

Е.В. Авдеева

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОТГРАНИЧЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТ ИНЫХ ВИДОВ МОШЕННИЧЕСТВА

Среди множества проблем, связанных с квалификацией мошенничества, важную роль играют вопросы отграничения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от классической формы хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием и иных видов мошенничества. При этом, достаточно внимания в статье уделяется практике судов. Выдвигается ряд предложений по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: *мошенничество, предпринимательское мошенничество, классическое мошенничество, экономические преступления, обман, злоупотребление доверием.*

E.V. Avdeeva

ABOUT SOME ISSUES OF DELIMITATION OF FRAUD IN BUSINESS FROM OTHER KINDS OF FRAUD

Among the many problems associated with qualified fraud issues play an important role in distinguishing frauds entrepreneurship from the classical forms of theft of someone else's property by fraud or breach of trust and other types of fraud. At the same time, sufficient attention in the article focuses on the practice of the courts. A number of proposals for the improvement of criminal legislation and its application is suggested.

Keywords: *fraud, business fraud, classical fraud, economic crimes, deception, abuse of trust.*

В УК РФ разные виды мошенничества предусмотрены в ст.ст. 159, 159.1, 159.2, 159.3, 159.5, 159.6 и 165 УК РФ. Это соседство различных по содержанию способов реализации общественно опасных деяний, связанных лишь единством объекта преступного посягательства (собственность), как в теории уголовного права, так и в следственно-судебной практике приводит к стиранию граней между ними, расширению или сужению

рамок этих понятий и, в конечном счете, к их отождествлению [4, с. 18].

Вопрос осложняется еще и тем, что в УК РФ нет определения понятий «обман» и «злоупотребление доверием», они трактуются усмотрением судов, а в уголовно-правовой науке по этому поводу существуют различные, подчас исключаящие одна другую точки зрения [4, с. 19].

Как свидетельствует статистика, статья 159 УК РФ, содержащая признаки общего состава мошенничества (клас-

сического мошенничества), является наиболее часто применяемой статьей УК. Эту статью следствие и суды применяют часто, независимо от того, совершает ли мошенничество предприниматель или физическое лицо, например в случае обмана пенсионеров, продажи одной собственности сразу нескольким покупателям и т.п. [5]. Надо сказать, что почти невозможно точно определить, сколько человек из нескольких тысяч ежегодно осуждаемых по статье 159 УК РФ являются представителями предпринимательской сферы.

Тем не менее, судебная практика уже выработала некоторые подходы к тому, как отличить мошенничество именно в предпринимательской сфере от иных видов мошенничества. В практике уже есть примеры того, как вышестоящие суды изменяли приговоры по мошенничеству со стороны организаторов финансовой пирамиды, которые изначально были осуждены как лица, занимающиеся предпринимательством, тем самым получили более мягкие уголовные наказания. Такая практика представляется неверной. Если предпринимательская организация только имитирует инвестиционную или любую другую деятельность, обманом завладевая средствами физических лиц, то руководители таких юридических лиц и всех соучастников надо привлекать к уголовной ответственности за общий вид мошенничества, т.е. по ст. 159, содержащей более суровое наказание.

В УК РФ под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие или обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Обязательными признаками хищения являются безвозмездность, противоправность и корыстный мотив.

Безвозмездность применительно к мошенничеству предполагает полное отсутствие компенсации за это имущество или ее несоразмерность реальной стоимости. Признак изъятия означает, что собственник должен утратить возможность владения и пользования имуществом. Обязательным элементом хищения является обращение имущества в пользу виновного или других лиц, поступление его во владение и пользование этих лиц. Поэтому, например, уничтожение имущества, которое не предполагает обращение имущества в пользу таких лиц, не является хищением. Следует отметить, что собственник не утрачивает права собственности на похищенное имущество. Это имущество считается находящимся в чужом незаконном владении.

Противоправность означает, что лицо, совершающее мошенничество, не имеет никаких прав на это имущество. Поэтому если гражданин или предприниматель, например, изымая или обращая в свою пользу или пользу других лиц чужое имущество, действовал в целях осуществления своего действительного или предполагаемого права на это имущество (например, в целях обеспечения долгового обязательства, неисполненного собственником имущества), то такие действия не являются хищением. При наличии оснований уголовная ответственность может наступать, например, по ст. 330 УК РФ за самоуправство (п. 28 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате») [3].

Корыстный мотив означает стремление лица к получению выгоды имущественного характера для себя или других лиц.

В задачу нашей статьи не входит подробный анализ основного определения мошенничества, поэтому далее остановимся на рассмотрении мошеннических деяний, совершаемых в предпринимательской сфере.

Существенным при квалификации деяния как мошенничество, в том числе в предпринимательской сфере, является наличие соответствующего умысла, который, как следует из п. 5 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» [3], в обязательном порядке предполагает наличие двух условий:

1) лицо при совершении, например, сделки, в результате которой и было получено чужое имущество или право на него, не намеревалось исполнить встречные обязательства, связанные с условиями передачи ему этого имущества или права на него;

2) умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на него, возник у лица еще до совершения какой-либо сделки и получения чужого имущества или права на него. Если умысел на неисполнение обязательства возник после совершения сделки, а в момент ее совершения лицо по обстоятельствам дела всё же желало исполнить встречные обязательства, то содеянное не может квалифицироваться как мошенничество. О желании исполнить такое обязательство и возникновении умысла на неисполнение обязательства уже после совершения сделки могут свидетельствовать следующие три основных обстоятельства, которые носят объективный характер.

1. Наличие у лица в момент совершения сделки реальной возможности исполнить обязательство (объективный признак). Имеется в виду, что у лица были необходимые денежные средства, производственные и иные активы, другие условия для реального исполнения обязательства.

2. Возникновение какого-то непредвиденного события, обстоятельства непреодолимой силы (объективный признак). Эти обстоятельства сделали невозможным использование производственных и иных ресурсов для достижения поставленной цели (например, экономический

кризис, девальвация национальной валюты, рейдерский захват предприятия, банкротство и т. д.).

Если препятствующее исполнению обязательства событие всё же было предсказуемым, но с небольшой долей вероятности, то оно относится уже к предпринимательским рискам, присутствие которых не может однозначно свидетельствовать о наличии умысла, направленного на мошенничество [7, с. 188].

В подтверждение этого можно привести позицию Конституционного суда РФ, согласно которой мошенничество в предпринимательской сфере нужно рассматривать как такое виновное использование договора, обязательства по которому заведомо не будут исполнены, причем, не вследствие обстоятельств, связанных с риском их неисполнения в ходе предпринимательской деятельности как таковой [9]. При этом самого по себе факта невыполнения договорных обязательств недостаточно для квалификации деяния по статье 159 УК РФ, которая предполагает совершение именно мошеннических действий, имеющих преднамеренный характер и непосредственно направленных на завладение чужим имуществом (п. 3.2 Постановления от 11.12.2014 № 32-П) [2].

Иное понимание положений статьи 159 УК РФ, без учета указанных обязательных признаков мошенничества, означало бы, что один только факт использования договора позволял бы рассматривать само по себе неисполнение лицом договорных обязательств в качестве достаточного основания для привлечения к уголовной ответственности за мошенничество в предпринимательской сфере [8, с. 369].

3. Совершение действий, направленных на исполнение обязательства (объективный признак). Это, например, совершение таких действий, как начало строительства многоэтажного дома, закупка сырья для начала долевого строительства, бронирование и частичная оплата проездных билетов и гостиницы в сфере оказания туристических услуг и т.п.

При установлении всех трех обстоятельств – наличии отсутствие субъективной стороны состава мошенничества.

Однако, как следует из пункта 5 Постановления № 51 [3], если у лица отсутствуют реальные финансовые возможности исполнить обязательства и при этом оно заведомо представляет фиктивные документы, фальшивые гарантийные письма, искажает правдивую информацию и т.п., то все это может свидетельствовать о наличии умысла, направленного на хищение чужого имущества (субъективный признак).

Но даже несмотря на это, следственно-судебной практике следует учитывать, что указанные обстоятельства сами по себе не могут предрешать выводы о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела устанавливать, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства. При отсутствии достаточных доказательств указанных обстоятельств с учетом правила о толковании неустрашимых сомнений в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 14 УПК РФ) лицо должно быть признано не причастным к совершению преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ.

Однако суды нередко доказывают вину в мошенничестве представителям предпринимательской сферы и назначают им реальные сроки лишения свободы. Так, фирма – ООО в лице генерального директора – заключила договор генерального подряда на строительство жилого дома. Оплата работ должна была производиться по графику финансирования строительства объекта на основании отдельных заявок генподрядчика, актов о приемке выполненных работ, справок о стоимости выполненных этапов работ и затрат, а также актов сдачи-приемки этапа работ. Указанную заявку генподрядчик был обязан предоставить заказчику с приложением обосновывающих документов и расчетом сумм необходимых авансо-

вых платежей. Стоимость выполнения работ по договору являлась ориентировочной и могла уточняться локальными сметами, разработанными на основании проектной документации, и дополнительными соглашениями к договору. В процессе осуществления финансово-хозяйственной деятельности у генерального директора возник преступный умысел, направленный на мошенничество с целью хищения путем обмана денежных средств ООО, предназначенных для финансирования строительства жилого дома, в особо крупном размере с использованием своего служебного положения.

Реализуя задуманное, генеральный директор ввел заказчика в заблуждение относительно истинного назначения денежных средств, поступивших на счет в качестве авансовых платежей на строительство жилого дома. Он организовал составление и подписание подложных договоров, а также справки о стоимости выполненных работ и затрат, актов о приемке выполненных работ и перечислил на счета двух подставных фирм деньги за работы, которые указанные организации не выполняли.

Эти объемы работ генеральный директор предъявил к проверке инженерам технического надзора и к оплате заказчику. Таким образом, эти денежные средства были им похищены.

Суд квалифицировал эти действия как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Были представлены доказательства того, что никакого реального строительства на полученные деньги фирмы, возглавляемые генеральным директором и его соучастниками, не вели. Это подтвердили многочисленные экспертизы и другие документы. В итоге генеральный директор был приговорен к 6,5 годам реального лишения свободы [6].

Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности до акта декриминализации квалифицировалось по ст. 159.4 УК РФ (данная статья утратила

силу – Федеральный закон от 03.07.2016 № 325-ФЗ) [1].

Теперь уже факты мошенничества в сфере предпринимательской деятельности должны квалифицироваться по ст. 159 УК, содержащей признаки простого мошенничества.

Однако, как нам представляется, к предпринимателям, виновным в совершении мошенничества, должны быть применены наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, полностью исключив наказание в виде лишения свободы.

Литература

1. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 03.07.2016 № 325-ФЗ // КонсультантПлюс.

2. Постановление Конституционного суда РФ от 11.12.2014 № 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» // КонсультантПлюс.

3. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ.

4. *Джинджолия Р.С.* Об оценочных понятиях обмана и злоупотребления доверием в статьях Особенной части УК РФ // Российская юстиция. – 2016. – № 11. – С. 18–21.

5. Материал из ЮСС «Система Юрист» www.1jur.ru (дата копирования: 09.02.2018 г.).

6. Апелляционный приговор Московского областного суда от 09.04.2015 по делу № 22-12-11/2015.

7. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации. Комментарий. Судебная практика. Статистика /под общей ред. председателя Верховного суда РФ, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ В.М. Лебедева; отв. ред. канд. юр. наук, профессор, заслуженный юрист РФ А.В. Галахова. – М., 2009. – С. 188.

8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.Э. Жалинский. – М., 2010. – С. 369.

9. *Уткин Н.И., Меньшиков А.В., Муталиева Л.С., Бибарсова Г.Ш., Гареев А.А., Муслов Б.В., Савин И.Г., Тыртышный А.А.* Правоведение : учебник для военных вузов / под ред. О.Ю. Ефремова. – СПб., 2015. – (Сер. Учебник для военных вузов.)

Literatura

1. Federal'nyy zakon «O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii» ot 03.07.2016 № 325-FZ // Konsul'tantPlyus.

2. Postanovlenie Konstitutsionnogo suda RF ot 11.12.2014 № 32-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy stat'i 159.4 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosom Salekhardskogo gorodskogo suda Yamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga» // Konsul'tantPlyus.

3. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii ot 27 dekabrya 2007 goda № 51 «O sudebnoy praktike po delam o moshennichestve, prisvoenii i rastrate» // Informatsionno-pravovoy portal GARANT.RU.

4. *Dzhindzholiya, R.S.* Ob otsenochnykh ponyatiyakh obmana i zloupotrebleniya doveriem v stat'yakh Osobennoy chasti UK RF // Rossiyskaya yustitsiya. – 2016. – № 11. – S. 18–21.

5. Material iz YUSS «Sistema Yurist» www.1jur.ru (data kopirovaniya: 09.02.2018 g.).

6. Apellyatsionnyy prigovor Moskovskogo oblastnogo suda ot 09.04.2015 po delu № 22-12-11/2015.

7. Osobennaya chast' Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii. Kommentariy. Sudebnaya praktika. Statistika /pod obschey red. predsedatelya Verkhovnogo suda RF, doktora yuridicheskikh nauk, professora, zasluzhennogo yurista RF V.M. Lebedeva; otv. red. kand. yur. nauk, professor, zasluzhenny yurist RF A.V. Galakhova. – M., 2009. – S. 188.

8. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii /otv. red. A.E. Zhalinskiy. – M., 2010. – S. 369.

9. *Utkin, N.I., Men'shikov, A.V., Mutaliev, L.S., Bibarsova, G.Sh., Gareev, A.A., Muslov, B.V., Savin, I.G., Tyrtyshnyy, A.A.* Pravovedenie : uchebnyk dlya voennykh vuzov / pod red. O.Yu. Efremova. – SPb., 2015. – (Ser. Uchebnyk dlya voennykh vuzov.)