

Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра уголовного права

**Проблемы отграничения мошенничества в сфере
предпринимательской деятельности от преступлений в сфере
экономической деятельности**

Выпускная квалификационная работа
студента 2 курса магистратуры
очной формы обучения
Петрушкова Сергея Владимировича

Научный руководитель:
доцент, кандидат юридических наук
Шатихина Наталья Сергеевна

Санкт-Петербург
2016 год

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Характеристика некоторых признаков мошенничества в сфере предпринимательской деятельности	6
§ 1. Регулирование ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности	6
§ 2. Объективные признаки	12
§ 3. Субъективные признаки	32
Глава 2. Соотношение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и некоторых преступлений в сфере экономической деятельности	38
§1. Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации	38
§2. Незаконное получение кредита	40
§3. Преднамеренное банкротство.	44
§4. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации	46
Заключение	53
Список использованных источников	56

Введение

Состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности появился в Уголовном Кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ)¹ после вступления в силу Федерального закона от 29.11.2012 N 207-ФЗ «О

¹«Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Данные изменения не повлекли криминализации деяний, законодатель лишь дифференцировал ответственность за совершение различных видов мошенничества. При этом за столь непродолжительный промежуток времени данный состав успел стать предметом оценки Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ)³ и был признан частично неконституционным именно в части санкции. В связи с этим законодатель, в том случае, если он был заинтересован в сохранении данной нормы в составе уголовного закона, в шестимесячный срок должен был изменить пределы ответственности. Однако данные поправки⁴ приняты не были, ст. 159.4 УК РФ утратила силу.

Но правовым нормам зачастую удается «пережить» формальные границы своего существования, не стал исключением и новый вид мошенничества. В разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации (далее – Верховный Суд РФ)⁵ указывается, что все деяния, подпадающие под признаки ст. 159.4 УК РФ и совершенные до 12 июня 2015 года, должны квалифицироваться по этой статье.

Актуальность данной работы связана с повышенной законодательной активностью в области регулирования ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Состав, предусмотренный ст. 159.4 УК РФ, продолжает существовать только для достаточно небольшого количества нерассмотренных уголовных дел, но ему на смену вновь

²О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 49. ст. 6752. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

³По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 года № 32-П // Российская газета. 29.12.2014. № 293. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁴О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Проект Федерального закона N 793245-6 // Доступ из СПС «Консультант Плюс»;

⁵Ответы на вопросы, поступившие из судов по применению положений ст. 159.4 УК РФ в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года №32-П и ст. 264.1 УК РФ, [Электронный ресурс]: утверждены Президиумом Верховного Суда РФ. 31.07.2015. // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

предлагаются соответствующие поправки⁶. При этом сами по себе особенности мошенничества, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, остаются без должного внимания со стороны исследователей. Точно так же и вопросы отграничения смежных и конкурирующих составов преимущественно раскрываются только для преступлений против собственности.

Цели и задачи исследования. Главной целью данной работы является определение и характеристика отличительных проблемных признаков состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и его отграничение от составов преступлений в сфере экономической деятельности на их основании.

Для достижения указанной цели были сформулированы следующие задачи:

1) отразить проблематику регулирования мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в части действия нормы во времени;

2) выделить и охарактеризовать признаки мошенничества, не столько характерные только для состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, сколько вызывающие проблемы в толковании и правоприменении относительно общего состава мошенничества. Для разрешения этой задачи будут рассмотрены только те признаки мошенничества, проблематика которых проявляется именно в связи с предпринимательской деятельностью. Не подвергая сомнению тот факт, что такие признаки как предмет преступления, деяние, причинно-следственная связь, положения об общем субъекте преступления и вина имеют неисчерпаемый потенциал для научных исследований, отметим, что существенной специфики по отношению к общему составу мошенничества они не имеют и подробно рассмотрены не будут;

3) провести отграничение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от тех составов преступлений в сфере

⁶ Борис Титов предложит пакет поправок в УК РФ для снижения уровня уголовного преследования [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2983218> (дата обращения: 12.05.2016).

экономической деятельности, которые вызывают наибольшие сложности именно в связи с особенностями предпринимательской деятельности.

Глава 1. Характеристика некоторых признаков мошенничества в сфере предпринимательской деятельности

§ 1. Регулирование ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности

Как уже было отмечено выше, разъяснения Верховного Суда РФ, правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в Постановлении о признании нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ, неконституционной, согласно которой недопустимо придание обратной силы не только закону, но и решению Конституционного Суда РФ, ухудшающему положение лиц, указывают на то, что данная норма будет продолжать применяться в отношении лиц, совершивших преступные деяния в период ее действия.

В качестве аргументации подобного решения приводится следующая совокупность доводов:

1) само по себе мошенничество в сфере предпринимательской деятельности не декриминализовано;

2) деяния совершены в период действия именно этой нормы (ч. 1 ст. 9 УК РФ);

3) ст. 159 УК РФ устанавливает более строгую ответственность.

Аналогичное мнение высказывается и в научной литературе⁷, где последний элемент дополняется указанием на недопустимость придания обратной силы положениям закона, ухудшающего положение лица (ст. 10 УК РФ).

1) Рассмотрим предложенную позицию более внимательно и для начала обратимся к первому доводу. Под декриминализацией деяния принято понимать исключение того или иного вида поведения из перечня преступных⁸. При этом различается несколько видов декриминализации: невключение одноименных статей предшествующего уголовного закона в заменяющий его новый; исключение статьи; сужение признаков преступления. На первый взгляд, ни один из указанных способов не был применен законодателем,

⁷Пряхина Н. И., Щепельков В. Ф. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: социально-правовая обоснованность, правоприменение, перспективы в свете решения Конституционного Суда РФ/ Н. И. Пряхина, В. Ф. Щепельков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т.9., № 2. С. 277-289.

⁸Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / под ред В.Н. Бурлакова, В.В. Лукьянова, В.Ф. Щепелькова, 2-е изд., перераб. СПб.: 2-е изд., испр. и доп. Издательство СПбГУ, 2014. С. 49.

общая норма о мошенничестве (ст. 159 УК РФ) действовала на протяжении всего периода существования специальной нормы, то есть исключение последней могло бы повлиять только на смягчение наказания или иное улучшение положения лиц, совершивших преступление. Анализ судебной практики показывает, что решение данного вопроса является не столь очевидным, в ряде дел⁹ суды приходят к выводу о возможности прекратить уголовное дело и уголовное преследование в отношении подсудимых ввиду декриминализации деяния. Однако данные решения скорее показывают, что при соответствующем желании можно найти практически любую правоприменительную практику, серьезным же доводом в решении правовой проблемы она может стать только при наличии многократного и единообразного применения по конкретному вопросу, при этом за внешней схожестью должно быть и качественное родство, образующее традицию в решении вопроса. В данном же случае об этом говорить не приходится.

2) Оставим на время этот тезис и перейдем к обсуждению действия нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ, во времени. Данный вопрос напрямую связан с действием решений Конституционного Суда РФ во времени, что является дискуссионной темой в доктрине конституционного права, не говоря уже о смежных отношениях с уголовным правом. Сама возможность установления Конституционным Судом РФ даты, с которой та или иная норма признается неконституционной, является весьма неоднозначной. Возникает ситуация, когда действие нормы только с определенного момента попирает права и свободы граждан, то есть либо предшествующее нарушение является несущественным, не требующим вмешательства со стороны государства, что едва ли соответствует принципу верховенства права, либо не достигло своей «критической массы», что так же не может быть принято во внимание, так как обеспечение соблюдения прав и

⁹ Например, Постановление Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской Республики № 1-42/2015 от 27 июля 2015 года [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/78439516/90017143/> (дата обращения: 14.03.2016); Постановление Домодедовского городского суда Московской области № 1-271/2015 от 13.07.2015 года [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/ECDNnrs2JJO/> (дата обращения: 14.03.2016).

свобод всегда является целью, и не может выступать средством государственной политики. В этом смысле признание нормы неконституционной и ее отмена законодателем носят принципиально разный характер, так как последнему достаточно просто выражения на то воли, причины же принятия решения (качественное изменение общественных отношений; совершенствование юридической техники; иные причины) остаются за рамками действия норм.

Для разрешения этого вопроса в доктрине указывается на амбивалентность самой природы решений Конституционного суда РФ как правотворческих и правоприменительных¹⁰. То есть само правомочие Конституционного Суда РФ разрешать вопрос о конституционности и неконституционности правовых актов связано с решением вопроса о порядке утраты ими юридической силы (в том числе и ее отсрочки), что характерно для правотворческих актов¹¹. При этом указанная позиция имеет своих противников¹², отстаивающих идеи недопустимости расширения функций судебного органа.

Усложняет ситуацию и скудость нормативного регулирования данного вопроса. Так, в ст. 79 Федерального Конституционного закона О Конституционном суде Российской Федерации¹³ (далее – ФКЗ о Конституционном Суде РФ) лишь указывается, что акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. При этом момент утраты силы напрямую не раскрывается, что вновь открывает поле для научных дискуссий. Практика самого же Конституционного Суда РФ занимает более определенную позицию. Так, в Постановлении от 16 июня 1998 г. N 19-П указывается на то, что решения, «в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу,

¹⁰Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Городец, 2003 г. С. 27.

¹¹Гончаров М. В. Правосудный и нормотворческий аспекты действия решений и правовых позиций КС РФ во времени/ М. В. Гончаров // Конституционное и муниципальное право. М., 2007. №19. С. 19-21.

¹²Например, Нерсесянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий/ В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107-112.

¹³О Конституционном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 21.07.1994 № N 1-ФКЗ// Российская газета. № 138 - 139. 23.07.1994. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа»¹⁴, то есть указывается на футуроспективный характер их действия. Но уже в Постановлении от 11.04.2000 N 6-П¹⁵ указывается на правомочие Конституционного Суда РФ на лишение акта юридической силы, то есть на его отмену с момента издания.

3) Не сделав окончательного вывода по второму тезису, перейдем к третьему и рассмотрим картину в целом. Ключевым доводом, который наиболее часто встречается в научной литературе и в судебной практике¹⁶, является недопустимость придания обратной силы закону, устанавливающему преступность деяния, усиливающему наказание или иным образом ухудшающему положение лица (ст. 10 УК РФ). То есть в данном случае специальная норма является привилегированной, и ее отмена, как уже было отмечено выше, приведет не к декриминализации, а к применению общей более строгой нормы.

Важным замечанием здесь должно послужить то, что само по себе ультраактивное действие старого уголовного закона обеспечивается тем, что правовая норма (то есть содержательная составляющая) продолжает поддерживаться новым законом¹⁷.

Однако в действительности решением Конституционного Суда РФ признано отсутствие юридической силы нормативного положения с момента введения его в действие и, как следствие, невозникновение правовой нормы, которая должна была регулировать соответствующие отношения. Таким образом, предписания о запрете обратной силы закона, ухудшающего

14 По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года N 19-П // СЗ РФ. 1998. N 25. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

15 По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля.2000 N 6-П // СЗ РФ. 2000. N 16, ст. 1774. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

16 Например: Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики № 22-3383/2015 от 10 декабря 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/WpUqcD0zF6Ux/?regular> (дата обращения: 14.03.2016); Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики № 22-3029/2015 от 12 ноября 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/zPp8PG0TwOlu/?regular> (дата обращения: 14.03.2016).

17 Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1995. С. 80.

положение лиц, представляются неприменимыми, так как они ориентированы на ситуацию регулирования отношений действовавшими правовыми нормами. При признании же Конституционным Судом РФ нормативного положения неконституционным о существовании правовой нормы говорить нельзя, в связи с чем наиболее выгодное для лиц правовое положение определялось не правовой нормой, а не имеющим юридической силы регулятором.

Очевидным минусом такого подхода является нарушение принципа правовой определенности. Не вызывает сомнений, что ни один гражданин не в состоянии предусмотреть такой риск, как признание нормы неконституционной, таким образом, его правовой статус ставится в зависимость от недобросовестных действий законодателя, что недопустимо. Однако купировать данный дефект позволяет сама позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в Определении от 12.05.2006 N 135-О¹⁸, согласно которой изменению подлежат только те правоприменительные акты, которые послужили основанием для обращения в Конституционный Суд РФ, которые либо не вступили в законную силу, либо вступили в законную силу, не были исполнены, либо были исполнены частично.

Здесь же следует упомянуть и о соответствии данной позиции принципу равенства. С одной стороны, речь действительно идет о том, что объем ответственности ставится не в зависимость от самого деяния, а от времени привлечения к уголовной ответственности, что не может быть обоснованным критерием для дискриминации. Но с другой стороны, если норма действительно признана неконституционной, если есть основания применять положения ст. 159 УК РФ, то у потерпевших есть все основания требовать привлечения виновного к ответственности за деяния в соответствии с той нормой, которая устанавливает ответственность за совершенное им преступление, а не по той, по которой по ошибке

¹⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курамшина Рустама Рахимджановича на нарушение его конституционных прав статьей 387 и частью второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2006 N 135-О // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

законодателя уже были осуждены другие лица. Поэтому и этот вопрос является обоюдоострым и не может перевесить чашу весов в ту или иную сторону.

Таким образом, представляется, что позиция, выраженная в вышеуказанных разъяснениях Верховного Суда РФ, является дискуссионной и имеющей свои контраргументы.

Соотношение с общим составом мошенничества. Некоторые исследователи¹⁹ на основании буквального прочтения нормы, в которой отсутствует повторение признаков общего состава мошенничества (хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием), указывают на то, что норма, предусмотренная ст. 159.4 УК РФ, вовсе не является хищением, и должна размещаться в гл. 22 УК РФ. С таким выводом согласиться невозможно, системный анализ уголовного закона, положения логики о подчинении вида роду подтверждают то, что указанные в ст. 159.4 УК РФ признаки дополняют общую норму своими положениями, а не полностью ее подменяют, предлагая новое определение существующему понятию.

Представляется, что в данном случае необходимо обратить внимание на понятие сопряженности, которое используется в УК РФ в нескольких значениях. В одних случаях (например, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ) речь идет об объективной связи между двумя разными деяниями, квалифицируемыми по разным статьям закона. Но в ст. 171 УК РФ уже речь идет не о разных деяниях, а о дополнительной характеристике объективной стороны. Применительно же к ст. 159.4 УК РФ следует говорить о сопряженности в значении сохранения признаков общего состава с теми изменениями, которые вносит специальный состав. Эти положения не связаны только с объективной стороной (сфера предпринимательской деятельности характеризует как объективную сторону, так и субъекта преступления; преднамеренность используется для описания вины), но и не связаны с двумя различными

¹⁹ Минская В. С. Современное законодательное регулирование уголовной ответственности за мошенничество и вопросы квалификации/В. С. Минская //Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 36.

деяниями. Подобный прием законодатель часто использует при описании квалифицированных признаков деяния.

§2. Объективные признаки

Общественные отношения. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности известно в отечественном уголовном праве достаточно давно. Дореволюционный ученый, автор фундаментальной работы в области мошенничества И. Я. Фойницкий указывал на особенности квалификации данного преступления, связанные с его совершением купцами и сидельцами²⁰. В советский период истории России, несмотря на формальное отсутствие предпринимательской деятельности в современном ее понимании, она фактически существовала в виде хозяйственной деятельности, что требовало обеспечения соответствующего охранительного механизма со стороны уголовного закона. Так, в ст. 130 Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. 1922 года²¹ была предусмотрена ответственность за неисполнение обязательств по договору, заключенному с государственным учреждением или предприятием. Аналогичная норма сохранилась и в Кодексе 1926 года²². Более сложная система регулирования была предусмотрена Уголовным Кодексом РСФСР 1960 года²³, предполагающая, помимо общего состава мошенничества, например, обман потребителей, выпуск в продажу недоброкачественных, нестандартных и некомплектных товаров и другие составы преступлений.

В очередной раз отметим, что действующий уголовный закон с самой первой своей редакции включал в себя регулирование всех тех общественных отношений, которые затем были обособлены в ст. 159.4 УК РФ. Не сделал

20[□] Фойницкий И. Я. Мошенничество по русскому праву: сравнительное исследование. СПб.: Тип. товарищества «Общественная Польза», 1871. С. 265.

21[□] О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 // СУ РСФСР. 1922. N 15. ст. 153. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

22[□] О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 // СУ РСФСР. 1926. N 80. ст. 600. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

23[□] Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР [Электронный ресурс]: Закон РСФСР от 27 октября 1960 Свод законов РСФСР. 1988. т. 8. с. 497. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

акцент на точной формулировке объекта мошенничества²⁴, отметим, что мошенничество в сфере предпринимательской деятельности должно охватывать более узкий круг общественных отношений, нежели общий состав. Однако именно в этом вопросе *de lege lata* и *de lege ferenda* разошлись самым неожиданным образом.

В ходе слушания дела о проверке конституционности ст. 159.4 УК РФ Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей отметил, что при рассмотрении законопроекта данная норма предполагала не введение специального состава мошенничества, а установление ответственности за иные действия, сопряженные с обманом и злоупотреблением доверием, совершенные предпринимателем²⁵. При этом нельзя не обратить внимание на то, что деяния, которые по мысли Уполномоченного должны были быть криминализованы предполагаемой новеллой, подпадают под действие уже существующих ст. 165, 176 УК РФ.

В пояснительной записке к законопроекту²⁶ без соответствующего уточнения указывалось, что настоящий проект федерального закона подготовлен с учетом анализа действующего зарубежного уголовного законодательства. Исследование данного вопроса показывает, что наиболее близкой по форме является система ответственности за мошенничество, предусмотренная немецким законодательством. Уголовный кодекс ФРГ так же предусматривает общий состав мошенничества и практически тот же перечень специальных норм²⁷. Однако при первом же приближении

²⁴ Вопрос определения объектов практически всех составов преступлений является наиболее дискуссионным в доктрине уголовного права. Так, например, А. И. Бойцов указывает на то, что состав мошенничества содержит два самостоятельных объекта – отношения собственности и ограниченные вещные права (Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб.: Издательский «Юридический центр Пресс», 2002. С. 317). Н. А. Лопашенко рассматривает в качестве объекта собственность как экономико-правовую категорию (Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 110.). Л.Д. Гаухман и С. В. Максимов отмечают, что объектом данного преступления могут быть только фактические отношения собственности (Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. С. 19.).

²⁵ Пряхина Н. И., Щепельков В. Ф. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: социально-правовая обоснованность, правоприменение, перспективы в свете решения Конституционного Суда РФ/ Н. И. Пряхина, В. Ф. Щепельков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т.9., № 2. С. 284-285.

²⁶ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: пояснительная записка к проекту Федерального закона № 53700-6 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

²⁷ Strafgesetzbuch [Электронный ресурс]: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата обращения: 16.03.2016)

становится очевидно, что за схожестью названий (в первоначальной редакции законопроекта ст. 159.4 УК РФ называлась «мошенничество при осуществлении инвестиционной деятельности»), кроется принципиальная разница. В специальной литературе отмечается, что в §264а Уголовного Кодекса ФРГ, который и должен был являться основой для нового вида мошенничества, речь идет только о предоставлении неверной информации относительно выгоды приобретения активов, умолчании о невыгодных фактах их приобретения²⁸, то есть данный состав направлен на защиту добросовестности в гражданском обороте, его привилегированность связана не с субъектным составом или сферой деятельности, а в связи с тем, что он является формальным, то есть к хищению иметь отношения не может.

В продолжение этого вопроса следует вспомнить, что право в целом полностью зависит от текстов, что обуславливает уникальные языковые особенности формулирования составов преступлений в разных правовых системах. Краткий обзор зарубежного законодательства показывает, что под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности могут пониматься составы налоговых преступлений, банкротного мошенничества и даже коррупционной деятельности²⁹. Подлинная же компаративистика строится на сопоставлении всего правового регулирования, а потому любая попытка технического заимствования отдельных норм обречена на неудачу.

Таким образом, основным непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в действующей в отечественном уголовном праве конструкции является непосредственный объект общего состава мошенничества, а дополнительный непосредственный объект можно обозначить как общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договорных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности.

²⁸ Серебренникова, А. В. К вопросу об ответственности за мошенничество по Уголовному кодексу Российской Федерации и Уголовному кодексу Германии: точки соприкосновения / А. В. Серебренникова // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 6. С. 156

²⁹ Распознавание и предотвращение коммерческого мошенничества Показатели коммерческого мошенничества [Электронный ресурс]: Подготовлено Секретариатом ЮНСИТРАЛ. URL <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/fraud/Recognizing-and-preventing-commercial-fraud-r.pdf> (дата обращения: 16.03.2016)

Потерпевший. Вопрос об ограничительном толковании ст. 159.4 УК РФ, а именно включении в перечень потерпевших от преступления только предпринимателей, активно поднимался в судебной практике. Так, например, отменяя постановление суда первой инстанции и возвращая дело прокурору, суд апелляционной инстанции указал, что действия подсудимого не были связаны с неисполнением договора и совершены не в сфере предпринимательской деятельности, а были направлены на хищение денежных средств у граждан³⁰ (подобное противопоставление, конечно, весьма неточно с точки зрения юридической техники, но отражает идею противонаправленности этих категорий). В некоторых делах это связано с количеством взятых на себя подсудимым обязательств и величиной ущерба, причиненного гражданам³¹. В некоторых — с их особым статусом³². Аналогичная точка зрения встречается также и в литературе³³.

Такой подход представляется неверным. Во-первых, системное толкование законодательства, а именно анализ практики применения ст. 171 УК РФ, показывает, что реализация товаров и услуг гражданам лицами, осуществляющими свою деятельность без регистрации или лицензии, в случаях, когда такая регистрация необходима, при наличии других признаков состава преступления квалифицируется как незаконное предпринимательство. Во-вторых, определение содержания признаков преступления не должно ставиться в зависимость от санкции преступления,

30[□] Постановление Президиума Приморского краевого суда N 4У-3299/2014(44У-264/2014) от 28.11.14 [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-470557299/> (дата обращения: 16.03.2016)

31[□] Апелляционное определение Краснодарского краевого суда № 22-196/2016 22-7819/2015 от 14 января 2016 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-krasnodarskij-kraevoj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-502841084/> (дата обращения: 16.03.2016)

32[□] В своей статье В.Ф. Щепельков приводит ситуацию, когда представитель стороны обвинения наставила на переквалификации на ст. 159 УК РФ на том основании, что потерпевшими являются дольщики, которым в результате совершенного преступления причинен не только имущественный ущерб, но также нарушено их конституционное право на жилище. См. Щепельков В.Ф. Научно-консультативные заключения, подготовленные по запросам, поступившим в экспертно-правовой центр Санкт-Петербургского государственного университета / В.Ф. Щепельков, Н.И. Пряхина // Российский ежегодник уголовного права. 2013. № 7. С. 593.

33[□] Барабаш А.С. Обоснованность размера наказания за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в связи с практикой квалификации мошенничества в сфере долевого строительства / А.С. Барабаш, А.П. Севастьянов // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 4 (41). С. 196-197.

обратное подвергло бы сомнению принцип законности, на котором зиждется уголовное право.

Таким образом, в основе приведенной позиции лежит необоснованность привилегированности состава, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, которую правоприменители пытались преодолеть путем ограничительного толкования. На настоящий момент данный вопрос в значительной степени утрачивает свою актуальность в связи с тем, что доля преступлений, которые еще могут быть квалифицированы по этой статье, только уменьшается, и в связи с отсутствием каких-либо ограничений в общем составе мошенничества. Такой же вывод закреплен в п. 1.3.4. Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. N 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. N 2559-6 ГД "Об объявлении амнистии"³⁴

Сфера предпринимательской деятельности. Термин «сфера предпринимательской деятельности» с осторожностью относится исследователями к такому признаку объективной стороны как обстановка³⁵. Но так как под обстановкой традиционно понимается жизненная ситуация³⁶, а данный термин скорее характеризует деяние не на фоне конкретных обстоятельств, а среди общего понятия мошеннических действий и предпринимательской деятельности, то такая трактовка весьма условна.

Несмотря на то, что для уголовного закона данная конструкция является достаточно новой, уголовно-процессуальный закон содержал ее с 2009 года. Так, в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 указывается, что «преступления, предусмотренные статьями

³⁴ Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. N 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. N 2559-6 ГД "Об объявлении амнистии" [Электронный ресурс]: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

³⁵ Есаков Г. А. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы. / Г. А. Есаков // Уголовное право. 2014. № 3. С. 42.

³⁶ Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. А. И. Бойцов, И. В. Волгарева, Б. В. Волженкин и др. СПб.: Издательство СПбГУ, 2006. С. 437

159 - 159.6, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью»³⁷.

Таким образом, Верховный Суд РФ, в первую очередь, дает оценку данному термину в части субъекта преступления, сам же характер деятельности предполагается оценивать в рамках п. 1 ст. 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³⁸. В доктрине коммерческого права выделяются и группируются следующие признаки: общие признаки любой свободной деятельности (самостоятельный и рисковый характер предпринимательской деятельности); специфические признаки собственно предпринимательской деятельности (направленность на систематическое извлечение прибыли); формальный признак, связанный с необходимостью государственной регистрации лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность³⁹. Представляется, что уголовное законодательство не требует создания своего определения предпринимательской деятельности⁴⁰. Однако система норм, порожденных дроблением общего состава мошенничества при его сохранении, требует соответствующих уточнений.

В первую очередь, необходимо упомянуть признак законности. Данный признак является имманентным для предпринимательской деятельности, исходя из буквального толкования ч. 1 ст. 34 Конституции Российской

37[□] О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 года № 41 // Российская газета. 27.12.2013. № 294. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

38[□] «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс] // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.1994. № 32. ст. 3301. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

39[□] Коммерческое (предпринимательское) право: В двух томах / Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет, Санкт-Петербургский филиал ИГП РАН; Под ред. В.Ф. Попондопуло. 4-е изд., перераб. и доп. учеб. М.: Проспект, 2009. Т. 1. 209. С. 27.

40[□] В литературе встречается позиция, согласно которой формулировка уголовного закона предполагает иное, более широкое толкование понятия предпринимательской деятельности. Третьяк М. И. Постановление Пленума Верховного Суда о признаках преступлений против собственности в сфере предпринимательства./ М. И. Третьяк // Законность. 2015. N 4. С. 30

Федерации (далее – Конституция РФ)⁴¹ и одноименного общеправового принципа. Однако объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159.4 УК РФ, предполагает, что в рамках такой деятельности наличествует также набор признаков, который позволяет квалифицировать деяние как преступление. В чем же тогда заключается законность такой деятельности? Рассмотрим несколько примеров:

1) А. являлась единственным учредителем и генеральным директором ООО «В». Под видом оказания массажных услуг в помещениях, принадлежащих юридическому лицу, систематически оказывались платные сексуальные услуги⁴².

2) А. является единственным учредителем и генеральным директором ООО «Х». Он на постоянной основе оказывает юридическую помощь, направленную на освобождение лиц призывного возраста от обязанности прохождения военной службы⁴³.

3) А. и Б., предварительно вступив между собой в преступный сговор, направленный на хищение чужого имущества путем обмана, под предлогом оказания посреднических услуг, гарантирующих победу на торгах, проводимых с целью заключения государственных контрактов на выполнение работ по строительству объектов социальной инфраструктуры, финансируемых за счет государственного бюджета, сообщили руководителям юридических лиц заведомо ложные сведения об их возможностях организовать и обеспечить гарантированную победу. При этом А. и Б. сообщали, что участие потерпевших на аукционе будет формальным, так как в конкурсе будут участвовать подконтрольные им (А. и Б.) подставные организации с целью придания конкурсу правомерного вида. В результате

41¹ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Российская газета. 21.01.2009 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). Доступ из СПС «Консультант Плюс».

42¹ Приговор Кузьминский районный суд города Москвы № 1-723/2015 от 9 сентября 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/OhpdKfOVh8mU/> (дата обращения: 17.03.2016).

43¹ Постановление Московского городского суда N 4у/7-189/15 от 03.02.2015 [Электронный ресурс]. URL: http://www.sudpraktika.com/sudtext5/sudobur_88609.htm (дата обращения: 17.03.2016).

потерпевшие не выиграли ни одного конкурса, А. и Б. денежные средства им не вернули, чем причинили имущественный ущерб⁴⁴.

Первый случай не вызывает затруднений, деятельность по организации занятия проституцией связана с самостоятельным объектом преступления и не может быть предпринимательской. Во втором случае необходимо отметить, что с формальной точки зрения такая деятельность может быть правомерной – осуществление юридических консультаций, составление обращений в надзорные органы, пусть и по узкоспециализированному вопросу, законодательству не противоречат. Но, как отмечает суд, фактически лицо выступало посредником в даче взяток, занималось поиском лиц, готовых изготовить поддельные документы. При таких обстоятельствах деятельность не может быть признана предпринимательской. В третьем случае можно говорить о том, что обман осуществляется не в рамках предпринимательской деятельности, а подменяет ее. Деятельность по участию в проведении торгов сама по себе не направлена на систематическое получение прибыли, то есть цель недобросовестного вмешательства в проведение торгов прикрывается предпринимательскими отношениями. Таким образом, вопрос о законности деятельности, формально подпадающей по остальным признакам под определение предпринимательской, должен решаться исходя из 1) юридической оценки деятельности (с точки зрения уголовного закона), 2) фактических обстоятельств (соотношения предмета деятельности и реальных обстоятельств) и 3) определения значения обмана при осуществлении такой деятельности (прикрытие фиктивной деятельности предпринимательской).

В рамках последнего примера необходимо рассмотреть вопрос о соотношении предпринимательской деятельности и иной экономической. Не останавливаясь подробно на вопросе о соотношении понятия экономической деятельности, используемого в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности, которое применяется для целей бухгалтерского

⁴⁴ Апелляционное определение Московского городского суда N 10-350/15 от 19.01.2015 [Электронный ресурс]. URL: по делу <http://docs.pravo.ru/document/view/68253521/79572816/> (дата обращения: 17.03.2016).

учета⁴⁵, отметим, что любая предпринимательская деятельность является экономической, но не наоборот. Так, не является предпринимательской деятельность, которая прямо относится законом к иной деятельности (например, п. 2 ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴⁶; ст. 1 Постановления Верховного Совета Российской Федерации 11.02.1993 N 4462-1 «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате»⁴⁷). Наибольшие сложности возникают при смешении предпринимательских отношений с личными и публичными отношениями. Рассмотрим несколько примеров:

1) М., являясь индивидуальным предпринимателем, осуществляющим экономическую деятельность в виде розничной и оптовой торговли ювелирными изделиями, злоупотребляя доверием Х., основанным на длительном знакомстве и неоднократных займах денежных средств с их последующим возвратом, путем его обмана, под предлогом осуществления коммерческой деятельности ломбарда, выдачи клиентам денежных средств под залог сданного имущества получил денежные средства⁴⁸.

2) Г., выдавая себя за руководителя ООО, неоднократно связывался с представителем ОАО, которому сообщил о своей осведомленности об участии ОАО и ООО в аукционе. Он сообщил, что за денежное вознаграждение в размере 10 процентов от максимальной начальной цены лота он обеспечит победу ОАО в указанном аукционе путем отказа ООО от внесения ценовых предложений в ходе проведения аукциона, а в случае отказа от предложенных условий - совершит действия по внесению в ходе

45 Уголовное право России. Общая часть: учебник/ А. И. Бойцов, В. Н. Бурлаков, И. В. Волгарева и др.; под ред. В. В. Лукьянова, В. С. Прохорова; СПб, 2013 С. 283.

46 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 31 мая 2002 N 63-ФЗ // Российская газета. N 100. 05.06.2001. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

47 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс]: утв. ВС РФ 11 февраля 1993 N 4462-1 // Российская газета. N 49. 13.03.1993. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

48 Приговор Красноармейского районного суда Краснодарского края №1-78/13 от 18 апреля 2013 года [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/G8NXmSDRDsP/> (дата обращения: 17.03.2016).

аукциона ценовых предложений от ООО, лишенных экономического смысла, при которых победа ОАО в аукционе будет невозможна⁴⁹.

В первом случае речь идет о ситуации, когда лицо заключает договор займа от собственного имени. Несмотря на то, что потерпевший осознавал, что данные деньги могут быть использованы в рамках предпринимательской деятельности обвиняемого, он также осознавал, что заключается этот договор не с индивидуальным предпринимателем, а с физическим лицом, то есть юридической связи между договором займа и предпринимательской деятельностью лица нет. Представляется, что суд верно квалифицировал данное деяние по ст. 159 УК РФ. Во втором случае речь о проведении аукциона, по сути, отношениях по специальной форме выбора контрагента. Общим правилом является свобода договора, и, как ее проявление, свобода в выборе контрагента. Однако в целях защиты от злоупотреблений в данной сфере для заключения государственных контрактов законодатель установил специальные правила. Таким образом, данные отношения, в первую очередь, являются публично-правовыми. Исходя из положений Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"⁵⁰ любая конкуренция между участниками допускается только в рамках тех форм, которые обусловлены способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Данные отношения лишены автономии воли, то есть по своему содержанию не являются предпринимательскими. Следует согласиться с выводом суда о квалификации такого деяния по ст. 159 УК РФ.

Общественно-опасные последствия. В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате"⁵¹

49[□] Приговор Черемушкинский районный суд г. Москвы № 1-503/13 от 17 октября 2013 года <http://sudact.ru/regular/doc/E7EMnqrQ8F6X/> (дата обращения: 17.03.2016).

50[□] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 5 апреля 2013 N 44-ФЗ Российская газета. N 80, 12.04.2013. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

51[□] О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 года № 51 // Российская газета. 12.01.2008. № 4. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

мошенничество является окончанным либо с момента поступления чужого имущества в незаконное владение виновного или других лиц, и возникновения реальной возможности пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению, либо (при приобретении права) с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным. Представляется, что применительно к специфике ст. 159.4 УК РФ данные критерии требуют уточнения.

При первом приближении можно прийти к выводу, что указанная позиция должна быть модифицирована. Сама диспозиция состава мошенничества указывает на неисполнение договорных обязательств. А так как неотъемлемым признаком любой формы хищения является причинение имущественного ущерба, то до наступления срока исполнения обязательства невозможно говорить о наступлении негативных последствий для контрагента. Ведь в действительности до момента наступления срока исполнения обязательства лицо может отказаться от своих преступных намерений, его финансовое положение может измениться. Подобному толкованию способствует и сама юридическая техника Верховного Суда РФ. Так, в п. 5 вышеназванного Постановления рассматриваются случаи, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб. Едва ли можно себе представить, что у виновного лица право приобретается из неправа, то есть без наличия правовых оснований. Но так ли это?

Прежде всего, обратимся к вопросу о незаключенности сделки. Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в соответствующих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям, к которым, в свою очередь, относятся: 1) предмет сделки; 2) условия, вытекающие из юридической

природы договора; 3) условия, которые прямо названы в законе в качестве существенных или необходимых; 4) условия, на согласовании которых настаивает одна из сторон. Таким образом, вопрос об отсутствии сонаправленности воли остается за рамками данного вопроса. Аналогичная позиция закреплена и в п. 1 Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договора незаключенным, утвержденным Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 25.02.2014 N 165⁵².

По классификации юридических фактов, ставшей для гражданского права классической, сделки относятся к правомерным действиям, непосредственно направленным на правовой результат (юридические акты)⁵³. Однако столь же вечным является и спор о природе недействительных сделок, так как в данном случае речь идет о пороке, лежащем в основе этой правовой категории. Не вдаваясь в особенности всех возможных позиций по этому вопросу, отметим, что в доктрине гражданского права отстаиваются прямо противоположные точки зрения по этому вопросу: некоторые исследователи указывают на то, что недействительная сделка есть с точки зрения права *nullum*; некоторые считают, что недействительность влияет только на правовой результат сделки; некоторые соглашались с первой позицией, но лишь отчасти, сужая круг оснований⁵⁴. Немаловажным в этой связи представляется деление, предложенное в ст. 166 ГК РФ, согласно которому оспоримые сделки признаются недействительными судом, а ничтожные являются таковыми *per se*.

После вступления в силу изменений в ГК РФ⁵⁵ в части регулирования недействительности сделок, данный вопрос в существенной степени

52[□] Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договора незаключенным [Электронный ресурс]: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 года № 165 // Вестник ВАС РФ. 2 апреля 2014. № 4. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

53[□] Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д. О. Тузов. М.: Статут. 2007. С. 15

54[□] Там же. С. 46

55[□] О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 07 мая 2013 N 100-ФЗ Российская газета. N 99. 13.05.2013. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

изменился, в этой связи необходимо рассмотреть варианты квалификации «сделок», заключаемых в рамках мошенничества.

1) Ранее в судебной практике зачастую использовалось основание, предусмотренное статьей 168 ГК РФ, то есть несоответствие сделки требованиям закона⁵⁶. На настоящий момент это основание установлено в ч. 1 ст. 168 ГК РФ и влечет оспоримость сделки. Но данная статья дополнилась частью второй, в которой устанавливается ничтожность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта и при этом посягающей на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Несмотря на то, что в п. 74 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵⁷ приводятся примеры, касающиеся, в первую очередь, гражданско-правовых запретов, не должно вызывать сомнений, что преступное деяние посягает на публичные интересы, то есть интересы неопределенного круга лиц (что согласуется со ст. 2 УК РФ).

Отдельно следует упомянуть о такой категории, используемой в п. 75, как «явный запрет». Представляется, что явность связана не с осознанием запрещенности действий всеми участниками сделки, потерпевший вследствие оказанного на него воздействия как раз не осознает противоправность совершаемых с ним действий. Речь идет об объективности установления запрета, то есть норма должна существовать в официально признаваемом источнике права. В этом смысле явность запретов уголовного закона не вызывает сомнений.

2) Другим не менее распространенным вариантом являлось основание, предусмотренное статьей 169 УК РФ, то есть сделка, совершенная с целью,

⁵⁶ Например, Постановление Черногорского городского суда Республики Хакасия № 10-9/2013 от 29 марта 2013 года <https://rospravosudie.com/court-chernogorskij-gorodskoj-sud-respublika-hakasiya-s/act-413640489/> [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/G8NXmSDRDsP/> (дата обращения: 17.03.2016).

⁵⁷ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 // Российская газета. 30.06.2015. № 40. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

заведомо противной основам правопорядка или нравственности⁵⁸. В соответствии с п. 85 рассматриваемого Постановления, к такого рода сделкам относятся, среди прочего, те из них, что нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы экономической организации общества. В таком случае имеются существенные основания полагать, что сделка, заключенная без намерения ее исполнить, может быть признана по этому основанию ничтожной.

3) Также можно поставить вопрос о применении оснований, предусмотренных ст. 178 и 179 ГК РФ, а именно совершение сделки под влиянием существенного заблуждения и обмана соответственно, которые устанавливают оспоримость сделки. Несмотря на то, что данные основания ответственности являются специальными по отношению к общему, предусмотренному ст. 168 ГК РФ, трудно представить, что при наличии дефектов, означающий «юридическое несуществование» сделки, их можно вытеснить другим основанием недействительности, менее серьезным, тем самым исцелив сделку.

Таким образом, при всей несовершенности юридической техники, используемой как законодателем, так и Верховным Судом РФ, следует прийти к выводу, что никаких обязательств по сделке, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью (ст. 167 ГК РФ), нет. То есть моментом юридического окончания мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является момент поступления чужого имущества в незаконное владение виновного или других лиц, и возникновения реальной возможности пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению, либо (при приобретении права) с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным.

Способ. А) Обман и злоупотребление доверием

⁵⁸Приговор мирового судьи судебного участка №2 Ленинского района города Нижнего Новгорода № 1-2/2012 от 29 февраля 2012 года <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-leninskogo-rajona-g-n-novgorod-s/act-200745186/> (дата обращения: 17.03.2016).

Состав ч. 1 ст. 159.4 УК РФ сформулирован как мошенничество, сопряженное с неисполнением договорных обязательств. Исходя из толкования термина «сопряженность», данного выше, а также систематического толкования необходимо прийти к выводу, что такой способ, как неисполнение договорных обязательств не подменяет и не исключает способы общего состава мошенничества, а дополняет его. Это не означает, что данный состав имеет три альтернативных способа или необходимо установление их совокупности, напротив, неисполнение договорных обязательств существует в рамках обмана или злоупотребления доверием, конкретизирует их.

Вопросы соотношения и содержания обмана и злоупотребления доверием являются дискуссионными в доктрине уголовного права. Попытаемся определить место неисполнения договорных обязательств среди этих категорий. Так, в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» указывается, что к злоупотреблению доверием относится принятие на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него. Практически такую же формулировку теперь содержит состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Однако тем самым вопрос не предрешен, например, П. С. Яни указывает на что «в подобных случаях, получая по договору имущество, виновный хотя и действительно злоупотребляет, в точном смысле данного выражения, доверием контрагента, но в то же время обещает исполнить предусмотренное договором обязательство, хотя исполнять данное обещание как раз и не собирается. А исполнение этого обязательства другая сторона рассматривает в качестве условия передачи имущества. Следовательно, виновный сообщает потерпевшему заведомо ложные, не соответствующие действительности сведения, а такой способ введения в заблуждение правильно определяется

как обман»⁵⁹. Точно также Г. Н. Борзенков⁶⁰, отмечает, что получение аванса, предмета предоплаты без намерения исполнения обязательства являются примерами обмана. Подобные противоречия объясняются, в первую очередь, тем, что многими исследователями⁶¹ злоупотребление доверием рассматривается либо как разновидность обмана, либо обман наряду со злоупотреблением доверием может включать в себя заведомо ложные намерения. Таким образом, провести однозначное деление и решить такой вопрос в общем виде не представляется возможным, в каждом конкретном случае необходимо устанавливать, чем конкретно руководствовался потерпевший.

В связи с тем, что данный состав преступления предусматривает установление действительной предпринимательской деятельности, необходимо установить содержание обмана (злоупотребления доверием). В доктрине предлагаются самые разные группы обстоятельств, в отношении которых потерпевший может быть введен в заблуждение. При этом все классификации носят достаточно условный характер, так как виновным может использоваться сразу несколько обстоятельств. Воспользуемся классификацией, предложенной А. И. Бойцовым⁶², как самой удобной для целей разрешения настоящего вопроса. Итак, предлагается выделять: 1) обман в отношении предметов; 2) обман по поводу различных действий и событий; 3) обман в намерениях; 4) обман в отношении личности получателя имущества.

Обман в отношении предметов имеет место, когда потерпевший вводится в заблуждение относительно качества, количества, наличия предмета. При этом наиболее остро данный вопрос встает относительно частичного неисполнения обязательства. Поэтому это обстоятельство будет

⁵⁹ Яни П. С. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: Объективная сторона преступления/ П. С. Яни //Законность . 2008. № 4. С. 17

⁶⁰ Борзенков Г. Н. Разграничение обмана и злоупотребление доверием / Г. Н. Борзенков//Уголовное право. 2008. № 5. С. 5

⁶¹ См., например: Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 117; Безверхов А. Г. Имущественные преступления. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2002 С. 253-256.

⁶² Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Издательский «Юридический центр Пресс», 2002. С. 338.

рассмотрено более подробно ниже в свете ненадлежащего исполнения обязательств. Вопрос об обмане по поводу действий и событий имеет место, когда лицо вводится в заблуждение относительно наличия основания для передачи имущества. Типичным примером такого обмана в сфере предпринимательской деятельности является получение оплаты за непоставленный товар или невыполненную услугу. Наиболее характерным является обман в намерениях, когда виновный вводит потерпевшего в заблуждение относительно своих действительных намерений. В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» содержится примерный перечень тех обстоятельств, которые с объективной стороны могут свидетельствовать о наличии таких намерений. Следует отметить, что в литературе⁶³ создание такого перечня не без оснований характеризуется весьма негативно, так как скорее ориентирует суды на формальный подход к обнаружению данных намерений, игнорированию способов решения финансовых проблем предпринимателем в рамках экономической деятельности. Обман в отношении личности получателя средств исключает квалификацию деяния по ст. 159.4 УК РФ.

Феномен самостоятельности юридического лица. Наконец, необходимо рассмотреть вопрос о ситуациях, когда наличие или отсутствие обмана носит неоднозначный характер. Рассмотрим следующий пример.

Б., имея умысел на хищение денежных средств ООО, вступил в преступный сговор с лицом Х., являющимся генеральным директором ООО, которому предложил заранее разработанную преступную схему хищения денежных средств ООО путем представления заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений о количестве предоставленного подвижного состава и стоимости услуг по его аренде. На основании представленных документов с расчетного счета ООО были перечислены на расчетный счет Б. денежные средства, которые были похищены Б. и Х.⁶⁴

⁶³Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 120

⁶⁴Постановление Президиума Ростовского областного суда N 44-у-12 от 05.02.2015 N 44-у-12 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2010/85981/> (дата обращения: 17.03.2016).

В данном случае Х., являясь лицом, уполномоченным выступать от имени юридического лица, заключил с Б. договор от имени ООО. При этом Х. не был введен в заблуждение относительно какого-либо юридически значимого факта. Не вызывает сомнений, что юридическое лицо выступает самостоятельным участником гражданского оборота, может самостоятельно нести ответственность. Однако с точки зрения уголовного права трудно представить, что в отношении самого юридического лица можно осуществить обман, отличный от обмана его представителя. В данном случае обмана, как информационного воздействия⁶⁵ не происходит, даже при пассивном обмане между субъектами должно происходить реальное взаимодействие, в рамках которого произойдет соответствующее умолчание. Таким образом, ввиду отсутствия обмана (злоупотребления доверием) как конститутивного признака любого вида мошенничества данное деяние не может быть квалифицировано как мошенничество. При этом речь может идти о присвоении и пособничестве в растрате, совершении преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Б) Неисполнение договорных обязательств. Диспозиция ч. 1 ст. 159.4 УК РФ предусматривает, что мошенничество сопряжено с неисполнением договорных обязательств. Исходя из толкования гл. 22 ГК РФ, необходимо прийти к выводу, что надлежащим признается исполнение обязательства, в котором надлежащим является предмет, способ, место, срок и лицо, которому исполняется обязательство.

Наиболее интересным в рамках уголовно-правового исследования в данном перечне является вопрос полного и частичного исполнения обязательств, как составляющих способ исполнения. Рассмотрим следующую ситуацию.

Так, у Ф. возник преступный умысел, направленный на хищение путем обмана денежных средств, заключающийся в преднамеренном неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, а именно в приобретении и поставке в образовательные учреждения

⁶⁵Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 205

Республики Коми более дешевого технологического оборудования, не соответствующего качественным характеристикам. Поэтому, определяя размер ущерба, причиненного в результате совершения преступления, суд исходит из суммарной стоимости того имущества, которое предусмотрено госконтрактами, но к моменту выявления преступления (т.е. ко дню осмотра соответствующего образовательного учреждения) не было поставлено. По этим же причинам суд не исключает из размера ущерба стоимость менее ценного технологического оборудования, которое поставлено в нарушение условий госконтрактов.⁶⁶

С такой логикой едва ли можно согласиться. Несмотря на то, что данное оборудование не соответствовало предмету договорного обязательства, заказчик принял его в эксплуатацию. В части поставленного оборудования деяние не является безвозмездным, а потому не может быть признано хищением.

Безвозмездность в мошенничестве в сфере экономической деятельности. В продолжение предыдущего вопроса следует отметить, что объем исполнения, а также соответствие предмета обязательства должно иметь значение в рамках определения предоставления эквивалента.

Исходя из определения, закрепленного в п. 1 Примечания к ст. 158 УК РФ, хищение вне зависимости от его формы должно обладать признаком безвозмездности. В литературе отмечается, что данное понятие сформировалось в недрах гражданского права. Само же гражданское законодательство раскрывает положение безвозмездности только в отношении безвозмездных договоров (п. 2 ст. 423 ГК РФ), по которым одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

Особенностью уголовно-правового толкования данного термина является то, что понятие безвозмездности расширяется до неэквивалентности. Однако любая попытка толкования данной категории

⁶⁶ Приговор Сыктывкарского городского суда Республики Коми № № 1-32/2014 от 5 мая 2014 года по делу № № 1-32/2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2010/85472/> (дата обращения: 17.03.2016).

сталкивается со все большим количеством оценочных понятий. Так, А.В. Бриллиантов и В.П. Ревин предлагают понимать под эквивалентностью неполное, хотя и адекватное возмещение⁶⁷. Л. Д. Гаухман и С. В. Максимов указывают на критерий отсутствия явной несоразмерности⁶⁸. В. В. Хилюта указывает на то, что любое изъятие, при котором предоставляется имущество менее ценное (в том числе ветхое, испорченное) является неэквивалентным⁶⁹. Позиция же судебной практики и вовсе состоит в том, что «хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным должно квалифицироваться как хищение в размере стоимости изъятого имущества».

С одной стороны, общественно-опасным последствием является наступление имущественного ущерба, то есть, раз встречное предоставление все-таки имело место, то отказ от его учета означает отказ от полноценного учета общественной опасности содеянного, что противоречит принципу справедливости. С другой стороны, наиболее интересной данная позиция является с цивилистической точки зрения. Как уже было отмечено выше, мошеннические действия, прикрываемые сделкой, не влекут возникновения договорных обязательств, соответственно нельзя говорить и о том, что потерпевший приобретает какие-либо права на полученный эквивалент, то есть данное предоставление никак не влияет на размер причиненного ему ущерба. Однако уголовное право не может совсем не учитывать намерений виновного лица, поэтому именно в данном вопросе цивилистическая оценка сделок не должна влиять на определение размера общественно-опасных последствий.

§3. Субъективные признаки

Специальный субъект. В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 указывается, что к лицам, совершившим

⁶⁷Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев; Верховный суд Российской Федерации. – 14-е изд., перераб. и доп., науч.-практ. М.: Юрайт, 2014. С.88

⁶⁸Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. С.35.

⁶⁹Хилюта В.В. Проблемы установления умысла по делам о мошенничестве в сфере экономики // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. Юридические науки. 2014. № 2. С. 133.

преступления в сфере предпринимательской деятельности преступления, предусмотренные статьями 159 - 159.6, 160 и 165 УК РФ, 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 осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

На настоящий момент толкование данного признака практически потеряло актуальность в связи с постепенным прекращением применения состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ. Так, действия лиц, действующих без необходимой регистрации, в литературе предлагается квалифицировать по ст. 159 УК РФ⁷⁰. При этом вызывают обоснованные сомнения перекалфикация деяния на более тяжкую статью при отсутствии явных отягчающих признаков преступления.

Достаточно неудачную формулировку для разрешения данного вопроса выбрал Конституционный Суд РФ, который в пункте 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. 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» указал на то, что «при несоблюдении обязанности пройти государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем (статья 23 ГК Российской Федерации). Исходя из этого, отсутствие государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть квалифицирована в качестве

⁷⁰Яни П. Специальные виды мошенничества / П. Яни // Законность. – 2015. - № 3. – С. 48.; Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. В.Н. Бурлакова, В.В. Лукьянова, В.Ф. Щепелькова. —СПб. : Изд-во СПбГУ, 2014. — с. 447

предпринимательской, если по своей сути она фактически является таковой». Но уже в следующем абзаце Конституционный Суд РФ подчеркнул, что «в рамках уголовно-правового регулирования ответственности за преступления против собственности предпринимательская деятельность является объектом государственной защиты постольку, поскольку она осуществляется лицами, которые имеют соответствующий статус».

Также косвенным аргументом в пользу того, что регистрация все же является необходимым признаком субъекта данного преступления, может послужить систематический анализ законодательства. Так, уголовно-процессуальное законодательство просто не содержит норм, позволяющих вынести необходимое на основании п. 4 ст. 23 ГК РФ судебное решение, по которому к сделкам, совершенным лицом, уклоняющемся от регистрации, могут быть применены правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Проблема коллегиальности субъекта преступления. Наиболее значимой в свете вопроса о субъекте мошенничества в сфере предпринимательской деятельности представляется проблема коллегиальности субъекта совершения преступления. Среди лиц, к которым традиционно относят руководителей юридического лица или иных лиц, его представляющих, о которых речь шла выше, обычно упоминаются только люди, занимающие должности в волеизъявляющих органах юридического лица. Однако наиболее сложные ситуации возникают именно при оценке поведения волеобразующих органов, групп инвесторов.

Но в отечественной доктрине уголовного права данный вопрос незаслуженно остается без внимания, любые попытки обсуждения данной темы сводятся только к вопросу уголовной ответственности самого юридического лица⁷¹, что в рамках действующих принципов уголовного права невозможно.

⁷¹Например, Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». СПб., 1998. С. 40.; Богуш Г. И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц /Г. И. Богуш. //Вестник Московского университета. 2005. № 4. С. 24-25.

Ввиду отсутствия материала для исследования, остается обратиться к гражданскому и корпоративному праву, где данный вопрос разработан более основательно. При этом речь ни в коем случае не идет об аналогии права, только о заимствовании логики рассуждений. Однако анализ и этих положений не позволяет сделать каких-либо существенных выводов в связи с накладываемыми уголовным правом ограничениями, а именно принципами виновной и личной ответственности. Например, в соответствии со ст. 53.1 ГК РФ ответственность за убытки несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании. Таким образом, данная концепция полностью соответствует положениям действующего уголовно-правового регулирования.

Преднамеренность. Субъективная сторона мошенничества в сфере предпринимательской деятельности ограничена прямым умыслом в силу принадлежности к родовому понятию хищения (корыстная цель означает, что лицо стремится достичь мысленную модель желаемого результата, что возможно только при прямом умысле). Поэтому в этом смысле понятие преднамеренности не может сузить характеристику вину.

Однако здесь необходимо обозначить проблему времени возникновения умысла. Представляется, что возможно три мыслимых варианта.

1) До исполнения обязательства. Как уже было отмечено выше, гражданско-паровая оценка действительности сделок указывает нам на то, что договорное обязательство в рассматриваемом случае в принципе не возникает. Поэтому данный временной отрезок следует признать непригодным.

2) До изъятия имущества. Несмотря на то, что у данной позиции существуют свои приверженцы⁷², которые указывают на то, что «часть денежных средств была получена за добросовестное выполнение

⁷² Диденко Ю.А., Лебедев А.Н. Преднамеренное неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества, предусмотренного ст. 159.4 УК "Вестник Пермского университета. Юридические науки 2015. N 2. С. 23-24.

обязательств, в силу чего лицо вошло в доверие к собственнику. Затем, воспользовавшись возникшим доверием, лицо получает имущество, не намереваясь в дальнейшем выполнять принятые на себя обязательства». В таком случае необходимо рассмотреть два варианта. Если виновный одновременно получил денежные средства, но отказался от выполнения части работы он не сразу, то в данном случае нельзя говорить о наличии объективной стороны хищения, так как само получение денежных средств было правомерным. Если речь идет о сдельной оплате, когда умысел у виновного возник после очередного выполнения работы, но перед началом новой, то в данном случае нужно разделять каждый этап этих отношений на самостоятельный сделки, что вновь укажет на ошибочность заявленной позиции.

3) До момента заключения договора. Данный тезис представляется наиболее верным, так как именно он отражает особенности объективной стороны хищения (изъятие и (или) обращение должно быть противоправным), а также подтверждается позицией судебной практики (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»).

Наиболее сложным представляется доказывание данного признака на практике. Анализ данного вопроса уже был приведен при характеристике обмана и злоупотребления доверием.

Глава 2. Соотношение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и некоторых преступлений в сфере экономической деятельности

§1. Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации

Объект. Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является собственность, а дополнительный непосредственный объект можно обозначить как общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договорных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности, в то время как состав преступления, предусмотренный в ст. 171.1 УК РФ, охватывает отношения, связанные с принципом осуществления экономической деятельности на законных основаниях⁷³. Также нужно упомянуть о специфических предметах (их не следует путать с предметом преступления как признаке состава, так как последний является социально-значимым благом), в отношении которых реализуются преступные действия со стороны субъектов преступления. Состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности ограничен здесь только в том смысле, что некоторые предметы и услуги могут быть ограничены в обороте оборота (или вовсе не являться объектами прав с точки зрения гражданского права), а потому заключение договоров в отношении них будет исключать признак сферы предпринимательской деятельности.

Деяние. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности является хищением чужого имущества или приобретением права на чужое имущество, а состав, предусмотренный ст. 171.1 УК РФ, предусматривает в производство, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта или сбыт

⁷³Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография: в 2-х частях. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 2. 2015. С. 240.

специфических предметов. Таким образом, в части действий данные составы полностью различаются.

Общественно опасные последствия. Состав мошенничества является материальным, в то время как состав, предусмотренный в ст. 171.1 – формальным (признак крупного размера характеризует деяние).

Субъект преступления. В составе, предусмотренном в ст. 159.4 УК РФ, речь идет о специальном субъекте, а в ст. 171.1 об общем.

Субъективная сторона. Оба состава преступления содержат в качестве конститутивного признака цель, то есть оба они могут быть совершены только с прямым умыслом.

С п о с о б . Способом совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является обман или злоупотребление доверием, сопряженные с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Прежде, чем ответить на вопрос о соотношении данных признаков, необходимо обратиться к понятию маркировки.

1) В соответствии с п. 2 Постановления Правительства РФ от 31.12.2005 N 866 "О маркировке алкогольной продукции акцизными марками"⁷⁴ акцизные марки приобретаются в таможенных органах организациями, осуществляющими ввоз (импорт) в Российскую Федерацию алкогольной продукции, по месту их государственной регистрации.

2) В соответствии с п. 2 ст. 12 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции"⁷⁵ алкогольная продукция, за исключением пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, подлежит обязательной маркировке.

Иная продукция не подлежит маркировке в обязательном порядке (Постановлением Конституционного Суда РФ от 22.11.2001 N 15-П «По делу

⁷⁴ О маркировке алкогольной продукции акцизными марками [Электронный ресурс]: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2005 N 866 Российская газета. N 5П. 16.01.2006. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁷⁵ О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 22.11.1995 N 171-ФЗ. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

о проверке конституционности пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации "О сертификации продукции и услуг"⁷⁶ обязательность знаков соответствия признана неконституционной).

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что сама по себе продукция не содержит каких-либо пороков. Данный состав направлен в первую очередь на борьбу с налоговыми нарушениями, поэтому сами по себе указанные предметы не могут быть использованы в обмане по поводу поставленного товара, потому как соответствующей маркировке подлежит только товар надлежащего качества.

§2. Незаконное получение кредита

Объект. Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является собственность, а дополнительный непосредственный объект можно обозначить как общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договорных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности, в то время как незаконное получение кредита охватывает экономические отношения, соответствующие принципу добропорядочности субъектов экономической деятельности⁷⁷.

Деяние. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности является хищением чужого имущества или приобретением права на чужое имущество, а состав, предусмотренный ст. 176 УК РФ, предусматривает в качестве деяния получение кредита либо льготных условий кредитования. Таким образом, сразу можно сделать вывод о том, что рассматриваемые составы схожи по первому из альтернативных признаков незаконного получения кредита, но не пересекаются по второму, так как мошенничество предполагает либо изъятие и (или) обращение, как типичное хищение, либо приобретение право на имущество. В данном же случае речь идет о праве на

⁷⁶ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации «О сертификации продукции и услуг» [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2001 N 15-П "Российская газета", N 242, 08.12.2001. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁷⁷ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография: в 2-х частях. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 2. 2015. С. 266.

заключение договора на определенных условиях, что не может быть признано имуществом даже в его самой широкой трактовке.

Безвозмездность получения кредита. В свете рассмотренного в первой части работы вопроса о безвозмездности изъятия и (или) присвоения в мошенничестве, следует ответить, что буквальное прочтение нормы, предусмотренной ст. 176 УК РФ, не позволяет сделать однозначный вывод о безвозмездности незаконного получения кредита.

С п о с о б. Способом совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является обман или злоупотребление доверием, сопряженные с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В то же время способом незаконного получения кредита является представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации. Прибегнем к рассмотренной в первой части работы классификации и оценим, может ли вообще кредитное обязательство быть договором в сфере предпринимательской деятельности в значении нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ. 1) Не вызывает сомнений, что кредитные отношения не являются запрещенными законом. 2) Фактических обстоятельств, указывающих на фиктивность отношений в данном случае нет; 3) Данная деятельность связана с предпринимательской. При этом необходимо отметить, что связь выражается не в том, что предприниматель на систематической основе заключает подобного рода договоры, а в том, что этот договор заключается для получения лицом средств для осуществления своей основной деятельности. Таким образом, способ незаконного получения кредита может быть частным случаем способа, используемого в мошенничестве.

Общественно опасные последствия. Оба состава являются материальными и предусматривают последствия в виде имущественного ущерба. Однако в литературе отмечается, что последствия различаются по

своему содержанию, и в понятие ущерба в ст. 176 УК РФ входит не только реальный ущерб, но и недополученных доход⁷⁸.

Субъект преступления. Если ограничиваться только положениями ст. 159.4 УК РФ, то можно прийти к выводу что и в одном, и в другом составе субъекты являются специальными и идентичными. Если же обратиться к общему составу мошенничества, то формальные признаки (регистрация), уже не будут иметь составообразующего значения, что позволит прийти к противоположному выводу.

Субъективная сторона. Наиболее интересным вопросом данного соотношения является вопрос вины. Как уже было отмечено, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности может быть совершено только с прямым умыслом, что обусловлено закреплением цели в этом составе. В отношении же незаконного получения кредита такой вывод сразу сделать нельзя. Уголовный закон содержит предписания только для преступлений, вина в которых ограничивается только неосторожностью (ч. 2 ст. 24 УК РФ). Никакие признаки состава преступления, кроме цели, также не накладывают ограничений на форму вины.

Однако в литературе данный вопрос является достаточно дискуссионным. В целом можно выделить три точки зрения:

1. Преступление может совершено с прямым умыслом⁷⁹ (или как с прямым, так и с косвенным)⁸⁰. Однако системное толкование законодательства свидетельствует об обратном. В том случае, если деянием выступает получение кредита, единственным отличительным признаком между данным составом и мошенничеством остается объект, который, в действительности, не позволяет разграничить данные составы. Презумпция добросовестности законодателя не позволяет толковать уголовный закон так, что в нем обнаруживается два одинаковых состава преступления.

⁷⁸ Волженкин В.Б. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Ассоциация Юристов. науч. изд. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 342.

⁷⁹ Волженкин В.Б. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб, 2007. С. 343-344.

⁸⁰ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография: в 2-х частях. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 2. 2015. С. 277.

2. Прямой умысел только в части возможности причинения ущерба и ложности предоставляемых сведений⁸¹. Подобная позиция также не лишена недостатков. Представляется, что сама идея разных видов вины к признакам одного и того же деяния не согласуется с самой концепцией вины как психического отношения к совершаемому действию (бездействию) и последствиям. Остается неясной также и содержание волевого компонента в отношении деяния в связи с тем, что основным наполнением волевого признака является отношение именно к последствиям.

3. Данное деяние может быть совершено только с косвенным умыслом. Такой тезис представляется наиболее верным с теоретической точки зрения. Однако подобного рода законодательная техника в любом случае не может вызывать одобрения.

Момент возникновения умысла. Некоторые исследователи утверждают, что в объективную сторону незаконного получения кредита входит не только его получение, но и пассивное поведение, заключающееся в его невозврате⁸². Однако буквальное прочтение диспозиции рассматриваемой нормы не позволяет прийти к такому выводу. Более того, подобное толкование означало бы, что умысел на совершение преступления формируется уже после начала реализации объективной стороны.

Здесь же следует упомянуть о том, что вопрос о том, по каким критериям устанавливается умысел на совершение данного преступления, актуален для незаконного получения кредита в той же степени, в какой доказывается преднамеренность в мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности. Проблематика данного вопроса была рассмотрена нами в первой части работы.

В целом необходимо прийти к выводу о том, что только системное толкование закона позволяет установить соотношение признаков данных составов и определить их как смежные.

81[□] Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / под ред В.Н. Бурлакова, В.В. Лукьянова, В.Ф. Щепелькова, 2-е изд., перераб. СПб.: 2-е изд., испр. и доп. Издательство СПбГУ, 2014. С. 305.

82[□] Уголовное право. Особенная часть. Под редакцией Иногамовой, Рарога и Чучаева, Инфра-М, 2008 год. С. 275.

§3. Преднамеренное банкротство

Объект. Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является собственность, а дополнительный непосредственный объект можно обозначить как общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договорных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности, в то время как незаконное получение кредита охватывает экономические отношения, соответствующие принципу запрета заведомо криминальных форм поведения субъектов экономической деятельности⁸³.

Деяние. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности является хищением чужого имущества или приобретением права на чужое имущество, а состав, предусмотренный ст. 196 УК РФ, предусматривает в качестве деяния совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Таким образом, можно отметить, что сами по себе мошеннические действия могут соотноситься с действиями, перечисленными в ст. 196 УК РФ.

Способ. Наибольшее внимание следует уделить именно способу, так как наибольшие сложности появляются именно в связи с установлением лица, который вводится в заблуждение. Как правило, подобные действия связаны с ситуацией, когда и руководитель юридического лица (или индивидуальный предприниматель), и то лицо, с которым он заключает соответствующие сделки осознают и желают наступления общественно опасных последствий. И здесь мы вновь возвращаемся к проблематике,

⁸³Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография: в 2-х частях. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 2. 2015. С. 612.

поднятой в первой части работы – феномен самостоятельности юридического лица таков, что несмотря на то, что потерпевшими оказываются кредиторы должника, в отношении них фактически никаких обманных действий не совершалось. В то же время невозможно и представить ситуацию, когда представитель юридического лица, имеющий полномочия действовать от его имени, сам же его и обманывает, ведь именно он и есть тот субстрат юридического лица.

Однако на практике встречаются редкие случаи⁸⁴, когда мошеннические действия осуществляются для увеличения долговой массы, то есть виновное лицо заключает сделки без намерения их исполнить, что и соответствует содержанию объективной мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Соответственно обратной стороной медали в такой ситуации является уменьшение активов, путем выдачи невозвратных кредитов.

Субъект преступления. Если ограничиваться только положениями ст. 159.4 УК РФ, то можно прийти к выводу что и в одном, и в другом составе субъекты являются специальными и идентичными. Если же обратиться к общему составу мошенничества, то формальные признаки (регистрация), уже не будут иметь составообразующего значения, и состав станет несколько шире.

Субъективная сторона. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности может быть совершено только с прямым умыслом, в то время как преднамеренное банкротство с любой разновидностью умысла.

Общественно опасные последствия. В тех редких случаях, когда указанные дела попадают в суд, деяния квалифицируются по совокупности преступлений. Это связано с тем, что состав, предусмотренный в ст. 196 УК РФ является рамочным, то есть описывает лишь общие границы определенного поведения виновного, считающегося общественно опасным и противоправным. То есть сами по себе действия не конкретизируются.

⁸⁴ Приговор Советского районного суда г. Самары Самарской области № 1-196/2011 от 22 марта 2011 года [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/bBCGXntVSJYT/> (дата обращения: 12.03.2016).

Таким образом, в данном случае можно говорить о соотношении статей как нормы-части и нормы-целого. Также следует упомянуть о том, что общий состав мошенничества имеет сопоставимый с преднамеренным банкротством размер санкции, что требует учета общественной опасности по ст. 6 УК РФ.

§4. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации

Объект. Непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является собственность, а дополнительный непосредственный объект можно обозначить как общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договорных обязательств, возникающих в сфере предпринимательской деятельности, в то время как уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации охватывает экономические отношения, связанные с принципом добропорядочности субъектов экономической деятельности, и конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы.⁸⁵

Деяние. На первый взгляд, представляется, что деяние по уплате налогов и хищение, связанные с неисполнением взятых на себя обязательств, не имеют ничего общего. Однако применительно к налогу на добавленную стоимость ситуация значительно меняется.

Можно сформулировать следующие преступные схемы:

1. Применение ставки 0 % с возмещением НДС при экспорте:

А) Фиктивный экспорт, то есть товар, фактически не вывозится с территории Российской Федерации, а реализуется на внутреннем рынке за наличный расчет; для этих целей создается пакет подложных финансовых документов по несовершенной экспортной сделке.

Б) Недостоверное декларирование при экспорте товара с территории Российской Федерации. В данном случае речь идет о рассмотренной ранее ситуации, когда цена целенаправленно искусственно возрастает за счет ряда сделок между аффилированными лицами.

⁸⁵Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности :теоретический и прикладной анализ: монография: в 2-х частях. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 2. 2015. С. 612.

Значительно более сложными схемами являются ситуации, когда в результате осуществления операций по экспорту применяются дополнительные обманные действия (речь идет о замене товара или подаче аналогичных, но искаженных данных по одному и тому же товару).

2. Возмещения НДС по сделкам в отношении определенных товаров и услуг, заключаемым на внутреннем рынке.

А) Искусственное завышение затрат налогоплательщика при приобретении товаров, работ и услуг путем:

- внесения ложных сведений в документы, отражающие приобретение у подконтрольной организации товаров, работ или услуг, которых на самом деле не существует;

- внесение ложных сведений в рамках осуществления налогового и бухгалтерского учета по выполненным работам и оказанным услугам лжесубподрядчиками, когда фактически такая деятельность осуществлялась за счет собственных ресурсов.

Б) Налогоплательщика искусственно завышает затраты путем придания документальной обоснованности хозяйственным операциям при реализации налогоплательщиком товаров, которых в действительности не существовало. Речь может идти о создании видимости предпринимательской деятельности, сопровождаемой отражением несуществующей стоимости на продукцию, позволяющей выводить разницу между «входным» и «выходным» НДС, по сделкам участвующих между аффилированными компаниями.

Нередко подобные договоры заключаются на условиях об отсрочке платежа, не позволяющей должностным лицам налогового органа в момент проведения камеральной проверки декларации с заявленным правом на возмещение налога, проверить действительность поступления денежных средств на счет организации.

В) Заключение договора аренды организацией с самим собой. Организация, перешедшая на налогообложение по единому сельскохозяйственному налогу, выступает вместе с этим и как юридическое лицо, и как участник простого товарищества, передает объект в аренду себе же. Как арендодатель организация принимает к вычету НДС по

приобретенным работам и материалам, а как арендатор - возмещает НДС, уплаченный по аренде.

Г) Использование схемы договоров комиссии. Никогда в действительности не существовавший товар по документам неоднократно перепродается между цепочкой посредников, после чего его остатки якобы передаются на реализацию комиссионеру, а к возмещению предъявляется НДС со стоимости товара, «приобретенного» последним покупателем. Оплата за товар при этом не производится за счет предусмотренного во всех договорах условия о значительной отсрочке платежа.

Д) Схема незаконного возмещения НДС по авансам, уплаченным поставщикам. При применении этой схемы, денежные средства перечисляются со счета одной организации через цепочку контрагентов, в качестве частичной оплаты в счет предстоящих поставок товаров (работ, услуг), при этом реального движения товаров (выполнения работ, оказания услуг) не осуществляется. Организация-поставщик, выступающая конечным звеном в данной схеме, являющаяся фирмой-однодневкой, не исчисляет и не уплачивает НДС в бюджет при получении денежных средств в качестве аванса. Результатом применения данной схемы является незаконное возмещение НДС и вывод денежных средств путем перечисления денежных средств со счета фирмы-однодневки.

Е) Схема незаконного возмещения НДС при накоплении товара на складе. В таком случае между организациями создается фиктивный документооборот при отсутствии реального движения товара. Организация, выступающая в качестве покупателя, заявляет вычет НДС по приобретенным товарам и посредством фиктивного документооборота создает видимость дальнейшей реализации. При этом осуществляется фиктивная реализация лишь незначительной части ранее приобретенного товара.

3. Схема незаконного возмещения НДС по операциям на внутреннем рынке, облагаемым по пониженной 10% ставке, при приобретении для собственных нужд товаров, работ, услуг, основных средств, а также

мошенничества предпринимателей, не являющихся плательщиками НДС, в силу перевода на уплату налогов по специальному налоговому режиму.

А) Возврат НДС при отсутствии выручки. Организация покупает дорогостоящее оборудование для реализации, а в декларации по НДС заявляется возмещение с приобретенной продукции. Виновные составляют подложные документы по приобретению дорогостоящего оборудования, а также документы, подтверждающие принятие данного оборудования на учет организации в качестве основного средства.

Б) Незаконное возмещение НДС при перепродаже недвижимого имущества с существенным увеличением стоимости. Незаконное возмещение НДС достигается путем согласованных действий группы взаимозависимых лиц по симуляции сделок купли-продажи объекта недвижимости, в результате чего цена объекта многократно возрастает.

4. Схемы мошенничества при возмещении НДС с использованием заявительного порядка и подачи уточняющей декларации.

А) Выдача заключения налоговым органом о налоговом вычете без проверки. Заключение отдела камеральных проверок при оформлении налогового вычета на сумму менее 3 млн рублей дается без проверки, так как в этих случаях сообщать в вышестоящую инстанцию, комиссию субъекта РФ, которая обычно и принимает решение о возврате налога, необязательно. Такие суммы считаются незначительными и не попадают в общую статистику, чем и пользуются мошенники.

Б) Подача уточненных налоговых деклараций. В период камеральной проверки виновные представляют в налоговый орган уточненную декларацию за тот же налоговый период, но уже с незначительной суммой к возмещению или с нулевым возмещением. В связи с этим проверка по ранее поданной декларации в соответствии с законом прекращается. Впоследствии недобросовестный налогоплательщик обращается в налоговый орган (либо в суд) с требованием возместить НДС в первоначальном объеме, мотивируя свою позицию тем, что уточненная декларация им не подавалась.

В) Повторное возмещение НДС по сделкам, по которым вычет был уже предоставлен. Применение мошеннических действий при подаче заявлений

на возврат НДС: заявление подается неустановленным лицом; указывается несуществующий расчетный счет или счет другой организации; представляются поддельные документы, удостоверяющие личность подавшего заявление, и т. п.

Способ. Рассмотренные выше схемы, безусловно, едва ли применимы к составу, предусмотренному ст. 159.4 УК РФ, так как неисполнение обязательств непосредственно не связано с изъятием и (или) обращением имущества. Оно может иметь место при реализации преступной схемы, лежащей формирования фиктивной документации, подтверждения обстоятельств, не имевших места в реальности. Непосредственно же хищение связано с обращением в налоговые органы. Однако данный вид мошенничества неизбежно связан с предпринимательской деятельностью, что позволило рассмотреть этот вопрос в данном исследовании.

Субъект преступления. В составе преступления, предусмотренном ст. 159.4 УК РФ, речь идет о специальном субъекте в виде лица, являющегося индивидуальным предпринимателем, в случае совершения преступления в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности. В ст. 199 УК РФ субъектом выступает руководитель организации налогоплательщика, главный бухгалтер, в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно иные лица, если они были специально уполномочены на совершение таких действий.

Субъективная сторона. Оба преступления могут быть совершены только с прямым умыслом.

Соотношение составов. Наконец, необходимо сделать вывод о том, действия по возврату НДС образуют состав мошенничества в том случае,

когда налог в принципе не был выплачен, то есть фактически возвращать нечего. Налоговое же преступление будет иметь место только в том случае, когда речь идет о предоставлении ложных сведений в рамках, но в отношении средств, которые фактически поступали на счета Федерального казначейства.

Также следует упомянуть о том, что необоснованное возмещение НДС является окончанным в момент принятия налоговым или судебным органом решения о 1) возврате требуемых денежных средств на расчетный счет налогоплательщика, или 2) зачете возмещаемых сумм НДС в счет уплаты текущих налоговых платежей, или погашению недоимки (иной задолженности), уплачиваемых в федеральный бюджет.

Заключение

Исследование состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности позволило выявить основные квалификационные проблемы, а также проблемы соотношения с составами преступлений в сфере экономической деятельности.

В краткой форме основные выводы, сделанные по результатам достижения цели и разрешения задач, поставленных в данном исследовании.

1. Состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ) не криминализировал общественные отношения, а был направлен на дифференциацию ответственности. Несмотря на разъяснения высших судебных инстанций о том, что норма, предусмотренная ст. 159.4 УК РФ даже признанная неконституционной, должна продолжать применяться в отношении лиц, совершивших преступные деяния в период ее действия, существуют веские контраргументы данной позиции, основанные на анализе действия решений Конституционного Суда РФ во времени, толковании понятия обратной силы закона и балансе конституционных ценностей.

2. Круг общественных отношений, регулируемых ст. 159.4 УК РФ, полностью охватывается ст. 159 УК РФ. Предложенная законодателем формулировка в виде материального привилегированного состава, выделенного из общего на основании признаков, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, является оригинальной не только для отечественного уголовного права, но и для всех крупных правовых систем. При этом, вопреки высказываниям лиц, участвовавших в разработке законопроекта, данный состав остается исключительно в пределах формы хищения.

3. Состав ст. 159.4 не содержит положений о специальном потерпевшем.

4. 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).

5. Квалификация сделки, как относящейся к личной или публичной сфере, исключает наличие сферы предпринимательской деятельности.

6. Сделка, заключенная без намерения ее исполнить, является ничтожной на основании нормы, предусмотренной ст. 168 ГК РФ, то есть как нарушающая требования закона и при этом посягающая на публичные интересы.

7. Несмотря на отсутствие соответствующих положений в ст. 159.4 УК РФ, способами мошенничества в сфере предпринимательской деятельности остаются обман и злоупотребление доверием. Особенности конструкции состава, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, указывают на недопустимость обмана в отношении личности.

8. Специфика самостоятельности юридического лица не позволяет квалифицировать хищение как мошенничество, если лицо, действующее от имени юридического лица, не подвергается обману или злоупотреблению доверием.

9. Понятие безвозмездности должно определяться на основании уголовно-правовых представлений о неэквивалентности встречного предоставления.

10. Состав преступления, предусмотренного в ст. 159.4 УК РФ, обладает признаками специального субъекта. Формальный критерий (регистрация) является обязательным.

11. Преднамеренность означает, что умысел на совершение хищения сформировался до момента заключения договора.

12. Состав преступления, предусмотренный ст. 171.1. УК РФ не находится в отношении конкуренции, или отношений как нормы-целого и нормы-части с мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности.

13. Системное толкование уголовно закона позволяет прийти к выводу, что незаконное поучение кредита может быть совершено только с косвенным умыслом. Таким образом, составы преступлений, предусмотренные в ст. 176 и с. 159. 4 УК РФ, являются смежными.

14. Вопрос о соотношении преднамеренного банкротства и мошенничества в сфере предпринимательской деятельности ставится достаточно редко, что связано с особенностями самостоятельности юридических лиц. При наличии признаков соответствующих составов преступлений указанные составы должны квалифицироваться по совокупности.

15. Решение вопроса о квалификации необоснованного возврата НДС должно ставиться в зависимость от того, были ли фактически уплачены налоги, то есть присутствуют ли денежные средства для возврата.

Список использованных источников

I. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы

А) Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Российская газета. 21 января 2009 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). – СПС «Консультант Плюс».

Б) Федеральный конституционный закон

О Конституционном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 21 июля 1994 № N 1-ФКЗ // Российская газета. - № 138 - 139. – 23.07.1994. – СПС «Консультант Плюс».

В) Федеральные законы

1) «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 05.12.1994. - № 32. – ст. 3301. СПС «Консультант Плюс»;

2) Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 31 мая 2002 N 63-ФЗ // Российская газета. – N 100. – 05.06.2001. – СПС «Консультант Плюс»;

3) О внесении изменений в подраздел 3 подраздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 2 июля 2013 года № 142-ФЗ // Российская газета. – 05.07.2013. - № 145. – СПС «Консультант Плюс»;

4) О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 07 мая 2013 N 100-ФЗ // Российская газета. N 99. 13.05.2013. – СПС «Консультант Плюс».

5) «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 17.06.1996. – № 25. – ст. 2954. – СПС «Консультант Плюс»;

6) О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный

ресурс]: федеральный закон от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 49. – ст. 6752. – СПС «Консультант Плюс»;

7) О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Проект Федерального закона N 793245-6 // – СПС «Консультант Плюс»;

8) О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 // СУ РСФСР. – 1922. – N 15. – ст. 153. – Доступ из СПС «Консультант Плюс».

9) О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года [Электронный ресурс]: Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 // СУ РСФСР. – 1926. – N 80. – ст. 600. – СПС «Консультант Плюс».

10) Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР [Электронный ресурс]: Закон РСФСР от 27 октября 1960 // Свод законов РСФСР. – 1988. – т. 8. – с. 497. – СПС «Консультант Плюс».

О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 5 апреля 2013 N 44-ФЗ Российская газета. N 80, 12.04.2013. – СПС «Консультант Плюс».

11) Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс]: утв. ВС РФ 11 февраля 1993 N 4462-1 // Российская газета. N 49. 13.03.1993. – СПС «Консультант Плюс».

Г) Подзаконный акт

О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 22.11.1995 N 171-ФЗ. – СПС «Консультант Плюс».

II. Акты судебной власти

А) Акты высших органов судебной власти Российской Федерации

1) Ответы на вопросы, поступившие из судов по применению положений ст. 159.4 УК РФ в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года №32-П и ст. 264.1 УК РФ, [Электронный

ресурс] : утверждены Президиумом Верховного Суда РФ. – 31.07.2015. – СПС «Консультант Плюс»

2) О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 года № 41 // Российская газета. – 27.12.2013. - № 294. – СПС «Консультант Плюс»;

3) О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 // Российская газета. – 30.06.2015. - № 40. – СПС «Консультант Плюс»;

4) О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 года № 51 // Российская газета. – 12.01.2008. - № 4. – СПС «Консультант Плюс»;

5) Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договора незаключенным [Электронный ресурс]: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 года № 165 // Вестник ВАС РФ. – 2 апреля 2014. - № 4. СПС «Консультант Плюс»;

6) По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного [Электронный ресурс] : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 года № 32-П // Российская газета. – 29.12.2014. - № 293. – СПС «Консультант Плюс»;

7) По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года N 19-П // СЗ РФ. 1998. – N 25. – СПС «Консультант Плюс»;

8) По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля.2000 N 6-П // СЗ РФ. 2000. – N 16. – ст. 1774. – СПС «Консультант Плюс»

9) Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курамшина Рустама Рахимджановича на нарушение его конституционных прав статьей 387 и частью второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2006 N 135-О // – СПС «Консультант Плюс»

10) Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. N 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. N 2559-6 ГД "Об объявлении амнистии [Электронный ресурс]: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. // – СПС «Консультант Плюс»

11) О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 года № 41 // Российская газета. – 27.12.2013. - № 294. – СПС «Консультант Плюс»;

12) По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации «О сертификации продукции и услуг» [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2001 N 15-П "Российская газета", N 242, 08.12.2001. – Доступ из СПС «Консультант Плюс».

Б) Материалы иных судебных решений

1) Постановление Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской Республики № 1-42/2015 от 27 июля 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://docs.pravo.ru/document/view/78439516/90017143/>

2) Постановление Домодедовского городского суда Московской области № 1-271/2015 от 13.07.2015 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/ECDNnrs2JIO/>

3) Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики № 22-3383/2015 от 10 декабря 2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/WpUqcD0zF6Ux/?regular>

4) Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики № 22-3029/2015 от 12 ноября 2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/zPp8PG0TwOlu/?regular>

5) Постановление Президиума Приморского краевого суда N 4У-3299/2014(44У-264/2014) от 28.11.14 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-470557299/>

6) Апелляционное определение Краснодарского краевого суда № 22-196/2016 22-7819/2015 от 14 января 2016 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-krasnodarskij-kraevoj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-502841084/>

7) Приговор Кузьминский районный суд города Москвы № 1-723/2015 от 9 сентября 2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/OhpdKfOVh8mU/>

8) Постановление Московского городского суда N 4у/7-189/15 от 03.02.2015 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.sudpraktika.com/sudtext5/sudobur_88609.htm

9) Апелляционное определение Московского городского суда N 10-350/15 от 19.01.2015 [Электронный ресурс] – Режим доступа: по делу <http://docs.pravo.ru/document/view/68253521/79572816/>

10) Постановление Черногорского городского суда Республики Хакасия № 10-9/2013 от 29 марта 2013 года <https://rospravosudie.com/court->

chernogorskij-gorodskoj-sud-respublika-xakasiya-s/act-413640489/

[Электронный ресурс] – Режим доступа:

<http://sudact.ru/regular/doc/G8NXmSDRDsP/>

11) Приговор мирового судьи судебного участка №2 Ленинского района города Нижнего Новгорода № 1-2/2012 от 29 февраля 2012 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-leninskogo-rajona-g-n-novgorod-s/act-200745186/>

12) Приговор Советского районного суда г. Самары Самарской области № 1-196/2011 от 22 марта 2011 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/bBCGXntVSJYT/>

III. Юридическая литература

А) Учебники и комментарии

1) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев; Верховный суд Российской Федерации. – 14-е изд., перераб. и доп., науч.-практ. – М.: Юрайт, 2014. – 1077 с.

2) Коммерческое (предпринимательское) право: В двух томах / Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет, Санкт-Петербургский филиал ИГП РАН; Под ред. В.Ф. Попондопуло. – 4-е изд., перераб. и доп. учеб. – М.: Проспект, 2009. – Т. 1. – 209. - 592 с.;

3) Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. А. И. Бойцов, И. В. Волгарева, Б. В. Волженкин и др. – СПб.: Издательство СПбГУ, 2006. – 1062 с.;

4) Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова, перераб. и доп. – СПб.: Издательство СПбГУ, 2013. – 600 с.;

Б) Монографии

1) Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1995. – 257 с.;

2) Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Издательский «Юридический центр Пресс», 2002. – 775 с.;

3) Безверхов А. Г. Имущественные преступления. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2002. – 359 с.;

- 4) Волженкин В.Б. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Ассоциация Юрический центр. – науч. изд. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрический центр Пресс», 2007. – 765 с.;
 - 5) Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – 320 с.;
 - 6) Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Городец, 2003 г. – 528 с.;
 - 7) Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 528 с.;
 - 8) Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография: в 2-х частях – М.: Юрлитинформ, 2015. – Ч. 2. – 2015. – 637 с.;
 - 9) Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции /Д. О. Тузов. М.: Статут. 2007. 602 с.
 - 10) Фойницкий И. Я. Мошенничество по русскому праву: сравнительное исследование. СПб.: Тип. товарищества «Общественная Польза», 1871. – 289 с.
- В) Статьи
- 11) Барабаш А.С. Обоснованность размера наказания за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в связи с практикой квалификации мошенничества в сфере долевого строительства / А.С. Барабаш, А.П. Севастьянов //Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 4 (41). С. 195-199.
 - 12) Богуш Г. И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц /Г. И. Богуш. //Вестник Московского университета. 2005. № 4. С. 19-28.
 - 13) Борзенков Г. Н. Разграничение обмана и злоупотребление доверием / Г. Н. Борзенков // Уголовное право. 2008. № 5. С. 5
 - 14) Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». СПб.,1998. С. 40.

- 15) Гончаров М. В. Правосудный и нормотворческий аспекты действия решений и правовых позиций КС РФ во времени/ М. В. Гончаров // Конституционное и муниципальное право. – М., 2007. – №19. – С. 19-21;
- 16) Диденко Ю.А., Лебедев А.Н Преднамеренное неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества, предусмотренного ст. 159.4 УК "Вестник Пермского университета. Юридические науки 2015. N 2. С. 23-24.
- 17) Есаков Г. А. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы./ Г. А. Есаков //Уголовное право. – 2014. – № 3. – С. 40-44;
- 18) Минская В. С. Современное законодательное регулирование уголовной ответственности за мошенничество и вопросы квалификации/В. С. Минская //Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 10. – С. 35-38
- 19) Нерсесянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий/ В. С. Нерсесянц //Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 107-112;
- 20) Пряхина Н. И., Щепельков В. Ф. Ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: социально-правовая обоснованность, правоприменение, перспективы в свете решения Конституционного Суда РФ/ Н. И. Пряхина, В. Ф. Щепельков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т.9., № 2. – С. 277-289;
- 21) Серебренникова, А. В. К вопросу об ответственности за мошенничество по Уголовному кодексу Российской Федерации и Уголовному кодексу Германии: точки соприкосновения / А. В. Серебренникова // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 6. – С. 153-156
- 22) Третьяк М. И. Постановление Пленума Верховного Суда о признаках преступлений против собственности в сфере предпринимательства./ М. И. Третьяк // Законность. – 2015. – N 4. – С. 28-32;
- 23) Хилюта В.В. Проблемы установления умысла по делам о мошенничестве в сфере экономики // Вектор науки Тольяттинского

государственного университета. Сер. Юридические науки. – 2014. - № 2. – С. 145-148;

24) Щепельков В.Ф. Научно-консультативные заключения, подготовленные по запросам, поступившим в экспертно-правовой центр Санкт-Петербургского государственного университета / В.Ф. Щепельков, Н.И. Пряхина // Российский ежегодник уголовного права. – 2013. – № 7. – С. 592–596.

25) Яни П. С. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: Объективная сторона преступления/ П. С. Яни // Законность . 2008. № 4. С. 17

26) Яни П. С. Специальные виды мошенничества / П. Яни // Законность. – 2015. - № 3. – С. 47-52.

IV. Интернет-ресурсы

1) Борис Титов предложит пакет поправок в УК РФ для снижения уровня уголовного преследования [Электронный ресурс] // – Режим доступа: <http://www.kommersant.ru/doc/2983218>

2) Strafgesetzbuch [Электронный ресурс] // – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb>

3) Распознавание и предотвращение коммерческого мошенничества Показатели коммерческого мошенничества [Электронный ресурс]: Подготовлено Секретариатом ЮНСИТРАЛ // – Режим доступа: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/fraud/Recognizing-and-preventing-commercial-fraud-r.pdf>