

К вопросу о мере пресечения Δ заключенни под стражу предпринимателя

Алейников Борис Николаевич,

кандидат юридических наук, профессор кафедры правосудия Пензенского государственного университета.

Алейникова Анастасия Борисовна,

заместитель заведующего Пензенским филиалом «Алейников и партнеры» МКА г. Москвы.

Царева Виктория Николаевна,

помощник заведующего Пензенским филиалом «Алейников и партнеры» МКА г. Москвы.



бстоятельствами, побудившими авторов к написанию настоящей статьи, стали явные расхождения защиты и суда в правовых позициях относительно

оценки Постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, вынесенного 25.01.2016 г. судьей районного суда города Пензы (далее – Постановление судьи).

В настоящее время учеными и практиками – представителями суда и правоохранительных органов, других органов государственной власти, в том числе Уполномоченного по защите прав предпринимателей, различных организаций, а также адвокатского и предпринимательского сообщества, активно обсуждаются проблемы развития и защиты предпринимательства [1].

Сегодня вряд ли у кого-то вызывает сомнение актуальность данной проблематики, поскольку предприниматель является не только ключевой

фигурой рынка, но и важным фактором, влияющим на социальную, политическую, нравственную и иные сферы жизнедеятельности общества [2].

По инициативе Президента Российской Федерации В.В. Путина 03.07.2016 г. принят Федеральный закон № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ», в котором ст. 159 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) дополнена частями пятой, шестой и седьмой [3].

Это дополнение заключается во введении в общую статью УК РФ о мошенничестве квалифицирующих признаков о преднамеренном неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности и о размерах причиненного ущерба. Новелла вызвала неоднозначную оценку специалистов и правоприменителей, особенно в адвокатской среде [4]. Следует напомнить, что с 12 июня 2015 г. ст. 159.4 УК РФ о мошенничестве в сфере предприни-

мательской деятельности, относящаяся к категории специальных составов, утратила силу [5].

Положения Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) об основаниях и порядке избрания меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности в новом законе остались неизменными. В рамках настоящей статьи наш интерес сосредоточен на использовании законодателем в УК РФ и УПК РФ термина «сфера предпринимательской деятельности».

В соответствии с Постановлением судьи мера пресечения в виде подписки о невыезде в отношении предпринимателя была изменена на заключение под стражу. В приговоре суда по этому делу от 03.02.2016 г. мера пресечения оставлена без изменения. Апелляционные жалобы защитника и обвиняемого оставлены без удовлетворения.

Позиция защиты заключалась в следующем.

Согласно ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности.

Верховный суд РФ в п. 7, 8 Постановления Пленума от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» разъяснил, что ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ устанавливает запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу при отсутствии обстоятельств,

указанных в п. 1 – 4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ, в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159–159.6 УК РФ, – при условии, что эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности.

В обзоре судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Постановления Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» от 4 декабря 2013 г., утвержденном Президиумом Верховного суда РФ (далее – Обзор судебной практики), указано следующее: при определении сферы предпринимательской деятельности судам необходимо учитывать, что преступления, предусмотренные ст. 159 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. При этом не имеет значения, каким образом осужденный поступил с похищенным имуществом (например, присвоил себе лично или использовал для предпринимательской деятельности).

Решая вопрос о том, является ли деятельность предпринимательской, суды должны руководствоваться п. 1 ст. 2 ГК РФ, в соответствии с которым предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или ока-

зания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Обратить внимание судов на то, что основанием для квалификации содеянного по ст. 159.4 УК РФ является не только совершение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, но и его сопряженность с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Понятие и условия договора, обязательств, возникших из договора, регламентируются положениями гражданского законодательства (гл. 9, разд. III, IV ГК РФ). Для квалификации содеянного по ст. 159.4 УК РФ не имеет значения, кто является другой стороной договора (коммерческая организация, предприниматель или физическое лицо). Отсутствие в приговоре сведений о договорных обязательствах между осужденным и потерпевшим служит основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом.

В рассматриваемом уголовном деле подсудимый возглавлял и представлял интересы коммерческих организаций. В приговоре суд определил его статус как статус предпринимателя.

Таким образом, сторона защиты посчитала применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении предпринимателя грубым нарушением его конституционного права на свободу, общих начал отправления правосудия и указанных выше положений УПК РФ.

Какова роль науки в рассматриваемом вопросе обеспечения защиты прав предпринимателя?

На наш взгляд, главным образом – в устранении путаницы и внесении ясности в определение понятия «сфера предпринимательской деятельности».

Термин «сфера предпринимательской деятельности», как показано, употребляется в УК РФ (ч.5 ст.159) и в УПК РФ (ст.108). Указанные законы не раскрывают содержание данного термина. Следует отметить, что Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) не употребляет этого термина вообще.

В доктрине, к сожалению, также не исследуются свойства (признаки), входящие в объем понятия «сфера предпринимательской деятельности». Ученые, анализируя данную проблематику, как правило, критикуют нормативное определение понятия «предпринимательская деятельность», однако их предложения не выходят за рамки этого понятия [6].

Постановление Пленума Верховного суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» понятия сферы предпринимательской деятельности не коснулось. В Обзоре судебной практики от 4 декабря 2013 г. «Об утверждении обзора судебной практики» даны некоторые признаки сферы предпринимательской деятельности, однако они неполны и требуют дополнения и уточнения.

На наш взгляд, понятие «сфера предпринимательской деятельности» по своему содержанию шире понятия «предпринимательская деятельность». Здесь необходимо обратить внимание на следующие теоретические положения.

Дело в том, что предпринимательское правоотношение при нарушении прав предпринимателя либо нарушении последним различных общеобязательных правил всегда носит сложный межотраслевой характер [7].

В зависимости от характера правонарушения гражданско-правовой элемент предпринимательского пра-

воотношения дополняется административными, налоговыми, уголовными правоотношениями, соответствующими процессуальными правоотношениями. Следует особо подчеркнуть, что гражданско-правовой элемент предпринимательского правоотношения является атрибутивным свойством и существует, пока существует само правоотношение.

В чем главная и частая ошибка правоприменителей – дознавателей, следователей, прокуроров, адвокатов и суда? По их мнению, при возникновении уголовно-правового и уголовно-процессуального элемента гражданско-правовой элемент предпринимательского правоотношения исчезает.

Можно обратить внимание на следующие «расхожие» фразы следственных и адвокатских документов в сфере предпринимательской деятельности: «в действиях подозреваемого не усматриваются признаки преступления, а явно видны гражданско-правовые отношения» или «в связи с отсутствием в действиях подозреваемого гражданско-правовых отношений, его деяние подпадает под признаки преступления...». Подобные формулировки породили стойкие представления о том, что есть гражданско-правовые отношения, а есть уголовно-правовые отношения, и они не совпадают, а конкурируют между собой. Это серьезное заблуждение.

Сфера предпринимательской деятельности отнесена законодателем к области гражданско-правовых, предпринимательских, обязательственных, договорных правоотношений (квалифицирующий признак ч. 5 ст. 159 УК РФ – преднамеренное неисполнение договорных обязательств). В юридической литературе справедливо отмечено, что любое обязательство всегда конкретно [8], а предпринимательское – возмездно [9, с. 57–84].

Хищение всегда безвозмездно – это общепринятая позиция в ситуации, когда предприниматель привлекается к уголовной ответственности за преступление, совершенное в сфере предпринимательской деятельности, однако предпринимательское обязательственное договорное правоотношение в данном случае не исчезает. Для доказательства этой позиции необходимы системные комплексные научные исследования, проведенные на межотраслевой основе. Но сегодня очевидно, что направление этих исследований должно идти по пути поиска критериев, которые можно положить в основу разграничения элемента уголовно-правового правоотношения – безвозмездного хищения и элемента возмездного обязательственного договорного правоотношения, составляющих единое неразрывное межотраслевое правоотношение.

Еще одно замечание в этой связи.

Зачастую следователи, ходатайствуя перед судом об избрании меры пресечения в отношении предпринимателя в виде заключения под стражу, обосновывают это тем, что последний ведет незаконную деятельность, а потому ее нельзя квалифицировать в качестве предпринимательской.

Это также недоразумение. Предпринимательская деятельность может быть законной и незаконной, но даже при наличии признаков, указанных в Обзоре судебной практики, это всегда сфера предпринимательской деятельности.

Теперь о нормативном определении понятия «предпринимательская деятельность», данного в п. 2 ст. 2 ГК РФ.

На наш взгляд, оно неполно и некорректно.

По справедливому утверждению известного специалиста в области предпринимательского права А.Г. Быкова, указанное понятие страдает следующими основными недостатками:

1) концептуально не соответствует предмету гражданско-правового регулирования;

2) не учитывает положений Конституции РФ о предпринимательской деятельности как экономической;

3) игнорирует положения Конституции РФ о социальном государстве и, соответственно, о социальных функциях предпринимательства;

4) не учитывает, что предприниматель одновременно является и работодателем, совмещая эти функции [9].

По нашему мнению, если учесть все указанные замечания и включить их в понятие «предпринимательская деятельность», оно будет уже содержать понятие «сфера предпринимательской деятельности». Объяснение этому следующее: понятие «сфера предпринимательской деятельности» состоит не только из совокупности характерных свойств предпринимательской деятельности, но и из смежных по отношению к ним признаков. Такими признаками, на наш взгляд, являются организационно-правовые и финансово-правовые предпосылки предпринимательской деятельности, например, организационно-правовые условия совершения предпринимательской сделки, юридически и фактически значимые мотивы, интересы, цели сделки, статус конкретных должностных лиц, ее совершающих, и др.

К указанным категориям признаков можно отнести сопутствующие заключению сделки обстоятельства: правовые аспекты внутренней орга-

низации предпринимательской деятельности, исполнение сделок, формирование материальных и финансовых результатов учета, отчетности, аудита и т.д.

Следующее, на что хотелось бы обратить внимание – это недооценка учеными и правоприменителями правового принципа свободы договора.

Практика оценки факта, заключенного предпринимательского договора и его условий требует корректировки. Интересен в этом плане пример, приведенный адвокатом С. Гришановым – партнером адвокатского бюро «Коблев и партнеры»: «Речь идет о поставке томографов, которые государство купило по завышенной стоимости у предпринимателя. Если по квалификации действий заказчика возражений нет – он заведомо знает, что приобретает имущество по завышенной цене, – то к квалификации действий поставщика как мошенничества на сумму разницы адекватной цены и цены в контракте есть вопросы. Здесь отсутствует признак безвозмездности, обмен товаром произошел, соотношение стоимостей не критично. Ведь главенствует принцип свободы договора – даже в госзаказе. С точки зрения системного толкования закона – мошенничества нет, а на практике – есть» [10].

Авторы настоящей статьи, несомненно, не претендуют на исчерпывающее изложение свойств, входящих в понятие «сфера предпринимательской деятельности». Это лишь отражение некоторых подходов, основанных на многолетней правоприменительной практике и научной деятельности. Если эта статья положит начало дискуссии по этой чрезвычайно важной и сложной проблеме, то цель работы будет достигнута.

Библиографический список

1. Рудич В.В. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Общество и право. – 2015. – № 1. – С.197-201; «Предпринимательские статьи» УК РФ декриминализированы – ФПА РФ: сайт Российского агентства правовой и судебной информации [Электронный ресурс]. 2014. Дата обновления: 19.07.2016. // URL: http://rapsinews.ru/legislation_news/20160622/276367090.html (дата обращения: 19.07.2016); Кондратьева И. Право каменного века: юристы и чиновники – про уголовное преследование бизнесменов [Электронный ресурс] // Право.ру 2016, 6 июня // URL: <http://pravo.ru/story/view/129881/> (дата обращения: 19.07.2016); Появится законопроект, усиливающий ответственность силовиков за незаконное преследование бизнесменов: сайт Бизнес-омбудсмена [Электронный ресурс]. 2013. Дата обновления: 19.07.2016 // URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2016/07/poyavitsya-zakonoproekt-usilivayushhij-otvetstvennost-silovikov-za-nezakonnoe-presledovanie-biznesmenov/> (дата обращения: 19.07.2016).
2. Алейников Б.Н. Социальное государство и собственность // Государство и право. – 2008. – № 1.
3. Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. – 2016. – 8 июля.
4. «Предпринимательские статьи» УК РФ декриминализированы: ФПА РФ: сайт Российского агентства правовой и судебной информации [Электронный ресурс]. 2014. Дата обновления: 19.07.2016 // URL: http://rapsinews.ru/legislation_news/20160622/276367090.html (дата обращения: 19.07.2016).
5. Постановление Конституционного суда от 11.12.2014 г. № 32-П // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 52 (часть I). – Ст. 7784.
6. Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. Сборник статей. – М.: Новая правовая культура, 2004; Рудич В.В. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Общество и право. – 2015. – № 1; Иващенко А.А. Понятие предпринимательской деятельности в гражданском законе Российской Федерации и цивилистике // Общество и право. – 2013. – № 2.
7. Алейников Б.Н. Институт права собственности и социальное государство в России / Под ред. С.А. Комарова. – СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), 2008. – 347 с.
8. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб. - практ. пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с.
9. Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. Сборник статей. – М.: Новая правовая культура, 2004.
10. Кондратьева И. Право каменного века: юристы и чиновники – про уголовное преследование бизнесменов [Электронный ресурс] // Право.ру, 2016, 6 июня // URL: <http://pravo.ru/story/view/129881/> (дата обращения: 19.07.2016).

