

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)

Юридический институт

Магистратура

УДК 343.72

Харитонов Вадим Владимирович

КОМПЛЕКСНАЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ч. 5
ст. 159 УК РФ)

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

Доцент канд. юр. наук

_____ Валеев М.Т.

«10» мая 2018 года.

Автор работы

_____ Харитонов В.В.

Аннотация

магистерской диссертации

на тему: «Комплексная уголовно-правовая характеристика мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ)»

В рамках данной работы была рассмотрена уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 159 Уголовного кодекса РФ (далее ч. 5 ст. 159 УК РФ). Работа посвящена рассмотрению основных этапов развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, анализу объективных и субъективных признаков состава, а также отграничению исследуемого преступного посягательства от смежных составов и гражданско-правовых деликтов.

Объём основного содержания работы составил 74 страницы, было использовано 65 источников.

Объектом исследования выступают подлежащие уголовно-правовой охране общественные отношения в сфере экономики, а также проблемные вопросы квалификации исследуемых деяний и совершенствования уголовного законодательства.

Предмет данной работы представлен уголовно-правовыми нормами, устанавливающими ответственность за преступления в сфере экономических отношений, судебной практикой по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности и учебно-научной юридической и экономической литературой по рассматриваемым проблемам.

Цель исследования состоит в комплексном рассмотрении состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, выработке предложений по совершенствованию законодательства об ответственности за преступления, предусмотренные ч. 5 ст. 159 УК РФ, выявлении проблем правоприменения и предложении оперативных мер, направленных на совершенствование практики применения данной уголовно-правовой нормы.

Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Структура работы определена поставленными целями и задачами и включает в себя введение, три главы, которые включают в себя десять параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

Первая глава «Основные этапы развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». В ней рассматриваются основные исторические аспекты развития исследуемой уголовно-правовой нормы.

Вторая глава посвящена уголовно-правовой характеристике мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по уголовному праву России. Данная глава состоит из четырёх параграфов; в первом исследуются проблемы определения объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вторым параграфом посвящён объективной стороне, анализируются основные особенности исследуемого состава преступления. В третьем параграфе рассматривается такой элемент состава исследуемого преступления как субъект. Указывается, что субъект ч. 5 ст. 159 УК РФ является специальным. И, наконец, в четвёртом параграфе рассматривается субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. В рамках данного параграфа указывается, что рассматриваемое деяние совершается только с прямым умыслом и корыстной целью.

В третьей главе рассматриваются вопросы отграничения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от смежных составов, а именно: отграничение от обычного мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК РФ; от незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ); и от гражданско-правовых деликтов.

В работе приводятся примеры из правоприменительной практики, а также мнения исследователей в области уголовного права.

В заключении представлены краткие выводы по теме исследования.

Автор работы

Харитонов В.В.

Оглавление	
Введение	4
Глава 1. Основные этапы развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.	7
1.1. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по уголовному законодательству дореволюционной России..	7
1.2. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по уголовному законодательству советского периода.....	12
1.3. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по уголовному законодательству постсоветского периода...	16
Глава 2. Уголовно-правовая характеристика мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.	20
2.1. Объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).....	20
2.2. Объективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).....	28
2.3. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).....	38
2.4. Субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).....	49
Глава 3. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от смежных составов и гражданско-правового деликта. ..	51
3.1. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от обычного мошенничества.....	51
3.2. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от незаконного получения кредита.	65
3.3. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от гражданско-правового деликта.	70
Заключение	81
Список использованных источников и литературы	84

Введение

Преступления экономической направленности по статистическим данным занимают второе место среди всех преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации.

Данные преступления посягают на экономические интересы, как государства, так и отдельных групп граждан. К ним, в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации, относятся такие преступления как: незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ), незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ), преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), уклонение от уплаты налогов (ст. 199 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ) и , исследуемое нами **мошенничество в сфере предпринимательской деятельности**, то есть преднамеренное неисполнение договорных обязательств (в старой редакции ст. 159.4 УК РФ, в новой редакции уголовного закона **ч. 5 ст. 159 УК РФ**).

Особо актуальным является состав преступления, связанный с мошенничеством, но в более узком аспекте – в сфере предпринимательской деятельности. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ) рассматривается как одна из разновидностей форм хищения, поэтому данному составу присущи все признаки хищения. Имущество в результате мошенничества в сфере предпринимательской деятельности должно быть изъято и (или) обращено в пользу субъекта преступления. Преступление должно быть совершено с корыстной целью, противоправно, безвозмездно, и причинить ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

В соответствии со статистическими данными МВД РФ за январь – декабрь 2017 года, преступлений по факту мошенничества было зарегистрировано 22,9 тыс., что составляет 12,8% от общего числа всех зарегистрированных преступлений.¹

Выбранная тема была предметом исследования таких авторов как: Боровков А.А., Лебедев В.М., Мирончик А.С., Пестерева В.А., Яни П.С. и др.

Целью работы является комплексное изучение уголовно-правовой характеристики мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и проблем применения норм уголовного законодательства в сфере экономики, а также соотношение ч. 5 ст. 159 со смежными составами и гражданско-правовыми деликтами.

Достижение поставленной цели, опосредуется решением следующих задач:

- изучить историю развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, начиная с дореволюционного периода;
- изучить объект и субъект исследуемого преступления;
- исследовать и характеризовать объективные и субъективные признаки преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 159 УК РФ;
- рассмотреть вопрос об отграничении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от смежных составов и гражданско-правовых деликтов;

¹ Статистика и аналитика (актуальные данные) Министерство Внутренних Дел Российской Федерации [Электронный ресурс] Электрон. Дан. М., 2018 URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 10.04.2018).

Эмпирической базой исследования послужила российская судебная практика т.е. решения российских судов по делам, возбуждённым в связи с совершением преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 159 УК РФ.

Объектом исследования являются подлежащие уголовно-правовой охране общественные отношения в сфере экономики, а также проблемные вопросы квалификации исследуемых деяний и совершенствования уголовного законодательства.

Предметом исследования являются уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за преступления в сфере экономических отношений, судебно-следственная практика по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности.

Глава 1. Основные этапы развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

1.1. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по уголовному законодательству дореволюционной России.

Одним из самых ранних источников уголовного права является Русская правда. Стоит заметить, что в ней не закреплялось мошенничество в качестве отдельного состава преступления. Однако, нормы статей 55 и 116 Пространной редакции содержали уголовно-правовой запрет на совершение различных видов обмана, с помощью которых холоп завладевал деньгами потерпевшего лица.

Не выделялись в отдельное преступление признаки состава мошенничества и в Судебнике 1497 года.²

Различие между кражей (татьбой) и мошенничеством впервые проводится в Судебнике Ивана Грозного 1550 года, в котором в отличие от предыдущих законодательных актов была установлена уголовная ответственность за мошенничество. Однако, нужно понимать, что мошенничество в данном нормативном документе уравнивается с кражей, а понятия «обманщик» и «мошенник» употребляются как равнозначные. К тому же, законодатель подверг разделению различные обманные действия, среди которых можно выделить торговые обманы (в отношении количества и качества проданных товаров); заостряется внимание на возможных случаях притворных сделок во вред третьим лицам; закрепляется ответственность за обман, совершаемый путём подделки или урезания монеты и т.д.

Далее можно поговорить о Соборном уложении 1649 года, которое в статьях 11 и 15 главы XXI «О разбойных и татиных делах» рассматривало мошенничество как ненасильственную татьбу-кражу, связанную с обманом.

² Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву. - СПб., 1871. С. 63.

При этом в Соборном уложении описание обмана как способа совершения преступления не приводится. Обманом, в смысле мошенничества, в тот период считались не деяния, вводящие в заблуждение потерпевшего, а скорее неожиданные для него действия.

Далее, в области установления ответственности за мошенничество, следовал нормативно-правовой акт, который назывался Артикул Воинский Петра I от 1715 г. Мошенничество по этому Артикулу считалось разновидностью кражи, включавшей различные формы обмана: подмену вещей, присвоение имущества, взятого на продажу, подделка и подлог частно-имущественных документов, обмер и обвес.³

Первое законодательное определение мошенничества появилось в Указе Екатерины II от 3 апреля 1781г. «О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех губерниях». В пункте 5 данного Указа говорится, что «воровство-мошенничество есть, буде кто на торгу или в ином многолюдстве у кого из кармана что вынет, или обманом, или вымыслом, или внезапно у кого что отнимет, или унесет, или от платья полу отрежет, или позумент спорет, или шапку сорвет, или купя не платя денег, скроется, или обманом, или вымыслом продаст, или отдаст поддельное за настоящее, или весом обвесит, или мерою обмерит, или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит ему не принадлежащее, без воли, без согласия того, чье оно». Таким образом, понятию «воровство» было дано новое значение и определение его видов: воровство-кража, воровство-мошенничество, воровство-грабеж.⁴

Большая часть положений Указа 1781 года сохранялась в Своде законов Российской империи вплоть до принятия в 1845 г. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, где в отделении четвертом «О воровстве-мошенничестве» (ст. ст. 2172 - 2187) закреплялось: «...воровством-

³ История государства и права России / Под ред. Ю.П. Титова. М., 2002. С. 35.

⁴ Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М., 1980. С. 141.

мошенничеством признается всякое посредством какого-либо обмана учиненное похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества», совершенное вменяемым физическим лицом, достигшим 10 лет (ст. 2172). Данное положение действовало с изменениями вплоть до социалистической революции 1917 года.

Теории отечественного уголовного права того времени были известны следующие виды мошенничества: простое, легкое, тяжкое и квалифицированное. Простое мошенничество определялось как похищение без отягчающих обстоятельств. Легким называлось мошенничество, совершенное при наличии одного из следующих обстоятельств: добровольный возврат похищенного, совершение его при крайности и неимении никаких средств, а также незначительная (менее 50 коп.) стоимость похищенного. Тяжким признавалось мошенничество, совершенное при отягчающих обстоятельствах, к числу которых относились:

- совершение преступления по предварительному соглашению и уговору нескольких лиц, как последствие обдуманного заранее намерения или умысла;
- наличие обмана, связанного с приготовлением особых орудий или вещей либо их изготовление для этой цели;
- использование виновным своего звания или места службы, внушающее к нему особое доверие со стороны обманутого лица;
- действия, связанные с обманом малолетнего, слепого или глухонемого;
- совершение преступления, признаваемого воровством-мошенничеством, учиненное во второй раз.

Занимаясь исследованием понятия мошенничества, Фойницкий И.Я.⁵ пришел к выводу, что оно сводится «...к умышленному посредством обмана похищению чужого движимого имущества с целью его присвоения. Отличие

⁵ Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву. - СПб., 1871. С. 61.

мошенничества от кражи и грабежа-разбоя лежит в способе деятельности... состоящем в похищении посредством обмана», который «слагается из трех признаков: заведомого; с намерением обольстить другого; искажения истины».

Рассуждая о предмете мошенничества, он не соглашался с попыткой законодателя ограничить понятие мошенничества посягательствами только на движимое имущество: «... предметом его может быть не только имущество движимое, но и недвижимое, не только конкретные предметы имущественного достояния, но и права по имуществу». К таким же выводам пришел Познышев С.В., который под мошенничеством понимал «умышленное противоправное приобретение, посредством обмана, чужого имущества, права по имуществу или имущественной выгоды по обязательству...».

Николай 1 22 марта 1903 года утвердил Уголовное уложение, разработанное правительственной комиссией, которое так и не стало действующим уголовным законом России. Согласно ст. 591 главы 33 «О мошенничестве» к мошенничеству относились: похищение посредством обмана чужого движимого имущества с целью присвоения; похищение движимого имущества с целью присвоения «посредством обмера, обвеса или иного обмана в количестве или качестве предметов при купле-продаже или иной возмездной сделке», побуждение «посредством обмана с целью доставить себе или другому имущественную выгоду, к уступке права по имуществу или к вступлению в иную невыгодную сделку по имуществу». Из анализа содержания Уголовного уложения, следует, что все виды мошенничества совпадали с видами воровства. Статьи 592-598 Уложения предусматривали ответственность за специальные виды мошенничества (обман в запрещенных сделках и обман лицом, ложно выдавшим себя за служащего или за лицо, исполняющее поручение служащего, страховой

обман, ложное объявление аварии капитаном торгового судна), ст. ст. 577-578 - за злоупотребление доверием.

Также, стоит отметить, что уголовное законодательство рассматриваемого периода предусматривало достаточно суровые наказания за совершение мошенничества – каторжные работы, ссылку в Сибирь, лишение всех «особенных, лично и по стоянию присвоенных прав». Это было связано с тем, что мошенничество посягало на неприкосновенность частной собственности господствующего класса. В специальной литературе отмечается, что в царской России было гораздо проще оправдать человека за убийство, чем за преступление против собственности.⁶

⁶ Григорян А.А. Российское уголовное законодательство о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности: Историко-правовые аспекты. Журнал «Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института» № 2 (14) / 2015. С. 55.

1.2. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по уголовному законодательству советского периода.

Советская власть издавала декреты, посредством которых провозглашалась социализация земли, а также отмена частной собственности на землю. Осенью 1917 г. началась национализация крупной промышленности, затем были национализированы банки, предприятия аграрной, нефтяной, металлургической, металлообрабатывающей, текстильной, электротехнической, цементной, сахарной, табачной и других отраслей промышленности, железнодорожный и водный транспорт, внешняя торговля. Декретом Совета народных комиссаров от 14 ноября 1917 г. утверждалось Положение о рабочем контроле, где, в частности, говорилось «В интересах планомерного регулирования народного хозяйства во всех промышленных, торговых, банковских, сельскохозяйственных, транспортных, кооперативных, производительных товариществах и прочих предприятиях, имеющих наёмных рабочих или же дающих работу на дом, вводится рабочий контроль над производством, куплей-продажей продуктов и сырых материалов, хранением их, а также над финансовой стороной предприятия».⁷

В марте 1921 г. Десятым съездом РКП(б) была принята резолюцию «О замене продовольственной развёрстки продовольственным налогом». Таким образом начался новый этап в жизни России, вошедший в историю под названием нэп (новая экономическая политика). Развёрстка заменялась натуральным налогом, после сдачи которого производители имели право обменивать через кооперативные организации, на рынках и базарах оставшиеся излишки на необходимые им товары. Объявлялась, хотя и в несколько ограниченных размерах, свобода торговли; постепенно отменялись государственные монополии на различные виды продукции и товаров. Денационализировались мелкие и кустарные предприятия, где разрешалось

⁷ История государства и права России / Под ред. Ю.П. Титова. М., 2002. С. 37.

использование наёмного труда. Крупные предприятия разрешалось передавать в аренду и концессии частным лицам, в том числе и иностранцам. Возникли товарные и фондовые биржи. В этот период в стране существовала многоукладная экономика, свободный рынок сочетался с системой основных государственных монополий.⁸

Одним из важных событий советского периода стало принятие Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. В ст. 187 этого нормативно-правового акта, мошенничество определялось как получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана. В специальном примечании к статье разъяснялось, что под обманом следует понимать, как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, о которых необходимо было сообщить тем или иным лицам. В качестве объекта преступления рассматривалась государственная и общественная собственность, а также личная собственность граждан.

Однако эффективность борьбы с мошенничеством была недостаточно высока из-за чрезмерной мягкости наказания, явно несоответствующего степени общественной опасности преступления (6 месяцев и 1 год лишения свободы).

Постановлением ВЦИК от 22 ноября 1926 г. был принят Уголовный кодекс РСФСР, введённый в действие с 1 января 1927 г., который в основном сохранил те подходы к решению вопросов об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности, которые были закреплены в УК 1922 г. с учётом внесённых в него изменений. В ряде случаев ответственность была значительно повышена.⁹

⁸ Клепицкий А.И. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 35.

⁹ Григорян А.А. Российское уголовное законодательство о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности: Историко-правовые аспекты. Журнал «Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института» № 2 (14) / 2015. С. 58

В литературе по уголовно-правовой тематике того времени оживлённо обсуждались проблемы ответственности за экономические преступления. Небезызвестный криминалист А.А. Пионтковский в системе уголовного права того времени выделял преступления, объектом которых являются экономические отношения (производства, обмена и распределения). Исходя из многоукладности экономики двадцатых годов, он классифицировал преступления, нарушающие экономические отношения по различию тех экономических сфер, на которые посягают соответствующие преступления. В связи с этим он выделял составы преступлений, которые охватывают посягательства на различные виды экономических укладов (различные виды похищения имущества и примыкающие к нему преступления, нарушения прав на фирму, товарный знак и т.п., различные виды торговых обманов, покупка заведомо краденого). Также, выделялись преступления, посягающие на интересы трудящихся, работающих по найму у государства, общественных организаций или частных лиц.¹⁰

Далее, в ходе совершенствования уголовного законодательства, подобные недостатки были устранены. В статье 169 УК РСФСР 1926 года мошенничество было определено как злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на имущество или иных личных выгод.

Ещё одним важным этапом в развитии уголовно-правового понятия мошенничества было принятие Уголовного кодекса РСФСР 1960 года, в котором состав мошенничества подразделялся на два – мошенничество, посягающее на «социалистическую собственность», и мошенничество, посягающее на личную собственность граждан. Таким образом, основания ответственности за мошенничество различны и зависят от формы собственности, на которую они посягают. В первом случае под

¹⁰ Никифоров, Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву /– М.: Академия Наук СССР, 1952. С. 53.

мошенничеством как разновидностью преступлений против «социалистической» собственности понимается исключительно хищение государственного или общественного имущества. В соответствии со ст.93 УК РСФСР 1960 г. указанная разновидность мошенничества определяется как «завладение государственным или общественным имуществом путем обмана или злоупотребления доверием. В другом случае, согласно ст. 147 УК РСФСР 1960 г., под мошенничеством понимается «завладение личным имуществом граждан или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием».¹¹

Отличительные особенности рассмотренных выше разновидностей мошенничества заключаются не только в специфике их родовых и непосредственных объектов, но и в предмете посягательства. Предметом мошенничества как хищения социалистического имущества являлось государственное или общественное имущество. Предметом же мошенничества как преступления против личной собственности выступают не только чужие, движимые вещи, но и право на имущество.

В дальнейшем, глава о преступлениях против социалистической собственности была исключена из УК РСФСР 1960 г. а положения статьи 147 изменены таким образом, что предполагали ответственность за мошеннические действия вне зависимости от формы собственности, ставшей объектом преступного посягательства. Теперь мошенничество определялось как завладение чужим имуществом или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием.¹²

¹¹ Карпович О.Г. История российского уголовного законодательства об ответственности за финансовое мошенничество // Финансовое право. 2010. № 10.

¹² Григорян А.А. Российское уголовное законодательство о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности: Историко-правовые аспекты. Журнал «Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института» № 2 (14) / 2015. С. 59.

1.3. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по уголовному законодательству постсоветского периода.

В связи с переходом России на рыночные отношения начинают появляться всё новые формы мошенничества со своими способами обмана и злоупотребления доверием.

Из-за научно-технического прогресса и компьютеризации общества выявлять мошенничества становится всё сложнее. На сегодняшний день в России существуют реальные исторические, социально-экономические и психолого-нравственные основания для широкого распространения мошенничества.

Федеральный закон от 29.11.2012 №207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» дополнил действующее уголовное законодательство статьями 159.1-159.6, которые устанавливают специальные виды мошенничества, в том числе и исследуемое нами мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, которое тогда регулировалось нормой 159.4 УК РФ.

Исходя из такого построения норм можно сделать вывод, что указанные преступления производны от общего состава мошенничества (ст. 159 УК РФ) и являются его частными случаями. Отделившиеся от «традиционного» мошенничества специализированные составы конкретизируют обманный способ совершения хищения в различных сферах деятельности. К примеру, ч. 5 ст. 159 УК РФ предусматривает ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.¹³

¹³ Григорян А.А. Российское уголовное законодательство о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности: Историко-правовые аспекты. Журнал «Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института» № 2 (14) / 2015.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа" норма ст. 159.4 была признана неконституционной и утратила силу.

Однако, Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ с 15 июля 2016 года в число уголовно-наказуемых деяний была возвращена противоправная деятельность, связанная с совершением мошеннических действий в сфере предпринимательской деятельности. Редакция статьи 159 была дополнена частями 5, 6 и 7.

Обновлённая редакция уголовного закона по сути не изменилась и является идентичной ранее отмененной статье 159.4 УК РФ, в период действия которой правоохранительные органы и судебные инстанции сформировали обширную практику её применения. Новым явилось то, что теперь ответственность за мошенничество, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности наступает только в том случае, если стороны нарушенных обязательств являются индивидуальными предпринимателями или членами органа управления коммерческой организации.

Также, в новой редакции закона указано, что для инициации уголовного преследования по рассматриваемой статье, минимальный порог ущерба, возникшего вследствие преднамеренного неисполнения договорных обязательств, должен составлять не менее десяти тысяч рублей.

Мошенничество, исходя из данных статистики, является одним из самых распространённых преступлений в судебной практике. В юридическом сообществе она применяется достаточно единообразно и не вызывает особых дискуссий при отправлении правосудия.

В соответствии с ч. 5 ст. 159 УК РФ уголовно-наказуемым деянием признаётся мошенничество, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Исходя из этого, можно сделать вывод, что обязательным, неотъемлемым, подлежащим установлению и доказыванию, является признак преднамеренности неисполнения договорных обязательств.

Для того, чтобы доказать преднамеренность неисполнения договорных обязательств на практике используются фактические данные и сведения, такие как: сведения о платёжеспособности лица; о наличии технической, ресурсной возможности выполнения договора, в том числе в виде наличия штата специалистов/работников; о наличии у организации опыта по реализации идентичных сделок и длительности работы на рынке; о принятии предпринимателем реальных действий и шагов, направленных на исполнение договорных обязательств.

Во время рассмотрения уголовных дел суды также учитывают то, предоставлялась ли потерпевшему достоверная или недостоверная информация о причинах неисполнения обязательств; смотрят на поведение привлекаемого к ответственности лица на предмет того, скрывалось ли оно от потерпевшего, избегало ли с ним контактов, покидало ли на длительный срок своё рабочее место, и наконец, предлагало ли альтернативные варианты исполнения договорных обязательств¹⁴.

Особенностью мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является то, что потерпевшим от преступления может являться только индивидуальный предприниматель или юридическое лицо. В таком случае уголовное дело возбуждается по заявлению лица, являющегося в соответствии с уставом организации её единоличным руководителем (ген.

¹⁴ Аксенова Л.Ю., Анешева А.Т., Буркин М.М. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности // Законодательство и практика. 2016. № 2 (37). С. 27.

директором, например); руководителем коллегиального исполнительного органа (председатель правления акционерного общества); уполномоченного руководителем коммерческой организации представителя (адвоката).

В те случаи, когда подозрение в мошенничестве возникнет в отношении самого руководителя коммерческой организации, заявление о преступлении может подано органом управления организации (например, советом директоров).

Преступная деятельность по хищению денежных средств путём обмана и злоупотребления доверием, осуществляемая под видом предпринимательской, либо незарегистрированным в этом качестве лицом, она не может быть квалифицирована как совершённая в сфере предпринимательства.

Важной особенностью, которая учитывается судами при квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является то, что договорные обязательства, которые обязалось исполнить виновное лицо должны быть реальными. Если же предмет договора с потерпевшим был с самого начала выдуман, то есть изначально не мог быть исполнен в силу объективных или субъективных причин, такие незаконные действия не могут рассматриваться как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Фактическое отсутствие договорных обязательств является основанием для квалификации таких действий как обычного мошенничества т.е. по части 1-4 ст. 159 УК РФ.

Подводя итог, стоит отметить, что практика привлечения к уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности имеет достаточно широкое применение.¹⁵

¹⁵ Лопашенко Н.А. Уголовная политика России в отношении преступлений в сфере экономической деятельности (анализ на основе изменений уголовного законодательства) //

Глава 2. Уголовно-правовая характеристика мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

2.1. Объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).

Анализируя любой состав преступления выделяют четыре элемента, каждый из которых охватывает определённую группу признаков, которые в свою очередь характеризуют:

- объект преступления;
- объективную сторону преступления;
- субъект преступления;
- субъективную сторону преступления.

Для того, чтобы определить и раскрыть содержание объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности нужно основываться на общетеоретических положениях российского уголовного права об объекте преступления.

Объектом для всех видов мошенничества выступают общественные отношения в сфере экономики. На данные отношения посягают все преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями, помещёнными в раздел 8 «Преступления в сфере экономики». Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., в том числе и ч. 5 ст. 159 об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Содержание данного объекта составляют как производственные отношения рассматриваемой социально-экономической формации, в основе которых лежат общественные отношения собственности, так и общественные

отношения, которые существуют в хозяйстве страны и его частях, включающих отрасли и виды производства.

Под родовым объектом следует понимать группу однородных общественных отношений, на которые посягают преступления, предусмотренные статьями, включёнными в одну и ту же главу Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Родовой объект хищения и родовой объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности полностью совпадают – это общественные отношения собственности, независимо от её форм. Данное обстоятельство обусловлено в том числе и тем, что норма о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности помещена в Главу 21, которая называется «Преступления против собственности» Раздел 8 «Преступления в сфере экономики» Уголовного кодекса Российской Федерации, так как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, как и все остальные преступления, которые помещены в данную главу, посягает на отношения собственности¹⁶.

Собственность – это общественная форма присвоения материальных благ, прежде всего средств производства.

В соответствии с п. 1 ст. 212 Гражданского Кодекса Российской Федерации в нашей стране признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности, а согласно пункту 4 этой же статьи, права всех собственников защищаются равным образом.

В соответствии с п. 1 ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации право собственности включает в себя владение, пользование и распоряжение своим имуществом.

¹⁶ Авдеева Е.В. О некоторых вопросах уголовно-правовой характеристики мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // В сборнике: Инновации в отраслях народного хозяйства, как фактор решения социально-экономических проблем современности. 2017. С. 120.

В соответствии со ст. 301 ГК РФ «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения». Выше перечисленные права в совокупности образуют право собственности.

Право собственности нарушается при совершении любого преступления против собственности. Отдельными видами преступлений данной группы нарушаются либо все правомочия собственности, либо некоторые из них. Тем не менее право собственности вторично, производно от отношений собственности, которые в свою очередь первичны. Посягательствами на собственность право собственности нарушается как бы «попутно», тогда как в конечном счете нарушаются фактические отношения собственности. Исходя из этого объектом преступлений против собственности являются фактические отношения собственности, а не право собственности, ибо объектом преступления является то, на что преступление посягает в конечном счете.

Делал те же выводы, применительно к группе преступлений против личной собственности про соответствующий родовой объект В.А. Владимиров, отмечавший, что «имеющиеся в советской правовой литературе исследования преступлений против личной собственности не в полной мере учитывают многообразие и сложность общественных отношений, объединяемых понятием личной собственности. Нередко эти отношения исследуются односторонне – только как право личной собственности. Между тем «необходимо сделать вывод, что право личной собственности и экономическое содержание собственности не составляют тождества: право собственности есть лишь юридическое выражение производственных отношений по поводу присвоения материальных благ и обладания ими внутри и посредством определенной общественно-экономической формации».

В теории уголовного права при раскрытии содержания родового объекта преступлений против собственности отмечается, что отношения собственности – это отношения между людьми или юридическими лицами, по поводу материальных благ, их производства, распределения, обмена и

потребления», «общественные отношения по производству, распределению и обмену материальных благ, предназначенных для личного или общественного потребления», «а) отношения по поводу производства материальных благ и б) отношения по распределению материальных благ». Наиболее полно раскрывается содержание отношений собственности в качестве родового объекта рассматриваемой группы преступлений в определении их как отношений по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

Отношения собственности в данном виде представляют собой и родовый объект всех преступлений против собственности, и соответствующий ему непосредственный объект каждого из них, в том числе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Непосредственный объект преступления определяется как «вид общественных отношений, на которые посягают одно или несколько преступлений».

Непосредственным объектом мошенничества выступают общественные отношения собственности, независимо от её формы, поскольку, как уже было сказано выше, все формы собственности в Российской Федерации защищаются равным образом. Исходя из этого, искусственным, не имеющим уголовно-правового значения для квалификации преступлений и не способствующим индивидуализации непосредственного объекта по сравнению с родовым объектом представляется определение непосредственного объекта мошенничества и других преступлений против собственности в зависимости от формы собственности. По причине этого нельзя согласиться с высказываниями, согласно которым одни из преступлений против собственности «могут быть направлены либо против государственной собственности, либо частной, выступающих в данном случае непосредственным объектом. Следовательно, деление на родовый и непосредственный объекты предполагает уточнение вопроса о том, против

каких именно общественных отношений непосредственно направлено данное преступное посягательство и, следовательно, каким общественным отношениям оно причиняет или может причинить ущерб» и «непосредственным объектом мошенничества в отношении имущества юридических лиц является конкретная форма собственности, которая определяется принадлежностью имущества, т.е. в случаях причинения вреда имуществу государственного предприятия, непосредственным объектом данного преступления будут выступать отношения в сфере государственной собственности». «При хищении государственного, и при хищении общественного имущества ущерб причиняется одному и тому же объекту – социалистической собственности. Иное утверждение привело бы нас к неправильному выводу, что каждая из статей главы второй Особенной части УК РСФСР характеризует два вида преступлений, различающихся по объекту: например, будто ст. 93 предусматривает хищение путем мошенничества государственного имущества и хищение путем мошенничества общественного имущества».

Подводя итог вышенаписанному можно сделать вывод, что форма собственности не является признаком, который индивидуализирует непосредственный объект мошенничества по отношению к родовому объекту преступлений против собственности.

Непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности характеризуется дополнительными, индивидуализирующими признаками, которые обусловлены содержанием действий в объективной стороне данного состава преступления (мошенничества в сфере предпринимательской деятельности).

Основываясь на содержании норм ст. 159, ч. 5 ст. 159 УК РФ, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности можно определить, как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, сопряженное

с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности». Данные действия направлены против отношений собственности, во-первых, связанных с порядком распределения материальных благ, установленным в государстве; во-вторых, складывающихся по поводу имущества или права на имущество; в-третьих, складывающихся в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Такой подход позволяет выделить признаки, индивидуализирующие отношения собственности как непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по отношению к родовому объекту преступлений против собственности¹⁷.

Первым из этих признаков будет порядок распределения материальных благ в государстве, который устанавливается законодательством Российской Федерации. Когда преступник совершает деяние, предусмотренное ч. 5 ст. 159 УК РФ он, тем самым, причиняет вред порядку распределения материальных благ и соответственно нарушаются отношения собственности, связанные с этим порядком. Следовательно, данный признак, индивидуализирующий объект мошенничества, определяется как общественные отношения собственности, которые связаны с порядком распределения материальных благ. Данная конкретизация помогает отличить непосредственный объект мошенничества от непосредственных объектов преступлений против собственности, которые не являются хищением, например, от уничтожения или повреждения имущества.

Вторым признаком, который индивидуализирует непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, будет являться особенность, состоящая в том, что этим объектом являются отношения собственности по поводу имущества или права на имущество. Этот

¹⁷ Третьяк М.И. Понимание признаков мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в судебной практике // В сборнике: Труды Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. Ставрополь, 2014. С. 135-137.

признак позволяет нам отличить непосредственный объект мошенничества от соответствующих непосредственных объектов тех преступлений, объектами которых выступают отношения только по поводу имущества, т.е. непосредственных объектов всех других форм хищений, например, неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, уничтожения или повреждения имущества, а также от непосредственных объектов вымогательства и причинения имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием, которыми являются отношения собственности по поводу не только имущества или права на имущество, но и любых иных имущественных благ и выгод.

Наконец, третьим признаком непосредственного объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как специального вида мошенничества будет являться то, что общественные отношения, которые служат объектом данного состава, складываются в процессе осуществления предпринимательской деятельности. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ, предпринимательская деятельность это «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».

Таким образом, непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности можно определить, как общественные отношения собственности, которые связаны с порядком распределения материальных благ в государстве, складывающиеся по поводу имущества или права на имущество и которые складываются в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Такое определение непосредственного объекта, рассматриваемого нами преступления как вида экономической деятельности, в которой совершается мошенничество, а именно предпринимательской деятельности позволит

отграничить мошенничество в сфере предпринимательской деятельности от мошенничества, регламентированного ст. 159 УК РФ, и других видов мошенничества, введенных в Уголовный кодекс РФ.¹⁸

¹⁸ Веремеенко М.В. Объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право 2014 № 4 (14). С. 45.

2.2. Объективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).

Говоря об объективной стороне мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, следует сказать о том, что она выражается в том, что данное преступление должно быть сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. В данном случае договор не будет определять действительных юридических отношений сторон, так как договора здесь нет, данная гражданско-правовая сделка служит, как сказано в Постановлении Конституционного суда от 11 декабря 2014 г. N 32-П¹⁹, лишь прикрытием хищения. Договором рассматриваемое деяние является только по форме, к которой гражданский закон предъявляет определенные требования.

В соответствии с пунктом 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. N 48 г. Москва "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"²⁰ «под преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности следует понимать умышленное полное или частичное неисполнение лицом, являющимся стороной договора, принятого на себя обязательства в целях хищения чужого имущества или приобретения права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. N 48 г. Москва "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

организации. О наличии у лица прямого умысла на совершение мошенничества с очевидностью должны свидетельствовать имеющиеся по делу доказательства».²¹

Так, Советским районным судом г. Брянска (Брянская область) было вынесено решение по делу 1-64/2017 в отношении Копырнова И.Б., который в соответствии с материалами дела совершил преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 159 УК РФ «мошенничество в сфере предпринимательской деятельности».

Копырнов И.Б., являясь генеральным директором и единственным учредителем ООО «Т», основным видом деятельности которого являлось производство электромонтажных работ, в соответствии с приказом ООО «Т» №... и Уставом ООО «Т» был наделен организационно-распорядительными и административно-хозяйственными полномочиями в указанном Обществе.

Исполняя обязательства по договорам на поставку оборудования №... и №..., сотрудники бухгалтерии ООО «Б» в период с <дата> по <дата> платежными поручениями перечислили на расчетный счет ООО «Т» №..., открытый в филиале «Г» (ОАО) в, денежные средства на общую сумму 8 406 516 рублей.

Копырнов И.Б., являясь директором ООО «Т», действуя преднамеренно, с целью хищения части этих денежных средств, перечисленных по договорам на поставку оборудования №... и №..., решил обязательства по указанным договорам в полном объеме не выполнять и часть оборудования - трансформаторы ТМГ - 1000/6/0,4 в количестве 2шт. на общую сумму 815 186,48 рублей - не приобретать, а денежные средства на указанную сумму

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. N 48 г. Москва "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"// [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

похитить и распорядиться ими по своему усмотрению. При этом Копырнов И.Б. осознавал, что своими действиями причинит ООО «П» как Заказчику строительно-монтажных работ материальный ущерб на указанную сумму.

Факт отсутствия двух силовых трансформаторов в трансформаторных подстанциях ТП 1-1 и ТП 1-2 Копырнов И.Б. решил скрыть, злоупотребляя доверием сотрудников ООО «Б», путем перестановки данных трансформаторов из подстанции в подстанцию таким образом, чтобы на момент приемки каждая из подстанций была укомплектована.

Реализуя свой преступный умысел, Копырнов И.Б. в период с <дата> по <дата>., действуя умышленно, из корыстных побуждений, злоупотребляя доверием сотрудников ООО «Б», преднамеренно не исполняя обязательства по договорам на поставку оборудования №... и №... от <дата>., трансформаторы в количестве 2шт. на общую сумму 815 186,48 рублей не приобрел, установив в каждую из трансформаторных подстанций ТП 1-1 и ТП 1-2 по <адрес> по одному трансформатору - силовой трансформатор ТМГ-СЭЩ-1000/10-11 УХЛ1 заводской номер 72210 и силовой трансформатор ТМГ-СЭЩ-1000/10-11 УХЛ1 заводской номер 72266 соответственно, для возможности функционирования подстанций, получив тем самым как учредитель и генеральный директор ООО «Т» возможность использовать по своему усмотрению денежные средства на сумму 815 186,48 рублей, полученные от ООО «Б» в счет оплаты по договорам на поставку оборудования №... и №... от <дата>

С целью сокрытия своих преступных действий, Копырнов И.Б., как и планировал, перед сдачей трансформаторной подстанций ТП 1-1 и ТП 1-2 сотрудникам ООО «Б» в период с <дата>. по <дата>. силами ООО «Т» неоднократно производил перестановку двух силовых трансформаторов - ТМГ-СЭЩ-1000/10-11 УХЛ1 заводской номер 72210 и ТМГ-СЭЩ-1000/10-11 УХЛ1 заводской номер 72266 из трансформаторной подстанции ТП 1-2 в трансформаторную подстанцию ТП 1-1 и обратно, расположенных <адрес>.

таким образом, чтобы на момент приемки либо проведения испытаний каждая из трансформаторных подстанций находилась в укомплектованном состоянии с двумя силовыми трансформаторами. Вследствие этого главный инженер ООО «Б» Г., принимая выполненные работы поэтапно (строительные и монтажные работы на блочно-модульной трансформаторной подстанции ТП 1 - 1 в период с <дата>. по <дата>, а строительные и монтажные работы на блочно-модульной трансформаторной подстанции ТП 1 - 2 в период с <дата>. по <дата>.), был введен в заблуждение Копырновым И.Б. относительно действительного количества силовых трансформаторов, находящихся в трансформаторных подстанциях ТП 1-1 и ТП 1-2 по <адрес>.

Помимо этого, в период с <дата>. по <дата> Копырнов И.Б. изготовил в двух экземплярах акт о приемке выполненных работ №1 за март 2015г. формы КС-2, согласно которому ООО «Т» произвело строительно-монтажные работы по установке двух трансформаторов в ТП 1-1 по <адрес>. Подготовленный акт о приемке выполненных работ №1 за март 2015г. в двух экземплярах Копырнов И.Б. в период с <дата>. по <дата>. подписал за Подрядчика (субподрядчика), заверил оттиском печати ООО «Т» и предоставил их на подпись представителю Генерального подрядчика - главному инженеру ООО «Б» Г., который, не предполагая о преступных намерениях Копырнова И.Б., в период с <дата>. по <дата> подписал акт о приемке выполненных работ за март 2015г. за Заказчика (генподрядчика) и подкрепил его оттиском печати ООО «Б».

Аналогичным образом и в указанной последовательности в период с <дата>. по <дата>. был подписан изготовленный Копырновым И.Б. в двух экземплярах акт о приемке выполненных работ №1 за май 2015г. формы КС-2, согласно которому ООО «Т» произвело строительно-монтажные работы по установке двух трансформаторов в ТП 1-2 по <адрес>.

При этом, перед подписанием актов о приемке выполненных работ №1 за март 2015г. и №1 за май 2015г. Копырнов И.Б., вводя в заблуждение

представителя Генерального подрядчика - главного инженера ООО «Б» Г., заверял последнего, что все силовые трансформаторы в полном объеме установлены в подстанции ТП 1-1 и ТП 1-2, а также, что все строительномонтажные работы по их установке выполнены качественно и в полном объеме.

Впоследствии представитель ООО «П» (Заказчика), не предполагая о преступных намерениях генерального директора ООО «Т» Копырнова И.Б., принял строительномонтажные работы по договорам подряда №... от <дата>. и №... от <дата> от ООО «Б» (Генерального подрядчика) без фактической проверки наличия в ТП 1-1 и ТП 1-2 силовых трансформаторов.

Таким образом, в период с <дата> по <дата>. Копырнов И.Б., используя статус учредителя и генерального директора ООО «Т», находясь в г.Брянске, путем обмана и злоупотребления доверием сотрудников ООО «Б», совершил хищение, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, денежных средств в сумме 815 186,48 рублей, чем причинил ООО «П» (ИНН №..., зарегистрировано <адрес>) значительный материальный ущерб на указанную сумму.

Неотъемлемым, обязательным, подлежащим доказыванию и установлению, будет являться признак **преднамеренности неисполнения договорных обязательств**. На практике, доказательствами преднамеренности обычно выступают данные и сведения о платёжеспособности юридического лица, в том числе о наличии крупных внешних заимствований, которые препятствуют исполнению договорных обязательств; данные о наличии технической и ресурсной возможности исполнения договора, в том числе в виде наличия штата специалистов и работников; данные о наличии у организации опыта в реализации аналогичных сделок и длительности работы на рынке; о принятии предпринимателем реальных действий и шагов, направленных на исполнение договорных обязательств.

Так, в Мелеузовском районном суде РБ (Республика Башкортостан) 26 марта 2018 г., рассматривалось дело № 1-66/2018 в отношении Басареева Р.Р., который в соответствии с материалами дела совершил преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 159 УК РФ «мошенничество в сфере предпринимательской деятельности».

Басареев Р.Р., зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, с целью хищения чужого имущества путем обмана, заключающегося в сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, направленных на введение владельца имущества в заблуждение, заключающегося в принятии на себя обязательств при заведомом отсутствии намерения их выполнить, с целью безвозмездного обращения в свою пользу чужого имущества, совершенного с причинением значительного ущерба, похитил денежные средства в сумме 20000 рублей, принадлежащие индивидуальному предпринимателю Потерпевший Н при следующих обстоятельствах.

Басареев Р.Р., в сети Интернет в социальной сети «в контакте» увидел объявление Потерпевшего Н о том, что последний желает приобрести лесоматериалы, а именно доски. После чего, у Басареева Р.Р. возник корыстный умысел, направленный на хищение денежных средств Потерпевшего Н путем его обмана. Затем, Басареев Р.Р., действуя из корыстных побуждений, реализуя свой преступный умысел, направленный на мошенничество, то есть хищение чужого имущества, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности путем обмана, с целью ввести Потерпевшего Н, в заблуждение относительно своих истинных намерений и убедить последнего передать ему денежные средства, в своей переписке в социальной сети «в контакте» сообщил Потерпевшему Н заведомо ложные, не соответствующие действительности сведения о том, что у него имеется пилорама, занимается распиловкой лесоматериалов и может

поставить ему доски. После, Басареев Р.Р., в дневное время, находясь в офисе Потерпевшего Н по адресу: <адрес обезличен>, умышленно, заведомо не имея реальной возможности и не намереваясь исполнить принятые на себя обязательства, введя в заблуждение Потерпевшего Н относительно своих истинных намерений, под предлогом осуществления поставки лесоматериалов (обрезных досок), осознавая незаконность и противоправность своих действий, путем обмана заключил с последним договор купли-продажи товара, согласно которого ИП Басареев Р.Р. обязался ИП Потерпевшему Н поставить обрезные доски в количестве 23 куб. метра, стоимостью 7300 рублей, за 1 куб.метр. При этом, Басареев Р.Р. попросил передать ему в качестве предоплаты денежные средства в размере 20000 рублей. В свою очередь, Потерпевший Н, в дневное время, находясь в своём офисе, будучи введенный в заблуждение Басареевым Р.Р., попросил свою супругу перечислить с ее банковской карты, принадлежащие ему денежные средства в размере 20000 рублей на счет банковской карты, который был указан в договоре Басареевым Р.Р., в части исполнения своих обязательств по договору купли-продажи товара. В последующем, Басареев Р.Р. от исполнения взятых на себя обязательств по договору купли-продажи товара между ИП Потерпевший Н и ИП Басареевым Р.Р. уклонился, товар не поставил, а денежные средства в размере 20000 рублей, перечисленные Потерпевшим Н обналичил и использовал в личных целях, причинив последнему значительный имущественный ущерб на сумму 20000 рублей.²²

Есть ещё одна важная особенность, которая обязательно учитывается судами при квалификации мошенничества, как совершённого в сфере предпринимательской деятельности, а именно **реальность договорных обязательств**, которые обязалось выполнить виновное лицо. Другими словами, если предмет договора с потерпевшим был изначально выдуман, т.е.

²² Решение Мелеузовского районного суда Республики Башкортостан от 26 марта 2018 г. по делу № 1-66/2018 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 27.04.2018).

изначально не мог быть исполнен в силу объективных или субъективных причин, то такие незаконные действия не могут квалифицироваться как мошенничество, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Данное обстоятельство будет основанием для квалификации таких незаконных действий по части 1-4 ст. 159 УК РФ.²³

Говоря о предпринимательской деятельности, с которой неразрывно связано мошенничество, квалифицируемое по ч. 5 ст. 159 УК РФ, следует сказать о том, что она должна быть только законной. Для того, чтобы разрешить данный вопрос суды руководствуются п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором указано, 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», иными словами индивидуальный предприниматель должен быть зарегистрирован в этом качестве в установленном законом порядке.

То есть, если деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации состоит только в совершении мошенничества, которое лишь прикрывается и маскируется договорными отношениями в сфере предпринимательства и законная предпринимательская деятельность этими лицами не осуществляется, мошенничество не может быть признано непосредственно связанным с предпринимательской деятельностью. С другой стороны, для того, чтобы быть признанным непосредственно связанным с предпринимательской деятельностью, мошенничество должно совершаться указанными выше субъектами наряду с осуществлением ими законной предпринимательской деятельности.

²³ Мирончик А.С., Боровков А.А. Неисполнение договорных обязательства как признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2017. № 3 (243). С. 95.

Таким образом, для того, чтобы преступление было непосредственно связано с предпринимательской деятельностью требуется что бы:

- лицо, совершившее данное деяние, являлось индивидуальным предпринимателем, в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности;

- лицо, совершившее данное деяние, являлось членом органов управления коммерческой организации, в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" момент окончания мошенничества в форме хищения определён следующим образом: «Мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием, признается оконченным с момента, когда указанное 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. Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным».

Далее, в п. 12 того же документа указано, что «как мошенничество квалифицируется безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием (например, путем представления в банк поддельных платежных поручений, заключения кредитного договора под условием возврата кредита, которое лицо не

намерено выполнять)... Исходя из этого с момента зачисления денег на банковский счет лица оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, например осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со счета, на который они были перечислены в результате мошенничества. В указанных случаях преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного»²⁴.

Исходя из вышенаписанного можно сделать вывод о том, что состав преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 159 УК РФ – материальный.

Наступление неблагоприятных последствий в рассматриваемом составе преступления будет заключаться в том, что индивидуальному предпринимателю, либо юридическому лицу, которые будут выступать в качестве потерпевших будет нанесён ущерб, в связи с тем, что они по своей воле передадут имущество либо право на него виновному.

Также, между действиями преступника и наступлением неблагоприятных последствий должна прослеживаться чёткая причинно-следственная связь. Данное условие имеет большое значение для данного состава преступления, так как если в результате доказывания не будет установлено, что действия, которые совершал преступник, были направлены именно на завладение имуществом и что данное имущество так и не попало в руки преступника, то состав рассматриваемого преступления будет фактически исключён.²⁵

²⁴ Боровков А.А. Сфере предпринимательской деятельности как признак объективной стороны мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1 (86). С. 118.

²⁵ Пестерева В.А. Уголовно-правовая характеристика мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В сборнике: Современные вопросы государства, права, юридического

2.3. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).

Пристального внимания при исследовании мошенничества в сфере предпринимательской деятельности заслуживает субъект рассматриваемого состава преступления.

Для начала, нужно понять, что из себя вообще представляет субъект преступления. Признаков, которые характеризуют субъект не так много.

Субъект преступления – это физическое, вменяемое лицо, которое достигло установленного законом возраста, виновное в совершении общественно опасного деяния, запрещённого уголовным законом. Субъект преступления не является абстракцией, это реальный человек, живущий и совершающий преступные действия в обществе других людей.

В теории российского уголовного права учёные определяют субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по-разному.

Например, В.М. Лебедев²⁶ и Н.А. Колоколов²⁷ определяют субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как «любое дееспособное лицо, которое достигло 16-летнего возраста.

Позиция А.И. Чучаева²⁸ состоит в том, что субъектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является «лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, либо лицо, являющееся собственником предприятия, руководитель организации (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель и их представители».

образования Сборник научных трудов по материалам XII Международной научно-практической конференции. 2016. С. 599.

²⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (отв. ред. В.М. Лебедев). 13-е изд., перераб. и доп. Юрайт, 2013 // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

²⁷ Колоколов Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ //Мировой судья. 2013. № 1. С. 7.

²⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (исправлен, дополнен, переработан) (под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева). «КОНТРАКТ», 2013 // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

С приведёнными выше точками зрения нельзя согласиться, так как они не в полной мере характеризуют субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. В первую очередь, субъектом мошенничества может быть вменяемое физическое лицо, возраст которого на момент совершения преступления был 16 лет.

Вменяемость либо невменяемость лица должна определяться только по факту совершения конкретного общественно опасного деяния (преступления) и только на момент его совершения. Вменяемый человек – это человек, который владеет нормальными мыслительными и волевыми качествами, который в состоянии воспринимать воздействия на него влияний внешнего мира и, следовательно, способен критически оценивать своё поведение, понимать требования, предъявляемые к нему установленными в обществе правилами поведения. Исходя из этого вменяемость выступает как одно из обязательных свойств человека, при отсутствии которого он не может быть признан субъектом преступления при совершении им общественно опасного деяния²⁹.

Способность человека принимать решения, сознавая смысл, значение и последствия совершаемых им действий в конкретной обстановке, определяет ответственность человека за свои поступки, в том числе и общественно опасные.

Помимо всего прочего, человек должен иметь возможность управлять своими действиями и предвидеть их последствия.

Когда законодатель устанавливал минимальный возраст наступления уголовной ответственности, он в первую очередь учитывал может ли человек в том или ином возрасте «разбираться в объективной действительности и сознательно руководить своими действиями».

²⁹ Асатрян Г.Г. Некоторые проблемы определения субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и вытекающей конкуренции составов преступлений, предусмотренных ч. 1 и 5 ст. 159 УК РФ // Вестник научных конференций. 2017. № 7-1 (23). С. 17.

Проблемой, при установлении возраста, с которого возможна ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, стал вопрос о правомерности утверждения возрастного уровня в 16 лет. Данная проблема разрешилась следующим образом: в ст. 27 ГК РФ, регламентирован такой институт как эмансипация, 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». Исходя из этого, мы можем видеть, что субъектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности может быть эмансипированный несовершеннолетний предприниматель, что говорит о том, что субъект рассматриваемого нами мошенничества обладает своими особенными признаками и, следовательно, является специальным.

Кроме признаков, определяющих возраст и вменяемость, специальные субъекты характеризуются и некоторыми другими.

Признаки общего субъекта преступления определяются нормами Общей части, а признаки специального субъекта, помимо этого, предусматриваются и нормами Особенной части.

Специальный субъект преступления – это физическое, вменяемое лицо, виновное в совершении такого общественного опасного деяния (преступления), состав которого в качестве обязательного элемента включает в себя те или иные признаки, которые характеризуют его исполнителя. В Уголовном кодексе (в ч. 5 ст. 159 УК РФ) нет прямого указания на то, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности специальный. В то же время, нужно понимать, что совершение данного преступления возможно исключительно в сфере предпринимательской деятельности, что в свою очередь обуславливает наличие у субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности кроме общих признаков, которые относятся к субъектам любого преступления ещё и

дополнительных признаков, которые относятся к сфере преступного посягательства - предпринимательской деятельности.³⁰

Понятие предпринимательской деятельности дано в п. 1 ст. 2 ГК РФ, это «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельности, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке», данное обстоятельство указывает на «дополнительные признаки» специального субъекта мошенничества в этой сфере.

Индивидуальными предпринимателями можно считать только тех лиц, которые зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке и осуществляют предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Порядок такой регистрации индивидуальных предпринимателей и, соответственно, приобретения физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя закреплен Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».³¹

Если говорить о лицах, которые являются членами органа управления коммерческой организации (хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива, государственного и муниципального унитарного предприятия), так как под последними понимаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, для определения круга лиц, относящихся к членам органов управления коммерческой организации, следует обратиться к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по

³⁰ Боровков А. А. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. // Черные дыры в Российском законодательстве. 2016. № 3. С. 59.

³¹ Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 30.10.2017) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». В соответствии с этим постановлением «к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члены совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно - хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива и т.п.)». При этом лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой организации, одновременно являются и членами органов управления таковой. Эти понятия равнозначны.³²

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» от 19.12.2013 № 41 разъяснил, что «мошенничество, совершенное в сфере предпринимательской деятельности, следует считать таковым, если оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при

³² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 N 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности».³³

Так, в Промышленном районном суде г. Самары (Самарская область) было принято решение по делу № 1-167/2018 в отношении Кербеля А.Э., который совершил мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба.

Так он, Кербель А.Э., на основании приказа № о назначении на должность заместителя директора по финансовым вопросам Общества с ограниченной ответственностью «Металл-63», (далее по тексту ООО «Металл-63»), назначен на должность заместителя директора по финансовым вопросам и ему предоставлено право первой подписи на банковских документах, в том числе платежных поручениях, чековой книжке.

ООО «Металл-63» создано ДД.ММ.ГГГГ, состоит на налоговом учете в ИФНС России.

В соответствии с решением № учредителя (участника) о создании Общества с ограниченной ответственностью «Металл-63» на должность директора ООО «Металл-63» назначен Т, однако в период с ДД.ММ.ГГГГ (даты внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании юридического лица) по ДД.ММ.ГГГГ (дату принятия решения № единственного участника ООО «Металл-63» о досрочном освобождении от должности генерального директора ООО «Металл-63» Т) Кербель А.Э. фактически осуществлял руководство данной организацией.

ООО «Металл-63» является юридическим лицом и осуществляет свою деятельность на основании Устава и действующего законодательства

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

Российской Федерации. Основным видом экономической деятельности Общества, согласно сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, является оптовая торговля металлами в первичных формах.

Таким образом, Кербель А.Э., являясь заместителем директора по финансовым вопросам ООО «Металл-63» в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ (дату принятия решения № единственного участника ООО «Металл-63» о досрочном освобождении от должности генерального директора ООО «Металл-63» Т) выполнял в этой организации административно-хозяйственные функции по заключению договоров и осуществлению контроля за движением товарно-материальных ценностей, по распоряжению денежными средствами, находящимися на счетах ООО «Металл-63», /ИНН 6312118545/, то есть являлся лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации.

В неустановленное время, но не позднее ДД.ММ.ГГГГ, в связи с возникшей необходимостью в приобретении металлопродукции (профиля арматурного, марка стали А500С, диаметром в ассортименте, Г 5781-82, в объеме 1000 тонн), к Кербелю А.Э., как к руководителю ООО «Металл-63», через неустановленное лицо обратился директор ООО «Вятская правовая академия». Они договорились о поставке металлопродукции в объеме 1000 тонн.

В тоже время у Кербеля А.Э. возник преступный умысел, направленный на преднамеренное неисполнение договорного обязательства по поставке металлопродукции. При этом Кербель А.Э. решил противоправно безвозмездно изъять путем обмана и обратить в свою пользу принадлежащие ООО «Вятская правовая академия» денежные средства. С этой целью Кербель А.Э. вступил в предварительный преступный сговор с неустановленным лицом о совместном совершении преступления.

В целях достижения преступного умысла группы они заранее распределили между собой роли, в соответствии с которыми Кербель А.Э.,

являясь лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, и участвующим в предпринимательской деятельности, должен был предоставить неустановленному лицу проект договора поставки и спецификацию на поставку продукции, а также выставить счет на оплату, при этом неустановленное лицо, согласно отведенной ему роли в преступной группе, должно было в ходе переговоров с директором ООО «Вятская правовая академия» Р, ввести его в заблуждение относительно возможности поставки металлопродукции, для чего направить ему по электронной почте проект договора поставки и спецификацию на поставку продукции, и убедить оплатить счет. Далее, получив реальную возможность распоряжаться поступившими на расчетный счет денежными средствами, участники преступной группы планировали похитить их и использовать по своему усмотрению.

В неустановленное время, но не позднее ДД.ММ.ГГГГ, приступив к реализации преступного умысла группы, направленного на преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, принятых на себя в целях противоправного безвозмездного изъятия путем обмана и обращения в свою пользу принадлежащих ООО «Вятская правовая академия» денежных средств, Кербель А.Э., выполняя в ООО «Металл-63», административно-хозяйственные функции по заключению договоров и осуществлению контроля за движением товарно-материальных ценностей, по распоряжению денежными средствами, находящимися на счетах этой организации, то есть являясь лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, действуя согласно своей роли в преступной группе, совместно и согласованно с неустановленным лицом, подготовил и предоставил последнему Проект договора поставки № от ДД.ММ.ГГГГ, между ООО «Металл-63», и ООО «Вятская правовая академия» предметом которого является металлопродукция (профиль арматурный, марка стали А500С, диаметром в

ассортименте, в объеме 1000 тонн), и спецификацию на поставку в рамках договора продукции: арматуры А500С, D12 Г5781-82, м/д-11,7, в количестве 65 тонн, по цене 20200 рублей за тонну, на общую сумму 1 313 000 рублей, с условием 100 % предоплаты, а также выставил счет на оплату № от ДД.ММ.ГГГГ на сумму 1 313 000 рублей. Указанные документы в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, действуя совместно и согласованно с Кербелем А.Э., согласно отведенной ему роли в преступной группе, неустановленное лицо направило с электронного почтового ящика по электронной почте директору ООО «Вятская правовая академия» Р, на его электронный почтовый ящик, и в ходе телефонных переговоров ввело его в заблуждение относительно возможности поставки металлопродукции ООО «Металл-63», /ИНН 6312118545/, а также убедило оплатить счет.

При этом Кербель А.Э. и неустановленное лицо достоверно знали, что обманывают директора ООО «Вятская правовая академия» Р, они заведомо не намеревались исполнять принятые на себя обязательства по поставке арматуры А500С, D12 Г5781-82, м/д-11,7, в количестве 65 тонн, по цене 20200 рублей за тонну, на общую сумму 1 313 000 рублей, для этой организации. Полученными от ООО «Вятская правовая академия» денежными средствами планировали распорядиться по своему усмотрению, в своих личных и корыстных целях.

ДД.ММ.ГГГГ, в дневное время, более точное время не установлено, будучи введен в заблуждение относительно истинных преступных намерений Кербеля А.Э. и неустановленного лица исполнить принятые на себя обязательства по договору поставки № от ДД.ММ.ГГГГ, заключенному в сфере предпринимательской деятельности, сторонами которого являются ООО «Вятская правовая академия» и ООО «Металл-63», директор ООО «Вятская правовая академия» Р платежным поручением № от ДД.ММ.ГГГГ оплатил счет № от ДД.ММ.ГГГГ на сумму 1 313 000 рублей, а именно:

ДД.ММ.ГГГГ принадлежащие ООО «Вятская правовая академия» денежные средства в сумме 1 313 000 рублей были перечислены с расчетного счета этой организации №, открытого в ОАО КБ «Хлынов», по адресу <адрес>, на расчетный счет ООО «Металл-63» №, открытый в филиале «Поволжский» АО «ГЛОБЭКСБАНК», по адресу: <адрес>.

Данная сумма ДД.ММ.ГГГГ была зачислена на указанный выше расчетный счет ООО «Металл-63» и Кербель А.Э., являясь лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, действуя согласно своей роли в преступной группе, совместно и согласованно с неустановленным лицом, получил реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, в своих личных и корыстных целях.

В период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ директор ООО «Вятская правовая академия» Р неоднократно обращался в ООО «Металл-63» / ИНН 6312118545/, требуя поставить товар, согласно оплаченному счету № от ДД.ММ.ГГГГ на сумму 1 313 000 рублей.

Реализуя преступные намерения группы, направленные на преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, принятых на себя в целях противоправного безвозмездного изъятия путем обмана и обращения в свою пользу принадлежащих ООО «Вятская правовая академия» денежных средств, достоверно зная о том, что арматура А500С, D12 Г5781-82, м/д-11,7, в количестве 65 тонн, по цене 20200 рублей за тонну, на общую сумму 1313 000 рублей, ООО «Вятская правовая академия» не поставлена, Кербель А.Э., являясь лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, действуя согласно своей роли в преступной группе, совместно и согласованно с неустановленным лицом, полученные при указанных выше обстоятельствах денежные средства в сумме 1313 000 рублей посредством банковских операций обналичил и распорядился ими по своему усмотрению,

в целях не связанных с исполнением обязательств по договору поставки № от ДД.ММ.ГГГГ, перед ООО «Вятская правовая академия».

Вышеописанными преступными действиями Кербель А.Э. и неустановленное лицо причинили ООО «Вятская правовая академия» значительный ущерб на сумму 1 313 000 рублей.³⁴

Таким образом, анализ уголовно-правовой нормы, предусмотренной ч. 5 ст. 159 УК РФ, позволяет сделать вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к специальным субъектам преступлений.³⁵

³⁴ Решение Промышленного районного суда г. Самары (Самарская область) от 23 марта 2018 г. по делу № 1-167/2018 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 27.04.2018).

³⁵ Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 43.

2.4. Субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159 УК РФ).

Субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности характеризуется только прямым умыслом и корыстной целью. Прямой умысел в теории определяется интеллектуальным и волевым критериями. Интеллектуальный критерий – это способность субъекта преступления осознавать общественную опасность, в нашем случае мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и предвидеть возможность или неизбежность наступления неблагоприятных последствий в результате своих действий. Волевой критерий определяется как желание субъектом преступления достижения поставленной цели и наступления неблагоприятных последствий для потерпевшего.

Доказывание вины «мошенника» в сфере предпринимательской деятельности является довольно ёмким и сложным процессом. Связано это с тем, что существует довольно тонкая грань между гражданско-правовыми отношениями и уголовной ответственностью, которая предусмотрена данной квалификацией.

Правоохранительные органы в 8 из 10 случаев выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, ссылаясь на отсутствие состава преступления ввиду гражданско-правовых отношений. Проблемным для правоохранительных органов является возбуждение уголовного дела в отношении определенного лица, так как требуется доказать прямой умысел, а именно то, что лицо, заранее зарегистрировавшись в качестве индивидуального предпринимателя или регистрируя Общество, а также заключая договор, знало, что деятельность вести не будет, исполнять обязательства по договору не собирается. Только в этом случае, и то не всегда, сотрудники правоохранительных органов предусматривают состав преступления, по ч. 5 ст. 159 УК РФ. В таких случаях защита прав и законных интересов потерпевших сводится к «борьбе с системой», поскольку в

многочисленных жалобах в вышестоящие инстанции и суд приходится подавать жалобы с разъяснением сотрудникам полиции состава преступления, на что направлен был преступный умысел, в чем заключалось преднамеренное неисполнение договорных обязательств, с указанием также на объективную и субъективную сторону преступления. Во многих случаях приходится даже доказывать и лицо, то есть субъекта преступления. К тому же при мошенничестве в сфере преднамеренного неисполнения договорных обязательств может быть, как обман, так и злоупотребление доверием. Преступник может намеренно вводить в заблуждение, представлять ряд подложных документов или убедить лицо, в том, чтобы оно передало имущество или денежные средства. При предоставлении ряда поддельных документов или документов, не соответствующих действительности, доказать состав преступления можно путем проведения соответствующей экспертизы, но провести ее можно только при имеющемся постановлении о возбуждении уголовного дела. Сложнее обстоит дело с обманом. Formой обмана может быть умолчание о каких-либо фактах, имеющих значение для заключения договора. В этом заключается сложность доказывания вины по данному составу преступления.³⁶

³⁶ Пестерева В.А. Уголовно-правовая характеристика мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В сборнике: Современные вопросы государства, права, юридического образования Сборник научных трудов по материалам XII Международной научно-практической конференции. 2016. С. 557.

Глава 3. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от смежных составов и гражданско-правового деликта.

3.1. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от обычного мошенничества.

В связи с последними изменениями, которые были внесены в Уголовный кодекс РФ встал вопрос о правильной квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 159) и отграничения его от смежных составов и от обычного мошенничества.

Предлагаю начать с такого составообразующего признака, как объект преступления.

Родовым и непосредственным (они, в данном случае, совпадают) объектом обычного мошенничества (ст. 159 УК РФ) является отношение собственности.

Собственность – это «общественная форма присвоения материальных благ, прежде всего средств производства».

В Гражданском кодексе РФ говорится, что «собственность – это юридическая категория, правоотношение, возникающее между собственником имущества и всеми членами общества по поводу владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом». Сущность отношений собственности, как объекта уголовно-правовой охраны состоит в праве владения, пользования и распоряжения. При преступном посягательстве на собственность, собственник лишается возможности владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе отчуждать его другим лицам, оставаясь при этом собственником. Непосредственным объектом мошенничества может выступать любая форма собственности, пострадавшая в данном случае, так как в нашем законодательстве указано, что правовой охране подлежит любая собственность, независимо от её форм.

Таким образом общественные отношения собственности облечены в правовую форму, т.е. регламентированы и закреплены правом. В соответствии с п. 1 ст. 212 ГК РФ «в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности», а согласно п. 4 этой статьи «права всех собственников защищаются равным образом».

Родовой объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности совпадает с родовым объектом обычного мошенничества и, соответственно с родовым объектом любого хищения т.е. это общественные отношения собственности, независимо от её форм. Это связано с тем, что норма о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности помещена в Главу 21 «Преступления против собственности» Раздел 8 «Преступления в сфере экономики» Уголовного кодекса Российской Федерации, следовательно, мошенничество, как и все остальные преступные посягательства, которые помещены в данную главу, посягает на данные отношения.

Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности будут выступать «общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ в государстве, складывающиеся по поводу имущества или права на имущество, в процессе осуществления предпринимательской деятельности».

Определяя непосредственный объект рассматриваемого нами преступления как вида экономической деятельности, в которой совершается мошенничество, а именно предпринимательской деятельности, мы тем самым, отграничиваем мошенничество в сфере предпринимательской деятельности от мошенничества, регламентированного ст. 159 УК РФ, а также других видов

мошенничества, которые представлены в Уголовном кодексе Российской Федерации.³⁷

Следует также провести отграничение рассматриваемых преступных посягательств по такому признаку состава преступления как объективная сторона.

Мошенничество, регламентированное ст. 159 УК РФ, является одной из форм хищения и, следовательно, полностью соответствует признакам хищения, которое отражено в примечании статьи 158 УК РФ. Таким образом,

Мошенничество, являясь одной из форм хищения, полностью соответствует признакам хищения, которые отражены в примечании статьи 158 УК РФ. Совокупность признаков хищения в соответствии с указанным примечанием включает в себя следующее: посягательство совершается на чужое имущество; должно произойти изъятие этого имущества или обращение в пользу виновного или других лиц, а также противоправность, безвозмездность, причинение ущерба собственнику или иному владельцу; использование корыстной цели.

Способом завладения имуществом или приобретения права на имущество при мошенничестве выступает «обман или злоупотребление доверием», которые характеризуют качественные особенности данной формы хищения. Данный способ хищения носит информационный характер, потому что складывается на особых доверительных отношениях, которые сложились между виновным и потерпевшим.

Так, Ленинским районным судом г. Владимира (Владимирская область) было вынесено решение по делу № 1-32/2017 в отношении Парфёнова И.С., который совершил мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных

³⁷ Веремеенко М.В. Объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право 2014 № 4 (14). С. 45.

обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба.

Преступление совершено при следующих обстоятельствах.

100% акций Акционерного общества до 04 августа 2015 года на основании изменения №24, внесенного в Устав принадлежит Российской Федерации в лице Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество).

23 июня 2014 года на основании Решения № единственного акционера на должность генерального директора с 25 июня 2014 года назначен Парфёнов И.С., который вступил в должность на основании приказа № от 25 июня 2014 года.

Решением единственного акционера от 31 октября 2005 года утвержден Устав, согласно частей 1, 3 ст.29 которого генеральный директор осуществляет руководство текущей деятельностью Общества, а в соответствии с ч.5 ст.29 генеральный директор без доверенности действует от имени Общества, представляет его интересы и самостоятельно совершает сделки, выдает доверенности, открывает банковские счета и подписывает финансовые документы, он же издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками, принимает и увольняет работников.

В соответствии с п.п. 2.1, 2.2, 2.5 утвержденной решением единственного акционера от 24 июня 2014 года должностной инструкции генерального директора он решает все вопросы текущей деятельности Общества, без доверенности действует от имени Общества, представляет его интересы, совершает сделки, утверждает штат и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками, утверждает тарифы и услуги. Согласно п.2.7 указанной должностной инструкции, генеральный директор несет персональную ответственность за состояние дел и деятельность Общества.

Таким образом, с момента назначения на должность генерального директора, на Парфёнова И.С. были возложены административно-хозяйственные и организационно-распорядительные полномочия, и он осуществлял полномочия по управлению организацией.

Не позднее 14 июля 2015 года у генерального директора Парфёнова И.С., находившегося на территории г.Владимира, возник корыстный преступный умысел, направленный на хищение денежных средств путем обмана, выраженного в преднамеренном неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности в части выполнении отдельных работ и использования материалов, предусмотренных сметой, при выполнении работ по устройству структурированной кабельной сети для организации рабочих мест Единого сервисного центра Головного офиса.

14 июля 2015 года между потерпевшим и генеральным директором Парфёновым И.С. заключен договор на выполнение работ по устройству структурированной кабельной сети для организации рабочих мест Единого сервисного центра Головного офиса.

В соответствии с п.2.1 указанного Договора его цена составила N рубля, а объем работ в соответствии с Приложением № 2 к Договору разбит на три этапа.

Реализуя свой преступный умысел, генеральный директор Парфёнов И.С., действуя из корыстных побуждений, пользуясь своими полномочиями по управлению организацией, находясь в дневное рабочее время в период с 09 до 18 часов 23 июля 2015 года по <адрес>, преднамеренно не исполнив предусмотренные договором обязательства в полном объеме, с целью обмана указал в справке № от 22 июля 2015 года (унифицированная форма №) заведомо завышенную стоимость выполненных работ по первому этапу Договора в размере N рублей и справке № от 23 июля 2015 года (унифицированная форма №) заведомо завышенную стоимость выполненных работ по второму этапу Договора в размере N рубля, а также отразив в

унифицированных формах № (акт о приемке выполненных работ за июль 2015 года № от 22 июля 2015 года, а также акт о приемке выполненных работ за июль 2015 года № от 23 июля 2015 года) заведомо ложные сведения о материалах, которые фактически при проведении работ не использовались, и работах, которые в действительности не проводились.

В действительности рыночная стоимость работ по устройству структурированной кабельной сети для организации рабочих мест Единого сервисного центра в соответствии с договором от 14 июля 2015 года составила N рублей (то есть на N рубль ниже, чем было указано Парфёновым И.С.), а сами фактически выполненные по указанию Парфёнова И.С. работы не соответствовали сметной документации, поскольку им указаны завышенные (в размере предусмотренной сметой на выполненные) объемы работ и использованных материалов по монтажу силового кабеля в размере N метров, а по сетевому проводу – N метра.

23 июля 2015 года в дневное рабочее время в период с 09 до 18 часов Парфёнов И.С. с целью обмана предоставил указанные документы в по <адрес>, его представителям. На основании подписанных справок № от 22 июля 2015 года и № от 23 июля 2015 года (унифицированные формы №), а также актов о приемке выполненных работ за июль 2015 года № от 22 июля 2015 года и № от 23 июля 2015 года (унифицированные формы №) 12 августа 2015 года в дневное рабочее время с 09 до 18 часов сотрудники будучи обманутыми и введенными в заблуждение относительно факта выполнения работ в полном объеме, стоимости произведенных работ в целом, а также объемах произведенных работ и использованных материалов, перечислили на основании платежных поручения № и № на расчетный счет №, открытый (<адрес>) денежные средства в сумме N рублей, то есть на N рубль больше фактической стоимости. 12 августа 2015 года на указанный расчетный счет поступили денежные средства в сумме N рублей (в том числе незаконно полученные N рубль) и Парфёнов И.С. получил возможность

распоряжения ими в своих личных корыстных интересах, в том числе на собственные нужды.

Таким образом, в период с 23 июля по 12 августа 2015 года генеральный директор Парфёнов И.С. путем обмана, пользуясь полномочиями по управлению организацией, противоправно, преднамеренно не намереваясь исполнять взятые на себя обязательства в полном объеме, с корыстной целью, безвозмездно похитил денежные средства в сумме N рубль и распорядился ими по своему усмотрению, причинив значительный ущерб на указанную сумму.³⁸

Таким образом, мошенничество совершается в форме действия, которое направлено на изъятие из законного владения собственника имущества или права на него.

Если вести речь об объективной стороне мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, то стоит сказать, что выражается она в том, что рассматриваемое преступление должно быть обязательно сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Однако, договор в данном случае не будет определять действительных юридических отношений сторон (об этом уже было сказано во 2 главе данной работы), поскольку договора тут нет, а гражданско-правовая сделка, как указал Конституционный суд в своём постановлении от 11 декабря 2014 г. № 32-П, является лишь маскировкой хищения³⁹. Договором обсуждаемое деяние является лишь по форме, к которой гражданский закон предъявляет определенные требования.

³⁸ Решение Ленинского районного суда г. Владимира (Владимирская область) от 26 января 2017 г. по делу № 1-32/2017 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 27.04.2018).

³⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

В соответствии с пунктом 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. N 48 г. Москва "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"⁴⁰ указано, что «под **преднамеренным неисполнением** договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности следует понимать умышленное полное или частичное неисполнение лицом, являющимся стороной договора, принятого на себя обязательства в целях хищения чужого имущества или приобретения права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. О наличии у лица прямого умысла на совершение мошенничества с очевидностью должны свидетельствовать имеющиеся по делу доказательства».⁴¹

На практике, доказательствами преднамеренности неисполнения договорных обязательств являются сведения о платёжеспособности юридического лица, сведения о наличии технической и ресурсной возможности выполнения договора, в том числе сведения о наличии штата специалистов и работников, сведения о наличии у организации опыта в реализации идентичных сделок, длительность работы на рынке и наконец, сведения о принятии предпринимателем реальных действий, которые были направлены на исполнение договорных обязательств.⁴²

Также стоит отметить, что предпринимательская деятельность, с которой непосредственно связано мошенничество, регламентированное ч. 5 ст. 159 УК

⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. N 48 г. Москва "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

⁴¹ Яни П.С. Статья: Специальные виды мошенничества "Законность", 2015, N 6. С. 17.

⁴² Мирончик А.С., Боровков А.А. Неисполнение договорных обязательства как признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2017. № 3 (243). С. 95.

РФ, обязательно должна быть законной. Чтобы понять, является ли деятельность предпринимательской судам следует руководствоваться п. 1 ст. 2 ГК РФ, в котором говорится, 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».⁴³

Исходя из вышенаписанного, если деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации состоит только в совершении мошенничества, которое прикрито и замаскировано договорными отношениями в предпринимательской сфере и законную предпринимательскую деятельность данные лица не осуществляют, то такое мошенничество не может быть признано непосредственно связанным с предпринимательской деятельностью.

В попытках объяснить, какой смысл вкладывает законодатель в понятие предпринимательской деятельности учёные и практики разделились на два лагеря.

Последователи первого – легитимного – подхода считают, что виновный, совершающий преступление в сфере предпринимательской деятельности, должен действовать только на законных основаниях, т.е. быть индивидуальным предпринимателем, зарегистрированным в этом статусе в установленном законом порядке или членом органов управления коммерческой организации. Для данного вывода есть веские основания. Общеизвестный факт, что государство устанавливает единую политику в области защиты экономической деятельности и определения основ единого рынка. Если лицо, которое занимается предпринимательской деятельностью, не прошло установленную законом процедуру государственной регистрации,

⁴³ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

то оно юридически не существует, следовательно, его деятельность не может быть признана предпринимательской. Данный подход естественно поддерживается судами, так как позволяет в каждом конкретном случае основываться на оценке статуса виновного, а это в свою очередь существенно облегчает доказывание обстановки совершения преступления. Исходя из всего вышесказанного можно сделать следующий вывод: если виновный не был зарегистрирован в качестве субъекта предпринимательской деятельности, то содеянное им не может быть признано совершённым в сфере предпринимательства.

В противовес данному подходу, имеется второй, в основу которого закладывается тезис о том, что предпринимательская деятельность может иметь и нелегальный статус, главное, чтобы она носила систематический экономический характер и была направлена на извлечение прибыли.

В соответствии с абз. 2 п. 8 Постановления от 19.12.2013 N 41 говорится, что преступления, предусмотренные ст. 159 - 159[6], 160 и 165 УК РФ, следует считать совершёнными в сфере предпринимательской деятельности при наличии следующих условий:

- они совершены только лицом, которое осуществляет предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвует в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом;

- эти преступления должны быть непосредственно связаны с указанной деятельностью.

Верховный суд, основываясь на положениях гражданского законодательства, подчеркнул легитимный характер предпринимательства и исключил возможность признания таковой деятельности лиц, которые не были зарегистрированы в качестве субъекта предпринимательской деятельности. Судам следует учитывать, что преступление, которое предусмотрено ч. 5 ст. 159 УК РФ, считается совершённым в сфере предпринимательской деятельности только если оно совершено лицом,

осуществляющим предпринимательскую деятельность или участвующем в предпринимательской деятельности, и данное преступление непосредственно связано с указанной деятельностью. Причём не важно, каким образом виновный поступил с похищенным имуществом (например, забрал себе лично или использовал для предпринимательской деятельности). Рассматривая вопрос о том, действительно ли деятельность предпринимательская, судам следует руководствоваться п. 1 ст. 2 ГК РФ, где сказано, 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».⁴⁴

Говоря о субъективной стороне, можно отметить, что мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренное ч. 5 ст. 159 УК РФ, как и обычное мошенничество совершается только с прямым умыслом и корыстной целью. Следовательно, по данному критерию данные составы совпадают.

Разграничить рассматриваемые составы преступлений можно по субъекту преступления.

Субъект мошенничества общий т.е. это физическое, вменяемое лицо, которое к моменту совершения преступления достигло возраста 16 лет.

В свою очередь, субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности обладает рядом особенностей, которые позволяют сделать вывод о том, что он является специальным.

Для начала, следует сказать о том, что были споры по поводу того, какой возраст ответственности устанавливать для преступления, предусмотренного

⁴⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

ч. 5 ст. 159 УК РФ. В конце концов, был установлен возраст 16 лет. Это обосновывается тем, что в соответствии со ст. 27 ГК РФ «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». Данное обстоятельство, в свою очередь, указывает нам на то, что в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности может быть такой специальный субъект, как эмансипированный несовершеннолетний предприниматель.⁴⁵

Ещё одним отличием мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является наличие непосредственной связи между совершаемым преступлением и осуществлением легальной (законной) экономической деятельности. Для того, чтобы признать наличие такой связи между рассматриваемым мошенничеством и предпринимательской деятельностью нужно обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. Необходимо реальное осуществление лицом законной предпринимательской деятельности. Мошенничество считается совершённым в сфере предпринимательской деятельности только если виновный для реализации своего преступного намерения использовал ресурсы законной предпринимательской структуры (например, информационные базы, оборудование, клиентуру, рабочую силу и т.д.).

2. Преступление, которое было совершено, обязательно должно быть связано именно с той предпринимательской деятельностью, которой на законных основаниях занимался виновный. Мошенничество, которое совершается в сфере, не связанной с областью легального

⁴⁵ Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 39-45.

предпринимательства, такое преступление не будет считаться совершённым в сфере предпринимательства.

3. Наконец, третий признак исследуемых преступлений будет вытекать из правового статуса организации, которая является субъектом предпринимательской деятельности. Если буквально толковать п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41, то «не могут быть субъектами преступлений, совершаемых в сфере предпринимательства, лица, осуществляющие управление некоммерческой организацией, которая для поддержания основной деятельности осуществляет предпринимательскую деятельность, получающую отражение в учредительных документах».⁴⁶

В связи с данным обстоятельством можно сделать следующие выводы. Во-первых, не будет признаваться преступлением в сфере предпринимательской деятельности мошенничество, которое было совершено руководителем некоммерческой организации, даже учитывая то, что она ведёт оговорённую в её уставных документах коммерческую деятельность. Во-вторых, нельзя признать преступление, как совершённое в предпринимательской сфере, если оно было совершено членами органов управления организации, организационно-правовой статус которой не определён.

Необходимо также отметить, что в соответствии с действующим законодательством предпринимательская деятельность не ограничена частной или публичной сферами, а субъектами такой деятельности могут быть как индивидуальные предприниматели, так и коммерческие организации с государственным и негосударственным участием. Подводя итог вышесказанного, можно заключить, что преступлениями в сфере предпринимательской деятельности, признаются только те деяния, которые

⁴⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

были совершены либо индивидуальными предпринимателями, либо лицами, которые осуществляют управление коммерческой организацией.⁴⁷

Индивидуальным предпринимателем признаётся физическое лицо, которое прошло установленную законом процедуру государственной регистрации и которое осуществляет предпринимательскую деятельность без создания юридического лица.

Порядок такой регистрации и, соответственно, получения физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя определён Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».⁴⁸

Подводя итог, можно заключить, что анализ уголовно-правовой нормы, предусмотренной ч. 5 ст. 159 УК РФ, позволяет сделать вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к специальным субъектам преступлений.⁴⁹

⁴⁷ Сидоренко Э.Л. Волеводз А.Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: Особенности судебного толкования. Мировой судья. 2016. № 2. С. 25.

⁴⁸ Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 30.10.2017) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

⁴⁹ Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 43.

3.2. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от незаконного получения кредита.

Достаточно важным для защиты отношений в сфере банковского кредитования, является факт наличия в УК РФ статей, которые предусматривают ответственность за посягательство на кредитные ресурсы банка. От одной из этих статей мы и будем отграничивать исследуемое нами мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, а именно от ст. 176 УК РФ «Незаконное получение кредита».

Общественная опасность незаконного получения кредита довольно высока, особенно при условии банковского кризиса. Тенденция роста противоправных деяний, которые связаны с незаконным получением банковского кредита и незаконным использованием государственных бюджетных средств вызывает серьёзные опасения. Ряд авторов считают, что «общественная опасность деяний, предусмотренных ст. 176 УК РФ, заключается в том, что из хозяйственного оборота изымаются денежные средства, которые могли бы быть направлены на общепользные, обще социальные потребности». Мамедов А.Л. в свою очередь добавляет, что «нормы ст. 176 УК РФ непосредственно охраняют как отношения при банковском кредитовании, так и право собственности государства, банка, его клиентов и вкладчиков на денежные средства».

В соответствии с ч. 1 ст. 176 УК РФ, под незаконным получением кредита понимается «получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении, либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб».

Существует много видов кредита, и почти все они могут выступать предметом рассматриваемого деяния. Потребительские кредиты, которые представляются отдельным гражданам (например, кредит на индивидуальное жилищное строительство) не могут выступать предметом ч. 1 ст. 176 УК РФ. Единственным способом получения кредита, который будет уголовно-наказуемым, является предоставление кредитору ложной информации определённого содержания. Такая информация может относиться к хозяйственному положению или финансовому состоянию заёмщика, и то и другое преподносится в более благоприятном для заёмщика виде, подтверждает его добросовестность и возможность погасить кредит. Можно выделить следующие документы, которые содержат такую информацию: неверные данные об учредителях, акционерах, руководителях, основных партнёрах, кооперации с другими фирмами; документы о государственной регистрации и лицензировании предпринимательской деятельности; балансы предприятия; справки о дебиторской и кредиторской задолженности, о полученных кредитах и займах от других банков, справки о наличии или отсутствии кредитов в других банках и с другими кредиторами. Кредитор также, может быть обманут в документах, которые относятся к залоговому имуществу, в документах страхования кредитных сделок и др. Довольно интересным является вопрос, который касается льготного кредитования, так как льготные условия являются более выгодными для получения кредита, чем общие. Льгота имеет только нормативный характер и должны быть предусмотрена нормативным актом.

Непосредственным объектом преступления, которое предусмотрено ст. 176 УК РФ выступают интересы кредиторов и порядок кредитования индивидуальных предпринимателей и организаций. А предметом преступления - кредит–и льготные условия кредитования.⁵⁰

⁵⁰ Овсянникова Е. К вопросу о незаконном получении кредита. Система ценностей современного общества. 2016. № 49. С. 45.

Не будем подробно говорить об объекте мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, лишь повторимся о том, что непосредственным объектом исследуемого деяния являются общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ в государстве, складывающиеся по поводу имущества или права на имущество, в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Ещё одним различающим признаком рассматриваемых составов будет выступать объективная сторона преступления.

Объективная сторона незаконного получения кредита характеризуется:

- 1) действием;
- 2) способом;
- 3) последствием;
- 4) причинной связью между действием и последствием.

Действием, как признаком объективной стороны незаконного получения кредита, будет выступать получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита или льготных условий кредитования. Льготные условия подразумевают под собой соглашение кредитора и заёмщика о пониженной процентной ставке выдаваемого кредитором и возвращаемого заёмщиком кредита. Так как рассматриваемый состав преступления носит материальный характер и окончанным это преступление считается только когда интересам кредитора будет причинён крупный ущерб, неотъемлемым признаком его объективной стороны будет являться наличие чёткой причинной связи между незаконным получением кредита и причинением интересам кредитора крупного ущерба⁵¹.

⁵¹ Данилова Р.Р. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5-7 ст. 159

Преступные действия при совершении незаконного получения кредита главным образом заключаются в обмане банка путём предоставления заведомо ложных сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии.⁵²

Содержание объективной стороны мошенничества в сфере предпринимательской деятельности заключается прежде всего в том, что данное преступление должно быть обязательно сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, которое будет заключаться в умышленном полном или частичном неисполнении лицом, которое является стороной договора, принятого на себя обязательства в целях хищения чужого имущества или приобретения права на такое имущество путём обмана или злоупотребления доверием, при этом сторонами договора должны являться индивидуальные предприниматели или руководители коммерческих организаций.

Субъект незаконного получения кредита, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, в настоящее время является специальным т.е. это индивидуальный предприниматель или руководитель организации. Отсюда можно сделать вывод, что если физическое лицо предоставляет заведомо ложные сведения для получения кредита, то данные действия не будут являться уголовно наказуемыми, но это не совсем так, потому что «относительно физических лиц будут применяться нормы законодательства о мошенничестве». Субъективная сторона незаконного получения кредита заключается в том, что умысел преступника направлен на временное получение кредита с последующим, возможно несвоевременным, возвращением денежных средств, которые были взяты в кредит. Исходя из этого, ст. 159 УК РФ не может подменить ст. 176 УК РФ если указанные общественно опасные действия совершает физическое лицо. Когда кредит получает организация, ответственность несёт лицо,

УК РФ) // В книге: Традиции и новации в системе современного российского права. 2017. С. 389-390.

⁵² Овсянникова Е. К вопросу о незаконном получении кредита. Система ценностей современного общества. 2016. № 49. С. 47.

которое действовало или обязано было действовать в интересах данной организации.

Таким образом субъективную сторону незаконного получения кредита можно охарактеризовать виной в форме умысла. По сути, кредитный обман предполагает целенаправленные действия, в процессе совершения которых, лицо понимает, что вводит в заблуждение потенциального кредитора и желает получить кредит в результате таких обманных действий.⁵³

Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности - специальный, им может быть лишь физическое лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем либо членом органа управления коммерческой организации.

Субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности также характеризуется только прямым умыслом и корыстной целью. Прямой умысел определяется интеллектуальным и волевым критериями. Интеллектуальный критерий заключается в том, что виновный осознаёт общественную опасность совершаемого им мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и предвидит возможность или неизбежность наступления неблагоприятных последствий в результате этих действий. В свою очередь волевой критерий заключается в том, что виновное лицо желает достижения поставленной цели и наступления неблагоприятных последствий для потерпевшего.⁵⁴

Таким образом мы можем сделать вывод о том, что по субъекту и субъективной стороне рассматриваемые составы не различаются.

⁵³ Овсянникова Е. К вопросу о незаконном получении кредита. Система ценностей современного общества. 2016. № 49. С. 48.

⁵⁴ Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 44

3.3. Отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от гражданско-правового деликта.

В современных реалиях, свобода предпринимательской деятельности стала очень часто использоваться для злоупотреблений, принимая при этом вид гражданско-правовых отношений, за счёт чего преступления внешне похожи на профессиональную деятельность, но по сути представляют собой усовершенствованный способ совершения преступления. Данный факт довольно сильно затрудняет правильную квалификацию деяния.

Многочисленные случаи мошенничества, которое совершается с использованием организационно-правовых форм юридического лица представляют собой преступную деятельность, которая нацелена на систематическое получение «сверхприбыли». Предпринимательская деятельность – 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. Занимаясь именно такой деятельностью, преступник и совершает мошенничество, которое можно определить, как: «хищение чужого имущества или получения права на него путём обмана или злоупотребления доверием, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Обычно неисполнение гражданско-правовой обязанности квалифицируется как причинение вреда т.е. по ст. 1064 ГК РФ, либо как неосновательное обогащение (ст. 1102 ГК РФ). Основой возникновения обязательства в обоих случаях является сам факт гражданского правонарушения.

Особенность мошенничества как преступного явления состоит в том, что собственник или иной владелец имущества как бы добровольно передаёт либо отчуждает иным образом своё имущество преступнику. Лицо, которое завладевает имуществом таким преступным способом, действует так, что на первый взгляд всё выглядит как правомерный переход имущества в его

владение. Но, в соответствии с п. 2 ст. 209 ГК РФ «отчуждение имущества может быть произведено лишь с согласия (или) по поручению собственника». А так как такого согласия или своего волеизъявления на отчуждение имущества собственник не давал, то преступник по сути путём обмана или злоупотребления доверием изымает данное имущество у титульного собственника.

Для того, чтобы деяние признавалось преступлением, необходимо, чтобы преступник при завладении имуществом или приобретением на него права не имел целью осуществить услугу или исполнить другое обязательство. Следовательно, состав преступления исключается, если лицо изначально хотело и стремилось исполнить обязательства по сделке, но из-за определённых обстоятельств, которые возникли уже после получения имущества, намерения данного лица изменились. Не требуется наличие уверенности лица в том, что обязательство будет исполнено, потому что совершение сделки предполагает определённую степень риска, что является неотъемлемой частью предпринимательской деятельности. В. Юрин⁵⁵ утверждает, что «знание намерения лица в момент завладения имуществом позволит правильно разграничить гражданско-правовой деликт и мошенничество...». В данных случаях сделка является лишь внешним выражением действий мошенника. Другой точки зрения придерживается О.А. Мотин⁵⁶, который считает, что «для потерпевшего не имеет значения, когда у виновного возникло желание не исполнять условие сделки, поскольку при мошенничестве умысел может быть, как заранее обдуманым, так и возникшим после фактического завладения имуществом». Но с этим утверждением нельзя согласиться, потому что тогда не понятно в чём же здесь

⁵⁵ Юрин В. Как установить умысел мошенника // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 58.

⁵⁶ Мотин О.А. Уголовно-правовая защита интересов граждан от мошеннических действий. Материалы III российского конгресса уголовного права (29–30 мая 2008 г.) // В сб. Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. М.: Проспект, 2008. С. 265.

состоит обман, если принимать во внимание тот факт, что умысла на хищение не было, а при мошенничестве обман – это способ изъятия имущества.

Установить обман в намерениях лица на момент завладения имуществом или приобретения на него права на деле оказывается довольно трудной задачей. Однако, для того, чтобы убедиться о том, что в действиях виновного присутствовал обман нужно обратить внимание на следующие обстоятельства: например, очевидная на момент совершения сделки невозможность исполнения обязательства (сведения о финансовой состоятельности); совершение лицом действий, которые были направлены на облегчение уклонения от исполнения обязательства; анализ поведения виновного в период, который предшествовал сделке, а также после совершения сделки; обстоятельства которые относятся к личности подозреваемого и др. То есть необходимо доказать, что лицо осознавало общественную опасность совершаемых им действий и предвидело причинение ущерба собственнику, а также желало его причинить.

Так в Клинском городском суде (Московская область) было принято решение по делу № 1-23/2017 в отношении Дружкова А.Н., который обвинялся в совершении двух эпизодов мошенничества, то есть в совершении двух эпизодов хищения чужого имущества путем злоупотребления доверием, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, с причинением значительного ущерба, то есть в совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 159 ч.5, 159 ч.5 УК РФ.

Преступления совершены при следующих обстоятельствах:

Дружков А.Н., будучи зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя /дата/ и поставлен на учет в налоговом органе на территории Российской Федерации в инспекции Федеральной налоговой службы России по /адрес/, имеющий идентификационный номер налогоплательщика: №,

осуществлял финансово-хозяйственную деятельность в качестве индивидуального предпринимателя по оптовой торговле мясным сырьем. В ходе предпринимательской деятельности ИП Дружков А.Н. заключил договор поставки № от /дата/ с организацией ООО «Мясной континент», на основании которого осуществлялось неоднократное сотрудничество между указанными организациями. Пользуясь доверительными деловыми отношениями с руководителем ООО «Мясной Континент» Б., у Дружкова А.Н. не позднее /дата/, возник преступный умысел, направленный на завладение денежными средствами, принадлежащими ООО «Мясной Континент» путем мошенничества, сопряженного с преднамеренным исполнением договорных обязательств. Осуществляя задуманное, действуя умышленно, из корыстных побуждений, Дружков А.Н. в ходе общения посредством телефонной связи, предложил Б. осуществить поставку мясной продукции, а именно: «шпик боковой» весом /масса/ килограмм, «шпик хребтовой» /масса/ килограмм, «шпик боковой (софт)» /масса/ килограмм по заведомо заниженной цене, тем самым введя Б. в заблуждение и выдвинул условие 100% предоплаты за поставленную продукцию. Желая получить выгоду материального характера, заранее не намеревался исполнять принятые на себя договорные обязательства в сфере предпринимательской деятельности, поскольку не имел в наличии предложенной Б. продукции, а также не имел договорных обязательств со стороны иной организации на поставку предложенной Б. продукции, не имел возможности осуществить указанную поставку. Получив согласие Б. на приобретение предложенной продукции, продолжая осуществлять задуманное Дружков А.Н. посредством электронной почты направил в адрес ООО «Мясной Континент» счет на оплату товара № от /дата/ на сумму /сумма/, счет на оплату товара № от /дата/ на сумму /сумма/, счет на оплату товара № от /дата/ на сумму /сумма/ Действуя согласно вышеуказанным договорным отношениям, ООО «Мясной Континент» выполнило свои обязательства перед ИП «Дружковым А.Н. в полном объеме и перечислило со своего расчетного счета на расчетный счет ИП Дружкова А.Н., открытый в Клинском филиале

Банка «Возрождение» (ОАО), расположенном по адресу: /адрес/, денежные средства по платежному поручению № от /дата/, по платежному поручению № от /дата/, по платежному поручению № от /дата/. Таким образом, за период времени с /дата/ по /дата/ ООО «Мясной Континент» перечислило денежные средства в адрес ИП Дружкова А.Н. в общей сумме /сумма/. Реализуя свой преступный умысел Дружков А.Н. неправомерно обратил полученные денежные средства в свою собственность, после чего распорядился по своему усмотрению, а мясную продукцию в адрес ООО «Мясной Континент» не поставил, чем причинил ООО «Мясной Континент» значительный материальный ущерб на сумму /сумма/.

Он же, Дружков А.Н., будучи зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя /дата/ и поставлен на учет в налоговом органе на территории Российской Федерации в инспекции Федеральной налоговой службы России по /адрес/, имеющий идентификационный номер налогоплательщика: №, осуществлял финансово-хозяйственную деятельность в качестве индивидуального предпринимателя по оптовой торговле мясным сырьем. В ходе предпринимательской деятельности ИП Дружков А.Н. заключил договор поставки № от /дата/ с организацией ООО «Фирма Провианть», на основании которого осуществлялось неоднократное сотрудничество между указанными организациями. Пользуясь доверительными деловыми отношениями с руководителем ООО «Фирма Провианть» В., у Дружкова А.Н. не позднее /дата/, возник преступный умысел, направленный на завладение денежными средствами, принадлежащими ООО «Фирма Провианть» путем мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Осуществляя задуманное, действуя умышленно, из корыстных побуждений, Дружков А.Н. в ходе общения посредством телефонной связи, предложил В. осуществить поставку мясной продукции, а именно: «тушки цыпленка бройлера глубокой заморозки» весом /масса/ килограмма, по заведомо

заниженной цене, тем самым введя В. в заблуждение и выдвинул условие 100% предоплаты за поставленную продукцию. Желая получить выгоду материального характера, заранее не намереваясь исполнять принятые на себя договорные обязательства в сфере предпринимательской деятельности, поскольку не имел в наличии предложенной В. продукции, а также не имел договорных обязательств со стороны иной организации на поставку предложенной В. продукции, не имел возможности осуществить указанную поставку. Получив согласие В. на приобретение предложенной продукции, продолжая осуществлять задуманное, Дружков А.Н. посредством электронной почты направил в адрес ООО «Фирма Провиантъ» спецификацию № от /дата/ и счет на оплату товара № от /дата/ на сумму /сумма/. Действуя согласно вышеуказанным договорным отношениям ООО «Фирма Провиантъ» выполнило свои обязательства перед ИП Дружковым А.Н. в полном объеме и перечислило со своего расчетного счета на расчетный счет ИП Дружкова А.Н., открытый в Клинском филиале Банка «Возрождение» (ОАО), расположенном по адресу: /адрес/, денежные средства по платежному поручению № от /дата/. Реализуя свой преступный умысел Дружков А.Н. неправомерно обратил часть полученных денежных средств в сумме /сумма/ в свою собственность, после чего распорядился ими по своему усмотрению, а мясную продукцию в адрес ООО «Фирма Провиантъ» не поставил, чем причинил ООО «Фирма Провиантъ» значительный материальный ущерб на сумму /сумма/ а оставшуюся часть денежных средств в сумме /сумма/ вернул в адрес ООО «Фирма Провиантъ», перечислив их на расчетный счет данной организации.⁵⁷

Ещё сложнее доказать наличие корыстной цели, потому что обмануть – это ещё не значит преследовать цель обогащения и избавления от материальных затрат.

⁵⁷ Решение Клинского городского суда (Московская область) от 20 января 2017 г. по делу № 1-23/2017 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 27.04.2018).

В Гражданском кодексе, а именно в ст. 179 ГК РФ сказано, что «обман и заблуждение являются условием, при котором сделка может быть признана недействительной».

Все гражданско-правовые сделки можно охарактеризовать следующими признаками: 1) они порождают гражданские правоотношения; 2) являются волевым актом; 3) образуются только правомерными действиями; 4) всегда направлены на возникновение, прекращение или изменение гражданского правоотношения. При заключении любого договора нужна согласованная воля двух сторон (либо более). Однако, при заключении договора под воздействием обмана или злоупотребления доверием такая воля присутствует, но основывается на ложном представлении.

Е.А. Коломиец⁵⁸ выделяет следующие признаки обмана: «введение в заблуждение; недобросовестность стороны, которая вводит в заблуждение; виновником является один из контрагентов, а не другое, постороннее лицо; обманутой стороне должен причиниться вред (т.е. сделка должна быть невыгодной).

В теории права учёные выделяют разные критерии отграничения мошенничества от гражданско-правового деликта. Например, О.С. Беляк⁵⁹ в качестве критериев предлагает рассматривать «способы защиты прав и законных интересов собственников, такие как: 1) вещно-правовые средства защиты права собственности, которые имеют своей целью либо установить владение, либо устранить препятствия в осуществлении своих полномочий; 2) обязательственно-правовые средства (иск о возмещении причинённого ущерба или иск о возврате вещей); 3) средства защиты права собственности, которые вытекают из разных институтов гражданского права (защита

⁵⁸ Коломиец Е.А. Заблуждение и обман как условие недействительности сделок: Дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 179.

⁵⁹ Беляк О.С. Ответственность за мошенничество по уголовному праву России: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 153.

интересов сторон в случае если сделка признана недействительной или ответственность залогодержателя) и др.

С.В. Богданчиков⁶⁰ предлагает в качестве признака разграничения преступления и деликта использовать безвозмездность, потому что безвозмездность учитывается только при отсутствии согласия на получение имущества.

Гражданско-правовой деликт, как понятие, шире чем его административно-правовой и уголовно-правовой вариант. Например, если хищение было совершено 12-летним лицом, то состав преступления и административного правонарушения исключается, так как нет субъекта, а по правилам гражданского законодательства правонарушение есть и ответственность будет возлагаться на законных представителей ребёнка.

Потребность в разграничении уголовной ответственности и гражданской ответственности возникает тогда, когда признаки преступного поведения отсутствуют и следует решить вопрос о привлечении лица к гражданской ответственности.

Таким образом, Судебная коллегия Верховного суда РФ согласилась с правильностью выводов Курганского городского суда об отсутствии в деянии Щукина состава преступления, а именно «отсутствие умысла на хищение имущества, на заведомое невозвращение полученных кредитов, указав следующее: Щукин получал кредиты в банке на законных основаниях, при этом нет никаких доказательств, свидетельствующих о том, что он не собирался их возвращать. Напротив, согласно материалам дела и обвинительному заключению, Щукин из полученных им кредитов и долга по процентам возвратил банку более половины всей суммы. Кроме того, как усматривается из показаний Щукина в судебном заседании, он вернул бы и

⁶⁰ Богданчиков С.В. Противодействие преступным посягательствам на абсолютные права собственности: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 236.

оставшуюся сумму кредитов, если бы банк в одностороннем порядке не прекратил финансирование его предприятий»⁶¹.

Однако, если признаки деяния, которое предусмотрено ч. 5 ст. 159 УК РФ доказаны, то это не исключает возможности одновременно с привлечением к уголовной ответственности, возместить причинённый ущерб в рамках гражданского законодательства.

Автор Н.И. Пикуров⁶² говорит нам о случаях, когда гражданско-правовая сделка может породить только уголовно-правовые отношения т.е. когда из-за обмана становится невозможным реализовать гражданские способы защиты нарушенных прав, а именно: намеренное сокрытие и искажение информации о личности мошенника, из-за чего становится при обнаружении обмана предъявить иск, иным образом обеспечение себе анонимности (например, с помощью сети Интернет); когда сделка заключается в устной форме вместо обязательной письменной; намеренное затягивание процесса переговоров до истечения сроков давности, другими словами «мошенник, в отличие от обычного недобросовестного контрагента, предпринимает меры для того, чтобы заблокировать возможность применения норм гражданского права».

Так, можно сделать вывод о том, что наличие гражданско-правовых отношений между субъектами предпринимательской деятельности не может служить непреодолимым препятствием для привлечения преступника к уголовной ответственности, если была нарушена уголовно-правовая норма.

Кассационная инстанция по делу Буренкова указала на отсутствие в его деянии состава преступления. Суд второй инстанции сослался на следующее: «между Буренковым и другими лицами возникли гражданско-правовые отношения, и за невыполнение договоров он должен нести гражданско-

⁶¹ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 31.03.1997 г. // БВС РФ. 1997. № 10.

⁶² Пикуров Н.И. Комментарий к судебной практике квалификации преступлений на примере норм с бланкетными диспозициями. М.: Юрайт, 2009. С. 377.

правовую ответственность». Далее Президиум Верховного суда РФ, указал на ошибочность таких выводов и подчеркнул, что «Буренков нигде не работал, реальной возможности поставить сахарный песок и крупу не имел. Договоры о поставке продуктов заключались не самим Буренковым, а подставными лицами, и ни один из договоров выполнен не был»⁶³.

Если же потерпевший может использовать средства гражданско-правовой защиты, а преднамеренность обмана не доказана и корыстная цель не установлена, то в этом случае можно вести речь об исключении уголовной ответственности.

Таким образом, по делу Головина, Головиной и Асеева суд указал, что «в деле нет доказательств, подтверждающих наличие в действиях осужденных преднамеренных обмана или злоупотребления доверием с целью безвозмездного завладения деньгами. Осужденные не обратили в свою пользу либо в пользу третьих лиц суммы полученного кредита, погасить своевременно задолженность не имели возможности в связи с отсутствием денежных средств по причине неумелого и неудачного ведения дел. Неисполнение договорных обязательств при таких обстоятельствах влечет гражданско-правовую ответственность»⁶⁴.

Подводя итог, следует сказать, что отграничение мошенничества от гражданско-правового деликта требуется только в том случае, когда не были доказаны признаки состава мошенничества, а именно: способ совершения преступления; признаки хищения; предпринимательская сфера деятельности; договорные отношения; заранее возникший умысел. Во всех других случаях отграничение не требуется, потому что привлечение к уголовной

⁶³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24.04.1996 г. // БВС РФ. 1997. № 2.

⁶⁴ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.07.1999 г. // БВС РФ. 2001. № 8.

ответственности не исключает возможности привлечения и к гражданско-правовой ответственности⁶⁵.

⁶⁵ Киселева И.А. Критерии разграничения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и гражданско-правового деликта. Вестник нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2013. № 3-2. С. 88.

Заключение

Подводя итог, попытаемся сформулировать основные выводы:

Преступления, предусмотренные ч. 5 ст. 159 УК РФ, представляют собой самостоятельные уголовно-правовые деяния, посягающие на общественные отношения собственности и выражаются в преднамеренном неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Отношения собственности, которые представляют собой отношения по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ, выступают как родовой объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности являются общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ в государстве, складывающиеся по поводу имущества или права на имущество, в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 159 УК РФ, имеет материальный состав преступления и считается 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. Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным.

Субъект преступления - специальный, им может быть только физическое лицо, которое является индивидуальным предпринимателем либо членом органа управления коммерческой организации. Если вести речь о

лица, которые являются членами органа управления коммерческой организации, то к ним относятся лица, которые выполняют функции единоличного исполнительного органа, члены совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, которые постоянно, временно или по специальному полномочию выполняют организационно-распорядительные или административно - хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива и т.п.). При этом лица, которые выполняют управленческие функции в коммерческой организации, одновременно являются и членами органов управления.

Следует отдельно отметить, что не могут быть субъектами преступлений, совершаемых в сфере предпринимательства, лица, осуществляющие управление некоммерческой организацией, которая для поддержания основной деятельности осуществляет предпринимательскую деятельность, получающую отражение в учредительных документах.

Субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности может характеризоваться только прямым умыслом и корыстной целью. Умысел определяется интеллектуальным и волевым критериями. Интеллектуальный – это осознание лицом общественной опасности мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и предвидение возможности или неизбежности наступления неблагоприятных последствий в результате его действий. Волевой же критерий – это желание лица достичь поставленной цели и наступления неблагоприятных последствий для потерпевшего.

Далее, можно сделать вывод о том, что обман и злоупотребление доверием, по сути своей, это одно и то же явление, и ничем не отличаются, так как, по моему мнению, невозможно злоупотребить доверием, не обманув. В

связи с этим я считаю включение такого термина как «злоупотребление доверием» в конструкцию нормы ст. 159 УК РФ избыточным.

Вопрос определения предпринимательской сферы, должен решаться исходя из 1) юридической оценки деятельности (с точки зрения уголовного закона), 2) фактических обстоятельств (соотношения предмета деятельности и реальных обстоятельств), 3) определения значения обмана при осуществлении такой деятельности (прикрытие фиктивной деятельности предпринимательской).

И наконец, в заключении, следует упомянуть о том, что такой признак рассматриваемого состава, как преднамеренность означает, что умысел на совершение хищения сформировался до момента заключения договора.

Список использованных источников и литературы

Нормативно-правовые акты:

1. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].
2. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].
3. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 30.10.2017) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

Литература:

4. Амрахов Р. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // В сборнике: Перспективы развития науки и практики на современном этапе. 2014. С. 6-13.
5. Артеменко Н.В., Нечаев А.Д., Разогреева А.М., Тищенко Е.В., Шимбарева Н.Г. Преднамеренность неисполнения договорных обязательств как конструктивный признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности: доктринальные и правоприменительные подходы // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2016. № 1 (7). С. 48-56.
6. Алтунин Т.В. Некоторые аспекты квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // В сборнике: Уголовное право: Стратегия развития в XXI веке. Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. С. 344-346.

7. Аксенова Л.Ю., Анешева А.Т., Буркин М.М. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности // Законодательство и практика. 2016. № 2 (37). С. 26-29.
8. Асатрян Г.Г. Некоторые проблемы института мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Вестник научных конференций. 2017. № 7-1 (23). С. 9-13.
9. Авдеева Е.В. О некоторых вопросах уголовно-правовой характеристики мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // В сборнике: Инновации в отраслях народного хозяйства, как фактор решения социально-экономических проблем современности. 2017. С. 118-123.
10. Асатрян Г.Г. Некоторые проблемы определения субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и вытекающей конкуренции составов преступлений, предусмотренных ч. 1 и 5 ст. 159 УК РФ // Вестник научных конференций. 2017. № 7-1 (23). С. 16-19.
11. Бокша И.В., Калининская Я.С., Миловидова С.Ф. К вопросу о криминализации и декриминализации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 8. С. 156-158.
12. Боровков А.А. Новеллы законодательного регулирования уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: плюсы и минусы // Черные дыры в Российском законодательстве. 2016. № 6-1. С. 54-58.
13. Боровков А.А. Сфера предпринимательской деятельности как признак объективной стороны мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1 (86). С. 117-119.

14. Боровков А.А. О соответствии законодательного описания признаков мошенничества в сфере предпринимательской деятельности конституционному принципу равенства всех перед законом и судом. Российский юридический журнал. 2017. № 5 (116). С. 125-131.
15. Боровков А. А. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. // Черные дыры в Российском законодательстве. 2016. № 3. С. 58-61.
16. Беляк О.С. Ответственность за мошенничество по уголовному праву России: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 153.
17. Богданчиков С.В. Противодействие преступным посягательствам на абсолютные права собственности: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 236.
6. Владимирский-Буданов, М. Хрестоматия по истории русского права /Вып. 3. – СПб. -Киев, 1889.
18. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. — 765 с.
19. Веремеенко М.В. Объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право 2014 № 4 (14). С. 44-49.
20. Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 39-45.
21. Голикова А.В. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: Вариант расшифровки диспозиции // Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 3 (7). С. 66-73.
22. Горина Д.В. Актуальные проблемы расследования мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Закон и право. 2015. № 12. С. 163-164.
23. Гибадуллин Р.В. Вопросы правоприменительной практики по расследованию мошенничества в сфере предпринимательской деятельности //

Экономика и управление: научно-практический журнал. 2016. № 3 (131). С. 78-82.

24. Гусаков А.И. Некоторые аспекты правоприменения по делам о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности. Безопасность бизнеса. 2017. № 2. С. 48-50.

25. Григорян А.А. Российское уголовное законодательство о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности: Историко-правовые аспекты. Журнал «Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института» № 2 (14) / 2015.

26. Данилова Р.Р. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5-7 ст. 159 УК РФ) // В книге: Традиции и новации в системе современного российского права. 2017. С. 389-390.

27. Егорова Н.А. Новое в уголовном законодательстве о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности // Российская юстиция. 2016. № 12. С. 27-30.

28. История государства и права России / Под ред. Ю.П. Титова. М., 2002.

29. Красноперов Е.В., Степкина К.В. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // Электронный научный журнал, 2016. № 3 (6). С. 340-342.

30. Клепицкий А.И. Система хозяйственных преступлений. М., 2005.

31. Карпович О.Г. История российского уголовного законодательства об ответственности за финансовое мошенничество // Финансовое право. 2010. № 32.

32. Киселева И.А. Критерии разграничения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и гражданско-правового деликта. Вестник нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2013. № 3-2. С. 88-89.

33. Коломиец Е.А. Зablуждение и обман как условие недействительности сделок: Дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 179.
34. Кудрявцев А.Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: Редакция новая, проблемы старые? // Актуальные проблемы государства и права. 2017. Т. 1. № 2. С. 40-50.
35. Лопашенко Н.А. Уголовная политика России в отношении преступлений в сфере экономической деятельности (анализ на основе изменений уголовного законодательства) // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. N 4.
36. Мирончик А.С. Боровков А.А. Неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2017. № 3 (243). С. 92-100.
37. Мотин О.А. Уголовно-правовая защита интересов граждан от мошеннических действий. Материалы III российского конгресса уголовного права (29– 30 мая 2008 г.) // В сб. Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. М.: Проспект, 2008. С. 265.
38. Марданшин Р. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: история и вызовы. Бизнес, менеджмент и право. 2017. № 3-4. С. 61-64.
39. Никифоров, Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву /– М.: Академия Наук СССР, 1952.
40. Овсянникова Е. К вопросу о незаконном получении кредита. Система ценностей современного общества. 2016. № 49. С. 45-48.
41. Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М., 1980.

42. Обшивалкина. Квалификация мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Законность. 2015. № 2 (964). С. 25-28. .
43. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. - М., 1905.
44. Пудовкин А.А., Чернышов В.Н. Трансформация мошенничества на различных этапах исторического развития российского уголовного законодательства. Вестник ТГТУ. 2005. Том 11. № 4.
45. Пикуров Н.И. Комментарий к судебной практике квалификации преступлений на примере норм с бланкетными диспозициями. М.: Юрайт, 2009. С. 377.
46. Салтыкова С. Зарождение древнерусского права // Российская юстиция. 1997. N 1. С. 59.
47. Стеценко С.А. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности: вопросы законодательной регламентации // В сборнике: Экономика, управление и право: тенденции и перспективы развития. 2018. С. 552-556.
48. Сидоренко Э.Л. Волеводз А.Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: Особенности судебного толкования. Мировой судья. 2016. № 2. С. 25.
49. Статистика и аналитика (актуальные данные) Министерство Внутренних Дел Российской Федерации [Электронный ресурс] Электрон. Дан. М., 2018 URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 10.04.2018).
50. Третьяк М.И. Понимание признаков мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в судебной практике // В сборнике: Труды Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. Ставрополь, 2014. С. 135-137.

51. Тюнин В.И. Преступления экономические в Уголовном уложении 1903 года // Журнал российского права. 2000. № 4.
52. Уханева М.Н. Некоторые проблемы состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // В сборнике: Современные тенденции в образовании и науке сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции: в 26 частях. 2013. С. 127-128.
53. Уланова В.А. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности // В сборнике: Правовое регулирование в условиях модернизации государственности: национальный и международный аспекты. 2017. С. 202-206.
54. Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву. - СПб., 1871.
55. Шевелева С.В., Мусьяп И.А. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в свете последних законодательных инициатив. Законодательство. 2016. № 5. С. 61-66.
56. Юрин В. Как установить умысел мошенника // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 58.
57. Яни П.С. Статья: Специальные виды мошенничества // "Законность", 2015, N 6. С. 19.
58. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].
59. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. N 48 г. Москва "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной

экономической деятельности"// [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

60. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 N 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

61. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: [справочно-поисковая система].

62. Решение Клинского городского суда (Московская область) от 20 января 2017 г. по делу № 1-23/2017 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 27.04.2018).

63. Решение Ленинского районного суда г. Владимира (Владимирская область) от 26 января 2017 г. по делу № 1-32/2017 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 25.04.2018).

64. Решение Мелеузовского районного суда Республики Башкортостан от 26 марта 2018 г. по делу № 1-66/2018 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 15.04.2018).

65. Решение Промышленного районного суда г. Самары (Самарская область) от 23 марта 2018 г. по делу № 1-167/2018 [Электронный ресурс] Электрон. дан. М., 2018 URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 27.04.2018).