмана была предпринята в УК РСФСР 1922 г. Согласно примечанию к ст. 187 УК РСФСР 1922 г. обманом считалось как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно. Из уголовного закона определение обмана исчезло с принятием УК РСФСР 1926 г. и не нашло отражение в нем до настоящего времени.

¹²⁴ См.: Южин А.А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 165-166; Есаков Г.А. Указ. соч. С. 40; Ермакова О.В. Квалификация специальных видов мошенничества (ст. 159.1-159.6 УК РФ) : учебное пособие. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2016. С. 30.

¹²⁵ См.: Клепицкий И.А. Мошенничество: проблемы юридической техники и квалификации // Уголовное право. 2015. № 5. С. 53; Хмелева М.Ю. Уголовная ответственность за мошенничество: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 6.

¹²⁶ См., напр.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.10.2014 по делу № 46 УД14-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6.

¹²⁷ Экман П. Психология лжи. СПб.: Питер, 2012. С. 22.

Первоначальная законодательная формулировка обмана не утратила актуальности ни в теории уголовного права, ни в судебной практике, поэтому понятие мошеннического обмана в отечественном уголовном праве не противопоставляется обычному пониманию слова «обман» как сообщение ложных сведений и сознательное введение кого-либо в заблуждение¹²⁸. Так, в современной интерпретации Верховный Суд РФ определяет обман как сообщение (представление) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо умолчание об истинных фактах, либо совершение умышленных действий, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение¹²⁹. Следовательно, сообщая ложные сведения (или умалчивая о каких-либо сведениях), виновный вводит другое лицо в заблуждение, что является основанием для передачи имущества (или права на него). Наличие у потерпевшего или иного лица сведений о сообщенных ложных фактах, по верному замечанию Г. Борзенкова, удержало бы его от передачи этого имущества (или права на него)¹³⁰.

Лицо, принимающее решение о передаче имущества (или права на имущество) виновному, делает это с пороком воли. Г.Н. Борзенков по этому поводу пишет, что «внешне такая передача выглядит как добровольная, однако эта «добровольность» мнимая, поскольку обусловлена обманом»¹³¹. На добровольность передачи имущества потерпевшим также указывал Верховный Суд СССР в постановлении Пленума от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной

¹²⁸ В 1982 году Президиум Куйбышевского областного суда разъяснил, что мошеннический обман – это умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение лицо, во владении или ведении которого находится имущество, и таким образом добиться добровольной передачи имущества в распоряжение преступника. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. № 2. С. 14. Подр. см., напр., Гладышев Ю.А. Обман как способ совершения преступлений в сфере торговли (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1993. С. 10; Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. Вопросы квалификации. М.: Юрид. лит., 1971. С. 28-29; Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества // Уголовное право. 2008. № 2.

¹²⁹ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48, п. 2.

¹³⁰ Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. Вопросы квалификации. С. 62.

¹³¹ Борзенков Г.Н. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3 : учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. С. 436-437.

практике по делам о преступлениях против личной собственности». В частности, в п. 12 названного постановления содержалось следующее разъяснение: «Судам следует иметь в виду, что признаком мошенничества является добровольная передача потерпевшим имущества или права на имущество виновному под влиянием обмана или злоупотребления доверием»¹³². Данное правило было существенно изменено Верховным Судом РФ, который в п. 1 ранее действовавшего постановления от 27 декабря 2007 г. № 51 уточнил: «... мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами». Таким образом, признак добровольной передачи имущества потерпевшим виновному перестал быть обязательным, поскольку лицо, которому причиняется имущественный ущерб, может и не знать о совершаемом в отношении него преступлении, например, когда в заблуждение вводится его представитель, наделенный полномочиями принимать решение о передаче имущества, или уполномоченный орган власти.

Полагаем, что сохранился этот подход и в недавно принятом постановлении от 30 ноября 2017 г. № 48. В п. 1 названного акта толкования высший судебный орган также подчеркнул, что под воздействием обмана или злоупотребления доверием «владелец имущества или иное лицо передают имущество или право на него другому лицу либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другим лицом»¹³³.

Несмотря на то что в приведенном разъяснении ничего не говорится про уполномоченный орган власти, вместо этого сохранилось лишь словосочетание «иное лицо», тем не менее считаем, что Верховный Суд РФ не изменил подход,

¹³² О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности Постановление Пленума Верховного суда СССР от 05.09.1986 № 11. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

¹³³ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

выработанный ранее. Данный вывод следует из системного анализа п. 1 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 с учетом правила, содержащегося в его п. 6, определяющем момент окончания мошенничества, совершенного в форме приобретения права на имущество.

В отличие от обмана термин «злоупотребление доверием» никогда не имел легального законодательного определения, однако он активно применялся в отечественном уголовном законодательстве в различные исторические периоды. Так, во время действия дореволюционного уголовного законодательства злоупотребление доверием, наряду с мошенническим посягательством, рассматривалось в качестве самостоятельного состава имущественного преступления и означало причинение имущественного ущерба собственнику с использованием определенных полномочий при отсутствии акта завладения чужим имуществом¹³⁴.

В советском уголовном праве конструкция «злоупотребление доверием» была перенесена в состав мошенничества в качестве самостоятельного способа данного вида имущественного посягательства, что объяснялось особенностями экономических отношений, сложившихся в советском обществе¹³⁵. При этом в уголовно-правовой науке советского периода некоторые криминалисты широко понимали злоупотребление доверием, отождествляя это понятие с другим, похожим по звучанию – «злоупотребление доверчивостью». «Злоупотребление доверием – указывает М.И. Якубович – это использование доверчивости людей, благодаря чему виновному удается завладеть государственным или общественным имуществом»¹³⁶. Против такого понимания злоупотребления доверием выступал Б.С. Никифоров, определивший разницу между этими понятиями. По мнению автора, «при доверии существуют отношения между людьми, тогда как доверчивость характеризует лишь свойство человеческого

¹³⁴ См.: Уголовное уложение. СПб.: Сенатская типография, 1903. С. 114.

¹³⁵ См.: Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. Вопросы квалификации. С. 67.

¹³⁶ Советское уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под ред. В.Д. Меньшагина. М.: Госюриздат, 1962. С. 259.

характера»¹³⁷. Г.Н. Борзенков также не соглашался с отождествлением понятий «доверие» и «доверчивость». Он отмечал, что использование доверчивости в равной степени свойственно мошенничеству, совершенному путем обмана. В свою очередь, признак злоупотребления доверием как способ мошенничества в уголовном законе советского периода, по мнению Г.Н. Борзенкова, вменялся виновному в случаях, когда имущество не было ему вверено, но и не оказалось у него случайно. «Такая ситуация бывает при завладении путем злоупотребления доверием имуществом, полученным от государственной организации по договору бытового проката. По договору проката имущество передается только для временного пользования в соответствии с его бытовым назначением. Оно не «вверено» данному лицу»¹³⁸.

По меткому замечанию П.С. Яни, не признавать переданную по договору бытового проката вещь вверенной стороне договора позволяло такое понимание предмета присвоения и растраты, которое давалось Пленумом Верховного Суда СССР в 1972 г. и существенно отличалось от нынешнего тем, что наделяло лицо по отношению к вверенному ему имуществу лишь правомочиями по распоряжению, управлению, доставке и хранению¹³⁹. Теперь же в перечень этих правомочий Верховный Суд РФ включает наряду с указанными и полномочие по пользованию вверенным имуществом¹⁴⁰, тогда как лицо получало вещь по договору бытового проката именно для пользования¹⁴¹.

Учитывая, что правоприменительная практика, сложившаяся после принятия УК РФ, признает вверенным имущество, переданное лицу в том числе по гражданско-правовому договору, П.С. Яни приходит к выводу, что «теперь к

¹³⁷ Никифоров Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1952. С. 156.

¹³⁸ Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. Вопросы квалификации. С. 72, 74.

¹³⁹ О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 № 4, п. 2. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

¹⁴⁰ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51, п. 18.

¹⁴¹ Яни П.С. Мошенничество: момент возникновения умысла // Законность. 2017. № 3.

злоупотреблению доверием либо а) ничего нельзя отнести (поскольку содеянное ныне всегда образует состав присвоения либо растраты), либо б) можно отнести лишь то, что охватывается каким-либо из видов обмана, когда предшествующие отношения сторон (виновного и лица, введенного виновным в заблуждение) или социальный, служебный и т.п. статус виновного, какие-то иные обстоятельства породили у обманутого особое доверие к виновному, облегчающее тому введение лица в состояние заблуждения для того, чтобы это лицо передало имущество (не препятствовало его передаче). Понятно, что поскольку во втором случае злоупотребление доверием рассматривается в качестве способа введения в заблуждение, то как раз и происходит отождествление доверия и доверчивости»¹⁴².

Мы согласны с выводом П.С. Яни, что содержательное наполнение термина «злоупотребление доверием», сложившееся в советском уголовном праве, не совпадает с современной интерпретацией данного признака. Следует также признать обоснованной точку зрения С.А. Елисеева, который отмечает, что злоупотребление доверием полностью совпадает с присвоением, и поэтому в мошенничестве от него нужно отказаться. Последнее должно быть определено только посредством обмана¹⁴³. По нашему убеждению, признак мошенничества в форме злоупотребления доверием в абсолютном большинстве случаев неразличим с признаком обмана, более того, зачастую обман сопровождается злоупотреблением доверием, вернее, является предпосылкой для формирования заблуждения у потерпевшего.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1999. С. 100-101.

В отличие от обмана, на разнообразие способов которого указывается в литературе¹⁴⁴, злоупотребление доверием в современной интерпретации может быть только двух видов.

Первая разновидность данного признака проиллюстрирована в абз. 1 п. 3 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48: «Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам». Ключевым моментом в данном определении является указание на то, что доверие должно быть обусловлено доверительными отношениями (например, служебными или личными). Далее уже в следующем абзаце этого же пункта высший судебный орган проиллюстрировал данный признак в другом ракурсе, а именно: «Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства)». Полагаем, что такое понимание признака «злоупотребление доверием» основано на особенностях гражданско-правовых отношений, суть которых емко охарактеризована в ч. 5 ст. 10 ГК РФ – «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются», следовательно, передачу имущества (или права на имущества) по договору следует расценивать в качестве акта доверия, которым злоупотребляет виновный.

¹⁴⁴ Лимонов В.Н. Мошенничество: уголовно-правовая и криминологическая характеристики : учебное пособие. М.: Издательство Академии управления МВД России, 2000. С. 44; Федоров А.Ю. Криминальное манипулирование в сфере экономической деятельности: криминологическая характеристика и предупреждение : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 65.

Однако данное разъяснение создает двусмысленность в соотношении такой разновидности обмана, как обман в намерении (или ложные обещания) и злоупотребление доверием. Думается, именно поэтому некоторые криминалисты сделали преждевременный вывод, будто предпринимательское мошенничество может быть совершено только при помощи злоупотребления доверием, т.к. обязательным признаком состава данного вида мошенничества является наличие договорных обязательств¹⁴⁵.

Между тем на практике можно обнаружить множество случаев, когда виновный заключает договор с потерпевшим дистанционно, т.е. даже не видя друг друга. Очевидно, что в таком случае наличие договорных отношений само по себе не может означать, что мошенник-предприниматель злоупотребляет доверием своего контрагента. Следовательно, не все договорные отношения возникают на доверии участников сделки.

Одним из принципов гражданско-правовых отношений выступает свобода договора. В договоре стороны могут предусмотреть обеспечительные меры (залог, неустойку и т.п.) на тот случай, если один из участников соглашения уклонится от исполнения обязательств. Отсюда – если в договоре подробным образом предусмотрены обеспечительные меры, соблюдены все юридические формальности при подписании договора (например, форма договора, договор заключался при свидетелях и т.п.), то это косвенным образом указывает на отсутствие между сторонами доверительных отношений, и участники полагаются на те положения договора, которые помогут им восстановить нарушенные права в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств. И наоборот, ситуация, когда стороны не соблюдают форму договора, не уделяют внимание обеспечительным мерам, не знакомятся с условиями, подписываемого ими соглашения и др., указывает на то, что между контрагентами либо

¹⁴⁵ См.: Третьяк М.И. Указ. соч. С. 154.

существуют доверительные отношения¹⁴⁶, либо имеет место доверчивость потерпевшего, который в силу своего склада характера, образа жизни не склонен к объективной оценке юридических фактов и легко поддается влиянию извне. Следовательно, в этой ситуации имеет место не злоупотребление доверием, а обман, основанный на доверчивости.

Обман в намерениях, по утверждению Н.А. Лопашенко, – это обман, который ориентирован на будущее. Преступник обещает жертве совершить какие-либо действия в дальнейшем и не совершает их¹⁴⁷. Такой обман, пишет Э.С. Тенчов, может сопровождаться искажением событий прошлого или настоящего, которые могли бы воспрепятствовать подобному получению имущества¹⁴⁸. Например, при заключении договора лицо демонстрирует подложные документы, свидетельствующие о том, что оно якобы в состоянии поставить товар и выполнить условия договора. Однако если получение имущества, при условии выполнении встречных обязательств, не сопровождается сообщением ложной информации (в смысле искажения фактов настоящего или прошлого), то это обстоятельство также не образует признак «злоупотребление доверием», потому что в таком случае мы имеем дело с искажением «фактов будущего», на что указывал Г.Н. Борзенков¹⁴⁹.

Г.Н. Борзенков также отмечал, что «передача собственником имущества вследствие одного лишь обещания сделать что-то в его интересах представляет собой определённый акт доверия со стороны владельца. Однако сама передача имущества происходит лишь потому, что потерпевший обманут мошенником»¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Достаточно вспомнить, полагаем, знакомую всем ситуацию, когда друг детства, родственник и т.п. обращается с просьбой занять ему ту или иную сумму денег. В таких случаях, как правило, кредитор пренебрегает необходимостью соблюдения все юридические формальности такой сделки.

¹⁴⁷ Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность.

¹⁴⁸ Тенчов Э.С. Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М: Волтерс Клувер, 2004. С. 209.

¹⁴⁹ Борзенков Г.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко ; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. М.: Вердикт, 1996. С. 254.

¹⁵⁰ Борзенков Г. Ответственность за мошенничество. Вопросы квалификации. С. 69.

Таким образом, обман в намерениях (ложные обещания) обычно сопровождается злоупотреблением доверием.

В случаях незаконного завладения имуществом под прикрытием гражданско-правовой сделки виновный не сообщает пострадавшей стороне своих истинных намерений в отношении взятых на себя обязательств. Если контрагент «проглатывает» данную уловку, то наличие или отсутствие доверительных отношений между сторонами сделки равным счетом ничего не меняет, т.к. потерпевший на момент передачи имущества находится в состоянии заблуждения относительно истинных намерений виновного, следовательно, вменению подлежит признак обмана, а не злоупотребления доверием. Более того, как мы полагаем, при такой ситуации злоупотребление доверием не может выступать самостоятельным способом мошеннического посягательства, т.к. для того, чтобы стать таковым, злоупотребление доверием должно быть причиной для незаконного завладения чужим имуществом. Само слово «доверие» означает сложившиеся отношения между людьми. Иначе говоря, это «чувство или убеждение, что такому-то лицу, обстоятельству или надежде можно доверять, верить; вера в надежность кого, чего»¹⁵¹. Отсюда – злоупотребление доверием является условием (предпосылкой) для незаконного изъятия имущества, но никак не его причиной.

Аргументом в пользу тезиса о том, что в современном отечественном уголовном праве злоупотребление доверием как способ мошенничества практически неотличимо от обмана, являются используемые правоприменителями критерии для установления продолжаемого мошенничества. Например, следует упомянуть о таком признаке продолжаемого мошенничества, как тождественность способа, на который было обращено внимание в юридической литературе¹⁵². О том, что данный признак позволяет исключить квалификацию мошенничества по совокупности, указывается и в п. 32 постановления от 30

¹⁵¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (современное написание слов). М.: Цитадель, 1998. С. 706.

¹⁵² См.: Пряхина Н.И., Щепельков В.Ф. Об отграничении продолжаемого преступления от совокупности преступлений // КриминалистЪ. 2011. № 1 (8). С. 8.

ноября 2017 г. № 48: «В случае совершения нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого образует крупный или особо крупный размер, содеянное квалифицируется с учетом соответствующего признака, если эти хищения совершены **одним способом** (выделено мной. – А.Б.) и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном или особо крупном размере».

Важным является то, что тождественный способ мошеннического посягательства не исключается и в тех случаях, когда лицу вменяется единое продолжаемое мошенничество, совершенное одновременно при помощи обмана и злоупотребления доверием. Несмотря на то что грамматическое толкование диспозиции ч. 1 ст. 159 УК РФ не позволяет в одном деянии вменить виновному сразу оба способа посягательства, т.к. при их перечислении законодатель употребил только союз «или», который имеет значение разделения, т.е. выражает отношение взаимоисключения¹⁵³, правоприменительная практика складывается иным образом¹⁵⁴.

По нашему мнению, данный факт можно объяснить лишь тем, что в современном отечественном уголовном праве злоупотребление доверием все-таки выступает не самостоятельным способом мошеннического посягательства, а лишь играет роль сопутствующего условия, облегчающего введение виновным потерпевшего в заблуждение. Злоупотребление доверием как способ мошенничества, как уже было указано, неотличим от обмана. Поэтому за ним следует признать подчиненную перед обманом роль. Так, при изучении судебной практики по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности нами было установлено, что в 24,85% исследованных нами приговоров суды не разграничивали способ совершения мошенничества на обман или злоупотребление доверием, а вменяли сразу оба способа (см. приложение № 2).

¹⁵³ Бабайцева В.В., Чеснокова Л.Д. Русский язык: теория. М.: Просвещение, 1993. С. 154.

¹⁵⁴ См.: Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска Челябинской области от 18.11.2016 по делу № 1-513/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/DI7Oy0giVXYN/> (дата обращения: 29.04.2017).

Об обмане как единственном способе предпринимательского мошенничества, по нашему убеждению, свидетельствует также то, что момент возникновения умысла на завладение имуществом (или правом на имущество) всегда предшествует его изъятию. Значит все, что бы ни делал злоумышленник, направлено на введение в заблуждение другой стороны договора. Если же какое-либо имущество было вверено виновному для определенных целей без обмана с его стороны, то, по верному замечанию Г. Борзенкова, «присвоение в дальнейшем этого имущества можно рассматривать как злоупотребление оказанным доверием. Однако данная ситуация не выходит за рамки состава ст. 160 УК РФ»¹⁵⁵.

Следует также отметить, что обман в сфере предпринимательской деятельности иногда связан с различными обстоятельствами. В частности, обман в намерении, как правило, касается также обмана в предмете или обмана относительно событий и фактов. В таких случаях виновный подкрепляет ранее возникшую у потерпевшего или иного лица уверенность в добросовестности исполнения обязательства, что выступает дополнительным основанием для введения его в заблуждение и передачи им имущества в пользу виновного.

Так, из материалов уголовного дела следует, что Б.В. Самойлов, являясь руководителем ООО «Н», с целью хищения денежных средств контрагента при отсутствии фактической возможности выполнить договорные обязательства заключил договоры подряда и хранения с ОАО «З». Кроме того, Б.В. Самойлов использовал свое служебное положение для обмана Ф.О.А. и Ж.О.А., работников ОАО «З», уполномоченных принимать решения о передаче имущества организации третьим лицам. Обман выразился в направлении ОАО «З» подложных документов, содержащих недостоверные сведения о выполнении работ в полном объеме по договору изготовления, поставки и ответственного хранения контейнеров, ранее заключенному между ООО «Н» и ОАО «З». На основании представленных Б.В. Самойловым документов ОАО «З» перечислило на расчётный счёт ООО «Н» денежные средства, которые Б.В. Самойлов похитил

¹⁵⁵ Борзенков Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5. С. 4-7.

и распорядился ими по своему усмотрению. Суд квалифицировал действия Б.В. Самойлова как мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенное в особо крупном размере¹⁵⁶.

Анализ правоприменительной практики показал, что в подавляющем большинстве случаев (более 75,26%) преступления были совершены при помощи одного обмана в намерении. В остальных случаях имел место обман в намерении в совокупности с иной разновидностью обмана (см. приложение № 2).

В свете сказанного единственным способом преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, выступает обман в намерении как таковой либо в совокупности с другими разновидностями обмана, например с обманом в предмете (относительно качества, количества и т.п.) или обманом в отношении событий, фактов, обстоятельств, подлинности документов либо их значения и др.

Следующим обязательным признаком объективной стороны состава предпринимательского мошенничества является признак сопряженности с преднамеренным неисполнением договорных обязательств.

При уяснении содержания диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ необходимо исходить из разъяснений, которые были даны Верховным Судом РФ. В частности, следует упомянуть п. 1.3.4 Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии», в котором подчеркивается, что основанием для квалификации содеянного по статье, предусматривающей ответственность за предпринимательское мошенничество, является не только совершение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, но и его

¹⁵⁶ Приговор Северодвинского городского суда Архангельской области от 31.10.2016 по делу № 1-88/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/o9TaS9H2cNV0/> (дата обращения 19.08.2017).

сопряжённость с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Понятие и условия договора, обязательств, возникших из договора, регламентируются положениями гражданского законодательства (гл. 9, разд. III, IV ГК РФ). Отсутствие в приговоре сведений о договорных обязательствах между осуждённым и потерпевшим служит основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом¹⁵⁷.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ не нашла оснований для перекалфикации совершенных С.Н.С. мошенничеств со ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ, поскольку С.Н.С. «совершала хищения чужого имущества путем злоупотребления доверием граждан, обращавшихся в возглавляемое ею риэлтерское агентство для приобретения недвижимости, при этом в какие-либо договорные отношения в рамках предпринимательской деятельности данного агентства она с потерпевшими не вступала, и совершенные ею действия не могут расцениваться как неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности»¹⁵⁸.

Термин «сопряженность», согласно С.И. Ожегову и Н.Ю. Шведовой, толкуется как «взаимно связанный, сопряженный с чем-н. Переезд сопряжен с затруднениями»¹⁵⁹. В рамках уголовного закона данный термин как признак основного или квалифицированного состава преступления используется в качестве законодательного приема, указывающего на связанность одного состава преступления с иным (например, п. «з», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ) либо на наличие особого способа совершения преступления (например, ч. 3 ст. 170.1 УК РФ) или определенного криминообразующего признака (например, ст. 171, УК РФ).

¹⁵⁷ Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии».

¹⁵⁸ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 12.11.2013 по делу № 5-АПУ13-57сп. URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=566408 (дата обращения: 23.03.2017).

¹⁵⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 748.

В доктрине уголовного права данный термин чаще всего рассматривается в рамках института множественности преступлений, а точнее, в качестве одной из разновидностей совокупности. Так, Я.О. Новиков поясняет, что сопряженность преступлений представляет собой разновидность совокупности преступлений, характеризующуюся последовательным совершением двух преступных деяний, ни одно из которых не является способом совершения другого, и второе преступление есть следствие первого¹⁶⁰.

По нашему мнению, термин «сопряженность» в контексте состава предпринимательского мошенничества не употребляется в значении совокупности преступлений, т.к. неисполнение договорных обязательств, с чем и сопряжено предпринимательское мошенничество, не является преступлением, в связи с этим ни о какой множественности здесь речь идти не может. Следует говорить о едином преступлении, в объективную сторону которого входят как действия, направленные на добровольное подписание договора, на основании которого происходит последующее противоправное завладение чужим имуществом или правом на него, так и бездействие, т.е. неисполнение виновным лицом взятых на себя договорных обязательств.

Г.А. Есаков, анализируя указанный признак, отмечает, что «в данном случае законодатель акцентирует внимание на способе совершения преступления – путем преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В пользу именно такой трактовки уголовного закона говорит и системное прочтение других статей, предусматривающих ответственность за различные виды мошенничества, т.к. в них говорится о совершении преступления «путем» какого-либо способа»¹⁶¹. Однако, как верно было замечено цитируемым автором, при таком толковании диспозиции состава предпринимательского мошенничества возникает двойственность в прочтении текста диспозиции: вместе с общим определением

¹⁶⁰ Новиков Я.О. Сопряженность преступлений в уголовном праве России: фикция или реальность? // Вопросы экономики и права. 2013. № 9. С. 25-26.

¹⁶¹ Есаков Г.А. Указ. соч. С. 40.

мошенничества описание состава преступления будет звучать как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, совершенное путем преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности».

Думается, что с позицией Г.А. Есакова трудно согласиться при детальном анализе объективной стороны предпринимательского мошенничества. Во-первых, о способе данного противоправного деяния говорит хотя бы то, что оно признается специальной разновидностью общего состава мошенничества, следовательно, ему присущи традиционные признаки «материнского» состава мошенничества, т.к. иное не оговорено. Выделение нового способа мошеннического посягательства означало бы, что законодатель ввел иную форму хищения, точно также как это имеет место в отношении мошенничества в сфере компьютерной информации. Во-вторых, неисполнение договорных обязательств может либо совпадать по времени с обманом, либо следовать непосредственно или вскоре за совершением таких общественно опасных деяний, например, когда мошенник-предприниматель приобретает товар с рассрочкой платежа. В таком случае термин «сопряженность» был использован законодателем не для того, чтобы указать на способ имущественного посягательства (этот элемент объективной стороны мошенничества следует анализировать и устанавливать отдельно от остальных признаков преступления), а для того, чтобы подчеркнуть некоторые особенности механизма преступного посягательства и момента окончания предпринимательского мошенничества. В-третьих, термин «сопряженность» используется законодателем в качестве инструмента, указывающего не только на неисполнение договорных обязательств, но и на сферу предпринимательской деятельности, в рамках которой осуществляется посягательство на имущество потерпевшего. В таком случае, учитывая изложенное в параграфе 1 главы 2 работы, можно прийти к выводу, что сопряженность также означает, что причиняется вред не только основному непосредственному объекту преступления, но и дополнительному обязательному,

в качестве которого выступают отношения по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности. В-четвертых, для того, чтобы не исполнять договорные обязательства, первоначально необходимо их приобрести. Объективно мошенник-предприниматель использует гражданско-правовые отношения (точнее сказать, заключаемый с потерпевшим договор) в качестве средства, облегчающего осуществление преступного намерения, точно так же, как при мошенничестве с банковскими картами виновное лицо использует их для совершения преступления, при помощи которого происходит завладение средствами, хранящимися на счете. Наконец, в-пятых, используя термин «сопряженность» во взаимосвязи с термином «преднамеренность», законодатель тем самым задал необходимый ориентир для правоприменителей, позволяющий отграничить простое неисполнение договорных обязательств от уголовно наказуемого деяния, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

Таким образом, в контексте состава преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, признак «сопряженность с преднамеренным неисполнением договорных обязательств» используется законодателем для того, чтобы подчеркнуть взаимосвязанность признаков «материнского» состава мошенничества и дополнительных особенных признаков предпринимательского мошенничества, которые в совокупности составляют обособленный специальный вид мошеннического посягательства.

Также бланкетный характер диспозиции нормы, устанавливающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, усложняет задачу правоприменителя при квалификации деяния, однако, учитывая специфику сферы совершения таких мошенничеств, наличие бланкетных признаков неизбежно и даже обоснованно. Вместе с тем в целях единообразия формирующейся практики по делам о преступлениях, предусмотренных чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, единообразное понимание содержания бланкетных признаков является необходимым.

Исходя из диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ, мошенничество будет считаться совершенным в сфере предпринимательской деятельности только в том случае,

если оно сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Важно подчеркнуть, что признак «неисполнение договорных обязательств» предполагает, что сами по себе эти обязательства имеются, потому что возникают на основании гражданско-правового договора.

Порядок исполнения обязательств, в том числе возникающих из различного вида договоров, регламентируется гражданским законодательством. Согласно положениям ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с их условиями и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Учитывая это, обязательство может исполняться надлежащим либо ненадлежащим образом. Вместе с тем в ст. 393 ГК РФ, ведя речь о возмещении убытков, законодатель разграничивает неисполнение и ненадлежащее исполнение.

Неисполнение обязательства по смыслу ст. 393 ГК РФ – это деяние, по которому в реальности никакая активность обязанной стороной договорного отношения не предпринималась, а ненадлежащее исполнение предполагает, что какие-то действия все-таки осуществлялись, но обязанная сторона не выполнила их в полном объеме.

В теории гражданского права принято выделять два принципа исполнения обязательства: принцип реального исполнения и принцип надлежащего исполнения. Принцип реального исполнения предполагает совершение должником в пользу кредитора определенных договором действий (или воздержание от их совершения). Принцип надлежащего исполнения включает соблюдение комплекса требований закона и (или) договора, которые определяют, кто и кому должен произвести исполнение, в какие сроки, каким предметом, где и каким способом это должно быть осуществлено и т.д.¹⁶²

¹⁶² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2011. С. 419.

Таким образом, в гражданском законодательстве используются три понятия: «исполнение обязательства», «неисполнение обязательства» и «ненадлежащее исполнение обязательства».

В рамках мошенничества, прикрытого договорными отношениями, научный и практический интерес представляют последние два термина. Применительно к первому виду противоправного поведения обязанной стороны по договору – неисполнение договорного обязательства – трудностей при квалификации, как правило, не возникает. Иным образом обстоит ситуация с ненадлежащим исполнением гражданско-правового договора. Примечательно, что в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ законодатель закрепил только сопряженность мошенничества с неисполнением договорных обязательств. Означает ли это, что ненадлежащее исполнение договорных обязательств не может образовывать объективную сторону данного мошенничества?

О.С. Иоффе замечает, что «если обязательство нарушено, возможность надлежащего исполнения в полном объеме исключается, поскольку нельзя соблюсти прежние сроки и отдельные условия. Но сохраняется возможность фактически совершить те действия (по передаче вещей, производству работ и т.п.), которые составляют основную цель обязательства. Следовательно, принцип реального исполнения воплощается, прежде всего, в требовании об исполнении в натуре, но не только в натуре, а и с соблюдением всех тех условий надлежащего исполнения, которые остаются осуществимыми после допущенного нарушения»¹⁶³.

Если понимать признак «неисполнение договорных обязательств» узко (т.е. с точки зрения принципа реального исполнения), то в ситуации, когда произошло исполнение обязательства не тем предметом, не в те сроки, не в том объеме, состава предпринимательского мошенничества не будет, т.к. фактическое исполнение происходило (но окончательно не произошло). При таком подходе преступление будет иметь место только в случае неисполнения обязательств, но его не будет в случае ненадлежащего исполнения обязательств, хотя последнее по

¹⁶³ Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 60.

характеру и степени общественной опасности может соответствовать полному неисполнению.

По нашему мнению, в рамках мошенничества, сопряженного с неисполнением положений гражданско-правового договора, правоприменителю следует исходить из того, что объективную сторону преступления может образовывать как неисполнение, так и ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Анализ судебной практики показал, что суды квалифицировали как мошенничество действия, связанные не только с неисполнением договорных обязательств, но также выразившиеся в их ненадлежащем исполнении. Так, суд применительно к ст. 159.4 УК РФ установил, что директор ООО «А» заключил с директором ООО «Б» договор поставки материалов верхнего строения железнодорожных путей, во исполнение достигнутых при подписании договора поставки договоренностей в качестве предоплаты осуществил перечисление денежных средств. ООО «А» приобрело у ОАО «Р» небольшую партию материалов верхнего строения железнодорожных путей, которые были поставлены ООО «Б», после чего ООО «А» от исполнения принятых на себя обязательств по договору уклонилось, а оставшейся суммой, ранее перечисленной в качестве предоплаты, директор ООО «А» распорядился в дальнейшем по собственному усмотрению¹⁶⁴.

В другом случае умысел виновного также был направлен на хищение части имущества, составляющего предмет сделки. Так, между ООО1 в лице генерального директора М.В.Л. и ОАО «СХ «Тимирязевское» в лице руководителя ФИО8 был заключен договор поставки сельскохозяйственной продукции – пшеницы фуражной на общую сумму 601020 рублей. Согласно достигнутым договоренностям ОАО «СХ «Тимирязевское» должно было осуществить продажу и поставку сырья, а ООО1 – его своевременную приемку и оплату. Судом было установлено, что М.В.Л., не имея намерения производить

¹⁶⁴ Приговор Ленинского районного суд г. Оренбурга от 12.03.2013 по делу № 1-101/2013 [Электронный ресурс]: <http://sudact.ru/regular/doc/rlrXKJuyfNmY> (дата обращения: 25.03.2016).

оплату поставленной ОАО «СХ «Тимирязевское» продукции в полном объеме, но желая создать видимость исполнения обязательств и избежать обращения ОАО «СХ «Тимирязевское» с иском в суд либо в правоохранительные органы, внес в кассу ОАО «СХ «Тимирязевское» денежные средства в сумме 100000 рублей в качестве предоплаты за продукцию по указанному соглашению. После внесения предоплаты пшеница фуражная в количестве 100 тонн на общую сумму 601020 рублей была поставлена в адрес ООО1. Полученной продукцией М.В.Л. распорядился по своему усмотрению, не предприняв дальнейших действий по ее оплате¹⁶⁵.

Представляется, что в данных случаях действия виновных квалифицированы правильно как мошенничество, сопряженное с неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Хотя в приведенных примерах исполнение обязательств по договору фактически имело место, однако оно носило лишь частичный характер, а значит, было осуществлено ненадлежащим образом. Общественная опасность преднамеренного ненадлежащего исполнения договорных обязательств в этих случаях, на наш взгляд, также очевидна, как если бы договорное обязательство не было исполнено полностью.

Вместе с тем возникает вопрос: любое ли ненадлежащее исполнение договорных обязательств будет свидетельствовать о наличии мошенничества?

Заметим, что согласно ч. 2 ст. 310 ГК РФ одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. Учитывая это, нарушение, изменение стороной любых условий договора приводит к тому, что договор исполняется ненадлежащим образом. Поэтому, полагаем, что, по всей видимости,

¹⁶⁵ Приговор Мирowego судьи судебного участка № 7 Заволжского судебного района г. Ульяновска от 16.03.2015 по делу № 1-12/2015. URL: <http://sudact.ru/magistrate/doc/FG4Jc3YdVwIT/> (дата обращения 25.03.2016).

не всякое ненадлежащее исполнение договорных обязательств будет соответствовать той общественной опасности, которая позволяет признать нарушение обязательств преступлением.

Из гражданского законодательства следует, что договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Существенными признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК РФ), т.е. несуществующим. Это условия, которые закон считает необходимыми и достаточными для возникновения того или иного договорного обязательства.

Существенные условия договора можно разделить на две группы: предписываемые и инициативные. Такое деление важно с точки зрения организации и техники заключения договоров, особенно в сфере предпринимательской деятельности. Условия, необходимые для заключения договоров данного вида, например условия о предмете договора, считаются предписываемыми законом. Условия, которые сами по себе не требуются для заключения договора, но включены в него исключительно по желанию сторон, рассматриваются в качестве инициативных. Таковыми, в частности, могут быть условия, конкретизирующие срок исполнения договора (графики отгрузок товара, сдачи этапов работ и т.п.), условия, направленные на дополнительное улучшение качества предмета исполнения или повышение его сохранности (о таре или упаковке, порядке приемки товара или результата работ и т.п.), условия об особенностях ответственности за нарушение его условий и др.¹⁶⁶

Помимо существенных условий договора выделяют иные, так называемые обычные, условия, не являющиеся существенными. К ним относятся, например,

¹⁶⁶ См.: Суханов Е.А. Гражданское право. Том 2. Полутом 1. М., 2002. С. 165.

условия о цене договора. Согласно п. 3 ст. 424 ГК РФ при отсутствии в возмездном договоре цены и невозможности ее определения исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Следовательно, данные условия по общему правилу могут и не согласовываться сторонами, но войдут в содержание их договорного обязательства как условия, предусмотренные диспозитивной нормой закона. Однако для некоторых договоров такие условия являются существенными (и, следовательно, подлежащими согласованию) по указанию самого закона. Например, цена названа существенным условием для договора купли-продажи товара¹⁶⁷.

Вместе с тем наличие согласования между сторонами относительно того или иного условия договора и признания его существенным позволяет сделать вывод о том, что одна из сторон гипотетически может его преднамеренно не исполнить. Поэтому представляется, что ненадлежащее исполнение договорных обязательств в части существенных условий будет свидетельствовать о наличии объективной стороны предпринимательского мошенничества. Отсюда – под ненадлежащим исполнением договорных обязательств применительно к чч. 5-7 ст. 159 УК РФ следует понимать такое частичное исполнение лицом, являющимся стороной договора, взятого на себя обязательства, которое делает невозможным достижение основной цели обязательства. Например, мошенник-предприниматель под видом импортной продукции поставил заказчику товар отечественного производства.

Следующим признаком объективной стороны предпринимательского мошенничества являются последствия деяния. Согласно чч. 5-7 ст. 159 УК РФ мошенничество в сфере предпринимательской деятельности может повлечь причинение значительного ущерба (ч. 5 ст. 159 УК РФ), либо может быть совершено в крупном (ч. 6 ст. 159 УК РФ) или в особо крупном (ч. 7 ст. 159 УК РФ) размере.

¹⁶⁷ См.: Там же.

Значительный ущерб, крупный и особо крупный размеры определяются примечаниями 1, 2 и 3 к ст. 159 УК РФ. В соответствии с ними значительным признается ущерб в сумме не менее десяти тысяч рублей, крупным размером признается стоимость имущества, превышающая три миллиона рублей, а особо крупным – двенадцать миллионов рублей.

Обязательным условием для наступления уголовной ответственности по ч. 5 ст. 159 УК РФ является совершение мошенничества, сопряжённого с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба. Признак «причинение значительного ущерба» (ч. 5 ст. 159 УК РФ) не следует отождествлять с признаком «причинение значительного ущерба гражданину» (например, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159 УК РФ и прочих составов хищений), поскольку в первом случае он является конститутивным, тогда как во втором – лишь квалифицирующим.

В рамках главы 21 УК РФ тождественный конститутивный признак, с точки зрения использованной терминологии, содержится в ч. 1 ст. 167 УК РФ. Помимо терминологического сходства указанные юридические конструкции имеют не только иные общие черты, но и специальные, в пределах которых они отличаются.

К общим следует отнести то, что наличие значительного ущерба в рамках ч. 5 ст. 159 УК РФ и ч. 1 ст. 167 УК РФ является криминообразующим признаком, отграничивающим преступное от не преступного в сфере охраны отношений собственности. Общим является также то, что он подлежит установлению в случае совершения преступления в отношении как гражданина, так и юридического лица, что отличает данный конститутивный признак от такого квалифицирующего признака, как причинение значительного ущерба гражданину, характерного для некоторых составов хищений (п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 159.3, ч. 2 ст. 159.5 -159.6, ч. 2 ст. 160 УК РФ).

Между тем с позиции закона и в соответствии с его буквальным толкованием данные термины существенно отличаются.

В рамках ч. 1 ст. 167 УК РФ значительный ущерб рассматривается в качестве оценочной категории уголовного права, а не юридического понятия точного значения¹⁶⁸.

Применительно к ч. 5 ст. 159 УК РФ необходимо пояснить следующее: примечанием 2 к ст. 158 УК РФ специально оговорено, что значительный ущерб гражданину в статьях главы 21 УК РФ, за исключением ч. 5 ст. 159 УК РФ, определяется с учетом его имущественного положения. По логике законодателя, это означает, что признак «с причинением значительного ущерба» применительно к ч. 5 ст. 159 УК РФ является исключительно формальным, и при его установлении оценка имущественного положения потерпевшего не требуется. Однако редакция примечания 2 к ст. 158 УК РФ не совсем удачна, поскольку создается впечатление, будто оценка имущественного положения потерпевшего все-таки требуется, когда таковым выступает не физическое лицо (в лице индивидуального предпринимателя), а коммерческая организация, т.к. признак «причинение значительного ущерба гражданину» имеет конкретно определённые границы.

При изучении материалов уголовных дел мы столкнулись с тем, что такая терминологическая путаница приводит к тому, что некоторые практические работники, исходя из устоявшегося представления о том, что «причинение значительного ущерба» и «причинение значительного ущерба гражданину» как признаки объективной стороны некоторых имущественных преступлений (в частности, ч. 2 ст. 158 УК РФ и ч. 1 ст. 167 УК РФ) имеют в своем основании оценочный элемент, поэтому применительно к ч. 5 ст. 159 УК РФ они, наряду с формальным критерием ущерба, также устанавливают материальное положение потерпевшего, когда в качестве такового выступает коммерческая организация.

Так, из постановления прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела следует, что в материалах уголовного дела отсутствуют

¹⁶⁸ См.: О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 № 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 8.

объективные данные, указывающие на значительность причиненного ООО «СвязьСервисКомплект» ущерба. К материалам не приобщены сведения о задекларированном ООО «СвязьСервисКомплект» в 2015-2016 годах ущербе, не приобщены сведения о движении денежных средств по расчетному счету за указанный период, бухгалтер ООО «СвязьСервисКомплект» по обстоятельствам проверки не опрошен¹⁶⁹.

Между тем в п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 высший судебный орган применительно к ч. 5 ст. 159 УК РФ однозначно разъясняет: «Размер причиненного ущерба надлежит исчислять исходя из стоимости похищенного имущества на момент совершения преступления. Согласно положениям пункта 2 примечаний к статье 158 УК РФ значительный ущерб, причиненный потерпевшему (выделено мной. – А.Б.) в результате преступления, предусмотренного частью 5 статьи 159 УК РФ, определяется без учета его имущественного положения».

Еще одной отличительной особенностью конститутивного признака, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК РФ, на которую обращается внимание в юридической литературе, является то, что закон не содержит определения значительного ущерба, не указывает на его нижнюю или иную стоимостную границу¹⁷⁰. В доктрине уголовного права отмечается, что категории «значительный ущерб» и «значительный ущерб гражданину» – это разные правовые конструкции, поэтому, несмотря на стремление практики найти надежное основание при определении конкретного содержания конститутивного признака преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК РФ, – «причинение значительного ущерба», указанные категории все-таки несовместимы. Поэтому ориентир на значительный ущерб гражданину, указанный в примечании 2 к

¹⁶⁹ Материалы уголовного дела № 26057743 от 29.11.2016 // Архив отдела полиции № 1 МУ МВД России «Красноярское».

¹⁷⁰ См.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики : авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный).

ст. 158 УК РФ, при применении ч. 1 ст. 167 УК РФ – это вынужденная мера правоприменителя¹⁷¹.

В свою очередь, значительный ущерб как конститутивный признак преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 159 УК РФ, имеет нижнюю границу (десять тысяч рублей). Более того, в отличие от терминологически тождественного признака в ч. 1 ст. 167 УК РФ он распространяет свое действие не на любые юридические лица, а только на коммерческие организации.

Таким образом, на основании вышеизложенного мы приходим к выводу, что признак «причинение значительного ущерба» в рамках ч. 5 ст. 159 УК РФ является самостоятельной правовой категорией. При этом в уголовно-правовой науке существует мнение, согласно которому при толковании ущерба как признака материального последствия преступлений против собственности (в том числе хищений) необходимо исходить из того, что он включает в себя все виды убытков, предусмотренные регулятивным законодательством, а не только реальный ущерб¹⁷². Такая концепция объясняется бланкетностью в этой части уголовно-правовых норм главы 21 УК РФ и базируется на основных постулатах гражданского права.

Мы придерживаемся традиционной точки зрения, согласно которой размер ущерба при хищениях определяется исходя из стоимости похищенного имущества и соответствует реальным имущественным потерям потерпевшего. Как отмечается в уголовно-правовой литературе, убытки иного характера (например, в виде упущенных доходов от использования имущества, а также затраты потерпевшей стороны на восполнение утраченного имущества) в содержание ущерба от хищения не входят¹⁷³.

¹⁷¹ См.: Безверхов А.Г., Шевченко И.Г. Ответственность за уничтожение и повреждение чужого имущества : учебное пособие. Самара: Изд-во «Универс групп», 2011. С. 61.

¹⁷² Кригер Г.А. Квалификация хищения социалистического имущества М.: Юридическая литература, 1974. С. 70.

¹⁷³ Такой подход является господствующим в современной доктрине уголовного права. См., напр.: Хилюта В.В., Рахатко Ю.Т. Проблемы определения преступных последствий при хищении // Вестник Полоцкого государственного университета. 2016. № 13. С. 185; Бойцов А.И. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 3: Преступления в сфере экономики. С. 87-88.

Мы убеждены, что использование широкого подхода к пониманию последствий от обозначенной группы преступлений может негативно отразиться на правоприменительной практике в силу того, что разрешение вопросов, связанных с размером ущерба и установлением причинной связи между деянием и наступившими последствиями, иногда значительно затрудняется ввиду того, что в регулятивном законодательстве и правоприменительной практике не всегда есть достаточная ясность по вопросам подсчета причиненного имущественного вреда, критериев определения вероятной причинной связи неполучения этих доходов. К тому же, как верно было замечено В.В. Хилютой, упущенная выгода является не конкретной составляющей самого ущерба, а скорее экономической категорией, «она едва ли может быть для виновного тем результатом, к достижению которого он стремился, поэтому по отношению к данным последствиям вина лица не выражается в форме прямого умысла, а это исключает возможность признания упущенной выгоды элементом состава любого вида и формы хищения»¹⁷⁴.

С нашей точки зрения, для повышения эффективности правоприменительной практики в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ формулировку «значительный ущерб» необходимо заменить на «значительный размер». Полагаем, что такая редакция в большей степени будет соответствовать замыслу законодателя относительно конструкции ч. 5 ст. 159 УК РФ (в смысле содержательного наполнения используемых им конститутивных признаков). Тем более, в уголовном законодательстве понятия «размер» и «ущерб» не являются тождественными, т.к. первый в отличие от второго всегда формально определен. В связи с этим следует согласиться с замечанием Г.А. Кригера, который отметил, что понятие «имущественный ущерб» не тождественно понятию «размер хищения». Последнее связано с обогащением виновного, которое определяется суммой похищенного¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Хилюта В.В. Ущерб в хищении: от концепции к правоприменению // Право.Бу. 2016. № 3 (41). С. 151.

¹⁷⁵ Кригер Г.А. Указ. соч. С. 70.

Когда в результате предпринимательского мошенничества похищаются денежные средства, проблем с определением стоимости похищенного имущества не возникает. Более того, размер ущерба, подлежащего возмещению, с легкостью определяется гражданско-правовым договором, выписками по банковским счетам и т.п.

В случае хищения иного имущества (или приобретения права на имущество) для определения его стоимости следует руководствоваться правилом, выработанным судебной практикой. Так, в п. 30 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 указано, что «стоимость имущества, похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты, следует определять исходя из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о стоимости похищенного имущества она может быть установлена на основании заключения специалиста или эксперта». Если рассматриваемое имущественное посягательство сопряжено с ненадлежащим исполнением договорных обязательств (например, виновный осуществил поставку поддельной продукции под видом товара, соответствующего спецификации к договору), то в этой части, думается, также применимы положения п. 30 постановления: «При установлении размера похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты, судам надлежит иметь в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества».

Таким образом, конститутивный признак «причинение значительного ущерба» (ч. 5 ст. 159 УК РФ), а также квалифицирующие признаки предпринимательского мошенничества (крупный, особо крупный размеры) определяются исходя из стоимости похищенного имущества. Упущенная выгода, несмотря на то что преступление совершается в сфере предпринимательской деятельности, а также иные виды материального вреда в содержание данных признаков не входят.

Представляется важным также определить момент окончания мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. В соответствии с ч. 1

ст. 29 УК РФ преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Аналогичным образом момент окончания преступления понимается в доктрине уголовного права. Так, А.И. Ситникова отмечает, что «под оконченным преступлением следует понимать деяние, содержащее в себе все элементы и признаки конкретного состава преступления, в котором полностью (до конца) реализован преступный умысел. Исключение составляют усеченные преступления, которые по воле законодателя считаются оконченными даже в тех случаях, когда умысел реализован частично»¹⁷⁶.

Следует отметить, что в научной литературе и в судебной практике по поводу момента окончания мошенничества, предусмотренного чч. 1-4 ст. 159 УК РФ, устоялась определённая позиция. Как отмечается в постановлении от 30 ноября 2017 г. № 48, мошенничество признается оконченным с момента, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению. Однако если были похищены безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то момент окончания преступления будет определяться по-другому. В частности, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в таком случае «преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб»¹⁷⁷.

Несколько иначе Верховный Суд РФ разъяснил момент окончания мошенничества, совершенного в форме приобретения права на чужое имущество: «Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у

¹⁷⁶ Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление. М.: Осъ-89, 2006. С. 105.

¹⁷⁷ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48, п. 5.

виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (в частности, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом; со времени заключения договора; с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе; со дня вступления в силу принятого уполномоченным органом или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом, правоустанавливающего решения)»¹⁷⁸.

Нетрудно заметить, что из данного разъяснения, в сравнении с абз. 2 п. 4 ранее действовавшего постановления от 27 декабря 2007 г. № 51, Верховный Суд РФ исключил упоминание о судебном решении, после вступления в силу которого возможно признание или переход права на имущество.

Несмотря на новую редакцию такого разъяснения, полагаем, что Верховный Суд РФ не изменил ранее выработанной позиции по этому вопросу. Правоприменитель с учетом требований юридической техники сформулировал обобщенное правило, исключил из него казуальные элементы, указав «правоустанавливающие решения» уполномоченных органов или иных лиц, к которым, безусловно, относятся и судебные решения. Поэтому если спорное имущество будет передано коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю по решению суда в результате его обмана (фальсификации доказательств), то момент окончания преступления следует определять днем вступления этого решения в законную силу.

Учитывая, что мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, является разновидностью преступления, предусмотренного чч. 1-4 ст. 159 УК РФ, может сложиться впечатление, что момент его окончания должен определяться по тем же правилам. Вместе с тем в гражданском законодательстве предусмотрены различные виды договоров, которые могут заключаться при осуществлении предпринимательской

¹⁷⁸ Там же, п. 6.

деятельности. Не всегда момент передачи имущества стороной договора влечет в этот же момент исполнение договора другой стороной сделки. Часто для исполнения договорного обязательства устанавливается срок определенной протяженности.

Так, допустим, был заключен договор разовой поставки товара. Заказчик в день заключения договора полностью оплатил товар, который должен быть поставлен через 10 дней. Поставщик не собирается исполнять договорное обязательство, т.к. у него имеется умысел на хищение денежных средств. Разве в этой ситуации преступление уже окончено? Если в этот момент задержать подозреваемого, то вполне логично услышать доводы защиты о том, что сроки исполнения обязательства по договору еще не истекли и подозреваемый исполнил бы его до истечения указанного в договоре срока, а выводы следствия о преступности деяния преждевременны, поскольку неисполнения договорных обязательств еще не было. К тому же если лицо, намеревавшееся не поставить товар, затем изменит свою позицию (при осознании возможности доведения преступления до конца) и до истечения сроков исполнит взятые обязательства, его следует признать добровольно отказавшимся от доведения преступления до конца, поскольку отсутствует такое звено в цепи причинно-следственной связи, как уклонение без уважительных причин от исполнения договорных обязательств.

В этом аспекте заслуживает внимания меткое замечание Э.С. Тенчова, который указывает, что хищение окончено с момента завладения имуществом, однако завладение имуществом не следует отождествлять с его получением, поскольку хищение, связанное с невыполнением субъектом взятых до получения материальных ценностей обязательств, означает не только получение материальных ценностей, но и уклонение от расчета за них¹⁷⁹.

К сожалению, содержание постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 не дает возможности однозначно оценить некоторые практические ситуации с точки зрения определения момента окончания предпринимательского мошенничества.

¹⁷⁹ Тенчов Э.С. Квалификация преступлений против социалистической собственности. Иваново: Изд-во Иван. ун-та, 1981. С. 43.

На наш взгляд, мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, следует считать оконченным, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они, уклоняясь от исполнения договорных обязательств, получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению, и при этом договорное обязательство не было исполнено вообще либо было исполнено, но ненадлежащим образом в части существенных условий. В таком случае, обращаясь к моделируемой выше ситуации, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности будет считаться оконченным не после получения денежных средств, а по истечении 10 дней, т.е. когда договорное обязательство не будет исполнено.

В пользу такой трактовки момента окончания предпринимательского мошенничества свидетельствуют следующие обстоятельства.

Во-первых, в ч. 5 ст. 159 УК РФ законодатель прямо предусмотрел такой обязательный признак предпринимательского мошенничества, как преднамеренное неисполнение договорных обязательств. Здесь уместно провести сравнение с преступлением, предусмотренным ст. 198 УК РФ. Допустим, лицо решило уклониться от уплаты налогов в крупном размере путем непредоставления налоговой декларации. Однако затем до истечения срока уплаты налога, осознавая возможность доведения преступления до конца, отказалось от этой идеи и оплатило его полностью. В этом случае имеет место добровольный отказ от совершения преступления, поскольку такое поведение налогоплательщика не является общественно опасным. Как было верно отмечено И.М. Середой, «общественная опасность уклонения от уплаты налогов заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации»¹⁸⁰. Указанная правовая позиция была сформулирована Верховным Судом РФ, который разъяснил: «Если налогоплательщик не

¹⁸⁰ Середина И.М. Вопросы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 6 (17). С. 69.

представил налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным (статья 23 НК РФ), либо включил в налоговую декларацию или в эти документы заведомо ложные сведения, в том числе в случаях подачи в налоговый орган заявления о дополнении и изменении налоговой декларации после истечения срока ее подачи, но затем до истечения срока уплаты налога и (или) сбора сумму обязательного взноса уплатил (пункт 4 статьи 81 НК РФ), добровольно и окончательно отказавшись от доведения преступления до конца (часть вторая статьи 31 УК РФ), то в его действиях состав преступления, предусмотренный статьей 198 или статьей 199 УК РФ, отсутствует»¹⁸¹.

Подчеркнем, что в рамках и чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, и ст. 198 УК РФ (равно как и ст. 199 УК РФ) законом установлена обязанность по совершению определённых действий. Законодатель исходит из того, что исполнение такой обязанности предотвратит причинение вреда охраняемым уголовным законом отношениям.

Во-вторых, целью дополнения ст. 159 УК РФ чч. 5-7 является не только охрана отношений собственности, но и ослабление давления на бизнес, оказываемое нечестными конкурентами посредством механизмов уголовного преследования. Если возбуждать уголовные дела данной категории при установлении факта получения имущества, то давление на бизнес ослаблено не будет, поскольку, как известно, «заказные дела» возбуждаются не для того, чтобы довести их до суда, а для того, чтобы вывести предпринимателя из конкурентной борьбы. Давление на бизнес будет ослаблено, если уголовное преследование станет возможным только после того, как будет установлено, что лицо преднамеренно необоснованно уклоняется от исполнения договорного

¹⁸¹ О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64, п. 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

обязательства. Сам факт преднамеренного уклонения является доказательством преступного умысла.

В правоприменительной практике распространены случаи, когда в результате совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности похищается предоплата или авансовый платеж. В связи с этим возникает необходимость решения вопроса: образует ли такое деяние оконченное преступление или же лишь покушение на предпринимательское мошенничество?

Сами по себе термины «предоплата» и «аванс» заставляют задуматься о том, что преступное поведение еще не окончено, поэтому можно предположить, что такое деяние следует квалифицировать как покушение на предпринимательское мошенничество. Однако хищение предоплаты или авансового платежа не всегда будет образовывать неоконченное преступление. Возможны ситуации, когда целью мошенника-предпринимателя является хищение именно предоплаты или авансового платежа, т.е. он хотел и похитил именно эту часть имущества, а хищение остальной части не входило в его планы.

Следовательно, относительно предоплаты (авансового платежа) необходимо руководствоваться критерием направленности умысла. Другими словами, если виновный при завладении предоплатой (авансом) рассчитывал получить остальное имущество (например, он частично что-то выполнил по взятому обязательству), а затем подделал отчетные документы, в которых отразил, что обязательство якобы выполнено в полном объеме, передал их контрагенту, чтобы тот, потеряв бдительность, передал ему остальную часть имущества, но по независящим от него обстоятельствам не смог довести умысел до конца, то деяние будет образовывать покушение на мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Эта позиция находит подтверждение и в правоприменительной практике. Так, индивидуальный предприниматель А.А. Кинавов с целью хищения 3 384 000 рублей путем неисполнения договорных обязательств, предусмотренных контрактом, для получения оплаты представил контрагенту заведомо ложные сведения – отчет с расшифровками расходов по оказанным им услугам на сумму

3 384 000 рублей, на основании которого незаконно получил аванс в сумме 1 015 200 рублей, а остальную часть в сумме 2 368 800 рублей не смог получить по не зависящим от него обстоятельствам, так как его действия были пресечены сотрудниками УЭБиПК МВД по Республике Дагестан¹⁸². Суд квалифицировал действия виновного как покушение на хищение чужого имущества, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Напротив, если виновный не рассчитывал получить остальное имущество, то при наличии всех звеньев, составляющих причинно-следственную связь предпринимательского мошенничества, деяние при получении авансового платежа будет окончено.

В результате проведенного исследования диссертантом сформулированы следующие выводы.

1. Единственным способом преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, выступает обман в намерении, который может сочетаться с иными разновидностями обмана. Сложившиеся доверительные отношения между виновным и потерпевшим могут выступать в качестве условия (предпосылки) обмана.

2. Термин «сопряженность с преднамеренным неисполнением договорных обязательств» применительно к чч. 5-7 ст. 159 УК РФ используется законодателем для того, чтобы подчеркнуть взаимосвязанность признаков общего состава мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК РФ) и специальных признаков предпринимательского мошенничества, которые в совокупности составляют обособленный специальный вид мошеннического посягательства.

3. «Неисполнение договорных обязательств» как конститутивный признак объективной стороны преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, предполагает, что сами по себе эти обязательства, возникшие на основании

¹⁸² Приговор Карабудахкентского районного суда Республики Дагестан от 13.06.2013 по делу № 1-52/2013. URL: <https://rospravosudie.com/court-karabudaxkentskij-rajonnyj-sud-respublika-dagestan-s/act-520237683/> (дата обращения: 05.03.2015).

гражданско-правового договора, существуют. При фактическом отсутствии таких обязательств деяние подлежит квалификации по общей норме о мошенничестве, если имеются все признаки данного состава преступления. Вместе с тем правоприменителю следует исходить из того, что объективную сторону предпринимательского мошенничества может образовывать как неисполнение, так и ненадлежащее исполнение договорных обязательств. Применительно к последнему следует добавить, что под ненадлежащим исполнением договорных обязательств применительно к чч. 5-7 ст. 159 УК РФ следует понимать такое частичное исполнение лицом, являющимся стороной договора, взятого на себя обязательства, которое делает невозможным достижение основной цели обязательства (т.е. нарушаются существенные условия договора).

4. Причинение значительного ущерба как признак основного состава предпринимательского мошенничества является формальным, оценочные характеристики (имущественное положение потерпевшего) не учитываются. Для повышения эффективности правоприменительной практики в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ формулировку «значительный ущерб» необходимо заменить на «значительный размер». Данный конститутивный признак, а также квалифицирующие признаки предпринимательского мошенничества (крупный, особо крупный размер) определяются исходя из стоимости похищенного имущества. Ущерб от данного преступления соответствует реальным имущественным потерям потерпевшего. Упущенная выгода, несмотря на то, что преступление совершается в сфере предпринимательской деятельности, а также иные виды материального вреда в содержание данных признаков не входят.

6. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, имеет отличный от общего состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) момент окончания. Преступление, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, следует считать оконченным, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они, уклоняясь от исполнения договорных обязательств, получили реальную возможность пользоваться или распорядиться

им по своему усмотрению, и при этом договорное обязательство не было исполнено вообще либо было исполнено, но ненадлежащим образом (при нарушении существенных условий договора).

ГЛАВА 3. СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Субъект мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ

Одним из обязательных элементов состава преступления является субъект преступления. Данный термин в уголовном законе упоминается лишь однажды, когда речь идет об ответственности за преступление, совершенное специальным субъектом в рамках института соучастия (ч. 4 ст. 34 УК РФ), в остальных случаях в качестве синонима законодатель использует термины как «лицо», «виновный» и др.

В соответствии с уголовным законом (ст. 19 УК РФ) и учением о составе преступления субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Если относительно понимания признака вменяемости в доктрине уголовного права и на практике нет существенных противоречий, то вопрос о возрасте уголовной ответственности вызывает большой научный интерес. Применительно к мошенничеству, предусмотренному чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, данный вопрос также считается дискуссионным. Прежде всего отметим, что в соответствии с ч. 1 ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Часть 2 ст. 20 УК РФ содержит исчерпывающий перечень преступлений, совершение которых влечет уголовную ответственность при достижении несовершеннолетним возраста четырнадцати лет. В научной литературе отмечается, что в число таких преступлений включены те деяния, общественная опасность которых не только велика, но и вполне очевидна несовершеннолетнему

с нормальным развитием¹⁸³. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности не содержится в этом перечне исключений.

В теории уголовно права можно встретить мнение, согласно которому необоснованно считать субъектом предпринимательского мошенничества лицо, достигшее возраста шестнадцати лет. Так, М.В. Веремеенко заключает, что вопрос о правомерности утверждения именно этого возрастного уровня является проблемным. «Критерием в данном случае служит ст. 27 ГК РФ, регламентирующая в гражданском законодательстве институт эмансипации, согласно которому несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он с согласия родителей, усыновителей, попечителя либо при отсутствии такого согласия по решению суда занимается предпринимательской деятельностью. Это, в свою очередь, предопределяет наличие в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности такого специального субъекта, как эмансипированный несовершеннолетний предприниматель»¹⁸⁴.

Действительно, сейчас заниматься предпринимательской деятельностью может гражданин, признанный полностью дееспособным, и при условии, что на его деятельность не наложены судебные запреты.

Однако следует добавить, что гражданин может быть признан полностью дееспособным не только в результате процедуры эмансипации или достижения совершеннолетнего возраста, но и вступив в брак до достижения возраста 18 лет. Учитывая, что в некоторых регионах России действуют законы, допускающие бракосочетание при достижении возраста 14 лет (например, Республика Татарстан), следует констатировать, что в таких регионах при вступлении в брак вполне возможно стать предпринимателем до достижения возраста 16 лет, тем более действующее регулятивное законодательство прямо не устанавливает

¹⁸³ Владимирова В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву: лекция. М.: Высшая школа МОП РСФСР, 1964. С. 27.

¹⁸⁴ Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15) С. 40.

возрастной ценз¹⁸⁵.

В силу того, что как в теории, так и на практике особое внимание уделяется вопросам правового регулирования отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, закономерным выглядит появление проекта федерального закона, предлагающего устранить неравенство между гражданами Российской Федерации, проживающими в разных регионах страны и имеющими различные семейные статусы, путем предоставления права заниматься предпринимательской деятельностью несовершеннолетним с 14 лет¹⁸⁶.

Вместе с тем, даже если такого рода поправки к ГК РФ будут приняты, это не означает, что возраст уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности следует пересматривать.

С нашей точки зрения, решение об установлении для субъекта предпринимательского мошенничества возраста уголовной ответственности шестнадцать лет является абсолютно обоснованным. Данный вывод можно объяснить, во-первых, тем, что таким образом законодатель подчеркнул меньшую общественную опасность такого преступления, чем противоправных деяний, предусмотренных ч. 2 ст. 20 УК РФ. Во-вторых, мошенничество, как преступление против собственности, не является типичной формой хищения среди подростков от четырнадцати до шестнадцати лет, чего нельзя сказать, например, о краже, грабеже и разбое.

На первый взгляд, может сложиться впечатление, что субъектом преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, является любое дееспособное вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. В частности, некоторые исследователи считают, что субъект

¹⁸⁵ См.: Семейный кодекс Республики Татарстан от 13.01.2009 № 4-ЗРТ // СПС Гарант; О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ, ст. 22.1 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I), ст. 3431.

¹⁸⁶ Законопроект № 232831-7 от 24.07.2017 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=232831-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=232831-7).

предпринимательского мошенничества общий¹⁸⁷. Однако данное утверждение верно лишь отчасти. Следует отметить, что нормы, устанавливающие уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, за относительно небольшой промежуток времени с момента их введения в УК РФ успели претерпеть ряд изменений. В связи с этим можно обозначить некоторые этапы формирования представления о круге субъектов предпринимательского мошенничества в доктрине уголовного права и в правоприменительной практике.

На первом этапе, учитывая, что статья, посвященная мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности, была введена в УК РФ только в 2012 г., в теории уголовного права сложилась позиция, согласно которой под субъектом такого вида мошенничества следует понимать любое дееспособное лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста¹⁸⁸. Однако, обращая внимание на бланкетность специального состава мошенничества, правоприменительная практика начала ориентироваться на ч. 1 ст. 2 ГК РФ, в которой дается определение предпринимательской деятельности¹⁸⁹. В связи с этим круг субъектов мошенничества в сфере предпринимательской деятельности был ограничен только индивидуальными предпринимателями, потому что только они, являясь физическими лицами, могут осуществлять самостоятельную, рискованную деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Руководители коммерческих и иных организаций, а также другие уполномоченные такой организацией физические лица не относились к субъектам данного вида мошенничества, т.к. они, по сути, осуществляют не предпринимательскую деятельность, а лишь административно-хозяйственные,

¹⁸⁷ См.: Бриллиантов А.В., Клепицкий И.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015. Т. 1.

¹⁸⁸ См.: Колоколов Н.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрайт, 2013 ; СПС КонсультантПлюс; Колоколов Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ // Мировой судья. 2013. № 1. С. 6-15.

¹⁸⁹ См.: Смирнов Г. Конституционный суд прекратил действие нормы о «предпринимательском мошенничестве» // Уголовное право. 2015. № 5. С. 97.

организационно-распорядительные и иные функции в рамках хозяйствующего субъекта.

Однако Верховный Суд РФ высказал иную позицию по данному вопросу. Высший судебный орган указал, что субъектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности признаётся, в частности, лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, в случае совершения преступления в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности¹⁹⁰.

Важно отметить, что в юридической науке и практике постоянно возникает практическая необходимость в правильном понимании критериев при определении круга субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Это связано с тем, что одним из способов формулирования уголовно-правовых предписаний как выражения законодательной техники выступает конструирование бланкетных диспозиций уголовного закона. Для того, чтобы уяснить содержание диспозиций такого вида, необходимо обратиться к нормативно-правовым актам других отраслей права.

Однако из содержания чч. 5-7 ст. 159 УК РФ не совсем понятно, к каким именно не уголовно-правовым актам следует обращаться? Ведь круг таких актов достаточно обширен, следовательно, не исключены различные пути для определения тех или иных бланкетных признаков противоправного деяния. На это обстоятельство справедливо было обращено внимание И.В. Шишко. Она отмечает, что отсутствие непосредственного указания на конкретные не

¹⁹⁰ См.: О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41, п. 8; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии», п. 1.3.3.

уголовные акты затрудняет применение бланкетных норм, тем не менее такое законодательное решение рационально, т.к. включение в диспозицию бланкетной нормы УК РФ ссылки на конкретные акты иных отраслей лишило бы ее такого достоинства, как стабильность, устойчивость в условиях перманентной сменяемости последних¹⁹¹.

Субъект предпринимательского мошенничества – специальный, его особенность заключается в том, что, наряду с признаками субъекта обычного мошенничества, он также включает в себя признаки, характеризующие специфику деятельности субъекта. Поэтому при установлении круга лиц, способных совершить данный вид мошенничества, необходимо учитывать, что рассматриваемое преступление совершается в сфере предпринимательской деятельности.

Термины «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность» и «предпринимательская деятельность» используются в гражданском законодательстве. Следовательно, учитывая бланкетность диспозиции данного вида мошенничества, логично было бы раскрыть их содержание и смысл, используя гражданское законодательство, которое непосредственно создано для регулирования в том числе предпринимательских отношений. Верховный Суд РФ специально указал в п. 8 постановления от 11 июня 1999 г. № 41/9, посвященного введению в действие Налогового кодекса РФ, что институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом. Следовательно, при уяснении значения института, понятия или термина гражданского, семейного или другой отрасли законодательства, суд при рассмотрении спора не применяет положения соответствующей отрасли законодательства только в том случае, когда в налоговом законодательстве

¹⁹¹ Шишко И.В. Экономические правонарушения. Вопросы юридической оценки и ответственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 59.

содержится специальное определение данного института, понятия или термина¹⁹². По сути, это означает, что и в сфере уголовно-правового регулирования понятия и термины гражданского законодательства также должны применяться в том значении, в котором они используются в гражданском праве, если только иное не предусмотрено в УК РФ.

В уголовном законе нет специального определения термина «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность», следовательно, для его уяснения логично было бы обратиться к положениям ГК РФ. Однако с введением в УК РФ самостоятельного состава мошенничества, сопряжённого с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ), законодатель одновременно изменил формулировку ч. 3 ст. 20 УПК РФ, согласно которой к уголовным делам частного-публичного обвинения относится предпринимательское мошенничество, если оно совершено индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности, за исключением случаев, указанных в данной норме. При этом важно подчеркнуть, что из содержания ч. 3 ст. 20 УПК РФ следовало только то, что: 1) законодатель предусмотрел особые правила порядка возбуждения уголовных дел в отношении определенных категорий хозяйствующих субъектов, которые не применяются, если указанное деяние совершено иными лицами, не включенными в данный перечень; 2) в приведенной выдержке из ст. 20 УПК РФ нет и никогда не было прямого запрета для квалификации по ст. 159.4 УК РФ (а с июля 2016 г. по чч. 5-7

¹⁹² О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 41, Пленума ВАС РФ № 9 от 11.06.1999 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

ст. 159 УК РФ) действий лиц, которые не являются индивидуальными предпринимателями или членами органов управления коммерческой организации, следовательно, законодатель не стремился установить исчерпывающий перечень лиц, составляющих круг субъектов предпринимательского мошенничества. В противном случае была бы сделана соответствующая оговорка, однако она отсутствует.

Между тем спустя почти год после внесения изменений в ч. 3 ст. 20 УПК РФ Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 постановления от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» определил круг субъектов предпринимательского мошенничества, фактически продублировав соответствующие положения ч. 3 ст. 20 УПК РФ. Таким образом, бланкетная диспозиция предпринимательского мошенничества была раскрыта не с помощью положений ГК РФ, как это можно было сделать, а через норму УПК РФ, который по своей юридической природе не предназначен для решения вопросов, связанных с предпринимательством. Вместе с тем в этом же пункте Пленум Верховного Суда РФ все-таки предусмотрел ссылку на ч. 1 ст. 2 ГК РФ, тем самым подчеркнув, что признаки, характеризующие деятельность субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, должны раскрываться в первую очередь через положения ГК РФ. Получается, что круг лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в рамках гражданско-правовых отношений, перестал быть тождественным кругу таких лиц применительно к составу предпринимательского мошенничества.

Такой подход привел к появлению соответствующей правоприменительной практики, которая формально соответствует действующему законодательству, но по содержанию не отражает всех юридически значимых реалий, регулируемых ГК РФ, и охраняемых УК РФ общественных отношений. Так, судебная коллегия по уголовным делам Красноярского краевого суда не нашла оснований для переквалификации действий директора негосударственного образовательного учреждения Лоншакова Ю.П. с ч. 3 ст. 159 на ч. 1 ст. 159.4 УК РФ указав, что

«преступление было совершено лицом, не являвшимся членом органов управления коммерческой организации либо индивидуальным предпринимателем»¹⁹³. Здесь следует иметь в виду, что это негосударственное образовательное учреждение оказывало населению образовательные услуги на возмездной основе и преступление было совершено в процессе руководства Лоншаковым Ю.П. негосударственным образовательным учреждением.

В другом случае судебная коллегия по уголовным делам Приморского краевого суда установила, что «сообщаемые осужденной потерпевшим сведения о наличии у нее статуса индивидуального предпринимателя и внесение этих сведений в договоры имели ложный характер, поскольку из сообщения налоговой инспекции, а также выписок из ЕГРИП следует, что она утратила статус индивидуального предпринимателя. Поэтому суд не усмотрел в этой ситуации признаков предпринимательской деятельности и отказал в удовлетворении ходатайства осужденной о переквалификации ее действий с ч. 3 ст. 159, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 159, ч. 1 ст. 159 УК РФ на ч. 1 ст. 159.4 УК РФ»¹⁹⁴.

Поясняя данную ситуацию, следует отметить, что сейчас правоприменители руководствуются чч. 1-4 ст. 159 УК РФ при оценке действий лица, которое прекратило статус индивидуального предпринимателя, но продолжало фактически заниматься предпринимательской деятельностью либо не зарегистрировалось в качестве индивидуального предпринимателя, но начало заниматься предпринимательской деятельностью и совершило мошенничество в процессе этой деятельности.

Несмотря на некоторое несоответствие данного подхода содержанию ч. 4 ст. 23 ГК РФ, в которой сказано, что гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, без прохождения обязательной регистрации в качестве индивидуального

¹⁹³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда от 19.08.2014 по делу № 22-5668/2014. URL: <https://rospravosudie.com/court-krasnoyarskij-kraevoj-sud-krasnoyarskij-kraj-s/act-471118888/> (дата обращения: 31.03.2016).

¹⁹⁴ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 25.03.2013 по делу № 22-1618/13. URL: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-107302545/> (дата обращения: 31.03.2016).

предпринимателя, не вправе ссылаться на то, что он не является предпринимателем, тем не менее считаем его обоснованным.

Важное значение для уголовно-правовой квалификации имеет признак, указывающий на то, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке (ч. 1 ст. 2 ГК РФ). На это было обращено внимание Конституционным Судом РФ, который в п. 4 постановления от 11 декабря 2014 г. № 32-П заключил: «В рамках уголовно-правового регулирования ответственности за преступления против собственности предпринимательская деятельность является объектом государственной защиты постольку, поскольку она осуществляется лицами, которые имеют **соответствующий статус** (выделено мной. – А.Б.) и выполняют обусловленные этим статусом предусмотренные законом и (или) не противоречащие ему экономические функции, направленные на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг...»¹⁹⁵.

В этом и заключается одна из значимых особенностей предпринимательского мошенничества, в рамках которого виновное лицо всегда использует свой легальный статус для совершения преступления. В противном случае ему было бы сложнее заключить гражданско-правовой договор, которым прикрывается такое мошенничество, и совершить хищение чужого имущества (или приобрести право на него).

Более того, субъект предпринимательского мошенничества должен не просто обладать статусом хозяйствующего субъекта, но и осуществлять тот вид экономической деятельности (согласно общероссийскому классификатору – ОКВЭД), который им был заявлен при регистрации и нашел отражение в соответствующих документах (например, в уставе, выписке из ЕГРЮЛ или ЕГРИП). Это находит подтверждение в судебной практике.

¹⁹⁵ По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

Так, судебная коллегия по уголовным делам Красноярского краевого суда не нашла в действиях Храмова признаков состава предпринимательского мошенничества и квалифицировала его деяния по ч. 4 ст. 159 УК РФ. В апелляционном определении от 19 февраля 2015 г. отмечено, что Храмов, будучи директором ООО «ПИ», похитил денежные средства контрагентов, осуществляя посреднические услуги при отчуждении объектов недвижимого имущества, тогда как согласно уставу к основным видам экономической деятельности ООО «ПИ» относились оптовая торговля автотранспортными средствами, предоставление услуг по техническому обслуживанию автотранспортных средств, оптовая торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями¹⁹⁶.

Статья 159.4 УК РФ была исключена из УК РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ, вместо нее ст. 159 УК РФ была дополнена примечаниями 1-4 и чч. 5-7, где теперь и располагается состав предпринимательского мошенничества в несколько измененной по сравнению со ст. 159.4 УК РФ редакции. Особенностью примечания 4 к ст. 159 УК РФ стало то, что оно содержит уголовно-правовое понимание круга лиц, включенных в сферу осуществления предпринимательской деятельности. Следовательно, оно также очерчивает круг субъектов предпринимательского мошенничества.

В п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 Верховный Суд РФ указал, что состав мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, имеет место в случае, если «виновное лицо является индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации». Таким образом, применительно к чч. 5-7 ст. 159 УК РФ подход к определению круга субъектов предпринимательского мошенничества, который сложился в период действия ст. 159.4 УК РФ, не изменился. Отсюда – по действующему законодательству лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями или членами органа

¹⁹⁶ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда от 19.02.2015 по делу № 22-897/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/R9escszKqJZw/> (дата обращения: 24.06.2017). См. также: Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда от 13.06.2013 по делу № 22-2624/2013. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/BgcNQ9O5Zfl6/> (дата обращения: 23.06.2017).

управления коммерческой организации, но осуществляющие деятельность, направленную на извлечение прибыли, не могут быть субъектами преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. В случае совершения ими мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, их действия подлежат квалификации по чч. 1-4 ст. 159 УК РФ.

По нашему мнению, господствующая на практике позиция по вопросу о понятии субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности требует уточнения. Действующий порядок, который позволяет по-разному квалифицировать тождественные деяния, совершенные в сфере предпринимательской деятельности лицами, которые по ГК РФ могут быть отнесены к категории предпринимателей, ставит под вопрос соблюдение конституционного и уголовно-правового принципа равенства всех перед законом. При этом полагаем, что круг таких субъектов должен быть шире того, который вытекает из содержания примечания 4 к ст. 159 УК РФ и конкретизируется в УПК РФ и постановлении от 30 ноября 2017 г. № 48. При такой постановке проблемы возможны несколько путей ее решения.

Первый подход основан на идее приоритета формального признака лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, над сущностным. Другими словами, к субъектам предпринимательского мошенничества относятся не только лица, обладающие статусом предпринимателя и ведущие предпринимательскую деятельность, но и те, кто использует этот статус для совершения корыстных преступлений (так называемые лжепредприниматели), а также руководитель (сотрудник) лжеорганизации. Согласно данному подходу по нормам, устанавливающим ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, надлежит квалифицировать действия, направленные на завладение чужим имуществом путем обмана, если они совершались лицом, хотя и зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя либо являющимся сотрудником коммерческой организации, но не занимающимся такой деятельностью ни до совершения указанного преступления, ни во время его совершения и не предполагающим осуществлять ее в

дальнейшем¹⁹⁷.

По такой логике, если лицо обладает статусом предпринимателя, любое его мошенничество будет являться мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности. С этим утверждением сложно согласиться, т.к. очевидно, что лицо, обладающее статусом предпринимателя и осуществляющее реальную предпринимательскую деятельность, фактически может совершить обычное мошенничество. В свою очередь, деятельность фиктивно образованного юридического лица или фиктивно зарегистрированного индивидуального предпринимателя (т.е. не намеревающихся в реальности осуществлять предпринимательскую деятельность) не должна квалифицироваться по чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Так, судом была пояснено: «Поскольку ООО «*» изначально было создано с целью совершения ряда преступлений, связанных с хищением чужого имущества, и в материалах дела не имеется каких-либо сведений о том, что указанным обществом осуществлялась какая-либо законная предпринимательская деятельность, создавалась лишь видимость ведения такой деятельности, судебная коллегия не находит оснований для переквалификации действий осужденных...»¹⁹⁸.

Второй путь решения вопроса в значительной степени отражает специфику предпринимательских отношений – это толкование понятия «в сфере предпринимательской деятельности» как критерия, не только описывающего объективные признаки данного вида мошенничества, но и определяющего круг субъектов такой разновидности экономической деятельности. При таком подходе субъектами мошенничества в сфере предпринимательской деятельности будут не только законные предприниматели, но и те граждане, которые к ним формально не относятся, но фактически осуществляют деятельность, по существу являющейся предпринимательской (например, члены органа управления

¹⁹⁷ См.: Безверхов А.Г. Мошенничество и его виды: вопросы законодательной регламентации и квалификации // Уголовное право. 2015. № 5. С. 11.

¹⁹⁸ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского от 24.12.2012 по делу № 1-275/12. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/T0jz2cJV3S5U/> (дата обращения: 16.02.2017).

некоммерческой организации, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность при отсутствии статуса индивидуального предпринимателя и др.). Однако, по нашему мнению, данный подход не в полной мере может быть адаптирован к уголовно-правовым отношениям в силу отсутствия в регулятивном законодательстве однозначного понимания термина «предпринимательская деятельность».

Цивилистические исследования показывают, что данный термин является комплексным. Для его определения требуется системный анализ как частноправовых, так и публично-правовых начал, которые формируют правовой режим предпринимательства в нашей стране¹⁹⁹. Такой подход еще более усложнил бы применение норм, посвященных мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности.

Реальность такова, что правоприменитель пошел по пути формирования отличного от ГК РФ критерия, определяющего круг субъектов предпринимательской деятельности в рамках уголовно-правового регулирования. Поэтому для соблюдения конституционных принципов равенства и справедливости, согласования действующего законодательства и практики применения норм о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности законодателю было бы целесообразно принять во внимание третий вариант решения проблемы определения круга субъектов предпринимательского мошенничества. Суть этого подхода заключается в том, чтобы предусмотреть в уголовном законе официальное определение термина «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность» как важного признака, определяющего субъектов предпринимательского мошенничества. Думается, что одним лишь перечислением видов субъектов такого мошенничества данную проблему не решить, т.к. развитие рыночных отношений неизбежно приведет к необходимости периодической корректировки этого списка.

Можно было бы при помощи критериев предпринимательской

¹⁹⁹ См.: Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 16.

деятельности, приведенных в ч. 1 ст. 2 ГК РФ, и разъяснений Верховного Суда РФ сконструировать данное определение в качестве примечания к статье, устанавливающей уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, в следующей редакции: «Действие настоящей статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, признаются лица, осуществляющие самостоятельную, на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке и (или) выполняющие функции единоличного исполнительного органа или члена органа управления коммерческой организации». В связи с изложенным к субъектам предпринимательского мошенничества следует отнести не только индивидуальных предпринимателей и членов органов управления коммерческих организаций, но и некоторые категории самозанятых граждан.

Так, согласно ст. 1 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» занятость – это деятельность граждан, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащая законодательству Российской Федерации и приносящая, как правило, им заработок, трудовой доход²⁰⁰. Далее в ст. 2 этого нормативного акта законодатель установил перечень занятого населения, из которого следует, что право на труд может реализовываться гражданином по-разному. «С учетом своих потребностей и способностей гражданин имеет право трудоустроиться по трудовому договору и вступить в трудовые правоотношения с любым юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем либо может реализовать свое право на труд путем самозанятости (индивидуальная

²⁰⁰ О занятости населения в Российской Федерации : Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17, ст. 1915.

предпринимательская деятельность, фриланс, нотариальная деятельность, адвокатская деятельность)»²⁰¹. В последнем случае, как указал Конституционный Суд РФ, граждане сами определяют направления, виды и конкретные формы осуществления своей деятельности, организуют работу по выполнению взятых на себя обязательств и несут ответственность за их надлежащее исполнение²⁰².

Из сказанного следует, что не всё самозанятое население осуществляет предпринимательскую деятельность. Например, в ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате прямо закреплено, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли²⁰³. С другой стороны, деятельность граждан, работающих по гражданско-правовому договору и оказывающих, например, платные юридические услуги, нельзя однозначно назвать непредпринимательской.

Примечательно, что деятельность некоторых категорий самозанятых граждан уже признается предпринимательской. Ранее Министерством юстиции РФ были предложены критерии, позволяющие отличить самозанятых граждан от индивидуальных предпринимателей и лиц, осуществляющих деятельность на основании трудового договора²⁰⁴. Более того, Федеральным законом от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» НК РФ был дополнен нормами, предусматривающими налоговый учет (п. 7.3 ст. 83 НК РФ) и льготный налоговый режим (п. 70 ст. 217 НК РФ) для

²⁰¹ Комментарий к Закону РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (постатейный) / Э.С. Бондарева [и др.]. Подготовлен для системы КонсультантПлюс // СПС КонсультантПлюс, 2015.

²⁰² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Хорхординой Людмилы Валентиновны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 30, пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 12.04.2011 № 550-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 6.

²⁰³ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Российская газета. 1993. № 49.

²⁰⁴ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» № 01/05/05-17/00066723 от 29.05.2017. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=66723>.

данной категории граждан²⁰⁵.

Поскольку и общественное мнение, и гражданское законодательство, относит деятельность некоторых самозанятых граждан к предпринимательской, на наш взгляд, такие самозанятые граждане также могут быть включены в перечень субъектов предпринимательского мошенничества.

Не менее интересен вопрос об уголовной ответственности за предпринимательское мошенничество лиц, выступающих в роли представителей коммерческой организации или индивидуального предпринимателя. Другими словами, могут ли они быть исполнителями предпринимательского мошенничества?

Перед тем как перейти к непосредственному решению этого вопроса, следует отметить, что согласно гражданскому законодательству поверенный может представлять доверителя в силу полномочия, основанного на доверенности (в простой письменной форме или нотариально удостоверенной), указаний в законе либо акте уполномоченного на то органа государственного или местного самоуправления, полномочие может также явствовать из обстановки (например, продавец в розничной торговле, кассир и т.п.) (ст. 182 ГК РФ) и гражданско-правового договора (ст. 183 ГК РФ). При этом важно подчеркнуть, что члены органа управления коммерческой организации и лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа (директор, генеральный директор, председатель производственного кооператива и т.п.) не являются представителями хозяйствующих субъектов (в гражданско-правовом смысле этого слова). Однако ранее пункт 1 ст. 53 ГК РФ в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ²⁰⁶ имел ссылку на правила о представительстве (п. 1 ст. 182 ГК РФ), что предполагало наделение органов юридического лица статусом

²⁰⁵ О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 1 (ч. I), ст. 20.

²⁰⁶ О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19, ст. 2304.

представителя данной организации. По справедливому замечанию В.В. Витрянского, указанная, казалось бы, безобидная поправка, предусматривающая применение к действиям органа юридического лица правил о представительстве, на самом деле способна разрушить фундаментальные основы конструкции юридического лица, ибо действия органа юридического лица (являющегося частью юридического лица) всегда признавались действиями самого юридического лица²⁰⁷. Правда, законодатель вскоре исправил свою ошибку – из текста п. 1 ст. 53 ГК РФ была исключена ссылка на ст. 182 ГК РФ.

Анализ правоприменительной практики показал, что к субъектам предпринимательского мошенничества суды не относят поверенных, чьи полномочия основаны на доверенности²⁰⁸ или явствуют из обстановки²⁰⁹. Уголовных дел, когда мошенничество в сфере предпринимательской деятельности было совершено представителем, действующим на основании акта уполномоченного на то органа государственного или местного самоуправления, прямого указания в законе или гражданско-правового договора (в порядке ст. 183 ГК РФ), нами обнаружено не было.

Между тем в решениях Верховного Суда РФ можно найти позицию, согласно которой «субъектом предпринимательского мошенничества является лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, – собственник предприятия (организации), руководитель (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель, **их представители** (выделено мной. – А.Б.)»²¹⁰.

По нашему мнению, не любой представитель хозяйствующего субъекта может совершить мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Учитывая, что субъект предпринимательского мошенничества должен отвечать

²⁰⁷ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.

²⁰⁸ Приговор Саратовского районного суда от 14.11.2016 по делу № 1-176/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/MwPFUTCwrEJC/> (дата обращения: 11.07.2017).

²⁰⁹ Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 17.04.2013 по делу № 56-Д13-14. URL: http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=543708 (дата обращения: 12.08.2016).

²¹⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.10.2014 по делу № 46 УД14-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6.

формальному и содержательным признакам лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность (ч. 1 ст. 2 ГК РФ), эти же признаки должны быть характерны и для поверенного.

Поэтому следует обратить внимание на ст. 184 ГК РФ, которой урегулирована особая разновидность гражданских правоотношений – коммерческое представительство. Данный вид представительства является разновидностью предпринимательской деятельности, которая базируется на предпринимательском (коммерческом) договоре²¹¹. Коммерческий договор, как отмечает А.Г. Демиева, представляет собой «соглашение лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, об установлении, изменении или прекращении предпринимательских прав и обязанностей, направленных на достижение установленных соглашением целей»²¹². Е.А. Папченкова также подчеркивает, что определение коммерческого представительства, содержащееся в ст. 184 ГК РФ, соответствует определению предпринимательской деятельности, данной в ст. 2 ГК РФ. Из этого следует, что коммерческий представитель должен иметь соответствующий статус, т.к. реализуемая им деятельность является предпринимательской²¹³.

Учитывая, что коммерческий представитель должен иметь статус субъекта предпринимательской деятельности, а реализуемая им деятельность является предпринимательской, к субъектам предпринимательского мошенничества следует отнести коммерческого представителя индивидуального предпринимателя или юридического лица, который постоянно и самостоятельно представляет предпринимателей или юридических лиц при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.

²¹¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный) / Н.А. Агешкина [и др.] // СПС КонсультантПлюс, 2016.

²¹² Демиева А.Г. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица. М.: Статут, 2016.

²¹³ Папченкова Е.А. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 1022.

В свою очередь, к субъектам предпринимательского мошенничества нельзя отнести других представителей, чьи полномочия явствуют из иных оснований, перечисленных в ст. 182 ГК РФ. Это связано с тем, что применительно к составу мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, такие поверенные не обладают важным для уголовно-правовой охраны признаком – наличие статуса субъекта предпринимательской деятельности. Действующим законодательством предусмотрен четкий, без каких-либо исключений алгоритм получения статуса хозяйствующего субъекта. Наличие, например, доверенности (даже нотариально удостоверенной) на управление делами индивидуального предпринимателя или юридического лица не может заменить статус предпринимателя²¹⁴. Однако важно не путать доверенность на осуществление предпринимательской деятельности от имени хозяйствующего субъекта и доверенность, выдаваемую лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, для выполнения конкретных полномочий в рамках гражданско-правового договора, заключенного в сфере предпринимательской деятельности. В последнем случае, как показал анализ судебной практики, уголовная ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности не исключается²¹⁵.

Говоря о возможности применения расширительного толкования положений п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48, устанавливающего круг субъектов предпринимательского мошенничества, необходимо пояснить следующее. Аксиомой уголовного права является правило, согласно которому пробелы уголовного законодательства могут быть устранены только

²¹⁴ См., напр.: О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ; Об обществах с ограниченной ответственностью Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ, ст. 42, согласно которой общество вправе по договору передать осуществление полномочий своего единоличного исполнительного органа управляющему, если учредительными документами предусмотрена такая возможность. Примечательно, что в нотариальном сообществе не все нотариусы или их помощники, имеющие лицензию на осуществление нотариальных действий, удостоверяют так называемую «генеральную доверенность» на ведение предпринимательской деятельности от имени хозяйствующего субъекта.

²¹⁵ См.: апелляционное определение Вельского районного суда Архангельской области от 22.11.2017 по делу № 10-16/2017. URL: <https://rospravosudie.com/court-velskij-rajonnyj-sud-arxangelskaya-oblast-s/act-561115798/> (дата обращения: 26.01.2018).

законодательным путем, применение уголовного закона по аналогии не допускается (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

В доктрине уголовного права криминалистами поддерживается позиция, заключающаяся в недопустимости расширительного толкования уголовного закона, т.к. это приводит к нарушению воли законодателя и, как следствие, принципа законности²¹⁶. Границей толкования уголовного закона, отмечает А.С. Шляпочников, является обнародованный текст закона, взятый в его полном логическом объеме, основанном на единстве его социально-политического содержания и словесной формулы. Переход этой границы неизбежно ведет к нарушению гарантированных Конституцией законных прав и интересов, ибо граждане обязаны руководствоваться в своем поведении опубликованным текстом закона²¹⁷.

В силу того, что из буквального толкования п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48, а также ч. 3 ст. 20 УПК РФ и примечания 4 к ст. 159 УК РФ не следует, что действия коммерческих представителей хозяйствующих субъектов могут быть квалифицированы по статье, устанавливающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, не считаем возможным расширять круг субъектов предпринимательского мошенничества за счет коммерческих представителей ни судебной практикой, ни официальным разъяснением Верховного Суда РФ. Это возможно только путем дополнения уголовного закона.

Полагаем, что по тем же основаниям возникают вопросы к разъяснению Верховного Суда РФ, указывающему на то, что «преступление следует считать совершенным в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или **участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой**

²¹⁶ См.: Борисов Э.Т. Уголовный закон и преступление / под ред. Э.С. Тенчова. Иваново: Иван. гос. ун-т, 1997. С. 39.

²¹⁷ См.: Шляпочников А.С. Толкование советского уголовного закона. М.: Госюриздат, 1960. С. 228, 237.

юридическим лицом (выделено мной. – А.Б.), и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью»²¹⁸.

В контексте вышеприведенного разъяснения под осуществлением лицами предпринимательской деятельности подразумевается выполнение ими иных функций, в том числе функций организатора для объединения усилий других лиц, чтобы достичь цель извлечения прибыли, а не осуществление самой предпринимательской деятельности (т.к. они не зарегистрированы в установленном законом порядке или не являются единоличным органом управления (или членом органа управления) коммерческой организации).

Другими словами, данная правовая позиция означает, что Верховный Суд РФ самостоятельно расширил круг субъектов исследуемого нами специального состава мошенничества за счет включения в него лиц, совершивших мошенничество при фактическом руководстве коммерческой организацией, тогда как юридически она возглавлялась другим лицом. Изложенная позиция не могла не отразиться на практике региональных судов.

Так, Ставропольским краевым судом было установлено, что суд первой инстанции законно сослался на разъяснения п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 и верно квалифицировал действия Шипилова по ч. 2 ст. 159.4 УК РФ, несмотря на то что он не являлся индивидуальным предпринимателем, не осуществлял предпринимательскую деятельность самостоятельно. Шипилов принимал участие в предпринимательской деятельности, которая осуществлялась ООО, т.к. под его непосредственным контролем проходили пусконаладочные работы, он искал клиентов для переработки сырья, заключал договоры, хотя по документам директором предприятия являлся его сын Ш.Е.А.²¹⁹

²¹⁸ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41.

²¹⁹ Постановление Ставропольского краевого суда от 24.04.2014 по делу № 22-1789/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/9oZnTZ03ZxWC/> (дата обращения: 17.03.2016).

Не оспаривая того факта, что в управлении коммерческой организацией могут принимать участие так называемые скрытые владельцы бизнеса, отнести их к членам органов управления организации настоящее время не позволяют ни нормы регулятивного, ни нормы охранительного законодательства. Важно, что положения п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 основаны на правиле ч. 3 ст. 20 УПК РФ, в которой речь идет исключительно о преступлениях, совершенных индивидуальными предпринимателями и членами органов управления коммерческой организации. Соответственно, лицо не следует признавать субъектом предпринимательского мошенничества, если оно в силу договоренности, родственных, дружеских и т.п. взаимоотношений фактически участвовало в предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующим субъектом, вместо лица, юридически возглавляющего коммерческую организацию или зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя. В данном случае такое лицо может нести уголовную ответственность по общей норме о мошенничестве (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) за исключением случая, когда преступление совершено специальным субъектом в рамках института соучастия (ч. 4 ст. 34 УК РФ), например, когда между индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организацией имел место сговор с лицом, не обладающим признаками специального субъекта мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, на совершение мошенничества, связанного с неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В таком случае действия соучастника также подлежат квалификации по чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, но со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ, отражающую выполняемую им роль в преступлении (в качестве организатора, подстрекателя или пособника).

В заключение параграфа о субъекте мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, необходимо сделать следующие обоснованные в процессе рассуждений выводы.

Во-первых, диспозиция состава мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, является бланкетной. Правоприменитель в лице Верховного Суда РФ при определении отраслевой принадлежности нормативно-правового акта – источника описания признаков субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, пошел сомнительным путем. Круг субъектов предпринимательского мошенничества должен быть определен либо гражданским законодательством, либо при помощи специальной нормы, содержащейся в уголовном законе, а не в УПК РФ.

Во-вторых, круг субъектов предпринимательского мошенничества должен определяться не путем перечисления таких лиц, а при помощи закрепления в УК РФ универсального определения термина «лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность», позволяющего обеспечить устойчивость уголовно-правовой нормы.

Данное определение следует закрепить в качестве примечания к норме, устанавливающей уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, в следующей редакции: «Действие настоящей статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, признаются лица, осуществляющие самостоятельную, на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке и (или) выполняющие функции единоличного исполнительного органа или члена органа управления коммерческой организации». В связи с этим к субъектам предпринимательского мошенничества следует отнести не только индивидуальных предпринимателей и членов органов управления коммерческих организаций, но и некоторые категории самозанятых граждан, а также коммерческих представителей.

§ 2. Субъективная сторона предпринимательского мошенничества

Традиционно характеристика субъективных признаков состава преступления включает в себя анализ субъекта преступления и субъективной стороны. Под субъективной стороной понимается внутренняя (по отношению к объективной стороне), психологическая характеристика преступного поведения, заключающаяся в психическом отношении преступника к совершаемому преступлению в целом и его отдельным юридически значимым элементам объективного характера в частности²²⁰.

С субъективной стороны мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, как и всякое иное мошенничество, характеризуется умышленной формой вины. Оно может быть совершено только с прямым умыслом, направленным на хищение имущества (или приобретения права на имущество), и корыстной целью. Неосторожное введение в заблуждение, повлекшее причинение имущественного вреда, исключает уголовную ответственность.

Как было отмечено Конституционным Судом РФ, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как такое виновное использование для хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием договора, обязательства по которому заведомо не будут исполнены (причем не вследствие обстоятельств, связанных с риском их неисполнения в ходе предпринимательской деятельности как таковой), что свидетельствует о наличии у субъекта преступления прямого умысла на совершение мошенничества²²¹.

Другими словами, чтобы сделать вывод о наличии или отсутствии состава

²²⁰ См.: Лунеев В.В. Субъективное вменение. М.: Спарк, 2000. С. 6.

²²¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

предпринимательского мошенничества, важно установить, каким было намерение лица в момент приобретения обязательства. Так, уголовное дело в отношении А.Н., обвиняемого в совершении предпринимательского мошенничества, было прекращено в силу отсутствия в его действиях состава преступления. Из материалов дела следует, что А.Н., будучи директором ООО «Т», осуществил поставку резака. Следствие верно установило факт поставки оборудования, бывшего в употреблении и не соответствующего спецификации к контракту, однако вина А.Н. в совершении мошеннических действий установлена не была²²². Применительно к данной ситуации следует пояснить, что состав предпринимательского мошенничества в действиях А.Н. не усматривается именно ввиду неустановления его вины в форме прямого умысла, что должно выразиться в осознании им того, что он передает негодное оборудование и желает тем самым причинить ущерб потерпевшему. Также было установлено отсутствие намерения не исполнить взятые обязательства.

В уголовно-правовой литературе обосновано, что сознание (интеллектуальный момент) и воля (волевой момент) – это те необходимые элементы, совокупность которых образует содержание вины. Различные предусмотренные уголовном законом комбинации сознательного и волевого элементов образуют различные ее формы²²³.

Интеллектуальный момент умысла предпринимательского мошенничества предполагает осознание виновным общественной опасности совершаемого им деяния, т.е. того, из чего эта общественная опасность складывается. Учитывая, что факторы, влияющие на общественную опасность преступления, весьма многообразны, ограничимся перечислением наиболее важных, как нам видится, из них.

Так, при совершении мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК

²²² Постановление о прекращении уголовного дела № 23057731 от 14.08.2013, вынесенное следователем СЧ СУ Межмуниципального управления МВД России «Красноярское»

²²³ Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М.: ООО Профобразование, 2001. С. 14.

РФ, лицо должно осознавать, что своими действиями причиняет вред отношениям собственности, существующим в сфере предпринимательской деятельности, а также отношениям по поводу порядка осуществления данной разновидности экономической деятельности. Иными словами, виновный должен осознавать значимость объекта преступления.

По мнению А.И. Бойцова, интеллектуальная сторона умысла также включает в себя осознание виновным того, что предмет посягательства является для него чужим. Если же лицо добросовестно заблуждается относительно принадлежности либо наличия у него прав на имущество, ответственность за мошенничество исключается²²⁴. В подобных случаях при определенных условиях действия лица могут образовывать состав преступления, предусмотренный ст. 330 УК РФ (самоуправство). Применительно к предпринимательскому мошенничеству виновный должен осознавать, что он посягает на имущество (или право на имущество) именно субъекта предпринимательской деятельности.

В сознании субъекта преступления должны также отразиться все юридически значимые признаки, которые образуют объективную сторону предпринимательского мошенничества. Так, необходимым условием для привлечения к ответственности за мошенничество, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, является установление факта совершения такого преступления именно в сфере предпринимательской деятельности. Не зря Верховный Суд РФ, сокрушаясь о том, что нижестоящие суды не в полной мере учитывают разъяснения, содержащиеся в постановлении от 15 ноября 2016 г. № 48, посчитал необходимым акцентировать внимание правоприменителей на том, что «судами не всегда выясняется вопрос, относится ли преступление, в совершении которого лицо подозревается или обвиняется, к сфере предпринимательской

²²⁴ Бойцов А.И. Указ. соч. С. 283.

деятельности»²²⁵.

В содержание интеллектуального момента умысла при мошенничестве, предусмотренном чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, входит предвидение развития причинной связи и наступления общественно опасных последствий. Мошенник-предприниматель осознает, что путем обмана ему будет передано имущество (или право на имущество) и, как следствие, будет причинен имущественный ущерб другой стороне договора.

При характеристике интеллектуального (а также волевого) момента умысла мошенничества в сфере предпринимательской деятельности представляется важным рассмотреть вопрос о возможной при совершении данного преступления субъективной ошибке в статусе потерпевшего. Как уже отмечалось ранее, исходя из п. 4 примечаний к ст. 159 УК РФ круг потерпевших от предпринимательского мошенничества ограничен законодателем индивидуальными предпринимателями и коммерческими организациями. Это обстоятельство также сужает объект преступного посягательства. При этом мы убеждены, что потерпевший от предпринимательского мошенничества должен не просто обладать статусом субъекта предпринимательской деятельности, но и реально осуществлять ее. В таком случае на практике может иметь место случай, когда лицо, имея умысел на хищение имущества субъекта предпринимательской деятельности (в уголовно-правовом смысле этого слова) или приобретение права на такое имущество мошенническим способом, в действительности причиняет ущерб лицу, не являющемуся субъектом предпринимательской деятельности. Например, когда потерпевшей стороной выступает фиктивная коммерческая организация (лжеорганизация) или физическое лицо, на момент передачи имущества не обладающее статусом индивидуального предпринимателя, т.к. ранее была соблюдена процедура прекращения этого статуса. При таких обстоятельствах

²²⁵ О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 года № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 № 33 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1.

виновный может ошибаться в статусе потерпевшего, следовательно, заблуждаться относительно объекта уголовно-правовой охраны.

В таком случае следует руководствоваться правилом, выработанным и общепризнанным в отечественной уголовно-правовой науке. В частности, согласно этому правилу, «если с заменой личности потерпевшего подменяется объект преступления, то деяние меняет свои социальные и юридические характеристики и должно квалифицироваться в зависимости от направленности умысла...»²²⁶. В.Я. Якушин по этому поводу отмечает, что ошибка в основном непосредственном объекте всегда изменяет содержание вины и квалификацию деяния. И далее: «По общему правилу деяние квалифицируется как покушение на тот объект, который был представлен в сознании виновного, но которому вследствие ошибки ущерба не причинено»²²⁷.

По нашему мнению, в приведенном выше примере субъективная ошибка определяет содержание вины. В сознании виновного нашла отражение конкретная сфера общественных отношений (сфера предпринимательской деятельности). В таком случае вменение виновному лицу имущественного преступления за рамками данной сферы, в частности чч. 1-4 ст. 159 УК РФ, будет ошибкой ввиду того, что отсутствует виновное отношение к такому преступлению.

Поскольку отечественное уголовное законодательство основывается на принципе субъективного вменения (ст. 5 УК РФ), лицо подлежит уголовной ответственности только за то, что охватывалось его сознанием. Отступление от этого правила означало бы вступление на путь объективного вменения. Кроме того, следует также отметить, что ошибка в объекте преступления не может образовать оконченное преступление, потому что общественным отношениям, на которые посягал злоумышленник, вред не был причинен. Отсюда – действия виновного не подлежат квалификации по чч. 1-4 ст. 159 УК РФ, а образуют покушение на мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

²²⁶ Парог А.И. Полный курс уголовного права: Преступление и наказание : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. С. 503.

²²⁷ Якушин В.Я. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань: Изд-во Казанского университета, 1988. С. 70-71.

Обозначенная субъективная ошибка может серьезным образом отразиться на наказании виновного, поскольку в чч. 1-4 и чч. 5-7 ст. 159 УК РФ существенным образом различается содержание таких признаков преступления, как значительный ущерб, крупный и особо крупный размер. Такой вывод может быть проиллюстрирован следующим примером: за обычное мошенничество в размере от двухсот пятидесяти тысяч рублей предусмотрена ответственность в виде лишения свободы до шести лет (ч. 3 ст. 159 УК РФ), если ущерб составил до одного миллиона рублей, а если ущерб превысил один миллион рублей, то до десяти лет (ч. 4 ст. 159 УК РФ). Мошенника-предпринимателя в случае хищения в размере от десяти тысяч рублей до трех миллионов рублей, но в сфере предпринимательской деятельности, ждет наказание до пяти лет лишения свободы (ч. 5 ст. 159 УК РФ).

Что касается волевого момента умысла в рассматриваемом нами преступлении, то он заключается в намерении не исполнить взятые обязательства, а также в желании виновного получить имущественную выгоду для себя или иных лиц и причинить имущественный ущерб собственнику или иному владельцу имущества. Желание, как следует из научной литературы, – это опредмеченное стремление, оно направлено на определенный предмет. Зарождение желания означает всегда возникновение и постановку цели. Желание – это целенаправленное стремление²²⁸.

Законодатель при конструировании диспозиции предпринимательского мошенничества посчитал необходимым акцентировать внимание правоприменителя на преднамеренном характере неисполнения договорных обязательств.

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой преднамеренный раскрывается как «заранее обдуманый, умышленный»²²⁹, тем самым авторы отождествляют данный термин с умыслом, а также подчеркивают момент его возникновения (между моментом его возникновения и совершением

²²⁸ См.: Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб.: Питер, 2002. С. 570.

²²⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 580.

деяния существует временной промежуток). В правоприменительной практике преднамеренное неисполнение договорного обязательства означает, что «лицо, выступающее представителем организации или предпринимателя (либо сам предприниматель), изначально не намерено выполнять обязательство по возврату или оплате имущества, рассчитывая противозаконно завладеть им, сознавая, что тем самым причинит ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества»²³⁰.

Заключая гражданско-правовой договор, мошенник-предприниматель результатом своего деяния предвидит последствие – неисполнение договорных обязательств (полностью или частично) и имущественный вред контрагента в виде уменьшения его имущества. К тому же виновный непосредственно обладает сведениями о сумме похищенного имущества в силу того, что его стоимость определяется на основании заключённого гражданско-правового договора, который в последующем им не исполняется.

Важно подчеркнуть, что, учитывая особенности механизма причинения вреда при предпринимательском мошенничестве, в некоторых случаях мошенник-предприниматель, вступая в гражданско-правовые отношения, намеревается частично их исполнить. В частности, это касается случаев, когда виновный стремится похитить часть имущества, составляющего предмет сделки. Оплатив часть полученного имущества либо поставив часть продукции, мошенник-предприниматель действует в рамках гражданско-правового договора и тем самым притупляет бдительность контрагента. Это приводит к тому, что последний передает оставшуюся часть имущества, которая затем похищается. В таких ситуациях у преступника изначально имелось намерение не только заключить сделку, но и частично ее исполнить.

Таким образом, учитывая, что теории уголовного права и

²³⁰ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48.

правоприменительной практике известны иные классификации видов умысла²³¹, помимо закрепленного в законе деления умысла на виды в зависимости от особенностей его психологического содержания, укажем, что по основанию «определенность предвидения виновным последствий своего деяния» умысел при мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности – заранее обдуманый и определенный конкретизированный.

При рассмотрении уголовных дел о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности в каждом конкретном случае необходимо учитывать все обстоятельства дела с целью установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства (полностью или частично). При этом на практике устоялась позиция, согласно которой, если умысел виновного лица был направлен на причинение значительного ущерба (хищение в не крупном размере) или хищение имущества в крупном либо особо крупном размере, однако по не зависящим от него обстоятельствам ему удалось похитить лишь часть этого имущества и стоимость фактически похищенного также образовывала соответственно не крупный, крупный или особо крупный размер, содеянное следует квалифицировать как покушение на хищение в названном размере²³².

Важно подчеркнуть, что при обвинении лица в совершении преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, установлению подлежит не только факт наличия у виновного прямого умысла, но и момент его формирования.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. №11 было сформулировано следующее правило: «Получение имущества под условием выполнения какого-либо обязательства может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, когда виновный еще в момент завладения этим имуществом имел цель его присвоения и не намеревался выполнять

²³¹ См.: Паньков И.В. Умышленная вина по российскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 14.

²³² Обобщение практики рассмотрения судами Тульской области уголовных дел о мошенничестве за 2013 год. URL: <http://oblsud.tula.sudrf.ru>.

принятое обязательство»²³³. Ценность такого ориентира для правоприменителей была воспринята и Верховным Судом РФ. Он сначала в п. 5 постановления от 27 декабря 2007 г. № 51, а затем в п. 4 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48 акцентировал внимание нижестоящих судов на том, что если «лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него»²³⁴.

Проецируя данные разъяснения высшей судебной инстанции на состав предпринимательского мошенничества, можно сделать вывод, что однозначное представление о моменте возникновения умысла позволяет правоприменителю правильно разграничивать гражданско-правовое неисполнение договорных обязательств, не образующее состав мошенничества, и мошенничество, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

Между тем в правоприменительной практике можно обнаружить решения, в которых суды делают произвольный вывод о квалификации в зависимости от момента возникновения умысла при мошенничестве. Другими словами, некоторые суды используют момент возникновения умысла при мошенничестве в качестве критерия, позволяющего разграничить общий состав мошенничества, замаскированный договором, и специальный состав мошенничества, сопряженный с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

²³³ О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 № 11. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

²³⁴ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51, п. 5; О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48, п. 4.

Например, судом апелляционной инстанции было неправильно отказано в переквалификации действия ФИО1 со ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ, т.к. «из материалов дела и фабулы предъявленного обвинения не следует, что у виновных в совершении преступления лиц, в том числе и у ФИО1, умысел на совершение преступления возник до заключения договора либо при его заключении»²³⁵. В другом случае суд апелляционной инстанции ошибочно, по нашему мнению, не стал переквалифицировать действия О.А.В. со ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ, т.к. «умысел осужденного на невыполнение обещанных им потерпевшему услуг и на хищение денежных средств существовал у О.А.В. уже в момент заключения с А. договоров об оказании услуг и займа, а не возник после их заключения»²³⁶.

По нашему убеждению, не могут быть поддержаны приведенные выше решения именно потому, что не существует установленных законом оснований полагать, что момент возникновения умысла может выступать безоговорочным критерием, разграничивающим общий состав мошенничества и его специальную разновидность.

Более того, вопрос о моменте возникновения умысла при мошенничестве, сопряженном с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, не имеет единого решения в науке уголовного права. Можно выделить по крайней мере три точки зрения по этому вопросу.

Первая группа криминалистов отстаивает позицию, согласно которой, умысел на неисполнение обязательств из договора с целью хищения имущества или права на имущество должен сформироваться до заключения этого договора²³⁷. Другие исследователи полагают, что умысел может возникнуть не

²³⁵ Апелляционное определение Тверского областного суда от 30.01.2017 по делу № 22-150/2017. URL: <https://oblsud--twr.sudrf.ru> (дата обращения: 18.08.2017).

²³⁶ Апелляционное постановление Московского городского суда от 14.08.2013 по делу № 10-7636/13. URL: <https://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения: 22.08.2017).

²³⁷ См.: Преднамеренность неисполнения договорных обязательств как конструктивный признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности: доктринальные и правоприменительные подходы / Н.А. Артеменко [и др.] // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2016. № 1 (7). С. 53; Александрова И. Новое уголовное законодательство о мошенничестве // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 57; Ермакова О.В. Указ. соч. С. 33.

только до заключения договора с контрагентом, но и во время, а также после его заключения, правда, до возникновения обязанности исполнить обязательства по договору²³⁸. Третья группа исследователей считает, что умысел при мошенничестве, замаскированном договором, независимо от обстановки совершения деяния должен сформироваться до получения виновным имущества или права на него²³⁹.

Во многом вопрос о моменте возникновения умысла при мошенничестве оказался актуален при обсуждении проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвящённого практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Абзац 2 п. 9 проекта содержал разъяснение следующего характера: «С учетом того, что для квалификации действий виновного по частям 5-7 статьи 159 УК РФ не имеет значения, в какой момент возник умысел на совершение мошенничества, до или после заключения соответствующего договора, мошеннические действия, связанные с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, когда сторонами являются предприниматели и (или) коммерческие организации, ни при каких обстоятельствах не могут быть квалифицированы по частям 1-4 статьи 159 УК РФ»²⁴⁰.

Однако важно заметить, что Конституционным Судом РФ не раз

²³⁸ См.: Скоробогатко Я.П. Предмет и проблемы доказывания по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Николая Сергеевича Алексеева (г. Санкт-Петербург, 28-29 июня 2014 года) / под ред. Н.Г. Стойко. СПб.: ООО «ЦСПТ», 2015. С. 657-658; Майорова Е.И. Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства России на современном этапе // Российский следователь. 2014. № 1. С. 27-31; Диденко Ю.А., Лебедев А.Н. Преднамеренное неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2.

²³⁹ См.: Юрин В.М. Мошенничество в предпринимательской и иных сферах экономической деятельности: особенности доказывания виновности // Российский следователь. 2014. № 2; Яни П.С. Мошенничество: момент возникновения умысла // Законность. 2017. № 2.

²⁴⁰ Проект постановления «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности». Проблема в формальном подходе. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/problema-v-formalnom-podkhode>.

отмечалось, что «заключение договора в качестве одного из способов (средств) обмана или злоупотребления доверием для завладения имуществом или приобретения права на него возможно и со стороны лиц, не занятых предпринимательской деятельностью... Привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки, в случае, если будет доказано, что, заключая такую сделку, лицо действовало умышленно, преследуя цель хищения имущества или приобретения права на него, не исключается и на основании статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации (определения от 29 января 2009 года № 61-О-О, от 2 июля 2009 года № 1037-О-О, от 29 мая 2012 года № 1049-О и др.)»²⁴¹.

Применительно к приведённым разъяснениям Конституционного Суда РФ следует пояснить, что они были даны в ходе проверки некоторых положений ст. 159.4 УК РФ на соответствие Конституции РФ. То есть на тот момент наряду с общим составом мошенничества (ст. 159 УК РФ) уже существовал специальный состав, выделенный в качестве самостоятельной статьи УК РФ (ст. 159.4).

Точку в данной дискуссии, по крайней мере в практической плоскости, поставил Верховный Суд РФ принятием постановления от 15 ноября 2016 г. № 48, в который не вошел абз. 2 п. 9 названного проекта. Тем самым Верховный Суд РФ подчеркнул, что нет никакой разницы между моментом возникновения умысла при мошенничестве, замаскированном договором, заключенном в сфере предпринимательской деятельности или вне ее. Умысел при мошенничестве, предусмотренном чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, должен сформироваться у виновного до получения имущества или права на него.

Следует согласиться с таким решением данного вопроса. Обман является причиной, в результате которой потерпевшая сторона передает имущество (или право на имущество) мошеннику-предпринимателю. Имущественный вред – это

²⁴¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

следствие такого имущественного преступления. Одним из свойств причинно-следственной связи является то, что причина предшествует следствию. Отсюда – для того, чтобы деяние образовало состав мошенничества, умысел на обман должен сформироваться до передачи имущества. В свою очередь, вопрос о конкуренции общего состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) и его специальной разновидности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) должен решаться при учете и анализе всех необходимых (в том числе субъективных) признаков данных составов преступлений.

Следующим признаком субъективной стороны предпринимательского мошенничества является корыстная цель. Однако перед тем как перейти к непосредственному анализу данного признака, следует отметить, что с решением вопроса об установлении вины лица в совершении мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, тесно связано решение вопроса о том, является ли доказательство заблуждения потерпевшего одновременно доказательством наличия в действиях виновного умысла и корыстной цели при совершении мошенничества?

Нет сомнений, что, вводя контрагента в заблуждение в целях завладения имуществом или приобретения права на имущество, виновный совершает умышленные действия, т.е. в его сознании отражается в том числе способ, при помощи которого происходит противоправное изъятие чужого имущества (или приобретение права на него). Если же лицо добросовестно заблуждается относительно каких-либо обстоятельств, событий или фактов, в результате чего вводит другое лицо в заблуждение, то его действия не могут быть квалифицированы как мошенничество. Таким образом, установление факта введения в заблуждение само по себе не может свидетельствовать о наличии прямого умысла и корыстной цели в действиях лица, допустившего такого рода заблуждение. В связи с этим мы придерживаемся позиции А.И. Рарога, который, рассматривая вопрос о соотношении вины, мотива и цели, определяет их как

самостоятельные психологические явления с самостоятельным содержанием²⁴². Таким образом, данные признаки субъективной стороны преступления подлежат самостоятельной оценке и доказыванию в рамках конкретного уголовного дела. Отметим, что основания для такого вывода имеются.

Так, определением Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 9 ноября 2012 г. № 87-Д12-4 отменены все состоявшиеся судебные решения, а уголовное дело в отношении М. (генерального директора ЗАО «А»), осужденного по ч. 4 ст. 159 УК РФ, а также Г. и Ж., осужденных по ч. 5 ст. 33, ч. 4 ст. 159 УК РФ, прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Из содержания определения следует, что заместитель Генерального прокурора РФ выразил несогласие с состоявшимися судебными решениями, поскольку предоставление осужденным М. фиктивных документов в Департамент агропромышленного комплекса Костромской области само по себе не может свидетельствовать о нецелевом использовании кредита и наличии умысла на хищение бюджетных средств путем обмана. Удовлетворяя надзорное представление прокурора и надзорную жалобу осужденного М., Судебная коллегия Верховного Суда РФ также отметила, что в приговоре Ленинского районного суда г. Костромы не приведены доказательства в подтверждение вывода о наличии у М., Г. и Ж. корыстной цели как обязательного признака мошенничества²⁴³. Хотя приведенный пример посвящен проблеме доказывания субъективной стороны общего состава мошенничества, полагаем возможным использовать его в целях исследования субъективной стороны предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ), т.к. обвиняемыми по данному уголовном делу проходили члены органа управления коммерческой организации.

Согласно выработанному теорией уголовного права и закрепленному в примечании 1 к ст. 158 УК РФ родовому понятию «хищение» корыстную цель

²⁴² Рарог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений : практическое пособие. М.: Проспект, 2006. С. 32-34.

²⁴³ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за второе полугодие 2012 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 03.04.2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 7.

следует считать обязательным признаком субъективной стороны мошенничества²⁴⁴. Несмотря на то что цель для мошенничества в форме приобретения права на имущество законодателем специально не определена, тем не менее она имеется. При этом полагаем, что это деяние, как и мошенничество в форме хищения, совершается с корыстной целью, потому что виновный, совершая такое преступление, стремится обогатиться сам либо извлечь материальную выгоду для других лиц.

Вместе с тем споры вокруг содержания признака «корыстная цель» до сих пор не утихают. Суть данной дискуссии была точно определена С.А. Елисеевым, который отметил, что законодатель, «обрисовав субъективную сторону хищения, в числе его субъективных признаков назвал корыстную цель. Однако он не объяснил, что же следует под ней понимать»²⁴⁵.

Цель преступления – это идеальная (мысленная) модель будущего желаемого результата, к причинению которого стремится правонарушитель посредством совершения преступления²⁴⁶.

В литературе неоднократно предпринимались попытки раскрыть содержание признака «корыстная цель», поэтому можно выделить несколько подходов к его определению.

Согласно традиционному подходу корыстная цель заключается в удовлетворении личных потребностей, получении личной прибыли²⁴⁷.

Некоторыми учеными-правоведами корыстная цель понимается шире, чем при традиционном подходе. В частности, по мнению Н.А. Лопашенко, корыстная цель в хищении налицо, если виновный стремится к личному обогащению, к обогащению людей, с которыми его связывают личные отношения, к обогащению

²⁴⁴ Осокин Р.Б. Уголовно-правовая характеристика способов совершения мошенничества : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 90.

²⁴⁵ Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). С. 126.

²⁴⁶ См.: Рагоз А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. С. 85.

²⁴⁷ Ворошилин Е.В. Ответственность за мошенничество. Статья 147 УК РСФСР : учебное пособие. М.: РИО ВЮЗИ, 1980. С. 39. Как стремление к личной выгоде, наживе, материальной пользе корыстная цель понимается и в русском языке. См., напр., Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 298.

соучастников хищения, к обогащению людей, с которыми он состоит в имущественных отношениях²⁴⁸. Схожую позицию занимает А.И. Бойцов, который наряду с вышеуказанным к корыстной цели также относит стремление виновного к обогащению юридических лиц, с функционированием которых напрямую связано его материальное благополучие²⁴⁹. Тем не менее данный подход скорее является умеренным, чем широким, т.к. в уголовно-правовой науке можно встретить еще более широкий подход к пониманию корыстной цели²⁵⁰.

Следует отметить, что, анализируя упоминавшееся ранее определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 9 ноября 2012 г. № 87-Д12-4, П.С. Яни пришел к выводу, что намерение использовать чужое имущество в интересах юридического лица, в том числе возглавляемого физическим лицом, обманувшим контрагента в целях изъятия его имущества, по мнению Верховного Суда РФ, не является корыстной целью как признаком хищения²⁵¹.

Позволим себе с этим не согласиться, поскольку ранее в п. 28 постановления от 27 декабря 2007 г. № 51 высший судебный орган сформировал широкий подход к пониманию содержания признака «корыстная цель». В частности, из данного пункта следует, что «обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц»²⁵². В силу того, что перечень «других лиц» не определен, следует констатировать, что хищение может быть совершено в пользу любого лица, не являющегося собственником или владельцем похищенного имущества. Именно так было воспринято данное разъяснение Верховного Суда РФ и научным

²⁴⁸ Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность.

²⁴⁹ Бойцов А.И. Указ. соч. С. 294.

²⁵⁰ См., напр.: Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 165.

²⁵¹ Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 6.

²⁵² О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51.

сообществом, и региональными судами²⁵³.

Постановление от 27 декабря 2007 г. № 51 утратило силу в связи с принятием постановления от 30 ноября 2017 г. № 48, в п. 26 которого высший судебный орган повторил данное ранее определение признака «корыстная цель», подчеркнув, что круг других лиц не ограничен, тем самым выработанный широкий подход к пониманию данного признака сохранился.

Следует отметить, что предпринимательская деятельность меркантильна по своей природе, в связи с чем для установления субъективной стороны таких преступлений (в том числе мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) важно не путать стремление извлечь прибыль (цель предпринимательской деятельности) и стремление извлечь незаконную выгоду (корыстная цель хищений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности).

Осуществление предпринимательской деятельности всегда связано со стремлением лица к извлечению прибыли. В общем виде это означает, что предприниматель стремится минимизировать расходы и максимизировать доходы от своей деятельности, т.е. получить материальную выгоду. Именно так цель «извлечения прибыли» понимается в специальной литературе²⁵⁴. Принципиальное значение в данной формуле играет указание на то, что для получения прибыли предприниматель должен понести расходы. Таким образом, отсутствие расходов (т.е. безвозмездное получение материальных выгод) является одним из важных признаков, указывающих, что лицо не стремилось к осуществлению предпринимательской деятельности, а преследовало иные цели.

На это при характеристике содержания корыстной цели при хищениях обратил внимание Э.С. Тенчов, который заметил, что она (корыстная цель)

²⁵³ См.: Архипов А.В. Корыстная цель как признак хищения // Уголовное право. 2016. № 1 ; СПС КонсультантПлюс; Справка по результатам обобщения практики рассмотрения районными (городскими) судами Ульяновской области уголовных дел о мошенничестве (ст. 159-159.6 УК РФ), решения по которым вступили в законную силу в 2013 году. URL: <http://uloblsud.ru>.

²⁵⁴ Экономическая теория : учебник / под общ. ред. акад. В.И. Видяпина [и др.]. М.: ИНФРА-М, 2003. С. 98; Липсиц И.В. Экономика : учебник для вузов. М.: Омега-Л, 2006. С. 32; Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1 ; СПС КонсультантПлюс.

определяется стремлением субъекта не к законному извлечению материальных выгод, а к противоправному получению этих выгод за счет обращения в собственность имущества, безвозмездно изымаемого из фондов или из владения законных собственников и иных владельцев²⁵⁵. Эта позиция нашла поддержку научного сообщества. Так, Б.В. Волженкин в своих рассуждениях о критериях, позволяющих разграничить состав злоупотребления должностными полномочиями и состав хищения чужого имущества, совершенного должностным лицом с использованием служебного положения путем мошенничества, подчеркнул, что злоупотребление должностными полномочиями, связанное с изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц, не является хищением чужого имущества при условии, что такое изъятие носило временный или возмездный характер (например, незаконная, но возмездная передача коммерческой организации финансов и кредитов, предназначенных для государственных или муниципальных нужд, временное заимствование, незаконное приобретение имущества в кредит и т.п.)²⁵⁶. Следовательно, если эти условия отсутствуют, то при наличии необходимых признаков лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за мошенничество. Однако отсутствие доказательств, подтверждающих вывод о наличии у подозреваемого корыстной цели как обязательного признака мошеннического посягательства, свидетельствует об отсутствии в его деянии данного состав преступления.

На практике возможны ошибки, связанные со сложностью в установлении корыстной цели применительно к преступлениям, в рамках которых виновным выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (в уголовно-правовом смысле этого слова), поэтому, как нам видится, следует руководствоваться критерием безвозмездности при определении стремления лица извлечь прибыль (цель предпринимательской деятельности) либо незаконную

²⁵⁵ Тенчов Э.С. Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. С. 211.

²⁵⁶ Волженкин Б.В. Служебные преступления : комментарий законодательства и судебной практики. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 115.

выгоду (корыстная цель имущественных преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности).

Критерий безвозмездности предполагает, что собственник (или владелец) не получает за переданное им имущество (или право на имущество) адекватную компенсацию в ходе исполнения гражданско-правового договора в виде денег, иного имущества или прав требования на товарно-материальные ценности, при реализации которых имущественные притязания бывшего собственника (владельца) будут удовлетворены. Другими словами, если субъект предпринимательской деятельности при исполнении договорных обязательств не несет необходимых расходов, связанных с приобретением им имущества (или прав на него) и способных покрыть «издержки», которые соответствуют стоимости отчужденного имущества (или права на него), то он преследует корыстную цель как обязательный признак субъективной стороны мошенничества.

Таким образом, субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности характеризуется прямым умыслом, который с позиции степени определенности предвидения виновным последствий своего деяния является заранее обдуманым и определенным конкретизированным. Обязательным признаком субъективной стороны предпринимательского мошенничества является корыстная цель. Содержание корыстной цели в рамках специального состава мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) ничем не отличается от содержания этого признака в общей норме (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ). Однако правоприменителям следует руководствоваться критерием безвозмездности при разграничении стремления лица извлечь прибыль как цели предпринимательской деятельности и стремления извлечь выгоду как корыстной цели имущественных преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности.

ГЛАВА 4. ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ ЧАСТЯМИ 5-7 СТАТЬИ 159 УК РФ

Законодатель осуществил дифференциацию уголовной ответственности за мошенничество в зависимости от сферы деятельности преступника и потерпевшего. Однако, на наш взгляд, при реализации такого технико-юридического решения было допущено отступление от общих правил при построении как основного, так и квалифицированных составов предпринимательского мошенничества, что, в свою очередь, привело к появлению проблем, которые требуют решения для эффективного практического применения новой уголовно-правовой нормы, посвященной данному виду мошенничества.

Как любой вид деятельности, дифференциация имеет объект (уголовную ответственность), субъекта (законодателя), средства, с помощью которых она осуществляется, и основания.

По вертикали дифференциация юридической ответственности может быть подразделена на несколько уровней: 1) общеправовой (юридический); 2) межотраслевой; 3) отраслевой (в частности – в уголовном праве); 4) уровень дифференциации в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т.д. (например, в рамках раздела преступлений против личности, главы о преступлениях против жизни и здоровья, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве)²⁵⁷. В настоящей главе преимущественно речь будет идти об уровне дифференциации уголовной ответственности в рамках норм о предпринимательском мошенничестве (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ).

²⁵⁷ См.: Кругликов Л.Л. О видах дифференциации наказуемости «по вертикали» и некоторые вопросы ответственности за противоправные деяния // Евразийский Юридический Журнал. 2009. № 9 (16). С. 77.

Общепринято, что дифференциация ответственности за уголовно наказуемое деяние осуществляется посредством как Общей, так и Особенной частей УК РФ. К таким средствам, в частности, относятся: 1) нормы, классифицирующие все преступления на категории²⁵⁸; 2) положения, регламентирующие освобождение лица от уголовной ответственности и дифференцирующие наказание в рамках санкции²⁵⁹; 3) квалифицирующие и привилегирующие признаки, используемые в рамках статьей Особенной части УК РФ²⁶⁰.

Интересной представляется точка зрения Л.Л. Кругликова, который отмечает двуединую природу квалифицирующих признаков. По его мнению, квалифицирующие признаки одновременно выполняют фундаментальную функцию (в качестве одного из компонентов основания ответственности), ибо без этих признаков квалифицированного состава нет, и в то же время дифференцирующую – с учетом данных признаков конструируется более опасная по сравнению с отраженной в основном составе разновидность посягательства. Если бы дело обстояло иначе, данные признаки не могли бы обусловить выделение автономного состава, а фигурировали как альтернативные в части первой статьи. Далее он пишет: «Квалифицирующие обстоятельства также являются средством дифференциации уголовной ответственности, они свидетельствуют о серьезном изменении уровня (степени) опасности определённого вида преступного поведения по сравнению с тем, который зафиксирован с помощью признаков основного состава»²⁶¹.

Остановившись на более детальном анализе квалифицирующих признаков как средстве дифференциации уголовной ответственности применительно к предпринимательскому мошенничеству, следует отметить, что мы разделяем

²⁵⁸ См.: Коробов П.В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 2-8.

²⁵⁹ См.: Тер-Акопов А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные законом // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 72.

²⁶⁰ См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 228.

²⁶¹ Кругликов Л.Л. Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности // Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (1982-1999 гг.). Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1999. С. 148.

точку зрения Т.А. Лесниевски-Костаревой, которая подчёркивает, что «квалифицирующие (равно как и привилегирующие) признаки состава преступления – это важное средство дифференциации уголовной ответственности посредством изменения рамок типового наказания. Квалифицирующие (привилегирующие) признаки состава преступления представляют собой указанные в законе характерные для части преступлений соответствующего вида существенные обстоятельства, отражающие типовую, значительно измененную в сравнении с основным составом преступления степень общественной опасности содеянного и личности виновного и влияющие на законодательную оценку (квалификацию) содеянного и меру ответственности»²⁶².

По мнению Л.Л. Кругликова, перед законодателем в период конструирования отдельных глав Особенной части УК РФ и дифференциации наказания за описываемые в главе деяния стоят в числе других следующие задачи: 1) правильно определить круг обстоятельств, характерных для каждой классификационной группы преступлений внутри главы и могущих выступать квалифицирующими признаками; 2) наметить типичные сочетания признаков, которые разумно использовать многократно, как бы по шаблону, при конструировании квалифицированных составов преступлений одной классификационной группы²⁶³.

С нашей точки зрения, содержание чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, устанавливающих ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, свидетельствует об ослабленном внимании законодателя к квалифицирующим признакам как средству дифференциации уголовной ответственности. Следовательно, как минимум, задача номер два применительно к данному виду мошенничества была решена не в полном объеме.

²⁶² Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 379.

²⁶³ Кругликов Л.Л. Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности. С. 149.

Так, применительно к составам хищений, которые расположены в рамках главы 21 УК РФ «Преступления против собственности», характерными квалифицирующими признаками либо их комбинациями являются:

1) совершенное в крупном размере, особо крупном размере – повторяются 11 раз (исключение составляет ст. 158.1 УК РФ);

2) причинившее значительный ущерб гражданину – повторяется 6 раз (за исключением ст. 158.1, чч. 5-7 ст. 159, ст. 159.1, ст. 159.2, ст. 161 и ст. 162 УК РФ);

3) совершенное группой лиц по предварительному сговору и организованной группой – повторяются 10 раз (исключение составляет преступление, предусмотренное ст. 158.1 и чч. 5-7 ст. 159 УК РФ);

4) совершенное лицом с использованием своего служебного положения – повторяется 7 раз (за исключением ст. 158, ст. 158.1, чч. 5-7 ст. 159, ст. 161 и ст. 162 УК РФ).

Для формы хищения в виде мошенничества характерны следующие комбинации квалифицирующих признаков: «совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба гражданину» (упоминаются в ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 159.3, ч. 2 ст. 159.5-159.6 УК РФ); «с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере» (упоминаются в ч. 3 ст. 159-159.3, ч. 3 ст. 159.5-159.6 УК РФ); «совершенное организованной группой либо в особо крупном размере» (упоминаются в ч. 4 ст. 159-159.3, ч. 4 ст. 159.5-159.6 УК РФ).

О распространённости вышеприведенных квалифицирующих признаков применительно к составам хищений свидетельствует их многократная повторяемость в рамках квалифицированных составов. Однако в отношении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности следует отметить: во-первых, законодатель не наделил данный состав мошенничества некоторыми традиционными для общего состава мошенничества и его видов квалифицирующими признаками, во-вторых, применительно к общему составу мошенничества и его видам законодатель использовал две группы

квалифицирующих признаков: первая отражает размер похищенного («причинение значительного ущерба гражданину», «крупный размер» и «особо крупный размер»), вторая характеризует преступное деяние («совершенное группой лиц по предварительному сговору», «с использованием своего служебного положения», «совершенное организованной группой»). Применительно к составу предпринимательского мошенничества законодатель почему-то использовал только первую группу признаков. По нашему мнению, такая дифференциация уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности является незавершенной и в некоторых случаях квалификации конкретных действий может породить ситуации, оцениваемые как несоответствие законодательной конструкции данного вида мошенничества конституционному принципу равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

Для начала следует напомнить, что Конституционный Суд РФ признал положения ст. 159.4 УК РФ не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они устанавливали за предпринимательское мошенничество несоизмерное его общественной опасности наказание, позволявшее относить данное преступление к категории преступлений средней тяжести, в то время как за совершенное такое же деяние, ответственность за которое определена общей нормой ст. 159 УК РФ, предусматривалось наказание, относящее его к категории тяжких преступлений²⁶⁴. Итогом реформирования специального состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности стало дополнение ст. 159 УК РФ тремя новыми частями – 5, 6 и 7, предусматривающими ответственность за преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности в зависимости от размера стоимости похищенного.

²⁶⁴ По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

Можно предположить, что содержание норм, предусматривающих уголовную ответственность за предпринимательское мошенничество, приведено в соответствие с Конституцией РФ и теперь соответствует принципу равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ). Однако при детальном анализе чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, а также при сопоставлении отдельных признаков данного преступления с положениями общего состава мошенничества оказывается, что такой вывод делать преждевременно.

Несоответствие можно усмотреть в том, что законодатель существенно увеличил фактические стоимостные границы применительно к значительному ущербу, крупному и особо крупному размерам данного вида мошенничества по сравнению с одноименными признаками, предусмотренными чч. 1-4 ст. 159 УК РФ, а также другими специальными составами мошенничества. Несмотря на то что в постановлении от 11 декабря 2014 г. № 32-П Конституционный Суд РФ не указал данную особенность в качестве одного из оснований для признания положений ст. 159.4 УК РФ не соответствующими Конституции РФ, все-таки, на наш взгляд, эти законодательные положения содержат потенциал, который может быть оценен в качестве возможного варианта проявления несоответствия новой конструкции состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности конституционному и уголовно-правовому принципу равенства всех перед законом и судом.

Проиллюстрируем такое несоответствие следующим примером. Так, при совершении предпринимательского мошенничества, когда причинен значительный ущерб (свыше десяти тысяч рублей и до трех миллионов рублей), действия специального субъекта будут квалифицированы по ч. 5 ст. 159 УК РФ (преступление средней тяжести). В свою очередь, при совершении обычного мошенничества на сумму свыше двухсот пятидесяти тысяч рублей действия обычного мошенника подлежат квалификации уже по ч. 3 ст. 159 УК РФ (тяжкое преступление), а если ущерб превысил один миллион рублей, то по ч. 4 ст. 159 УК РФ (тяжкое преступление). Правда, «обычное» мошенничество, совершенное в размере, не являющемся крупным (не превышающем двести пятьдесят тысяч

рублей), и в отсутствие иных квалифицирующих признаков отнесено законом к преступлениям небольшой тяжести (ч. 1 ст. 159 УК РФ), тогда как совершенное в том же размере (но от десяти тысяч рублей) предпринимательское мошенничество является, как уже сказано, преступлением средней тяжести (см. приложение № 3).

Возникает вопрос: предполагает ли сама по себе сфера предпринимательской деятельности более мягкое наказание для виновного лица, если принять во внимание фактическое несоответствие верхних и нижних границ одноименного размера стоимости похищенного в чч. 1-4 и чч. 5-7 ст. 159 УК РФ?

На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть утвердительным. Состав мошенничества, предусмотренный чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, все-таки следует признать в большей степени привилегированным. Особое положение субъектов предпринимательского мошенничества наглядным образом прослеживается при сопоставлении чч. 6 и 7 с чч. 3 и 4 ст. 159 УК РФ, поскольку в соответствующих нормах используется тождественная терминология для обозначения размера стоимости похищенного, предусмотрены равные пределы максимального наказания, и эти преступления, соответственно, относятся к одинаковым категориям.

При тождестве терминологии, используемой для характеристики размера ущерба, а также равенстве максимальных величин наказаний (категорий преступлений) между чч. 3 и 6, 4 и 7, законодатель по-прежнему сохранил существенную разницу между стоимостными границами одноименных видов похищенного при общем мошенничестве по сравнению со специальным составом преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ. Примечательно, что Г. Смирнов, обращаясь к постановлению Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П, делает вывод о том, что введение в специальной норме иного размера похищенного, чем тот, который предусмотрен в ст. 159 УК РФ, не

будет соответствовать конституционному принципу равной защиты всех форм собственности²⁶⁵.

Мошенничество является разновидностью хищения, которое отличается от других форм только по способу изъятия и (или) обращения чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц. Общественную опасность любого преступления определяет законодатель. Максимальный размер наказания является мерилем общественной опасности для определенного преступления. В юридической литературе отмечается, что одним из аспектов содержания принципа равенства граждан перед законом является равная правовая защищенность одинаковых по социальной ценности общественных отношений и неравная правовая защищенность неодинаковых интересов²⁶⁶. Установив равное наказание для квалифицированных составов общего мошенничества (чч. 3, 4 ст. 159 УК РФ) и специального мошенничества (чч. 6, 7 ст. 159 УК РФ), законодатель тем самым predeterminedил их опасность для общества и обеспечил равную правовую защищенность одинаковых по социальной ценности общественных отношений. В то же время существенная разница между стоимостным значением значительного, крупного и особо крупного размера этих преступлений в некоторых ситуациях может привести к выводу о наличии указанных нами преимуществ для субъектов предпринимательского мошенничества.

Поэтому следует дать однозначный ответ на вопрос о том, является ли такая законодательная дифференциация размера похищенного имущества нарушением конституционного принципа равенства всех перед законом и судом? Ответить на него достаточно сложно при внешнем сохранении единства использованной терминологии в чч. 3, 4 и 6, 7 ст. 159 УК РФ. И только п. 4.1 постановления Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П дает возможность обнаружить некоторые ориентиры, позволяющие оценить указанное решение

²⁶⁵ Смирнов Г. Конституционный суд прекратил действие нормы о «предпринимательском мошенничестве». С. 96.

²⁶⁶ См.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 153-154.

законодателя, а именно: «... при дифференциации уголовной ответственности за хищение чужого имущества в зависимости от его стоимости должна учитываться общественная опасность деяния и порожденных им последствий как с точки зрения размера вреда, причиненного собственнику или иному законному владельцу имущества, который оценивается в уголовном законе исходя из того, кому причинен такой вред – физическому или юридическому лицу, так и с точки зрения размера похищенного».

В поисках ответа на вопрос о том, является ли выбранная законодателем дифференциация размера мошенничества проявлением несоответствия конституционному принципу равенства всех перед законом и судом, мы провели обобщение и анализ правоприменительной практики, показавший, что средний размер стоимости похищенного при предпринимательском мошенничестве, который определяется путем деления общей суммы на общее количество зарегистрированных преступлений в определенный период, значительно превышает (примерно в десять раз) средний размер стоимости похищенного при общеуголовном мошенничестве (см. приложение № 4).

Поэтому мы допускаем, что при увеличении стоимостных границ каждого вида ущерба от мошенничества в сфере предпринимательской деятельности законодатель исходил из размера финансового оборота между предпринимателями, который, как показывает практика, значительно выше размеров денежного оборота между обычными гражданами. Значит, стоимостные границы одноименных размеров похищенного при мошенничестве должны различаться в зависимости от сферы совершения преступления.

Более того, сейчас различия в размере санкций ст. 159 УК РФ и ранее действовавшей ст. 159.4 УК РФ, которые имели место в силу отнесения их к разным категориям преступлений, как они определены ст. 15 УК РФ, устранены применительно к новому составу предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ). Следовательно, можно констатировать, что в этом аспекте положения чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, взятые в совокупности и в сравнении с

соответствующими положениями чч. 1-4 ст. 159 УК РФ, не нарушают конституционный и отраслевой принцип равенства.

Другая особенность чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, которую можно оценить как сохранившееся несоответствие конституционному принципу равенства всех перед законом и судом, заключается в том, что мошенник-предприниматель в рамках дифференцирующих ответственность пределов (частей статьи) отвечает за содеянное только в зависимости от размера стоимости похищенного имущества, в то время как при квалификации обычного мошенничества правоприменитель учитывает не только размер стоимости похищенного, но и иные квалифицирующие признаки, предусмотренные чч. 2-4 ст. 159 УК РФ. Примечательно, что остальные специальные составы мошенничества (ст. 159.1-159.3, 159.5 и 159.6 УК РФ) в своей структуре предусматривают как основной состав преступления (ч. 1), так и квалифицированные (ч. 2, ч. 3 и т.д.). При этом законодатель предусмотрел наравне с размером ущерба (похищенного) и другие квалифицирующие признаки: «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой».

Проблемой формирования системы критериев, используемых законодателем для усиления или ослабления уголовной ответственности посредством квалифицирующих или привилегирующих признаков состава преступления, наряду с другими криминалистами²⁶⁷ занималась Т.А. Лесниевски-Костарева, которая отмечает, что в процессе криминологического отбора того или иного квалифицирующего (привилегирующего) признака прежде всего необходимо обратить внимание на: 1) обязательное существенное влияние обстоятельства на степень общественной опасности содеянного; 2) относительную распространенность (хотя и нехарактерность для большинства

²⁶⁷ Напр.: Кругликов Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. 1989. № 2. С. 43-49.

преступлений определенного вида); 3) связь с содеянным или одновременно с содеянным и личностью виновного²⁶⁸.

Применительно к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) такие квалифицирующие признаки, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, которые являются характерными как для общего состава мошенничества, так и для иных специальных видов мошенничества и других форм хищения, в силу того, что существенно повышают общественную опасность преступления, законодатель не предусмотрел.

Повышенная общественная опасность групповых преступлений установлена в доктрине уголовного права²⁶⁹. При совершении таких преступлений появляются широкие возможности для реализации преступного намерения, в частности возрастает вероятность введения лица в заблуждение и достижения преступного результата.

Ошибочно полагать, что предпринимательское мошенничество всегда совершается только одним лицом. Нередки случаи, когда такое преступление совершается совместными усилиями нескольких лиц, действия которых заранее согласованы между собой. При наличии субъективных и объективных признаков правоприменители оценивают такое поведение, как соучастие в преступлении. Поэтому следует согласиться с А. Шеслером, который отметил, что «сфера предпринимательской деятельности является достаточно привлекательной для преступных групп в силу значительного оборота денежных средств и иного имущества в ней, а также меньшего государственного и иного социального

²⁶⁸ Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 381.

²⁶⁹ См.: Галиакбаров Р.Р. Совершение преступления группой лиц. Омск, 1980. С. 68; Кругликов Л.Л. Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения : межвузовский сборник. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. С. 125; Ермакова Л.Д. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / отв. ред. В.Б. Малинин. Т. 6: Соучастие в преступлении. С. 4.

контроля за этим оборотом по сравнению с контролем за оборотом имущества в банковской сфере, социальной сфере и сфере кредитования»²⁷⁰.

На практике мошенничество в сфере предпринимательской деятельности считается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более лица, отвечающие признакам специального субъекта этого преступления, которые заранее договорились о совместном совершении преступления²⁷¹. Из данного разъяснения следует, что лица, входящие в такую преступную группу, являются соисполнителями преступления. Эта позиция также поддерживается в научном сообществе²⁷².

Верховный Суд РФ отмечает: «В отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, в организованную группу по смыслу части 3 статьи 35 УК РФ могут входить также лица, не обладающие признаками специального субъекта, предусмотренными частями 5, 6 или 7 статьи 159, статьей 159.1 или статьей 160 УК РФ, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений. В случае признания мошенничества, присвоения или растраты совершенными организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке или в совершении преступления, независимо от их фактической роли следует квалифицировать ... без ссылки на статью 33 УК РФ»²⁷³. Принято выделять четыре признака организованной группы: 1) группа состоит из нескольких лиц; 2) лица заранее объединились в преступную группу; 3) группа имеет устойчивый характер; 4) целью группы является совершение одного или нескольких преступлений. Таким образом, чтобы вменить данный признак в рамках состава предпринимательского мошенничества, необходимо установить

²⁷⁰ Шеслер А. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2. С. 71.

²⁷¹ См.: О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48, п. 28. Эта позиция также поддерживается в научном сообществе.

²⁷² См.: Прокументов Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2010. С. 84-87.

²⁷³ См.: О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48, п. 30.

устойчивые связи между соучастниками (например, членами органа управления компании) и доказать, что эти связи возникли и укрепились на основе единых преступных замыслов.

Групповое хищение в форме мошенничества в сфере предпринимательской деятельности не является единичным случаем. Результаты изучения судебной практики показывают, что в 8,52% случаях предпринимательское мошенничество совершалось в составе группы лиц по предварительному сговору (см. приложение № 2). Однако законодатель не предусмотрел повышенную уголовную ответственность за совершение таких преступлений. Поэтому указанную форму соучастия при совершении предпринимательского мошенничества можно учесть только как обстоятельство, отягчающее наказание (п. «в» ст. 63 УК РФ).

Так, Президиум Камчатского краевого суда установил, что, квалифицируя действия подсудимых по ч. 4 ст. 159 УК РФ как мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере, суды первой и апелляционной инстанции не учли, что А.В., К.Н., А.Е. и Л.А. совершили хищение денежных средств путем обмана, являясь при этом руководителями и соучредителями коммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

В связи с этим президиум Камчатского краевого суда пришел к выводу: приговор Елизовского районного суда Камчатского края и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Камчатского краевого суда изменить; квалифицировать действия А.В., К.Н., А.Е. и Л.А. по ч. 3 ст. 159.4 УК РФ как мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, но исключить из приговора осуждение по квалифицирующему признаку совершения преступления «с использованием своего служебного положения», поскольку в диспозиции ст. 159.4 УК РФ он не предусмотрен. При решении вопроса о назначении А.В., К.Н., А.Е. и Л.А. наказания суд кассационной инстанции принимает во внимание характер и степень общественной опасности

совершенного преступления и учитывает, в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ, в отношении всех подсудимых, достоверно установленный судом факт совершения преступления в составе группы лиц по предварительному сговору²⁷⁴.

Однако, по нашему мнению, спорным выглядит вывод некоторых исследователей о том, что отягчающие и смягчающие обстоятельства являются эквивалентом квалифицирующим признакам в силу единства их природы²⁷⁵. Дело в том, что с позиции теории дифференциации уголовной ответственности за преступления, отягчающие (равно как и смягчающие) обстоятельства нельзя отождествлять с квалифицирующими признаками состава преступления²⁷⁶. Несмотря на то что между ними много общего, тем не менее под первыми понимаются средства индивидуализации мер воздействия судом (адресат воздействия всегда конкретен), в то время как квалифицирующие признаки дифференцируют объем уголовной ответственности путем градации мер воздействия самим законодателем (такие меры не носят персонифицированный характер).

Специфика субъекта мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, такова, что в некоторых случаях решение о заключении гражданско-правового договора, которым прикрывается такое имущественное посягательство, принимается не одним, а несколькими лицами, непосредственно участвующими в управлении коммерческой организацией. В связи с этим общественная опасность такого преступления повышается за счет совместных усилий лиц, обладающих особым правовым статусом, использование которого позволяет им совершить имущественное преступление в сфере предпринимательской деятельности.

²⁷⁴ Постановление Президиума Камчатского краевого суда от 16.03.2016 по делу № 44У-5/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PWЕСKаRqJn6R/?regular-txt=> (дата обращения: 14.12.2016).

²⁷⁵ См.: Козлов А.П. Проблемы унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного закона // Вестник МГУ. Серия «Право». 1977. № 3. С. 82; Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания : автореф. дис ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 11.

²⁷⁶ См.: Козаченко И.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. С. 3.

Например, члены совета директоров коммерческой организации вступили в преступный сговор для совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в особо крупном размере. Очевидно, что в таком случае потерпевшего будет легче склонить к передаче имущества (или права на имущество) по гражданско-правовому договору, когда решение на сделку принимается коллегиально, внешне в соответствии учредительными документами и соблюдением всех правовых формальностей. При такой ситуации у потерпевшего формируется ложное положительное представление о контрагенте, от которого он ожидает добросовестного гражданско-правового поведения, т.к. проще заподозрить обман со стороны одного лица, чем нескольких, наделенных управленческими функциями и ведущих открытую коммерческую деятельность. Поэтому, с нашей точки зрения, в составе предпринимательского мошенничества такие признаки, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, должны быть отражены в качестве квалифицирующих.

Следует также отметить, что во многих статьях УК РФ указан такой квалифицирующий признак, как «использование лицом своего служебного положения». Содержание понятия «использование лицом своего служебного положения» отличается в зависимости от того, в рамках каких групп преступлений оно применяется. Например, при квалификации преступлений, связанных с организацией преступного сообщества и террористической направленности Верховный Суд РФ при установлении признака «использование своего служебного положения» рекомендует нижестоящим судам учитывать, что такое выражается не только в умышленном использовании такими лицами

своих служебных полномочий, но и в оказании влияния, определяемого значимостью и авторитетом занимаемой ими должности, на других лиц²⁷⁷.

Применительно к общему составу мошенничества (а также его специальным разновидностям) использование данного квалифицирующего признака понятно и обоснованно, поскольку общественная опасность деяния, совершенного с использованием служебного положения, значительно отличается. Если мошенник использует своё служебное положение, то у него появляются более широкие возможности для введения потерпевшего или иных лиц в заблуждение и незаконного завладения чужим имуществом (или приобретения права на него).

Обоснованной представляется позиция А.В. Архипова, который, определяя содержание признака «использование своего служебного положения» применительно к хищениям, исходит из понимания таких преступлений против собственности как двухобъектных. Дополнительным объектом наряду с отношениями собственности в данном случае выступают интересы службы, что позволяет установить исчерпывающий круг специальных субъектов, способных использовать указанное положение²⁷⁸.

Мы разделяем такой подход, поскольку он соответствует буквальному толкованию уголовного закона. Так, в соответствии с действующим разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, которое содержится в п. 29 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48, под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты следует понимать «должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными пунктом 1 примечаний к статье 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц,

²⁷⁷ См.: О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12, п. 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8; О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1, п. 16 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

²⁷⁸ Архипов А.В. Хищение, совершенное с использованием своего служебного положения // Уголовное право. 2016. № 6 ; СПС КонсультантПлюс.

отвечающих требованиям, предусмотренным пунктом 1 примечаний к статье 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации)»²⁷⁹. Полагаем, что аналогичное правило должно быть применимо и к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности. Между тем, если предпринимательское мошенничество будет, например, совершено лицом с использованием своего служебного положения, то это не приведёт к усилению ответственности и ужесточению наказания за данное противоправное деяние, т.к. данный признак не будет учтен в качестве квалифицирующего либо даже отягчающего обстоятельства в силу отсутствия его как в чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, так и в ст. 63 УК РФ.

При этом нельзя не отметить, что фактически использование своего служебного положения распространено при совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Это связано с тем, что в круг субъектов мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, законодатель включил членов органа управления коммерческой организации и лиц, выполняющих функции единоличного исполнительного органа в таких хозяйствующих субъектах. Может сложиться впечатление, что данный квалифицирующий признак не предусмотрен для предпринимательского мошенничества именно потому, что он является характерным, как бы заранее учтенным в силу занимаемой должности и наличия соответствующих полномочий у всех субъектов мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, что должно быть очевидным для правоприменителя.

Однако не все субъекты предпринимательского мошенничества могут использовать свое служебное положение для достижения преступных целей. В частности, несмотря на то что в рамках административных правоотношений индивидуальные предприниматели приравниваются к должностным лицам

²⁷⁹ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48.

(Примечание к ст. 2.4 КоАП РФ), ни уголовный закон, ни судебная практика не признают их в качестве таковых.

Поэтому мы не можем согласиться с мнением О.В. Борисовой, которая указывает на отсутствие необходимости «разделять законодательно уголовную ответственность индивидуальных предпринимателей и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой организации, за одинаковые действия»²⁸⁰.

С нашей точки зрения, позиция, согласно которой индивидуальный предприниматель при совершении мошенничества также может использовать свое служебное положение, противоречит буквальному толкованию положений уголовного закона. Лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, использует свой статус для совершения предпринимательского мошенничества, что, безусловно, облегчает совершение преступления (это характеризует специфику субъекта предпринимательского мошенничества), тем не менее это не тождественно понятию «использование своего служебного положения» в уголовно-правовом смысле. Буквальное толкование примечаний к ст. 201 и 285 УК РФ не позволяет расширять круг лиц, способных использовать свое служебное положение, за счет включения в него индивидуальных предпринимателей, поскольку служебное имущественное преступление совершается виновным при помощи осуществления специальных функций и не обусловлено одним лишь его правовым статусом индивидуального предпринимателя. Поэтому фактическое вменение индивидуальному предпринимателю признака «использование своего служебного положения» при квалификации содеянного им по чч. 5-7 ст. 159 УК РФ представляется неправильным, следовательно, уголовно-правовая оценка противоправных действий таких лиц должна отличаться.

²⁸⁰ Борисова О. Особенности мошенничества, присвоения и растраты, совершаемых лицом с использованием своего служебного положения // Уголовное право. 2015. № 5 ; СПС КонсультантПлюс.

Применительно к мошенничеству, предусмотренному чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, использовать свое служебное положение могут только члены органа управления коммерческой организации в силу наличия у них соответствующих полномочий (административно-хозяйственных и (или) организационно-распорядительных функций) по управлению и распоряжению имуществом в организации, связанных с занимаемой ими должностью. При этом, как верно отмечает А.И. Бойцов, «полномочия используются не просто для получения доступа к имуществу, а именно для его изъятия»²⁸¹. В то же время такое поведение подрывает легальные служебные отношения, что, в свою очередь, указывает на существование дополнительного объекта уголовно-правовой охраны и обосновывает повышенную общественную опасность такого преступления.

Несомненно, использование своего служебного положения при совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности распространено. В науке уголовного права обосновано, что распространённость однотипных посягательств заставляет законодателя дополнить норму соответствующим квалифицированным признаком. Так, по мнению А.И. Свинкина, под основаниями отбора квалифицирующих признаков следует понимать не только возросшую степень общественной опасности, но и распространённость такого обстоятельства²⁸². Действительно, в свое время А.Н. Трайнин справедливо заметил, что нет никакой необходимости в законодательном закреплении в качестве преступления единичного обстоятельства, даже в случае, если оно существенно влияет на общественную опасность содеянного²⁸³.

В качестве аргумента, который также может быть учтен при обосновании необходимости отражения в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности признака «использование служебного положения», можно привести то, что в случае совершения преступления с

²⁸¹ Бойцов А.И. Указ. соч. С. 640.

²⁸² Свинкин А.И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива // Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975. С. 35-37.

²⁸³ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 88.

использованием виновным своего служебного положения судебный орган должен решить вопрос о назначении дополнительного наказания. В частности, по смыслу ч. 3 ст. 47 УК РФ, а также п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»²⁸⁴ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, с приведением мотивов принятого решения.

Кроме того, для правильной квалификации преступления правоприменителю важно установить все обстоятельства произошедшего. При этом на назначение наказания будут существенно влиять не только наличие квалифицирующих признаков, но также их количество в том случае, если в диспозиции нормы их несколько. В частности, применительно к делам об убийствах это правило сформулировано следующим образом: «Убийство, совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных двумя и более пунктами ч. 2 ст. 105 УК РФ, должно квалифицироваться по всем этим пунктам. Наказание же в таких случаях не должно назначаться по каждому пункту в отдельности, однако при назначении его необходимо учитывать наличие нескольких квалифицирующих признаков»²⁸⁵. Поэтому закрепление законодателем разных квалифицирующих признаков преступления позволяет не только отразить общественную опасность деяния, но и индивидуализировать наказание для виновного. Следовательно, количество предусмотренных законом квалифицирующих признаков само по себе имеет важное значение для назначения справедливого наказания. Так, «при наличии в действиях лица, совершившего кражу, грабеж или разбой, нескольких квалифицирующих

²⁸⁴ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

²⁸⁵ О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1, п. 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

признаков, предусмотренных в том числе разными частями статьи (например, разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением оружия и т.п.), в описательно-мотивировочной части судебного решения следует перечислить все установленные квалифицирующие признаки, не ограничиваясь указанием только на наиболее тяжкий из них»²⁸⁶. По сути, это означает, что если будет совершено мошенничество в сфере предпринимательской деятельности группой лиц по предварительному сговору лицом с использованием своего служебного положения или организованной группой, то суд будет вынужден применить норму, отражающую только характеристику размера похищенного (то есть либо ч. 5, либо ч. 6, или ч. 7 ст. 159 УК РФ), в то время как применительно к общему составу мошенничества и другим специальным видам мошенничества деяние будет квалифицироваться по наиболее квалифицированному виду совершенного преступления, при этом в правоприменительном документе обязательно найдут отражение и другие квалифицирующие признаки, что, безусловно, повлияет на размер назначенного наказания в пределах санкции той части статьи УК РФ, по которой квалифицируется содеянное.

Поэтому мы считаем, что в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности должен быть также отражен такой квалифицирующий признак, как «совершенное лицом с использованием своего служебного положения».

Важно отметить, что Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 декабря 2014 г. № 32-П обратил внимание на отсутствие вышеназванных признаков в ранее действовавшей ст. 159.4 УК РФ и указал: «Статья 159.4 УК РФ не содержит такие квалифицирующие признаки состава преступления, как совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, лицом с использованием своего служебного положения ..., а потому даже при наличии указанных квалифицирующих признаков

²⁸⁶ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29, п. 22 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, не влечет повышенную ответственность».

По нашему мнению, отдельная регламентация в диспозиции предпринимательского мошенничества таких квалифицирующих признаков, как «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой» – назревшая необходимость. Само по себе наличие этих признаков, даже безотносительно к размеру причиненного ущерба, позволит квалифицировать содеянное по соответствующим частям ст. 159 УК РФ, предусматривающим более строгое наказание, как это происходит на практике применительно как к обычному составу мошенничества, так и к другим привилегированным специальным видам мошенничества (ст. 159.1-159.3, 159.5 и 159.6 УК РФ). Отсутствие таких квалифицирующих признаков приводит к установлению необоснованного преимущества субъектов предпринимательского мошенничества перед прочими гражданами, совершившими преступление при указанных обстоятельствах, вопреки конституционному принципу равенства всех перед законом.

Так, если предприниматель совершит мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в размере от десяти тысяч рублей и в его действиях будет признак «совершенное группой лиц по предварительному сговору», и (или) «совершенное лицом с использованием своего служебного положения», и (или) «совершенное организованной группой», то он будет нести ответственность только с учетом размера похищенного и вне зависимости от иных признаков. Если он, например, похитит двести пятьдесят тысяч рублей, при этом в его действиях будет в наличии признак «совершенное организованной группой», деяние будет квалифицироваться по ч. 5 ст. 159 УК РФ (преступление средней тяжести), в то время как обычному мошеннику за такое же деяние с учетом квалифицирующего признака «совершенное организованной группой» будет вменяться ч. 4 ст. 159 УК РФ (тяжкое преступление). При этом если

обычный мошенник совершит аналогичное деяние и вдобавок использует свое служебное положение, то в описательно-мотивировочной части судебного решения правоприменитель обязательно укажет не только признак «совершенное организованной группой», но и признак «совершенное лицом с использованием своего служебного положения», что повлияет на размер наказания (в пределах санкции), назначенного ему судом, однако в отношении мошенника-предпринимателя данный признак учтен не будет, т.к. он отсутствует в диспозиции этого специального состава мошенничества.

В Общей части УК РФ также имеется немало правил, направленных на углубление процесса дифференциации уголовной ответственности. Одно из них предусмотрено в ч. 2 ст. 30 УК РФ, согласно которому уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям²⁸⁷. Анализ квалифицированных составов общего мошенничества (чч. 2-4 ст. 159 УК РФ) показывает, что законодатель допускает уголовную ответственность за приготовление к мошенничеству «совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере» (ч. 3), а также за приготовление к мошенничеству, «совершенному организованной группой, либо в особо крупном размере, или повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение» (ч. 4). Иначе ситуация обстоит с составом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ). В нем законодатель предусмотрел уголовную ответственность только за приготовление к мошенничеству в крупном размере (ч. 6) или особо крупном размере (ч. 7). Так как иных квалифицирующих признаков (кроме как размера похищенного) законодатель не предусмотрел, уголовная ответственность за приготовление к предпринимательскому мошенничеству в некрупном размере, но с использованием служебного положения или организованной группой не наступает.

²⁸⁷ См.: Кругликов Л.Л. О дифференциации ответственности за преступления в сфере экономической деятельности. С. 144.

Думается, в сложившейся ситуации есть все основания для дополнения состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности такими квалифицирующими признаками, как «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой», отсутствие которых в диспозициях предпринимательского мошенничества в некоторых случаях позволяет виновному иметь необоснованное преимущество перед другими лицами и нести существенно меньшую уголовную ответственность, чем предусмотрена законодателем для «обычного» мошенника и для лиц, совершивших иные виды специального мошенничества, что в итоге может повлечь нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. Хотя, по мнению М.В. Степанова, минимальный перечень квалифицирующих признаков предпринимательского мошенничества нарушает только принцип справедливости, не затрагивая принцип равенства всех перед законом и судом²⁸⁸, однако доводов, подтверждающих такую точку зрения, автор не приводит.

При этом возможное предположение о том, что уже произошедшее уравнивание размеров максимальных наказаний в санкциях чч. 5-7 ст. 159 УК РФ до максимальных размеров, предусмотренных чч. 2-4 ст. 159 УК РФ, а также предложенное нами дополнение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности квалифицирующими признаками, характерными для общего состава мошенничества, приведет к нивелированию разницы между чч. 2-4 и чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, не имеет под собой достаточных оснований хотя бы потому, что специальный состав мошенничества отличается от общего состава преступления особой областью совершения противоправного деяния и напрямую связан с необходимостью однозначного понимания правоприменителем такого понятия, как «сфера предпринимательской деятельности». Кроме того, имеет место

²⁸⁸ Степанов М.В. Противоречия в механизме уголовно-правовой охраны собственности от мошеннических посягательств, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1 (29). С. 177.

различное стоимостное наполнение одноименных размеров ущерба (похищенного) в этих видах мошенничества, чем подчеркивается специфика предпринимательской деятельности.

Однако мы не можем не признать, что на современном этапе развития уголовного права законодатель иногда применяет различные подходы к конструированию родственных составов преступлений. Не вдаваясь в полемику о понимании сущности категории «состав преступления», т.к. в уголовно-правовой науке по данному вопросу существует большой пласт научных работ²⁸⁹, отметим, что в зависимости от характера и степени общественной опасности составы преступлений подразделяются на основные, квалифицированные и привилегированные²⁹⁰. Важно заметить, что такая классификация используется в том числе при исследовании проблем дифференциации уголовной ответственности. При этом ее нельзя отождествлять с классификацией, в рамках которой составы преступлений подразделяются на общие и специальные. Последняя классификация используется при конкуренции уголовно-правовых норм.

В научном сообществе устоявшимся является мнение, согласно которому основной состав преступления включает существенные (конститутивные) признаки противоправного деяния, обладающего усредненной степенью общественной опасности (в сравнении с другими разновидностями этого же вида преступления). Квалифицированный состав наряду с признаками основного состава преступления содержит признаки, заметно повышающие общественную опасность деяния, а привилегированный, в свою очередь, – признаки, обуславливающие пониженную степень общественной опасности²⁹¹. При этом следует отметить справедливое наблюдение М.Н. Каплина, который заметил, что

²⁸⁹ См., напр.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957.; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 2004; Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Вопросы теории и правотворчества. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1997 и др.

²⁹⁰ См.: Иванчин А.В. Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 219-220.

²⁹¹ См.: там же.

«квалифицированные и привилегированные составы, являясь более или менее опасными разновидностями основного, находятся с ним в логическом соотношении подчинения. Это значит, что норма, содержащая основной состав, является общей по отношению к содержащей квалифицированный (привилегированный)»²⁹².

В уголовно-правовой доктрине выработаны правила построения квалифицированных составов преступлений. Л.Л. Кругликов привел эти правила в единую систему и подразделил их на относящиеся к содержанию и форме. Правила, относящиеся к содержанию: 1) такие составы должны отражать существенный перепад в уровне общественной опасности деяния по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления; 2) быть нехарактерными для большинства деяний, зафиксированных в основном составе; 3) перепад в уровне общественной опасности должен быть обязательным; 4) их влияние должно быть строго направленным; 5) должны иметь связь с временными рамками преступного посягательства. Правила, относящиеся к форме: 1) местом описания квалифицирующих признаков должна быть диспозиция статьи; 2) квалифицированные составы должны описываться в частях статьи, которые следуют после первой части (т.е. в чч. 2, 3, 4 и т.д.); 3) при их описании необходимо использовать формулировку «деяние (деяния), предусмотренное ч. 1»; 4) если статья Особенной части кодекса содержит два и более квалифицирующих признака, желательно обозначать их цифрами или буквами²⁹³.

Часть 5 ст. 159 УК РФ является основной нормой (т.к. содержит конститутивные признаки состава преступления) для чч. 6 и 7. В свою очередь, чч. 6 и 7 ст. 159 УК РФ являются квалифицированными по отношению к ч. 5, т.к. они развивают признаки основного состава преступления (ч. 5), о чем свидетельствует формулировка, используемая законодателем для таких случаев, –

²⁹² Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья : дис...канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 39.

²⁹³ Кругликов Л.Л. Понятие преступлений с квалифицированными составами и правила конструирования последних (фрагмент) // Проблемы теории уголовного права : избранные статьи (2000-2009 гг.). Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 467-481.

«деяние, предусмотренное частью пятой настоящей статьи...». Такая конструкция позволяет сэкономить нормативный материал и без необходимости не перечислять признаки основной нормы.

Однако следует отметить, что не вполне соответствует правилам законодательной техники такой прием, когда одна статья кодекса в своей структуре содержит два основных состава преступления, которые в рамках этой же статьи имеют свои квалифицирующие признаки. Поэтому, по нашему мнению, новая структура ст. 159 УК РФ нарушает закономерности построения уголовно-правовых норм.

В частности, по общему правилу, если статья кодекса состоит из нескольких частей, основной состав преступления, как правило, содержится в первой части статьи. Последующие части дополняют основной состав квалифицирующими обстоятельствами, повышающими общественную опасность противоправного деяния. Исключение составляют статьи Особенной части УК РФ, где в разных частях описываются составы необходимого соучастия (например, ст. 204, ст. 208, ст. 209 УК РФ). Поэтому мы солидарны с наблюдениями Л.Л. Кругликова, который отмечает, что конструкция статьи является неудачной, когда в ч. 2, 3 и т.д. статьи приводятся самостоятельные составы преступления, т.е. эти части используются не по целевому назначению. Размещение в одной статье, хотя и в разных ее частях, разновидностей одного состава обеспечивает экономное и стройное изложение законодательного материала, а также необходимую преемственность, ибо прежде чем сделать вывод о наличии деяния квалифицированного вида, необходимо установить все признаки его основного состава²⁹⁴. Думается, правильнее специальный вид мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и его квалифицированные разновидности сконструировать как полностью самостоятельный состав преступления, например,

²⁹⁴ Кругликов Л.Л., Дулатбеков Н.О. Указ. соч. С. 45.

в качестве ст. 159.7 УК РФ, которую ранее предлагалось ввести вместо утратившей силу ст. 159.4 УК РФ²⁹⁵.

Таким образом, опираясь на результаты доктринальных исследований в области дифференциации уголовной ответственности, постановления Конституционного Суда РФ, интерпретационные акты Верховного Суда РФ, а также статистические данные о результатах правоприменительной деятельности по делам о мошенничестве в рамках территории Красноярского края, можно сформулировать следующие выводы.

1. Анализ положений чч. 5-7 ст. 159 УК РФ свидетельствует об ослабленном внимании законодателя к квалифицирующим признакам как средству дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

2. Существенная разница между стоимостными границами одноименных видов размеров похищенного имущества от общего мошенничества и его специальной разновидностью (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) обоснованна и не может быть оценена в качестве основания для признания состава предпринимательского мошенничества не соответствующим конституционному принципу равенства.

3. Новая структура ст. 159 УК РФ не в полной мере соответствует юридической технике построения уголовно-правых норм. Для устранения данного противоречия считаем необходимым состав предпринимательского мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) сконструировать в качестве самостоятельной статьи УК РФ, например ст. 159.7 УК РФ. Учитывая, что пределы проверки Конституционным Судом РФ положений закона на соответствие Конституции РФ ограничиваются доводами, содержащимися в судебном запросе, полагаем, что именно поэтому в постановлении от 11 декабря 2014 г. № 32-П Конституционный Суд РФ не затронул обозначенные нами аспекты несоответствия Конституции РФ рядах положений ранее действовавшей

²⁹⁵ Законопроект от 15.05.2015 № 793245-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части приведения норм по мошенничеству в соответствие с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации)». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=793245-6&02> (дата обращения: 17.02.2017).

ст. 159.4 УК РФ, которые, как нам представляется, сохранили актуальность в качестве основания для их проверки на соответствие конституционному принципу равенства всех перед законом и судом уже в рамках вновь введенной нормы о предпринимательском мошенничестве. В частности, отсутствие таких квалифицирующих признаков, как «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой», в некоторых случаях позволяет субъектам предпринимательского мошенничества получать необоснованное преимущество перед прочими гражданами вопреки конституционному принципу равенства всех перед законом и судом. Поэтому в сложившейся ситуации есть все основания для дополнения состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности такими квалифицирующими признаками.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты диссертационного исследования свидетельствуют, что в рамках рыночной экономической системы развития России вмешательство уголовного законодательства в коммерческие отношения не может осуществляться произвольно, т.е. без восприятия их специфики. С учетом тенденций современной отечественной уголовно-правовой политики выделение самостоятельного специального состава предпринимательского мошенничества следует признать адекватной реакцией законодателя на те вызовы, которые стоят перед рыночной экономической системой Российской Федерации. Состав предпринимательского мошенничества задумывался законодателем в качестве инструмента, позволяющего в значительной мере минимизировать влияние уголовно-правовых механизмов на сферу предпринимательской деятельности и при этом обеспечить надлежащий уровень охраны отношений собственности добросовестных предпринимателей.

Анализ доктринальных источников, полностью или частично посвященных норме об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, показал, что в отечественной уголовно-правовой науке не выработаны однозначные подходы к определению элементов и признаков данного состава преступления. Более того, бланкетный характер диспозиции нормы, устанавливающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, усложняет задачу правоприменителя при квалификации деяния, поэтому отсутствие единообразного понимания содержания бланкетных признаков рассматриваемой нормы сделало бы невозможным ее эффективное применение.

По итогам проведенного диссертационного исследования мы пришли к ряду важнейших выводов.

Автором определено, что понятие «сфера предпринимательской деятельности» в диспозиции ч. 5-7 ст. 159 УК РФ используется в качестве

объективно-субъективного признака, позволяющего определить, какая сфера общественных отношений охраняется данной уголовно-правовой нормой.

В ходе анализа оснований дифференциации уголовной ответственности и причин появления специальных норм в УК РФ мы пришли к выводу, что решение законодателя о выделении отдельного привилегированного состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности имеет под собой социально-правовое обоснование. Такой обусловленностью является то, что характер и типовая степень общественной опасности предпринимательского мошенничества, а также типовая общественная опасность субъекта данного преступления отличаются от аналогичных характеристик общеуголовного состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ). Кроме того, дополняя ст. 159 УК РФ чч. 5-7, законодатель стремился ослабить давление на бизнес, оказываемое нечестными конкурентами с помощью механизмов уголовного преследования.

Опираясь на общепринятые положения доктрины уголовного права, диссертант обосновывает тезис, что процесс дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности не был доведен до конца. В частности, при реализации такого технико-юридического решения законодатель не уделил должного внимания типичным для состава мошенничества квалифицирующим признакам как средству дифференциации уголовной ответственности. Отсутствие таких квалифицирующих признаков, как «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой», в некоторых случаях квалификации конкретных действий может породить ситуации, оцениваемые как несоответствие законодательной конструкции данного вида мошенничества конституционному принципу равенства (ст. 19 Конституции РФ).

При совершении предпринимательского мошенничества сторонами договора выступают только равноправные хозяйствующие субъекты, каждый из которых на свой риск желает извлечь прибыль. С этой точки зрения равенство перед законом означает также равенство в статусе. Поэтому, учитывая результаты

проведенного нами обобщения и анализа правоприменительной практики, показавшие, что средний размер стоимости похищенного при предпринимательском мошенничестве значительно превышает (примерно в десять раз) средний размер стоимости похищенного при общеуголовном мошенничестве, мы пришли к выводу, что существенная разница между стоимостными границами одноименных видов размеров похищенного имущества при общем мошенничестве и его специальной разновидностью (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) не может быть оценена в качестве основания для признания состава предпринимательского мошенничества не соответствующим конституционному принципу равенства.

В ходе исследования было предложено следующее понимание непосредственного объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. С учетом того, что круг специальных потерпевших является частью понятия «сфера предпринимательской деятельности» (в уголовно-правовом понимании), непосредственным объектом предпринимательского мошенничества являются отношения собственности той или иной конкретной ее формы, определяемые принадлежностью похищенного имущества и ограниченные сферой исполнения договорных обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.

В работе обращается внимание на то, что преступление, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, всегда сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, что влечет нарушение содержания и цели предпринимательской деятельности. Поэтому при совершении анализируемого деяния наряду с отношениями собственности также страдают отношения по поводу порядка осуществления предпринимательской деятельности, которые выступают в качестве дополнительного обязательного объекта рассматриваемого состава.

Особое внимание уделено исследованию предмета предпринимательского мошенничества, т.к. в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ не указано, в какой форме может быть совершено данное посягательство. Предмет мошенничества в сфере

предпринимательской деятельности строго определен, им является имущество (или право на имущество), принадлежащее лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность (в уголовно-правовом смысле этого слова) и используемое для осуществления такой деятельности.

В результате исследования был сделан вывод, что с позиции объективной стороны механизм причинения вреда при мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности состоит из следующих звеньев: 1) заключение гражданско-правового договора (путем действия или бездействия); 2) обещание выполнить его условия и фактическое получение имущества от контрагента (обман и изъятие чужого имущества или приобретение на него права); 3) уклонение без уважительных причин от исполнения договорных обязательств (безвозмездное противоправное обращение изъятого имущества (или прав на него) в свою пользу или пользу других лиц); 4) причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества.

Способом, характеризующим объективную сторону предпринимательского мошенничества, является обман в намерении либо в совокупности с другими разновидностями обмана, например с обманом в предмете (относительно качества, количества и т.п.) или обманом в отношении событий, фактов, обстоятельств, подлинности документов либо их значения и др.

Признак объективной стороны предпринимательского мошенничества «неисполнение договорных обязательств» предполагает, что сами по себе эти обязательства имеются, потому что возникают на основании гражданско-правового договора. При фактическом отсутствии таких обязательств деяние подлежит квалификации по общей норме о мошенничестве, если имеются признаки данного состава преступления. Неисполнение может либо совпадать по времени с обманом, либо следовать непосредственно или вскоре за совершением таких общественно опасных деяний. Состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности может образовывать как полное неисполнение, так и частичное, но ненадлежащее исполнение договорных обязательств. В последнем случае ненадлежащее исполнение договорных обязательств в части

существенных условий будет свидетельствовать о наличии объективной стороны предпринимательского мошенничества.

Значительный ущерб, крупный и особо крупный размер при мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности определяются исходя из стоимости похищенного имущества и соответствуют реальным имущественным потерям потерпевшего. Упущенная выгода, несмотря на то что преступление совершается в сфере предпринимательской деятельности, а также иные виды материального вреда в содержание данных признаков не входят. В диссертационном исследовании обосновывается, что для повышения эффективности правоприменительной практики в диспозиции ч. 5 ст. 159 УК РФ формулировку «значительный ущерб» необходимо заменить на словосочетание «значительный размер».

Обоснована позиция, в соответствии с которой преступление, предусмотренное чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, следует считать оконченным, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц, и они, уклоняясь от исполнения договорных обязательств, получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению, и при этом договорное обязательство не было исполнено вообще либо было исполнено, но ненадлежащим образом.

Субъект преступления, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, – специальный. Им является дееспособное вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста и обладающее статусом индивидуального предпринимателя и (или) члена органа управления коммерческой организации.

Исследование проблемы обоснованности установления законодателем и правоприменителем именно такого ограниченного круга субъектов предпринимательского мошенничества показало, что для соблюдения конституционных принципов равенства и справедливости, согласования действующего законодательства и практики применения норм о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности законодателю было бы целесообразно предусмотреть в уголовно законе официальное определение термина «лицо,

осуществляющее предпринимательскую деятельность» как важного признака, определяющего субъектов предпринимательской деятельности в уголовно-правовом смысле. Одно лишь перечисление видов субъектов такого мошенничества данную проблему не решит, т.к. развитие рыночных отношений неизбежно приведет к необходимости периодической корректировки этого списка.

С субъективной стороны мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, как и всякое иное мошенничество, характеризуется умышленной формой вины. В зависимости от степени определенности предвидения виновным последствий своего деяния для рассматриваемого нами преступления характерен заранее обдуманый и определенный конкретизированный умысел.

В процессе исследования мы пришли к выводу, что содержание вины будет отличаться в зависимости от конкретных обстоятельств, при которых совершается это преступление. В частности, при совершении предпринимательского мошенничества виновный намеревается не исполнить взятые обязательства, получить имущественную выгоду для себя или иных лиц, а также причинить имущественный ущерб собственнику или иному владельцу имущества. Однако, учитывая особенности механизма причинения вреда при предпринимательском мошенничестве, в некоторых случаях мошенник-предприниматель, вступая в гражданско-правовые отношения, все-таки намеревается частично их исполнить и исполняет их.

В ходе исследования был сделан вывод о том, что умысел при мошенничестве, предусмотренном чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, должен сформироваться у виновного до получения имущества или права на него. При этом момент возникновения умысла не может выступать безоговорочным критерием, разграничивающим общий состав мошенничества и его специальную разновидность. Вопрос о конкуренции общего состава мошенничества (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ) и его специальной разновидности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) должен решаться при учете и анализе всех необходимых (в том числе субъективных) признаков данных составов преступлений.

Содержание корыстной цели в рамках специального состава мошенничества (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) ничем не отличается от содержания этого признака в общей норме (чч. 1-4 ст. 159 УК РФ). Однако правоприменителям следует руководствоваться критерием безвозмездности при разграничении стремления лица извлечь прибыль как цели предпринимательской деятельности и стремления извлечь выгоду как корыстной цели имущественных преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности. Критерий безвозмездности означает, что виновный в процессе исполнения договорных обязательств не несет расходов, необходимых для покрытия в полном объеме стоимости изъятого и обращенного в свою пользу или пользу других лиц имущества (или права на имущество).

Выводы, полученные в результате проведенного исследования, выявили необходимость в преобразовании действующего уголовного закона Российской Федерации в части регламентации ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. На основании указанного предлагается чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, а также примечания 1-4 к ст. 159 УК РФ, исключить, состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности изложить следующим образом:

«Статья 159.7 Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности

1. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние совершено в значительном размере, –

наказывается ...

2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное группой лиц по предварительному сговору, –

наказывается ...

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере –

наказывается...

4. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное организованной группой, а равно в особо крупном размере, –

наказывается...

Примечания.

1. Значительным размером в настоящей статье признается стоимость имущества в сумме, составляющей не менее десяти тысяч рублей.

2. Крупным размером в настоящей статье признается стоимость имущества, превышающая три миллиона рублей.

3. Особо крупным размером в настоящей статье признается стоимость имущества, превышающая двенадцать миллионов рублей.

4. Действие настоящей статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, признаются лица, осуществляющие самостоятельную, на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке и (или) выполняющие функции единоличного исполнительного органа или члена органа управления коммерческой организации».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации : часть первая : Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.
6. О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ // СЗ РФ. – 2014. – № 19. – Ст. 2304.
7. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ // СЗ РФ. – 2012. – № 49. – Ст. 6752.
8. О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ // СЗ РФ. – 2016. – № 49. – Ст. 6844.

9. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 33 (ч. I). – Ст. 3431.

10. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях : Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.

11. О занятости населения в Российской Федерации : Федеральный закон от 19.04.1991 № 1032-1 // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1915.

12. Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

13. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // РГ. – 1993. – № 49.

14. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // СЗ РФ. – 2016. – № 1 (часть II). – Ст. 212.

15. О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года : Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 // СЗ РФ. – 2017. – № 20. – Ст. 2902.

16. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // СЗ РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

17. Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ // Республика Татарстан. – 2009. – № 8.

Материалы судебной практики, статистические данные

18. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Хорхординой Людмилы Валентиновны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 30, пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 12.04.2011 № 550-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2011. – № 6.

19. По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2015. – № 2.

20. О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.04.1995 № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1995. – № 7.

21. О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 4.

22. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 7.

23. О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 12.

24. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 41, Пленума ВАС РФ № 9 от 11.06.1999 // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 8.

25. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 2.

26. О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума

Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 2.

27. О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 3.

28. О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 1.

29. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 2.

30. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 2.

31. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 2.

32. О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 № 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2002. – № 8.

33. О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности : постановление Пленума Верховного суда СССР от 05.09.1986 № 11 // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

34. О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 № 4 // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

35. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3.

36. О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 8.

37. О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 года № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 № 33 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 1.

38. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013 // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

39. Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за второе полугодие 2012 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 03.04.2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 7.

40. Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ – 326-ФЗ, направленных на совершенствование уголовной ответственности за коррупционные преступления и преступления экономической направленности, а также оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016 // СПС Гарант.

41. Апелляционное определение Вельского районного суда Архангельской области от 22.11.2017 по делу № 10-16/2017. – URL: <https://rospravosudie.com/court-velskij-rajonnyj-sud-arxangelskaya-oblast-s/act-561115798>.

42. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 12.11.2013 по делу № 5-АПУ13-57сп. – URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=566408.

43. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда от 13.06.2013 по делу № 22-2624/2013. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/BgcNQ9O5Zfl6>.

44. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда от 19.08.2014 по делу № 22-5668/2014. – URL: <https://rospravosudie.com/court-krasnoyarskij-kraevoj-sud-krasnoyarskij-kraj-s/act-471118888>.

45. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда от 19.02.2015 по делу № 22-897/2015. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/P9ecoczKqJZw/>

46. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 25.03.2013 по делу № 22-1618/13. – URL: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-107302545>.

47. Апелляционное определение Тверского областного суда от 30.01.2017 по делу № 22-150/2017. – URL: <https://oblsud--twr.sudrf.ru>.

48. Апелляционное постановление Московского городского суда от 14.08.2013 по делу № 10-7636/13. – URL: <https://www.mos-gorsud.ru>.

49. Апелляционный приговор Нижегородского областного суда от 25.05.2016 по делу № 22-2541/2016. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/2K90MW1jYEUr>.

50. Гражданско-правовые отношения необоснованно расценены как уголовно наказуемое мошенничество (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1982. – № 2.

51. Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 17.04.2013 по делу № 56-Д13-14. – URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=543708.

52. Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 12.08.2014 по делу № 49-УД14-18. – URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=602754.

53. Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 28.06.2016 по делу № 46-УД16-15. – URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1453350.

54. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского от 24.12.2012 по делу № 1-275/12. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/T0jz2cJV3S5U>.

55. Кассационное постановление Президиума Приморского краевого суда от 28.11.2014 по делу № 4У-3299/2014. – URL: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-470557299>.

56. Материалы уголовного дела № 26057743 от 29.11.2016 // Архив отдела полиции №1 МУ МВД России «Красноярское».

57. Обобщение практики рассмотрения судами Тульской области уголовных дел о мошенничестве за 2013 год. URL: <http://oblsud.tula.sudrf.ru>.

58. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.10.2014 по делу № 46 УД14-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 6. – 2015.

59. Постановление Ленинского районного суда г. Кирова от 25.04.2016 по делу № 1-272/2016. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/7GIoFWmILWmL>.

60. Постановление о прекращении уголовного дела № 23057731 от 14.08.2013 // Архив МУ МВД России «Красноярское».

61. Постановление Президиума Вологодского областного суда от 25.11.2013 по делу № 44-у-111. – URL: <http://www.ourcourt.ru/vologodskij-oblastnoj-sud/2013/11/25/179454.htm>.

62. Постановление Президиума Камчатского краевого суда от 16.03.2016 по делу № 44У-5/2016. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PWESCKaRqJn6R/?regular-txt>.

63. Постановление Ставропольского краевого суда от 24.04.2014 по делу № 22-1789/2014. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/9oZnTZ03ZxWC>.

64. Приговор Карабудахкентского районного суда Республики Дагестан от 13.06.2013 по делу № 1-52/2013. – URL: <https://rospravosudie.com/court-karabudaxkentskij-rajonnyj-sud-respublika-dagestan-s/act-520237683>.

65. Приговор Ленинского районного суд г. Оренбурга от 12.03.2013 по делу № 1-101/2013. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/rlrXKJyufNmY>.

66. Приговор мирового судьи судебного участка № 7 Заволжского судебного района г. Ульяновска от 16.03.2015 по делу № 1-12/2015. – URL: <http://sudact.ru/magistrate/doc/FG4Jc3YdVwlT>.

67. Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска Челябинской области от 18.11.2016 по делу № 1-513/2016. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Dl7Oy0giVXYN>.

68. Приговор Первомайского районного суда г. Мурманска от 26.11.2015 по делу № 1-278/2015. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/lgt0ePJXugJc>.

69. Приговор Саратовского районного суда от 14.11.2016 по делу № 1-176/2016. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/MwPFUTCwrEJC>.

70. Приговор Северодвинского городского суда Архангельской области от 31.10.2016 по делу № 1-88/2016. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/o9TaS9H2cNV0>.

71. Приговор Центрального районного суда г. Красноярска от 21.08.2015 по делу № 1-181/2015. – URL: <http://sudact.ru>.

72. Справка по результатам обобщения практики рассмотрения районными (городскими) судами Ульяновской области уголовных дел о мошенничестве (ст.159-159.6 УК РФ), решения по которым вступили в законную силу в 2013 году. – URL: <http://uloblsud.ru>.

73. Статистический сборник «Состояние преступности в России». Данные статистики Управления правовой статистики Генеральной Прокуратуры Российской Федерации РФ. – URL: <http://crimestat.ru/analytics>.

Диссертации и авторефераты

74. Александрова, И.А. Современная уголовная политика по обеспечению экономической безопасности и противодействию коррупции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ирина Александровна Александрова. – Нижний Новгород, 2016. – 59 с.

75. Верина, Г.В. Квалификация преступлений против собственности граждан : дис. ... канд. юрид. наук Галина Владимировна Верина. – Саратов, 1991. – 195 с.

76. Вишнякова, Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Наталья Валерьевна Вишнякова. – Омск, 2003. – 26 с.

77. Галаганов, А.А. Уголовно-правовая характеристика способов совершения хищений : дис. ... канд. юрид. наук / Алексей Анатольевич Галаганов. – Омск, 2011. – 209 с.

78. Гаскин, С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Сергей Соломонович Гаскин. – М., 1981. – 19 с.

79. Гладышев, Ю.А. Обман, как способ совершения преступлений в сфере торговли (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Юрий Алексеевич Гладышев. – Н. Новгород, 1993. – 20 с.

80. Глистин, В.К. Общее учение об объекте преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Владимир Кузьмич Глистин. – Ленинград, 1981. – 30 с.

81. Елисеев, С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование) : автореф. дис. д-ра юрид. наук / Сергей Александрович Елисеев. – Томск, 1999. – 36 с.

82. Елисеев, С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук / Сергей Александрович Елисеев. – Томск, 1999. – 337 с.

83. Иванчин, А.В. Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук / Артем Владимирович Иванчин. – Екатеринбург, 2015. – 462 с.

84. Каплин, М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья : дис...канд. юрид. наук / Михаил Николаевич Каплин. – Ярославль, 2003. – 187 с.

85. Карлов, В.В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Владимир Викторович Карлов. – Свердловск, 1990. – 14 с.

86. Коробов, П.В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Петр Васильевич Коробов. – М., 1983. – 26 с.

87. Мазуренко, Е.А. Объект и предмет уголовно-правовой охраны преступлений против собственности: современные проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Елена Александровна Мазуренко. – М., 2003. – 25 с.

88. Осокин, Р.Б. Уголовно-правовая характеристика способов совершения мошенничества : дис. ... канд. юрид. наук. / Роман Борисович Осокин. – М., 2004. – 184 с.

89. Паньков, И.В. Умышленная вина по российскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Илья Владимирович Паньков. – СПб., 2010. – 25 с.

90. Смирнов, С.В. Мошенничество в сфере предпринимательства как криминальная угроза экономической безопасности России : дис. ... канд. экон. наук / Сергей Владимирович Смирнов. – СПб., 2006. – 197 с.

91. Федоров, А.Ю. Криминальное манипулирование в сфере экономической деятельности: криминологическая характеристика и предупреждение : дис. ... канд. юрид. наук / Алексей Юрьевич Федоров. – Омск, 2006. – 215 с.

92. Филаненко, А.Ю. Хищение чужого имущества: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук / Александр Юрьевич Филаненко. – М., 2010.

93. Хабаров, А.В. Преступления против собственности: влияние гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук / Александр Владимирович Хабаров. – Тюмень, 1999. – 213 с.

94. Хмелева, М.Ю. Уголовная ответственность за мошенничество : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Мария Юрьевна Хмелева. – Омск, 2008. – 18 с.

95. Черняков, М.Ю. Квалификация тайного хищения чужого имущества : дис. ... канд. юрид. наук. / Максим Юрьевич Черняков. – Коломна, 2005. – 250 с.

96. Южин, А.А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук / Андрей Андреевич Южин. – М., 2016. – 238 с.

Специальная литература

97. Адоевская, О.А. Дифференциация ответственности за кражу по уголовному праву России / О.А. Адоевская. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. – 227 с.

98. Александрова, И. Новое уголовное законодательство о мошенничестве / И. Александрова // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2013. – № 21. – С. 54-62.

99. Амнистия капиталов. Досье. – URL: <http://tass.ru/info/4994447>.

100. Андреев, В.К. Предпринимательское законодательство России : научные очерки / В.К. Андреев ; ред. О.В. Лужина. – М.: «Статут», «РАП», 2008. – 368 с.

101. Архипов, А.В. Корыстная цель как признак хищения / А.В. Архипов // Уголовное право. – 2016. – № 1. – С. 4-8.

102. Архипов, А.В. Хищение, совершенное с использованием своего служебного положения / А.В. Архипов // Уголовное право. – 2016. – № 6. – С. 9-17.

103. Бабайцева, В.В. Русский язык: теория Чеснокова Л.Д. / В.В. Бабайцева. – М.: Просвещение, 1993. – 256 с.

104. Бавсун, М.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: современное состояние и перспективы развития / М.В. Бавсун // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 6. – С. 3-7.

105. Барабаш, А.С. Обоснованность размера наказания за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в связи с практикой квалификации

мошенничества в сфере долевого строительства / А.С. Барабаш, А.П. Севастьянов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2014. – № 4 (41). – С. 195-199.

106. Бархатова, Е.Н. К вопросу об объекте преступлений против собственности, совершаемых с применением психического насилия / Е.Н. Бархатова // Вестник Омской юридической академии. – 2013. – № 1 (20). – С. 112-115.

107. Безверхов, А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества / А. Безверхов // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 4-9.

108. Безверхов, А.Г. Имущественные преступления / А.Г. Безверхов. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2002. – 359 с.

109. Безверхов, А.Г. Мошенничество и его виды: вопросы законодательной регламентации и квалификации / А.Г. Безверхов // Уголовное право. – 2015. – № 5. – С. 8-14.

110. Безверхов, А.Г. Ответственность за уничтожение и повреждение чужого имущества : учебное пособие / А.Г. Безверхов, И.Г. Шевченко. – Самара: Изд-во «Универс групп», 2011. – 219 с.

111. Безверхов, А.Г. Развитие понятия мошенничества в отечественном праве / А.Г. Безверхов // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 9-12.

112. Блауг, М. Экономическая мысль в ретроспективе : пер. с англ. / М. Блауг. – 4-е изд. – М.: Дело Лтд, 1994. – 687 с.

113. Богданчиков, С.В. Противодействие преступным посягательствам на абсолютные права собственности (хищения) / С.В. Богданчиков. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 160 с.

114. Бойцов, А.И. Уголовный закон: действие во времени и пространстве : учебное пособие / А.И. Бойцов, Б.В. Волженкин. – СПб.: Институт повышения квалификации прокурорско-следственных работников Прокуратуры Российской Федерации, 1993. – 104 с.

115. Борзенков, Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием / Г. Борзенков // Уголовное право. – 2008. – № 5. – С. 4-7.

116. Борзенков, Г.Н. Ответственность за мошенничество. Вопросы квалификации / Г.Н. Борзенков. – М.: Юрид. лит., 1971. – 168 с.
117. Борисов, Е.Ф. Экономика : учебное пособие / Е.Ф. Борисов. – М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2012. – 256 с.
118. Борисова, О. Особенности мошенничества, присвоения и растраты, совершаемых лицом с использованием своего служебного положения / О. Борисова // Уголовное право. – 2015. – № 5. – С. 15-18.
119. Бочкарёв, С.А. Собственность в уголовном праве / С.А. Бочкарёв ; под ред. А.Э. Жалинского. – М.:NOTA BENE, 2011. – 216 с.
120. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 847 с.
121. Векленко, В.В. Значение объекта преступления / В.В. Векленко // Учение об объекте преступления: тенденции и перспективы развития / отв. ред. П.Н. Путилов. – Омск: Омская академия МВД России, 2005. – 138 с.
122. Веремеенко, М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности / М.В. Веремеенко // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. – № 1 (15). – С. 39-45.
123. Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2017. – 431 с.
124. Вишнякова, Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности / Н.В. Вишнякова. – Омск: Омская академия МВД России, 2008. – 248 с.
125. Владимиров, В.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву : лекция / В.А. Владимиров, Г.А. Левицкий. – М.: Высшая школа МООП РСФСР, 1964. – 32 с.
126. Волженкин, Б.В. Мошенничество / Б.В. Волженкин. – СПб.: Изд-во СПб. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 36 с.
127. Волженкин, Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Б.В. Волженкин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – 765 с.

128. Волженкин, Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики / Б.В. Волженкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 560 с.
129. Воробьев, Д.В. Современные проблемы уголовно-правовой охраны права собственности и иных вещных прав / Д.В. Воробьев. - М.: Юрлитинформ, 2011. – -160 с.
130. Ворошилин, Е.В. Ответственность за мошенничество. Статья 147 УК РСФСР : учебное пособие / Е.В. Ворошилин. – М.: РИО ВЮЗИ, 1980. – 70 с.
131. Галиакбаров, Р.Р. Совершение преступления группой лиц / Р.Р. Галиакбаров. – Омск: Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1980. – 101 с.
132. Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – 316 с.
133. Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: ЮрИнфоР, 2003. – 448 с.
134. Гаухман, Л.Д., Ответственность за преступления против собственности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 310 с.
135. Голикова, А.В. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: вариант расшифровки диспозиции / А.В. Голикова // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2014. – № 3. – С. 66-73.
136. Гонтарь, И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Вопросы теории и правотворчества / И.Я. Гонтарь. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1997. – 200 с.
137. Горелик, А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учебное пособие / А.С. Горелик. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т., 1998. – 106 с.
138. Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Юрайт, 2002. – Том 2. Полутом 1. – 682 с.
139. Гражданское право : в 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. 496 с.

140. Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (современное написание слов) / В.И. Даль. – М.: Цитадель, 1998. – 4472 с.
141. Демиева, А.Г. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица / А.Г. Демиева. – М.: Статут, 2016. – 112 с.
142. Диденко, Ю.А. Преднамеренное неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ / Ю.А. Диденко, А.Н. Лебедев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – № 2. – С. 133-141.
143. Егорова, Н.А. Новое в уголовном законодательстве о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности / Н.А. Егорова // Российская юстиция. – 2016. – № 12. – С. 27-30.
144. Елисеев, С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории) / С.А. Елисеев. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. – 327 с.
145. Елисеев, С.А. Хищение похищенного: проблемы квалификации / С.А. Елисеев // Уголовное право. – 2008. – № 1. – С. 45-49.
146. Ермакова, О.В. Квалификация специальных видов мошенничества (ст. 159.1-159.6 УК РФ) : учебное пособие / О.В. Ермакова. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2016. – 60 с.
147. Ершова, И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике / И.В. Ершова // Lexrussica. – 2014. – № 2. – С. 160-167.
148. Ершова, И.В. Предпринимательское право / И.В. Ершова, Т.М. Иванова. – М.: Юриспруденция, 2000. – 416 с.
149. Есаков, Г.А. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы / Г.А. Есаков // Уголовное право. – 2014. – № 3. – С. 40-44.
150. Загородников, Н.И. Значение объекта преступления при определении меры наказания по советскому уголовному праву / Н.И. Загородников // Труды Военно-юридической академии Красной Армии. – М.: РИО ВЮА, 1949. – № 10. – С. 3-47.

151. Иванов, Н.Г. Парадоксы уголовного закона / Н.Г. Иванов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 50-57.
152. Иногамова-Хегай, Л.В. Тревожные изменения уголовного закона / Л.В. Иногамова-Хегай // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2015. – № 7. – С. 112-118.
153. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
154. Клепицкий, И.А. Мошенничество: проблемы юридической техники и квалификации / И.А. Клепицкий // Уголовное право. – 2015. – № 5. – С. 48-62.
155. Клепицкий, И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства / И.А. Клепицкий // Государство и право. 2000. № 12. С. 11-19.
156. Козаченко, И.Я. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка / И.Я. Козаченко, Т.А. Костарева, Л.Л. Кругликов. – Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. – 59 с.
157. Козлов, А.П. Проблемы унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного закона / А.П. Козлов // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1977. – № 3. – С. 31-85.
158. Колоколов, Н.А. Новое старое мошенничество / Н.А. Колоколов // Юрист предприятия в вопросах и ответах. – 2013. – № 2. – С. 56-62.
159. Колоколов, Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ / Н.А. Колоколов // Мировой судья. – 2013. – № 1. – С. 6-15.
160. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный) / Н.А. Агешкина [и др.] // СПС КонсультантПлюс, 2016.
161. Комментарий к Закону РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (постатейный) / Э.С. Бондарева [и др.] : подготовлен для системы КонсультантПлюс // СПС КонсультантПлюс, 2015.
162. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова Г.А. – 7-е изд., перераб. и доп. Проспект, 2017 // СПС КонсультантПлюс.

163. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт, 2013. 1069 с.
164. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко ; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. – М.: Вердикт, 1996. – 648 с.
165. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2 т. Т. 1 / под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2015. – 792 с.
166. Коробеев, А.И. Современная российская уголовно-правовая политика: вялотекущая эволюция или радикальное реформирование уголовного законодательства? / А.И. Коробеев // Уголовная политика и право в эпоху перемен : материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора П.С. Дагеля. – Владивосток.: Дальневост. ун-т, 2010. – С. 28-46.
167. Кочои, С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности / С.М. Кочои. – М.: АНТЭЙ, 2000. – 288 с.
168. Кочои, С.М. Преступления против собственности : учебное пособие / С.М. Кочои. – М.: Проспект, 2014. – 88 с.
169. Кочои, С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части : краткий курс / С.М. Кочои. – М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2010. – 416 с.
170. Кригер, Г.А. Квалификация хищения социалистического имущества / Г.А. Кригер. – М.: Юридическая литература, 1974. – 336 с.
171. Кругликов, Л.Л. Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство / Л.Л. Кругликов // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения : межвузовский сборник. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – С. 125-134.
172. Кругликов, Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 300 с.
173. Кругликов, Л.Л. О видах дифференциации наказуемости «по вертикали» и некоторые вопросы ответственности за противоправные деяния / Л.Л. Кругликов // Евразийский Юридический Журнал. – 2009. – № 9 (16). – С. 77-84.

174. Кругликов, Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений / Л.Л. Кругликов // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 43-49.

175. Кругликов, Л.Л. Понятие преступлений с квалифицированными составами и правила конструирования последних (фрагмент) // Кругликов, Л.Л. Проблемы теории уголовного права : избранные статьи (2000-2009 гг.) / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – 591 с.

176. Кругликов, Л.Л. Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности // Кругликов, Л.Л. Проблемы теории уголовного права : избранные статьи (1982-1999 гг.). / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1999. – 200 с.

177. Кругликов, Л.Л. Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания) : учебное пособие / Л.Л. Кругликов, Н.О. Дулатбеков. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. – 159 с.

178. Кудрявцев, В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.

179. Кудрявцев, В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.

180. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3 : учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – 468 с.

181. Лебедев, К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. Предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин / К.К. Лебедев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 316 с.

182. Лесниевски-Костарева, Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: НОРМА, 2000. – 400 с.

183. Лимонов, В.Н. Мошенничество: уголовно-правовая и криминологическая характеристики : учебное пособие / В.Н. Лимонов. – М.: Издательство Академии управления МВД России, 2000. – 89 с.

184. Липсиц И.В. Экономика : учебник для вузов / И.В. Липсиц. – М.: Омега-Л, 2006. – 656 с.
185. Лопашенко, Н.А. Посягательства на собственность / Н.А. Лопашенко. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – 528 с.
186. Лопашенко, Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) / Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 538 с.
187. Лунеев, В.В. Субъективное вменение / В.В. Лунеев. – М.: Спарк, 2000. – 70 с.
188. Лунц, Л.А. Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Л.А. Лунц // СПС КонсультантПлюс.
189. Майоров, А.В. Уголовно-правовая характеристика мошенничества: вопросы квалификации / А.В. Майоров // Наука ЮУрГУ : материалы 68-й научной конференции. – Челябинск: Южно-Уральский государственный университет, 2016. – С. 918-923.
190. Майорова, Е.И. Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства России на современном этапе / Е.И. Майорова // Российский следователь. – 2014. – № 1. – С. 27-31.
191. Мальцев, В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В.В. Мальцев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 694 с.
192. Мельникова, Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю.Б. Мельникова. – Красноярск: Краснояр. ун-т. 1989. – 120 с.
193. Мельникова, Ю.Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация / Ю.Б. Мельникова // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе : сборник научных трудов. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1994. – С. 3-19.

194. Минская, В.С. Современное законодательное регулирование уголовной ответственности за мошенничество и вопросы квалификации / В.С. Минская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 10. – С. 35-38.
195. Наумов, А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 560 с.
196. Никифоров, Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1952. – 180 с.
197. Никифоров, Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
198. Никифоров, Б.С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР / Б.С. Никифоров. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 157 с.
199. Новиков, Я.О. Сопряженность преступлений в уголовном праве России: фикция или реальность? / Я.О. Новиков // Вопросы экономики и права. – 2013. – № 9. – С. 24-26.
200. Новоселов, Г.П. Учение об объекте преступления / Г.П. Новоселов. – М.: Норма, 2001. – 208 с.
201. Новоселова, Л.А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов / Л.А. Новоселова // Законодательство. – 1999. – № 1. – С. 19-28.
202. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части приведения норм по мошенничеству в соответствие с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации) : законопроект от 15.05.2015 № 793245-6. – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=793245-6&02>.
203. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) : законопроект от 11.04.2012 № 53700-6. – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=53700-6&02>.

204. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : законопроект № 232831-7 от 24.07.2017. – URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=232831-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=232831-7).

205. Общие основы экономической теории. Микроэкономика. Макроэкономика. Основы национальной экономики / под ред. А.В. Сидоровича. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2001. – 832 с.

206. Ожегова, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: Азбуковник, 2001. – 944 с.

207. Олейник, О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике / О.М. Олейник // Предпринимательское право. – 2013. – № 1. – С. 2-16.

208. Плохова, В.И. Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность / В.И. Плохова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 295 с.

209. Полный курс уголовного права: Преступление и наказание : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – Т. 1. – 1133 с.

210. Полный курс уголовного права: Преступления в сфере экономики : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – Т. 3. – 786 с.

211. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 // Российская газета. – 2015. – № 275.

212. Пояснительная записка к законопроекту «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) от 11.04.2012 № 53700-6. – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=53700-6&02>.

213. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» № 01/05/05-17/00066723 от 29.05.2017/ – URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=66723>.

214. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1083199-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»/ – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1083199-6&02>.

215. Преднамеренность неисполнения договорных обязательств как конструктивный признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности: доктринальные и правоприменительные подходы / Н.В. Артеменко [и др.] // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2016. – № 1 (7). – С. 48-56.

216. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

217. Преступления против собственности / О.Б. Гусев [и др.]. – М.: Экзамен, 2001. – 192 с.

218. Преступность и реформы в России / под ред. А.И. Долговой. – М.: Криминолог. Ассос., 1998. – 408 с.

219. Проект постановления «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности». Проблема в формальном подходе. – URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/problema-v-formalnom-podkhode>.

220. Прокументов, Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики / Л.М. Прокументов. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2010. – 164 с.

221. Пряхина, Н.И. Научно-консультативные заключения, подготовленные по запросам, поступившим в экспертно-правовой центр Санкт-Петербургского государственного университета / Н.И. Пряхина, В.Ф. Щепельков // Российский ежегодник уголовного права. – СПб.: ООО Университетский издательский консорциум. – 2013. – № 7. – С. 612-623.

222. Пряхина, Н.И. Об отграничении продолжаемого преступления от совокупности преступлений / Н.И. Пряхина, В.Ф. Щепельков // КриминалистЪ. – 2011. – № 1 (8). – С. 6-11.

223. Пряхина, Н.И. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: социально-правовая обоснованность, правоприменение, перспективы в свете решения Конституционного Суда РФ / Н.И. Пряхина, В.Ф. Щепельков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – № 2. – С. 277-289.

224. Рарог, А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений : практическое пособие / А.И. Рарог. – М.: Проспект, 2006. – 220 с.

225. Рарог, А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А.И. Рарог. – М.: ООО Профобразование, 2001. – 133 с.

226. Решняк, М.Г. О некоторых вопросах современного уголовно-правового законодательства / М.Г. Решетняк // Российский следователь. – 2014. – № 3. – С. 25-28.

227. Российское предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2012. – 816 с.

228. Рубинштейн, С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – СПб.: Питер, 2002. – 720 с.

229. Свинкин, А.И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива / А.И. Свинкин // Проблемы эффективности уголовного закона. – Свердловск, 1975. – С. 28-40.

230. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. – 1264 с.

231. Севрюков, А.П. Хищение имущества. Криминологические и уголовно-правовые аспекты / А.П. Севрюков. – М.: Экзамен, 2004. – 352 с.

232. Сергеевский, Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая / Н.Д. Сергеевский. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. – 397 с.

233. Сергей Полонский, Александр Паперно, Алексей Пронякин признаны виновными в мошенничестве. – URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/presnenskij/news/ sergej-polonskij-aleksandr-paperno-aleksej-pronyakin-priznany-vinovnymi-v-moshennichestve>.

234. Серeda, И.М. Вопросы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов / И.М. Серeda // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2014. – № 6 (17). – С. 56-70.

235. Ситникова, А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление / А.И. Ситникова. – М.: Ось-89, 2006. – 160 с.

236. Скоробогатько, Я.П. Предмет и проблемы доказывания по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности / Я.П. Скоробогатько // Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Николая Сергеевича Алексева (г. Санкт-Петербург, 28-29 июня 2014 года) / под ред. Н.Г. Стойко. – СПб.: ООО «ЦСПТ», 2015. – 732 с.

237. Смирнов, Г. Конституционный суд прекратил действие нормы о «предпринимательском мошенничестве» / Г. Смирнов // Уголовное право. – 2015. – № 5. – С. 95-99.

238. Смирнов, С.В. Мошенничество в сфере предпринимательства как криминальная угроза экономической безопасности России / С.В. Смирнов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 4 (32). – С. 321-324.

239. Советское уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под ред. В.Д. Меньшагина. – М.: Госюриздат, 1962. – 479 с.

240. Спасович, В.Д. Учебник уголовного права. Часть Общая / В.Д. Спасович. – СПб., 1863. – 428 с.

241. Степанов, М.В. Противоречия в механизме уголовно-правовой охраны собственности от мошеннических посягательств, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности / М.В. Степанов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2015. – № 1 (29). – С. 174-178.

242. Суслина, Е.В. К вопросу об объекте мошенничества и иных обманных имущественных посягательств / Е.В. Суслина // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 149-151.

243. Суханов, Е. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет / Е. Суханов // Хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 3-25.

244. Тарбагаев, А.Н. Проблемы квалификации преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ / А.Н. Тарбагаев, Ю.С. Летников // Уголовное право. – 2014. – № 6. – С. 42-49.

245. Таций, В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву / В.Я. Таций. – Харьков: Вища школа, 1988. – 198 с.

246. Тенчов, Э.С. Квалификация преступлений против социалистической собственности / Э.С. Тенчов. – Иваново: Изд-во Иван. ун-та, 1981. – 81 с.

247. Тер-Акопов, А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные законом / А.А. Тер-Акопов // Советское государство и право. – 1991. – № 10. – С. 71-78.

248. Тимошин, Н.В. Новые нормы о мошенничестве в УК РФ: рекомендации по применению / Н.В. Тимошин // Уголовный процесс. – 2013. – № 1. – С. 10-15.

249. Тишкевич, И.С. Квалификация хищений имущества / И.С. Тишкевич, С.И. Тишкевич. – Минск: Репринт, 1996. – 144 с.

250. Трайнин, А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 364 с.

251. Трайнин, А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / А.Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1951. – 388 с.

252. Третьяк, М.И. Мошенничество как преступление против собственности в современном уголовном праве : курс лекций / М.И. Третьяк. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 200 с.

253. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2015. 1184 с.

254. Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М.: БЕК, 1999. – 800 с.
255. Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 880 с.
256. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. – М.: Юристъ, 1996. – 509 с.
257. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М.: Контракт, Инфра-М, 2006. – 559 с.
258. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – 2-е изд. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2008. – 560 с.
259. Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть : учебник / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М.: МГУ имени М.В. Ломоносова, 1997. – 751 с.
260. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. – М.: Проспект, 2012. – 448 с.
261. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. И.В. Шишко. – М.: Проспект, 2012. – 752 с.
262. Уголовное право. Особенная часть : учебник для вузов / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – 3 изд. – М.: Норма-Инфра М, 2001. – 960 с.
263. Уголовное право: часть Общая, часть Особенная / под ред. Л.Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. – М.: Юриспруденция, 1999. – 784 с.
264. Уголовное уложение. – СПб.: Сенатская типография, 1903. – 208 с.
265. Уголовный закон и преступление / под ред. Э.С. Тенчова. – Иваново: Иван. гос. ун-т, 1997. – 112 с.
266. Упоров, И. Объект уголовно-правовых отношений: содержание и различие со сходными понятиями / И. Упоров, А. Хун // Уголовное право. – 2003. – № 4. – С. 64-66.
267. Уровень бедности. – URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction/#

268. Успенский, А. О недостатках определения некоторых форм хищения в новом УК / А. Успенский // Законность. – 1997. – № 2. – С. 33-36.

269. Федоров, Д.А. Учет размера хищения в специальных составах мошенничества (ст. ст. 159.1-159.6 УК РФ) // Российский следователь. – 2014. – № 4. – С. 28-32.

270. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные / И.Я. Фойницкий. – Петроград: Юрид. об-во при Петрогр. ун-те, 1916. – 446 с.

271. Фойницкий, И.Я. Мошенничество по русскому праву. Сравнительное исследование / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Общественная польза, 1871. – Ч. 1. – 553 с.

272. Фролов, Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сборник ученых трудов. Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 184-225.

273. Хилюта, В.В. Проблемы определения преступных последствий при хищении / В.В. Хилюта, Ю.Т. Рахатко // Вестник Полоцкого государственного университета. – 2016. – № 13. – С. 185-190.

274. Хилюта, В.В. Ущерб в хищении: от концепции к правоприменению / В.В. Хилюта // Право.Бу. – 2016. – № 3 (41). – С. 148-152.

275. Шеслер, А. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл / А.В. Шеслер // Уголовное право. – 2013. – № 2. – С. 67-71.

276. Шишко, И.В. Экономические правонарушения. Вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 307 с.

277. Шляпочников, А.С. Толкование советского уголовного закона / А.С. Шляпочников. – М.: Госюриздат, 1960. – 240 с.

278. Шульга, А.В. Имущественные права как предмет хищения prepaid платежных карт / А.В. Шульга // Общество и право. – 2014. – № 4 (50). – С. 147-152.

279. Шульга, А.В. Имущество как предмет преступлений против собственности и его влияние на содержание объекта данных преступлений / А.В. Шульга // Российский следователь. – 2012. – № 2. – С. 29-32.

280. Эрман, П. Психология лжи / П. Эрман. – СПб.: Питер, 2012. – 228 с.

281. Экономическая теория : учебник / под общ. ред. акад. В.И. Видяпина [и др.]. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 714 с.

282. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2011. – Т. 18: Преступление против собственности. – 1024 с.

283. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2011. – Т. 6: Соучастие в преступлении. – 711 с.

284. Юрин, В.М. Мошенничество в предпринимательской и иных сферах экономической деятельности: особенности доказывания виновности / В.М. Юрин // Российский следователь. – 2014. – № 2. – С. 4-8.

285. Якушин, В.Я. Ошибка и ее уголовно-правовое значение / В.Я. Якушин – Казань: Изд-во Казанского университета, 1988. – 128 с.

286. Яни, П.С. Мошенничество: момент возникновения умысла / П.С. Яни // Законность. – 2017. – № 2. – С. 32-37; № 3. – С. 35-39; № 4. – С. 29-33; № 5. – С. 32-36.

287. Яни, П.С. Новеллы уголовного законодательства об ответственности за хищения / П.С. Яни / Законность. – 2016. – № 12. – С. 37-41.

288. Яни, П.С. Специальные виды мошенничества / П.С. Яни // Законность. – 2015. – № 6. – С. 47-52.

ПРИЛОЖЕНИЯ

**Статистические сведения о преступлениях,
предусмотренных ч.ч. 5-7 ст. 159 УК РФ и ст. 159.4 УК РФ за 2012-2017 годы
по России и Сибирскому федеральному округу²⁹⁶**

	Количество выявленных преступлений			
	предусмотренных ч.ч. 5-7 ст. 159 УК РФ		предусмотренных ст. 159.4 УК РФ	
	по России	по Сибирскому федеральному округу	по России о	по Сибирскому федеральному округу
2013	-	-	4192	490
2014	-	-	4539	451
2015	-	-	2525	210
2016	345	41	1364	43
2017	719	85	409	13

²⁹⁶ Статистические сведения предоставлены ЦСИ ФКУ «ГИАЦ МВД России» посредством официального электронного обращения через сайт МВД РФ.

**Программа изучения судебной практики
по уголовным делам о мошенничестве в сфере предпринимательской
деятельности за период с 2012 по 2017 годы²⁹⁷**

1. Предмет преступления

Предмет предпринимательского мошенничества	%			
Имущество	Безналичные денежные средства	Наличные денежные средства	Ценные бумаги	Иное движимое имущество
	56,8	29,11	1,42	12,07
Право на имущество	0,71			

2. Способ мошеннического посягательства

Способ мошенничества	%
Обман	74,55
Злоупотребление доверием	0,71
Одновременно вменялись оба способа	24,85

2.1. Разновидность обмана, используемого для совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности

Вид обмана	%
Обман в личности	-
Обман в намерении	100
Обман в предмете	2,84
Обман относительно событий или фактов	22,01
Иное	-

2.2. Один или несколько разновидностей обмана использовались для совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности?

²⁹⁷ Поиск правоприменительных актов осуществлялся методом случайной выборки на специализированных сайтах в сети Интернет (Росправосудие, sudact.ru, сайты судебных органов). Были исследованы 141 приговор за период с 2012 по 2017 годы.

Количество обманов	%
Один	75,26
Несколько, среди которых имел место обман в намерении	24,85
Несколько, среди которых не имел место обман в намерении	-

3. Круг лиц, которым причинен ущерб

Виды	%
Физическое лицо	39,76
Юридическое лицо	60,35

4. Предпринимательское мошенничество совершено в соучастии

Преступление совершено в составе группы лиц по предварительному сговору	7,1 %
В составе организованной группы	-
В составе преступного сообщества	-
Наличие подстрекателя, пособника, организатора	1,42

5. В чью пользу обращено похищенное имущество?

Имущество обращено	%
В пользу похитителя	90,17
В пользу соучастников преступления	8,52
В пользу юридического лица, друзей, родственников, не являющихся соучастниками	1,42
В пользу посторонних лиц	-

Сравнительная таблица
чч. 1-4 ст. 159 УК РФ и чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

Размер ущерба (похищенного) в рублях	Виды мошенничества	
	ч. 1 – 4 ст. 159 УК РФ.	ч. 5 – 7 ст. 159 УК РФ.
От 2.5 тыс. до 10 тыс.	Ч. 1 – преступление небольшой тяжести	Ч. 1 – преступление небольшой тяжести
Значительный ущерб	Ч. 2 – преступление средней тяжести. Оценочный признак. Размер ущерба от 5 тыс. до 250 тыс.	Ч. 5 – преступление средней тяжести. Признак не оценочный (см. примечание 1 к ст. 159 УК РФ). Размер ущерба от 10 тыс. до 3 млн.
Крупный размер	Ч. 3 – тяжкое преступление. Свыше 250 тыс. до 1 млн.	Ч. 6 – тяжкое преступление. Свыше 3 млн. до 12 млн.
Особо крупный размер	Ч. 4 – тяжкое преступление. Более 1 млн. руб.	Ч. 7– тяжкое преступление. Более 12 млн. руб.

**Статистические сведения
о зарегистрированных и расследованных преступлениях против собственности в форме мошенничества
на территории Красноярского края²⁹⁸**

ГОД	зарегистрировано преступлений по ст.ст. 159-159.6 УК РФ					сумма ущерба в рублях по расследованным преступлениям				
	всего	общеуголовной направленности	в том числе с отражением в статкарточке вида экономической деятельности			всего	общеуголовной направленности	по преступлениям, где в статкарточке отражен вид экономической деятельности		
из них:			из них:							
			ст. 159.4 УК РФ	чч. 5-7 ст. 159 УК РФ			ст. 159.4 УК РФ	чч. 5-7 ст. 159 УК РФ		
2012	2 983	2 471	512	8	-	1 057 114 671	176 890 432	880 224 239	14 386 600	-
2013	3 807	3 361	446	40	-	757 001 389	313 607 441	443 393 948	113 127 787	-
2014	3 383	2 985	398	79	-	1 002 598 910	427 585 441	575 013 469	37 642 729	-
2015	4 536	4 099	437	18	-	2 667 714 355	521 610 973	2 146 103 382	47 740 239	-
2016	5 020	4 668	372	4	13	476 042 282	266 010 761	247 150 323	2 043 300	1 131 000
2017	5 169	4 537	670	3	10	699 428 145	262 928 272	441 433 921	194 127 837	6 733 000

²⁹⁸ В качестве эмпирической базы использовалась информация по зарегистрированным и расследованным преступлениям против собственности в форме мошенничества только в рамках территории Красноярского края. Сводные таблицы подготовлены на основании проведенного анализа статистических данных, предоставленных Управлением правовой статистики прокуратуры Красноярского края.