

УДК 343
DOI 10.36511/2078-5356-2020-3-84-88

Александрова Ирина Александровна
Irina A. Aleksandrova

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the department of criminal and criminal-executive law

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: iren-nno@mail.ru

Ответы на вопросы уголовно-правовой догматики относительно организации противодействия преступлениям в сфере экономики

Answering the questions of criminal law dogma regarding the organization of combating crimes in the economic sphere

Попытки перестроить правовую основу противодействия преступности в сфере экономики посредством изменений уголовного закона обречены на неудачу. Уголовно-правовая система противодействия преступности, включая ее экономический сегмент, должна строиться на уголовно-процессуальной основе. Главными элементами уголовной процедуры должны считаться обвинение и суд. Применение средств уголовно-правового воздействия к субъектам предпринимательских преступлений должно осуществляться судом с участием присяжных заседателей. Предметом судебного разбирательства должно быть обвинение, выдвигаемое в публичном или частном порядке.

Ключевые слова: средства уголовно-правового воздействия, обвинение, суд с участием присяжных заседателей, уголовно-правовая система.

Attempts to restructure the legal framework for combating crime in the economic sphere through changes in the criminal law are doomed to failure. The criminal legal system for combating crime, including its economic segment, should be built on a criminal procedural basis. Prosecution and trial should be considered the main elements of criminal procedure. The application of means of criminal law to the subjects of business crimes should be carried out by a court with the participation of a jury. The subject of litigation must be a public or private charge.

Keywords: means of criminal law, accusation, trial with the participation of jurors, criminal law system.

И понапрасну не надо,
Разные причины не надо,
Нам искать, конечно, не надо,
Нет их все равно, нет их все равно.

Дербенев О. Любовь одна виновата

На протяжении долгого времени мы наблюдаем потуги современной уголовно-правовой науки по созданию эффективного правового механизма противодействия преступности в сфере экономики. Основная причина их бес-

силія заключается в самой уголовно-правовой доктрине, которая безнадежно устарела. Поэтому попытки языком уголовно-правового закона описать угрозу экономической безопасности (безопасности населения и бизнеса) в виде

© Александрова И.А., 2020

экономической преступности (составов «экономических преступлений»), равно как и уголовно-правовые средства отражения этой угрозы, обречены на провал. Между тем решение проблемы правовой организации противодействия экономической преступности, на наш взгляд, не в области уголовно-правовой, а в области уголовно-процессуальной доктрины.

Подтверждает этот тезис нескончаемая дискуссия, которая ведется в современной уголовно-правовой науке, которая породила многочисленные противоречия среди ее представителей, споры. И заводит она, на наш взгляд, в тупик не только уголовно-правовую науку и законодателя, но и всю уголовную политику. Вот последние примеры этой дискуссии, происходившей этим летом. Речь идет о попытках определить признаки мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, субъекта этого преступления, потерпевшего от этого преступления, самой сферы этого преступления. По этому поводу на недавно прошедшем вебинаре [1] высказались виднейшие авторитеты уголовно-правовой науки в лице Ророга Алексея Ивановича, Лопашенко Натальи Александровны, Яни Павла Сергеевича, Клепицкого Ивана Анатольевича.

Наиболее развернутые позиции в плане уточнения, детализации признаков предпринимательского мошенничества представили Н.А. Лопашенко и П.С. Яни. В частности, Н.А. Лопашенко сосредоточилась на определении субъекта предпринимательского преступления. Ее позиция заключается в том, что этот субъект должен иметь официальный статус предпринимателя. Это порождает вопрос о самозанятых и субъектах, которые по факту занимают предпринимательской деятельностью, не имея официального статуса субъекта предпринимательской деятельности. Позиция П.С. Яни о том, кто же является субъектом предпринимательского преступления, на кого распространяется действие составов о мошенничестве, предусмотренном в частях 5—7 статьи 159 УК РФ, состоит в другом. Он полагает, что мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенное с конкретизированным умыслом в размере (причинившее ущерб), превышающем 2500 руб., но не превышающем 9999 руб. 99 коп., должно квалифицироваться (если содеянное не содержит квалифицирующих признаков общего состава мошенничества) по части 1 статьи 159 УК РФ [2].

На взгляд процессуалиста, статус субъекта предпринимательского мошенничества может

быть установлен не только документально, но и любыми иными доказательствами. Лишены смысла споры и о том, какими материально-правовыми признаками может определяться предпринимательская деятельность. В теории уголовного процесса есть понятие «улики поведения», через эту категорию и должна определяться деятельность субъекта как предпринимателя, совершение им мошеннических действий — как эксцесс, как отступление от правовых стандартов правомерного предпринимательства. Уголовно-процессуальными доказательствами доказывается как «субъект», так и «объективная сторона» предпринимательского мошенничества. Через изменения уголовного закона все возможные на практике особенности совершения этого преступления предусмотреть не удастся.

Предметом спора ученых продолжает оставаться само понятие мошенничества — классическая схема причинения имущественного ущерба путем обмана, которая была, есть и будет одним и тем же преступлением, совершаемым с корыстной целью. В основе этого деяния обман — *fraud*. Есть кража, есть грабеж, есть разбой и есть мошенничество как одна из форм посягательства на чужую собственность. Обман при этом следует толковать широко (и это не «влияние европейского законодательства», как думает И.А. Клепицкий [2]), но насущная необходимость защиты интересов законопослушного населения и бизнеса от умышленных действий обманщиков-предпринимателей.

Опять же разумным представляется передать решение вопроса о спецификации составов мошенничества процессуалистам. Дело не в определении обмана, а в различных проявлениях обмана. Разъяснение правоприменителю того, в чем он может проявляться и какими доказательствами подтверждаться может дать Пленум Верховного Суда РФ. Это позволит нейтрализовать риски необоснованного уголовного преследования за пограничные с обманом действия, события в отношениях между субъектами гражданско-правовых отношений.

На наш взгляд, коллеги зря изощряют свой ум относительно возможных проявлений криминального обмана в сфере экономической деятельности. По большей части речь здесь идет не о уголовно-правовой материи, а об уголовно-процессуальной. Нет причин рассуждать о восполнении пробелов в Уголовном кодексе, устранении правовой неопределенности в нормах о мошенничестве, о нарушении правоохранителями уголовно-правового принципа законности

в части применения уголовного закона по аналогии. Проще будет передать дела о преступлениях предпринимателей под подсудность суда с участием присяжных заседателей.

Представьте себе ситуацию, если дела об этих преступлениях будут переданы под подсудность суда с участием присяжных заседателей [3]. С одной стороны — обвинитель, с другой стороны — обвиняемый. Со-обвинителем вместе с государством в лице прокурора выступает потерпевший. Их совместная задача заключается в том, чтобы убедить присяжного заседателя — человека, который не читает постановления Пленума Верховного Суда РФ, который не искушен в доктрине уголовного права и всех тонкостях квалификации, но который отлично знает из своего жизненного опыта, что такое обман, и который сам бывал жертвой обмана при получении услуг и приобретении товаров.

Обычный человек, который на основе здравого смысла и совести должен принять решение — виновен ли подсудимый по предъявленному ему обвинению в совершении предпринимательского мошенничества или не виновен. Что должен сделать прокурор совместно с потерпевшим, чтобы убедить такого человека в обоснованности обвинения: он должен сделать достаточно простую вещь — убедить его в том, что *путем обмана* подсудимый совершил хищение чужого имущества (или приобрел право на чужое имущество), в том, что подсудимый осознавал, что собственность потерпевшего, введенного им в заблуждение, будет в результате содеянного поражена, что потерпевшему причинен материальный ущерб, и подтвердить его размер.

Какими способами государственный обвинитель и потерпевший могут это сделать? Нельзя предусмотреть в уголовном законе эти способы, попытаться их указать в Уголовном кодексе бесполезно. Убедить присяжного заседателя в том, что подсудимый совершил криминальный обман — предпринимательское мошенничество, могут доказательства. Это могут быть доказательства как прямые, когда есть прямое признание подсудимым мошенничества со своей стороны, так и косвенные — улики его поведения.

Например, Нижегородский областной суд вынес обвинительный приговор по материалам уголовного дела в отношении Г.Р.Р., признав его виновным в том числе в мошенничестве, совершенном в крупном размере, исходя из установленных вердиктом коллегии присяжных заседателей обстоятельств уголовного дела (ответ на вопрос № 1), а также с учетом обстоятельств,

исследованных при обсуждении последствий вердикта (ответы на вопросы № 2, 3). Хищение Г.Р.Р. у А.Р.Х. и Д.О.Н. 500 тыс. рублей путем обмана доказано ответом коллегии присяжных заседателей, из которого следует, что Г.Р.Р., узнав о том, что у А.Р.Х. и Д.О.Н. для ведения совместного бизнеса имеется 500 тыс. рублей, принадлежавших им в равных долях, задумал похитить эти деньги. С этой целью под видом оказания помощи в бизнесе Г.Р.Р. убедил А.Р.Х. поехать в Нижегородскую область для закупки на сумму в 500 тыс. рублей пиломатериала, которого на самом деле не существовало, а все деньги передать ему (Г.Р.Р.) на хранение до момента оплаты товара. Поверив Г.Р.Р., потерпевший А.Р.Х. передал ему 500 тыс. рублей, а сам уехал в Нижегородскую область, подумав, что едет для контроля сделки по покупке пиломатериала и дальнейшего сопровождения товара в качестве экспедитора до места его продажи. Похищенными деньгами Г.Р.Р. распорядился по своему усмотрению. Квалифицирующий признак мошенничества «в крупном размере» подтвержден суммой похищенных Г.Р.Р. денег, которая равна 500 тыс. рублей [4].

Все, о чем спорят коллеги Н.А. Лопашенко и П.А. Яни — это есть косвенные доказательства, то есть данные, указывающие на то, что подсудимый занимался предпринимательской деятельностью, — обвиняемый должен привести доказательства того, что он был предпринимателем. Есть подтверждающие доказательства того, что он занимался предпринимательской деятельностью, в том числе и официальные документы того, что он зарегистрирован в качестве лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, налоговый агент и т. д. Но могут быть и другие доказательства этого. Иными словами, он осуществлял деятельность в сфере предпринимательства, на определенном этапе этой деятельности он использовал обман и таким путем незаконно распорядился чужим имуществом, причинив потерпевшему имущественный ущерб.

Должны быть приведены доказательства того, что он имел прямой умысел, например, запись телефонного разговора, где он обсуждает детали предстоящего обмана. Косвенным доказательством будут фактические данные об отсутствии у лица реальной возможности исполнить взятые на себя обязанности по договору, о манипуляции с документами уставными, лицензионными, финансовыми. Это могут быть различные сведения, но конечный результат приведения этих данных — убеждение при-

сяжных в том, что предприниматель занимался предпринимательством (собирался заняться), а потом решил «кинуть» своего партнера. Предприниматель имел этот умысел и реализовал его посредством определенных действий, допустим, заключил контракт, не имея возможности его выполнить, и взял предоплату, подменил товар на более дешевый или некачественный и т. п. Это может проявляться в чем угодно. В уголовном законе нельзя описать возможные выражения обманных деяний. За изобретательными мошенниками не угнаться в придумывании новых мошеннических схем. Не надо пытаться все описать в Уголовном кодексе, руководствуясь благим намерением избежать применения уголовного закона по аналогии. В уголовном законе должна быть общая схема привлечения к ответственности за мошенничество, сформулированная в статье 159 УК РФ, а уже как в конкретной ситуации это мошенничество было реализовано, под каким прикрытием — на квалификацию содеянного влиять не должно. Мы за то, чтобы в новом Уголовном кодексе был один состав мошенничества — общий и для предпринимателей, и для непредпринимателей.

Нельзя забывать о том, что мошенники, а бизнес-мошенники в особенности, наносят отечественной экономике ощутимый вред. Уголовно-правовая норма о мошенничестве (ст. 159 УК РФ) направлена на защиту отношений собственности и призвана защитить имущественные интересы потерпевших и государства от обмана. Обманутые — лица, введенные мошенником в заблуждение и утратившие в результате этого свое имущество, обращаются за помощью к правоохранителям, которые обязаны надлежащим образом реагировать.

Особенности механизма привлечения к уголовной ответственности предпринимателей, осуществляющих на свой страх и риск деятельность, связанную с получением для себя прибыли, совершивших преступление против правомерного ведения бизнеса, могут быть определены не в конструкциях норм особенной части УК РФ, а в процедурах привлечения к/освобождения от уголовной ответственности/преследования, зафиксированных в общей части Уголовного кодекса и в уголовно-процессуальном законе.

Если обвинитель утверждает, что вообще не было никакого предпринимателя, а был мошенник, который использовал «статус предпринимателя» для того, чтобы совершать преступления, то должен быть общий — публично-правовой порядок привлечения его к уголовному преследованию. Должно быть представлено в суде

доказательство того, что предпринимательство как таковое не осуществлялось, у лица не было цели заниматься предпринимательской деятельностью, что лицо, в отношении которого рассматриваются материалы уголовного дела, не предприниматель, а мошенник. В таком уголовном деле обвиняемый выступает общим субъектом преступления. На него не распространяется законодательно закрепленная «привилегированность» привлечения к уголовной ответственности/преследованию. На наш взгляд, злонамеренный умысел на совершение мошенничества под прикрытием законопослушной массы предпринимателей должен повлечь обвинение лица в совершении более тяжкого преступления посредством, допустим, признания содеянного при обстоятельствах, отягчающих наказание за мошенничество.

Итак, в Уголовном кодексе нужно оставить один простой состав, описать его в статье 159 УК РФ «Мошенничество». Надо дать возможность самим обвинителям предоставлять доказательство того, что в данном случае имело место причинение имущественного ущерба путем обмана — мошенничество. Каким образом, кто его совершил и другие обстоятельства нужно отдать на оценку судом тяжести совершенного преступления. Так, если криминальное деяние совершил предприниматель, и он «кинул» своего партнера от безысходности, когда мошенничество стало следствием «тяжелой жизненной ситуации», в которой оказался предприниматель — это один случай. Если маска предпринимателя была надетая для того, чтобы мошенник нанес как можно больший материальный ущерб партнерам, — это другая ситуация. То же касается способов, сфер деятельности и всего остального. Пусть оценивает суд присяжных все эти обстоятельства в совокупности с иными, руководствуясь доказательствами по делу и проверяет основания для привлечения виновного к уголовной ответственности за мошенничество. Если суд присяжных найдет их, то судья назначает по обвинительному приговору, с учетом характера и степени общественной опасности содеянного, его личности, возраста, состояния здоровья, влияния назначенного наказания на его исправление и на условия жизни его семьи, справедливое наказание.

Предпринимательство можно считать не смягчающим вину обстоятельством, а, наоборот, отягчающим. Если человек вошел в эту сферу — сферу предпринимательской деятельности — для того, чтобы совершать мошенничество масштабно (с намерением получать имущественную выгоду не в обычных объемах,

где простой обман одного обывателя другим, а когда масштабы обмана кратно выше, где «кидают» на миллиарды), то размах его криминального деяния велик и степень общественной опасности содеянного им также повышается. Такое деяние следует считать более тяжким преступлением и наказывать более жестко.

Далее, мы считаем, что основным институтом, через который должно осуществляться противодействие преступлениям против правомерного ведения бизнеса (включая мошенничество), нужно считать институт обвинения [6, с. 75—86]. Не в Уголовном кодексе, а в процессуальной организации предъявления обвинения лежит корень решения проблемы противодействия такого рода преступлениям.

На наш взгляд, если потерпевшие и обвиняемые — коммерческие организации и другие представители предпринимательского сообщества, то они должны разрешать свой спор в частном уголовном порядке через институт частного обвинения. Если же последствия преступления против правомерного ведения бизнеса (то же самое мошенничество) выходят за пределы интересов частной коммерческой организации или нескольких коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей (при этом даже несколько коммерческих организаций солидарно могут предъявить частное уголовное обвинение), если пострадали не только интересы представителей предпринимательского сообщества, но и интересы населения, хотя бы одного лица — непредпринимателя или некоммерческой организации, а тем более интересы государства (поражена государственная собственность), всегда должны подключаться правоохранительные органы. Иными словами, противодействие этим преступлениям должно осуществляться через публичное обвинение, а не через частно-публичное.

Современная модель частно-публичного обвинения как производная от следственной советской модели вообще должна быть ликвидирована. Должно быть либо публичное, либо частное обвинение. Частное обвинение — когда только субъекты предпринимательской деятельности разбираются между собой, публичное — во всех остальных случаях совершения экономических преступлений, потому что речь идет о защите интересов государства и населения.

Примечания

1. Конференция-практикум «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», прошла 9 июня 2020 г. на базе цифровой платформы

для работы с обращениями предпринимателей «ЗА-БИЗНЕС.РФ» при организационной поддержке НОЦ применения уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). URL: <https://www.msal.ru/news/prepodavately-orenburgskogo-instituta-prinyali-uchastie-v-konferentsii-praktikume-moshennichestvo-v/>

2. Полная видеозапись конференции «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». URL: <https://youtu.be/xJ3v22hP5jw>

3. Председатель Верховного Суда России В. Лебедев предложил распространить юрисдикцию судов присяжных на дела по экономическим преступлениям (Верховный Суд России подготовил предложения по 14 составам преступлений главы 22 УК РФ в ответ на поручение Президента России В. Путина). URL: http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/28756/

4. Нижегородский областной суд. Информация по делу № 2-2/2017 (2-21/2016). URL: https://oblsud-nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1791290&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=374958

5. Александров А.С., Александрова И.А., Власова С.В. Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в 21 веке // Государство и право. 2019. № 9. С. 75—86.

References

1. The conference «Fraud in the field of entrepreneurship» was held on June 9, 2020 on the basis of a digital platform for working with entrepreneurs' appeals «ZABUSINESS.RF» with the organizational support of the REC for the Application of Criminal Law of the O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy). URL: <https://www.msal.ru/news/prepodavately-orenburgskogo-instituta-prinyali-uchastie-v-konferentsii-praktikume-moshennichestvo-v/>. (In Russ.)

2. Full video recording of the conference “Fraud in the field of entrepreneurship”. URL: <https://youtu.be/xJ3v22hP5jw>. (In Russ.)

3. The Chairman of the Supreme Court of Russia V. Lebedev proposed to extend the jurisdiction of jury trials to cases on economic crimes (the Supreme Court of Russia prepared proposals on 14 corpus delicti of chapter 22 of the Criminal code of the Russian Federation in response to the instruction of the President of Russia V. Putin). URL: http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/28756/. (In Russ.)

4. Nizhny Novgorod regional court. Information on case no. 2-2/2017 (2-21/2016). URL: https://oblsud-nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1791290&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=374958. (In Russ.)

5. Alexandrov A.S., Alexandrova I.A., Vlasova S.V. Theoretical concept of state-legal organization of combating crime in the 21st century. *State and Law*, 2019, no. 9, pp. 75—86. (In Russ.)