

УДК 343.7

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: РЕДАКЦИЯ НОВАЯ, ПРОБЛЕМЫ СТАРЫЕ?

© А.Г. Кудрявцев

Воронежский государственный университет
394006, Российская Федерация, г. Воронеж, Университетская пл., 1
E-mail: kudris@mail.ru

Аннотация. Проанализированы нормы Уголовного кодекса Российской Федерации о мошенничестве, претерпевшие изменения в связи с принятием Федерального закона 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». В процессе рассмотрения обновленной нормы о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности сделан вывод о том, что усиливать меру ответственности в случае хищения чужого имущества или приобретения прав на него путем обмана или злоупотребления доверием должны такие квалифицирующие содеянное обстоятельства, которые традиционно учитываются в нормах о посягательствах на собственность: значительность причиненного ущерба, групповой способ совершения деяния, использование служебного положения и размер похищенного.

Ключевые слова: мошенничество; изменения; проблемы; предпринимательская деятельность; санкции; значительный, крупный и особо крупный размер

Имевшие место летом 2016 г. изменения Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) однозначно указывают на то, что отечественная уголовная политика продолжает искать оптимальную модель уголовно-правового воздействия на криминальное поведение в сфере экономики. Предпринятые ранее в этой области шаги содержали в себе полный набор «проб и ошибок», которые законодатели пытались исправить либо самостоятельно, либо после указания на имеющиеся недостатки Конституционным судом РФ.

Яркой иллюстрацией последнего примера как раз является уточнение норм УК РФ о мошенничестве Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Феде-

рации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», который дополнил статью 159 УК РФ частями 5–7, содержащими описание так называемого «предпринимательского» мошенничества¹. Напомним, что требование о внесении в уголовный закон изменений, необходимых для устраниния выявленных Конституционным судом РФ при оценке ранее действовавшей статьи 159.4 УК РФ неконституционных аспектов правового регулирования ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, содержалось в Постановлении Конституционного суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямalo-Ненецкого автономного округа» (далее – Постановление № 32-П)².

Исправляя выявленные несоответствия, законодатель теперь «уравновесил» ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (части 5–7 статьи 159 УК РФ) и ответственность за так называемое традиционное (или общеуголовное) мошенничество (части 1–4 статьи 159 УК РФ). Проявились это «уравнивание» в установлении одинаковых санкций за вышеуказанные разновидности мошенничеств, если они содержат схожие криминообразующие/квалифицирующие признаки, в то время как ранее ответственность за «предпринимательскую» разновидность преступления была существенно мягче. Теперь за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба (часть 5 статьи 159 УК РФ), и за традиционное мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба гражданину (часть 2 статьи 159 УК РФ), в качестве максимального наказания предусматривается лишение свободы на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового. Аналогичным образом «синхронизированы» величины санкций в частях 3 и 6 статьи 159 УК РФ

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: федеральный закон от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11.08.2016).

² По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямalo-Ненецкого автономного округа: Постановление Конституционного суда РФ от 11.12.2014 г. № 32-П. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 11.08.2016).

(объединяющий нормы квалифицирующий признак – совершение преступления в крупном размере), а также в частях 4 и 7 статьи 159 УК РФ (здесь речь идет о совершении мошенничества в особо крупных размерах).

Однако позволим себе высказать серьезные сомнения в том, что с помощью приведенных изменений законодатель действительно устранил выявленные Конституционным судом РФ и отраженные в его Постановлении № 32-П некорректности в регламентации ответственности за сравниваемые мошенничества. Более того, считаем, что, попытавшись «уравнять» меры ответственности в рассматриваемых ситуациях, приведя тем самым «старое» и «новое» преступления к единым категориям, законодатель не устранил, а, напротив – усугубил проблему, опять акцентировав изначально *неодинаковый подход к оценке мошеннических действий в зависимости от сферы совершения соответствующего действия и его участников – виновного и потерпевшего (потерпевших)* (здесь и далее курсив наш. – A. K.). Поясним сказанное.

Безусловно, первое, что обращает на себя внимание в измененной норме, – это закрепление в части 5 статьи 159 УК РФ в качестве обязательного условия привлечения к ответственности за «предпринимательское» мошенничество указания на причинение потерпевшему значительного ущерба. Новое примечание к статье 159 УК РФ предусматривает, что значительным ущербом в этом случае признается ущерб в сумме, составляющей не менее десяти тысяч рублей. Для рассматриваемого мошенничества закон также устанавливает новые величины крупного и особо крупного размеров похищенного – стоимость имущества, превышающая три и двенадцать миллионов рублей соответственно (примечания 2 и 3 статьи 159 УК РФ).

Очевидно, что, закрепляя вышеуказанное значение кriminoобразующего признака мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, а равно существенно повышая размеры похищенного для квалифицированного и особо квалифицированного его составов, законодатель тем самым «выводит» не соответствующие этим показателям кrimинально-недобросовестные, обманные способы завладения чужим имуществом или приобретения прав на него из сферы уголовно-правового воздействия. Понятно, что рассматриваемое мошенничество на сумму меньшую, нежели десять тысяч рублей, исключает привлечение к уголовной ответственности. Однако есть все основания полагать, что и превышение стоимостным показателем причиненного ущерба указанного значения не будет автоматически констатировать совершение соответствующего преступления.

Как известно, признак «значительного ущерба» выступает в ряде составов преступлений против собственности, в том числе и в общей норме о мошенничестве в качестве квалифицирующего для случаев, когда потерпевшим выступает гражданин. При этом рассматриваемый признак является оценочным: в соответствии с также обновленным примечанием 2 к статье 158 УК РФ значительный ущерб гражданину в статьях главы 21 кодекса, за исключением как раз части 5 статьи 159 УК РФ, определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей. Но можно ли (нужно ли) рассматривать данный признак и в «предпринимательском» мошенничестве в качестве оценочного? Этим вопросом, кстати, задавался Верховный суд РФ, который в Официальном отзыве на тогда еще законопроект с анализируемыми новеллами отметил следующее: «В пункте 1 проектного примечания к статье 159 УК РФ прямо не указано на необходимость учитывать имущественное положение потерпевшего, которым согласно законопроекту может быть не только гражданин, но и юридическое лицо, а также государство. Однако то обстоятельство, что в данном примечании речь идет не о размере, а об ущербе, что не указана конкретная пороговая сумма, а используется формулировка «не может составлять менее», свидетельствует об оценочном характере криминообразующего признака, при определении которого необходимо исходить из усмотрения правоприменителя»³.

Комментируя высказанные Верховным судом РФ замечания и даже заимствуя для этого формулировки из его же отзыва, об оценочном характере анализируемого признака говорят и авторы законопроекта в Пояснительной записке к нему: «Соглашаясь с Верховным судом РФ в том, что данный критерий является оценочным, одновременно следует отметить, что он будет пороговым для привлечения лица к уголовной ответственности по части 5 статьи 159 УК РФ. Иными словами, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности на сумму менее десяти тысяч рублей не будет признаваться преступным деянием. При превышении же этой суммы следователь, прокурор, суд будут

³ Официальный отзыв Верховного суда РФ на проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: [http://asozd.duma.gov.ru/arxiv/a_dz_6.nsf/ByID/942421615760C84A43257FC00033C0B3/\\$File/BC.pdf?OpenElement](http://asozd.duma.gov.ru/arxiv/a_dz_6.nsf/ByID/942421615760C84A43257FC00033C0B3/$File/BC.pdf?OpenElement) (дата обращения: 11.08.2016).

оценивать целесообразность привлечения лица к уголовной ответственности на основании всех обстоятельств дела»⁴.

Возникает очевидная проблема. Ведь получается, что на всем этом стоимостном промежутке – от десяти тысяч до трех миллионов рублей, превышение которых уже будет указывать на совершение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в крупном размере, – решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности жестко не регламентировано уголовным законом, поскольку здесь все будет зависеть от усмотрения правоприменителя. Насколько это разумно? Пояснительная записка в этой части больше никаких комментариев не содержит, хотя в Официальном отзыве Верховного суда РФ прямо подчеркивается, что «...недопустимо введение нормы о хищении без формально определенного критерия наступления уголовной ответственности. Сохранение проектной части 5 статьи 159 УК РФ в таком виде может привести к злоупотреблениям при решении вопроса о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении, то есть к результату обратному тому, который должен быть достигнут исходя из целей законопроекта...». Вышесказанное исчерпывающе объясняет недостатки данной нормы.

Вопрос о «размерах» в принципе остался слабым местом восстановленной нормы о «предпринимательском» мошенничестве. Хотя именно об этом говорил Конституционный суд РФ, рассуждая о неконституционности в соответствующей части статьи 159.4 УК РФ и предусматриваемого ею правового регулирования ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Для иллюстрации приведем объемную цитату – выдержку из Постановления № 32-П: «Исходя из того, что Конституцией РФ равным образом признаются и защищаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (статья 8, часть 2) и что одним из основных признаков, характеризующих преступное посягательство на собственность, является причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества (пункт 1 примечаний к статье 158 УК РФ), стоимость похищенного путем мошеннических действий имущества не может принципиально по-разному учитываться и оцениваться в качестве критерия определения и разграничения размера ущерба как ква-

⁴ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: [http://asozd.duma.gov.ru/archiv/a_dz_6.nsf/ByID/9B721685F417931B43257FC0003229ED/\\$File/ПЗ.pdf?OpenElement](http://asozd.duma.gov.ru/archiv/a_dz_6.nsf/ByID/9B721685F417931B43257FC0003229ED/$File/ПЗ.pdf?OpenElement) (дата обращения: 11.08.2016).

лифицирующего признака преступного посягательства на собственность, тем более что речь, по существу, идет о едином роде преступлений (мошенничестве), посягательстве на тот или иной вид собственности (частная, государственная, муниципальная), причинении имущественного ущерба одинаковым (подобным) субъектам договорных отношений, будь то граждане, органы публичной власти, индивидуальные предприниматели или коммерческие организации.

Соответственно, 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. Иное приводило бы к нарушению конституционных принципов равенства и справедливости, снижению уровня уголовно-правовой защиты права собственности, дискриминации собственников как лиц, пострадавших от преступных посягательств <...>.

Между тем размер ущерба, определяемый как крупный и особо крупный применительно к мошенничеству как преступлению, предусмотренному статьей 159 УК РФ, и мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренному его статьей 159.4, различается принципиальным образом...».

Из высказанного можем заключить, что законодатель не учел позицию Конституционного суда РФ. Против прежних величин крупного и особо крупного размера, соответствовавших для целей применения статьи 159.4 УК РФ суммам в один миллион пятьсот тысяч и шесть миллионов рублей, в обновленной редакции статьи 159 УК РФ они, как уже отмечалось, увеличены вдвое. Несмотря на то, что в Официальном отзыве Верховного суда РФ последний отмечал: «...нельзя не обратить внимание на то, что крупный и особо крупный размер, применительно к мошенничеству, ответственность за которое установлена общими нормами – частями 1–4 статьи 159 УК РФ, мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности, которое предлагается предусмотреть в проектных частях 5–7 статьи 159 УК РФ, и мошенничеству, ответственность за которое предусмотрена иными специальными нормами, по-прежнему будет различаться принципиальным и существенным образом».

В порядке «парирования» указанного замечания в Пояснительной записке было отражено, что «...Верховным судом РФ не принят во внимание тот факт, что мошенничество в сфере кредитования, при получении выплат (пособий, компенсаций, субсидий), с использованием платежных карт, в сфере страхования, а также в сфере компьютерной информации не имеет никакого отношения к предпринимательской деятельности и, как правило, совершается физическими лицами. В связи с этим разница в определении крупного и особо крупного размера является обоснованной и не противоречит постановлению Конституционного суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П».

Представляется, однако, что «отразить» приведенными аргументами замечание Верховного суда РФ невозможно, как минимум потому что эти аргументы неточно учитывают содержание Постановления № 32-П. На это, высказывая по вопросу о «размерах» такое же замечание, что и Верховный суд РФ, обратило внимание уже Правовое управление Аппарата Государственной Думы РФ в своем Заключении на соответствующий законопроект. Оперируя выдержками из Постановления № 32-П, авторы Заключения подчеркнули, что изложенную в Пояснительной записке по рассматриваемому вопросу «...позицию нельзя признать обоснованной, поскольку Конституционный суд РФ в своем Постановлении указал, что, предусматривая в системе норм УК РФ, регулирующих ответственность за мошенничество, в качестве конкретного способа хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, федеральный законодатель не исключил, а, напротив, подчеркнул, что и другие введенные Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ специальные виды мошенничества (статьи 159.1–159.3, 159.5, 159.6) также относятся к различным сферам предпринимательской деятельности, о чем, в частности, свидетельствуют изменения, внесенные тем же федеральным законом в УПК РФ (часть 3 статьи 20 и часть 1.1 статьи 108)»⁵.

Получается, что в данной ситуации ожидаемое устранение недостатков в правовом регулировании ответственности за мошенничество в

⁵ Заключение по проекту федерального закона № 1083199-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенному Президентом Российской Федерации (первое чтение) / Правовое управление Аппарата Государственной Думы РФ. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1083199-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1083199-6) (дата обращения: 11.08.2016).

сфере предпринимательской деятельности так и не произошло. Вновь остро может звучать вопрос, почему в случае с традиционным мошенничеством, совершенным в крупном размере (то есть при стоимости похищенного, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей), или даже мошенничеством, совершенном также в крупном размере, но уже в сфере кредитования (то есть на сумму более одного миллиона пятисот тысяч рублей – часть 3 статьи 159.1 УК РФ), ответственность наступает как за совершение тяжкого преступления (санкции, как было отмечено, до шести лет лишения свободы), а при совершении «предпринимательского» мошенничества с превышением этих величин, но в пределах до трех миллионов рублей включительно, речь будет идти исключительно и только о преступлении средней тяжести, так как максимум санкции части 5 статьи 159 УК РФ – пять лет лишения свободы⁶. Аналогичным образом сложно понять, почему мошеннику, действующему в сфере предпринимательской деятельности и совершившему преступление на сумму десять миллионов рублей, грозит лишение свободы в пределах санкции части 6 статьи 159 УК РФ, то есть «всего лишь» до шести лет лишения свободы, тогда как «традиционный» мошенник, равно как и лицо, совершившее любую иною из специальных (новых) разновидностей данного преступления в таком же размере, может «получить» уже до десяти лет лишения свободы. Ведь для последних особо крупным размером будут считаться суммы похищенного мошенническим способом имущества, превышающие один миллион рублей для части 4 статьи 159 УК РФ и шесть миллионов рублей для выбранной для примера части 4 статьи 159.1 УК РФ соответственно.

Добавим, что обозначенная проблема несправедливого несоответствия ответственности за общеуголовное мошенничество и аналогичные деяния, но совершенные уже в сфере предпринимательской деятельности, актуальна и для случаев сравнения с положениями части 1–4 статьи 159 УК РФ других специальных норм о мошенничестве. Действительно, почему так существенно – один миллион пятьсот тысяч рублей вместо двухсот пятидесяти тысяч рублей – отличаются величины крупного размера похищенного все в той же части 3 статьи 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования» УК РФ и части 3 статьи 159 УК РФ? Неужели, пока в этих частях подобного рода несоответствия вновь не станут предметом рассмотрения Конституционного суда РФ, данный диссонанс не будет устранен? УстраниТЬ его можно только од-

⁶ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации...

ним единственным способом. Для этого необходимо буквально выполнить рекомендации Конституционного суда РФ, отталкиваясь от содержания мотивированной части Постановления № 32-П. Стоит признать, что нет разницы в том, обманывает ли контрагента лицо, не имеющее статуса предпринимателя, или это делает лицо, прошедшее формально процедуру государственной регистрации в качестве такового, тем более что осуществить последнее в сегодняшних условиях совершенно не сложно. Важны здесь именно размер (масштаб) и последствия совершенного деяния, а не его стороны.

Таким образом, подытоживая оценку обновленной нормы о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности, стоит отметить, что в результате принятия рассматриваемой новеллы так и не были корректно устранены те недостатки, на которые ранее было указано Конституционным судом РФ. Этого, как представляется, не получится до тех пор, пока не будет понимания, что на оценку анализируемого преступления не должна и не может влиять сфера его совершения. При этом усиливать меру ответственности в случае хищения чужого имущества или приобретения прав на него путем обмана или злоупотребления доверием безусловно могут и должны такие квалифицирующие содеянное обстоятельства, которые традиционно учитываются в нормах о посягательствах на собственность: значительность причиненного ущерба, групповой способ совершения деяния, использование служебного положения и, наконец, размер похищенного. Но влияние соответствующих квалифицирующих признаков на уголовную ответственность в любом из мошенничеств должно быть универсальным. Допустима, вероятно, лишь дифференциация с поправкой на финансовое положение потерпевшего, что может быть обеспечено квалифицирующим (особо квалифицирующим), но не кrimинообразующим признаком «причинения значительного ущерба». Тогда, вменяя его, право-применитель действительно будет обязан устанавливать соотношение между материальным ущербом от действий преступника и имущественным положением потерпевшего. Именно здесь может и должна проходить граница между посягательствами на имущество пенсионера, иного доверчивого обывателя и предпринимателя или организации, руководитель которой, равно как и упомянутый предприниматель, проявил беспечность при оценке потенциальных рисков вступления в сомнительные отношения с контрагентом, сумевшим спрятать свои истинные преступные намерения под благовидную форму гражданско-правовой сделки, исполнять которую он не собирался. Иной же подход

несправедлив как с позиции конкретных потерпевших, так и более обобщенно – с точки зрения обеспечения одинаковой степени защиты всех форм собственности, гарантированной Конституцией РФ.

Поступила в редакцию 15.02.2017 г.

Отрецензирована 18.03.2017 г.

Принята в печать 04.09.2017 г.

Информация об авторе

Кудрявцев Андрей Геннадьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права. Воронежский государственный университет, г. Воронеж, Российской Федерации. E-mail: kudris@mail.ru

Для цитирования

Кудрявцев А.Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: редакция новая, проблемы старые? // Актуальные проблемы государства и права. 2017. Т. 1. № 2. С. 40-50.

UDC 343.7

FRAUD IN THE FIELD OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: NEW EDITION, OLD PROBLEMS?

© A.G. Kudryavtsev

Voronezh State University

1 Universitetskaya Sq., Voronezh, Russian Federation, 394006

E-mail: kudris@mail.ru

Abstract. The norms of Criminal Code on fraud, undergone changes in connection with the adoption of the Federal law of July 3, 2016 no. 323-FZ “On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedural Code of the Russian Federation on improving of the grounds and order of exemption from criminal responsibility”, are analyzed. During the process of reviewing updated standards on fraud in the sphere of entrepreneurial activities it is concluded that to strengthen the measure of responsibility in case of theft of another’s property or acquiring rights thereto by deception or abuse of trust we shall deed such qualifying circumstances, which are traditionally considered in the rules on infringement of property: significance of damage, group action, use of official position, and the amount of the stolen.

Keywords: fraud; developments; challenges; business activities; sanctions; significant; large and especially large size

Received 15 February 2017

Reviewed 18 March 2017

Accepted for press 4 September 2017

Information about the author

Kudryavtsev Andrey Gennadevich – Candidate of Jurisprudence, Associate Professor, Associate Professor of Criminal Law Department. Voronezh State University, Voronezh, Russian Federation. E-mail: kudris@mail.ru

For citation

Kudryavtsev A.G. Moshennichestvo v sfere predprinimatel'skoy deyatel'nosti: redaktsiya novaya, problemy starye? [Fraud in the field of entrepreneurial activity: new edition, old problems?]. *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava – Current Issues of the State and Law*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 40-50. (In Russian, Abstr. in Engl.).