

Федеральное государственное казенное образовательное
учреждение высшего образования
«Восточно-Сибирский институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

О. В. Ивушкина, И. А. Фомина

**НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО,
ПРИСВОЕНИЕ И РАСТРАТА, МОШЕННИЧЕСТВО
В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ,
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ,
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ И КВАЛИФИКАЦИИ**

Учебное пособие

Иркутск
Восточно-Сибирский институт МВД России
2024

УДК 343
ББК 67.5
И 25

Издается по решению редакционно-издательского совета
Восточно-Сибирского института МВД России

Рецензенты:

О. В. Ермакова, кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права и криминологии
Барнаульского юридического института МВД России;
О. В. Безлепкина, кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры общеправовых дисциплин Дальневосточного юридического
института МВД России имени И. Ф. Шилова.

Ивушкина, Ольга Викторовна

И 25 Незаконное предпринимательство, присвоение и растрата,
мошенничество в сфере расходования бюджетных средств,
предпринимательской деятельности: особенности выявления, уголовно-
правового регулирования и квалификации: учебное пособие /
О. В. Ивушкина, И. А. Фомина. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт
МВД России. – 2024. – 96 с. – ISBN 978-5-9538-0118-8.

В учебном пособии раскрыты уголовно-правовые характеристики,
особенности квалификации и организационные основы деятельности
органов внутренних дел по выявлению и предупреждению преступлений
незаконного предпринимательства в сфере расходования бюджетных
средств и предпринимательской деятельности.

Предназначено для курсантов, слушателей, адъюнктов, а также
научно-педагогического состава образовательных организаций
МВД России.

УДК 343
ББК 67.5

ISBN 978-5-9538-0118-8

© О. В. Ивушкина, И. А. Фомина, 2024

© Восточно-Сибирский институт МВД России, 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА, ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ, МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
1.1. Правовая основа и понятийный аппарат незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности	7
1.2. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности	28
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА, ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ, МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
2.1. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства	53
2.2. Проблемы квалификации присвоения и растраты.....	59
2.3. Проблемы квалификации мошенничества в сфере расходования бюджетных средств и предпринимательской деятельности	63
ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА, ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ, МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
3.1. Особенности выявления незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности.....	77
3.2. Предупреждения незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности.....	86
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	92
СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	94

ВВЕДЕНИЕ

Проблема наличия теневой экономики в России является одной из самых критичных, так как ее можно отнести к фиктивной экономической деятельности, для которой характерно скрытое перераспределение финансовой прибыли и ранее созданного чужого дохода. Все, что входит в состав теневой экономики, запрещено действующим законодательством. Соответственно, параллельно легальной экономике появляется и существует нелегальная, находящаяся в тени, неконтролируемая государством сфера, со своими законами, правилами, что не может не влиять на законную и официальную экономическую сферу, на рынок, бюджет, политику страны.

В соответствии со Стратегией национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации 2 июля 2021 года¹, одним из направлений является предупреждение и пресечение преступлений коррупционной направленности, нецелевого использования и хищения бюджетных средств, в том числе при реализации национальных проектов (программ).

На современном этапе уголовная политика в сфере охраны бюджетных средств от хищений не является самостоятельной структурой. Так, например, в действующем Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) не выделено хищение бюджетных средств в отдельные составы преступлений в сфере экономической деятельности или против собственности. То же самое касается и уголовной ответственности – нет дифференциации за хищение бюджетных средств и хищение иного имущества.

В действующей редакции УК РФ предусмотрены нормы, позволяющие в определенной степени противодействовать преступным посягательствам на бюджетные средства, однако эти нормы не сведены в один раздел или главу кодекса. В целом преступления в сфере расходования бюджетных средств можно разделить на не являющиеся хищениями преступления, относящиеся к сфере бюджетных средств, и непосредственно хищения.

Собственность служит основным условием существования и развития экономических отношений, без которых невозможно представить современную жизнь общества и государства, в связи с чем защита собственности является одной из задач УК РФ.

Для целей настоящего исследования интерес представляют преступления, предусмотренные главами 21 и 22 Уголовного кодекса Российской Федерации, а именно незаконное предпринимательство,

¹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 02.07.2021 № 400 // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389271 / (дата обращения: 22.01.2023). Режим доступа: свободный.

присвоение и растраты, мошенничество в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности.

Большая часть зарегистрированных преступлений экономической направленности (50,9 %) совершалась в отношении государственной собственности, каждое четвертое зарегистрированное преступление совершено в финансовой сфере (24,09 %).

В структуре преступлений экономической направленности по-прежнему доминируют деяния, совершенные в сфере экономической деятельности (36,02 %), против собственности (34,76 %), против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (21,81 %). При этом зафиксировано незначительное увеличение удельного веса преступлений: против собственности (с 34,42 % до 34,76 %); против интересов службы в коммерческих и иных организациях (с 1,74 % до 1,83 %); против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (с 20,72 % до 21,81 %); налоговых (с 4,71 % до 4,73 %); экологических (с 0,68 % до 0,77 %)². В условиях внешнего санкционного давления характер преступлений экономической направленности в целом не изменился, но скорректировался с учетом механизма компенсации последствий санкций.

Сохраняются тенденция увеличения числа преступлений, совершенных с использованием IT-технологий (+13,3 %), что обусловлено таким аспектом снижения надзорной нагрузки на бизнес, как возможность проведения надзорного мероприятия в отношении IT-компаний лишь при наличии сведений о грубых нарушениях закона, влекущих причинение вреда жизни и тяжкого вреда здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства, либо угрозе их причинения, возникновения чрезвычайных ситуаций. Преступник, совершающий незаконные действия, как правило, образован или хотя бы квалифицирован в области информационных технологий, это затрудняет выявление подобных преступлений. Кроме того, постоянно происходит совершенствование данной преступной деятельности, что говорит о все большем предпочтении выбора именно данной формы хищения собственности.

В ближайшей перспективе следует ожидать закрепления тенденции снижения регистрируемой экономической преступности, обусловленного снижением надзорной нагрузки на бизнес и общим сокращением деловой активности. Значительная часть преступлений экономической направленности, особенно незаконное предпринимательство и мошенничество, останутся латентными. Возможность осуществления транзакций гражданами и юридическими лицами в иностранных юрисдикциях, обладающих благоприятным правовым режимом, а также

² Генпрокуратура России снижает надзорную нагрузку на бизнес // Генеральная прокуратура Российской Федерации. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=72658490> (дата обращения: 19.03.2023). Режим доступа: свободный.

недостатки российской правовой базы будут способствовать криминализации увеличивающегося рынка криптовалюты.

В структуре рассматриваемых преступлений значительно возросло число посягательств, совершенных организованными группами или преступными сообществами (преступными организациями).

Прогнозируется рост ввоза и сбыта продукции, изготовленной ненадлежащим производителем с нарушением технологических процессов и без контроля качества. Наибольшую обеспокоенность вызывают импортируемые автомобильные комплектующие, лекарства, изделия легкой промышленности. Использование механизмов параллельного импорта не позволяет контролирующим органам в рамках стандартных процедур реализовать свои полномочия по недопущению на рынок контрафакта. Кроме того, сложная экономическая ситуация создает возможности для реализации различных противоправных действий и схем.

Таким образом, актуальность данного пособия обусловлена не только характерными тенденциями роста рассматриваемой преступной деятельности, но и существующими трудностями, связанными с квалификацией мошенничества и разграничением их от смежных составов.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА, ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ, МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1. Правовая основа и понятийный аппарат незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности

Такие преступления, как незаконное предпринимательство, присвоение и растрата, мошенничество в бюджетной сфере и в предпринимательской деятельности (как в своей совокупности, так и по отдельности) наносят серьезный ущерб не только экономике страны в целом и отдельным ее секторам в частности, но и влияют на репутацию Российской Федерации при ее оценки иностранными инвесторами и партнерами, тем более учитывая уровень их латентности. Так, по оценкам некоторых специалистов «коэффициент латентности некоторых составов доходит до соотношения 1:150, причем этот коэффициент неоднороден применительно не только к итоговым годовым коэффициентам, но и по данным для отдельных регионов России»³.

Зафиксированное снижение числа преступлений экономической направленности является следствием создания комфортных условий для бизнеса путем избавления его от излишних проверок контрольно-надзорных органов. Однако следует учитывать и высокую латентность экономической преступности.

Указание Генпрокуратуры России от 11 марта 2022 г.⁴ обязывает органы прокуратуры обеспечить «своевременную отмену (завершение) контролирующими органами плановых проверок и иных контрольных (надзорных) мероприятий, в отношении которых введен мораторий, а также соблюдение ограничений на проведение внеплановых проверок и контрольных (надзорных) мероприятий, выдачу предписаний».

Динамика преступлений в исследуемой сфере с 2018 по 2022 гг. свидетельствует о приросте указанных преступлений. Так, например, в Иркутской области прирост по отношению к 2018 г. составил 15,2 %. Однако данный показатель по России в 2022 г. указывает на снижение числа зарегистрированных преступлений экономической направленности на 5,3 %

³ Бикчинтаев А. Т., Бикчинтаева Л. Г. Антикrimиногенный потенциал государственной поддержки малого и среднего предпринимательства в предупреждении незаконного предпринимательства // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 5. С. 105.

⁴ О внесении изменения в порядок направления прокурорами требований о проведении контрольных (надзорных) мероприятий, утвержденный приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 02.06.2021 № 294 : Приказ Генпрокуратуры России от 11.03.2022 № 141 // Консультант Плюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_411748 (дата обращения: 12.02.2024).

по отношению к 2021 г.; лиц, их совершивших, – на 3,5 %. Несмотря на значительное снижение его объемов (– 47,2 %), он составил почти половину (45,3 %) материального ущерба от всех преступлений (по окончанным и приостановленным уголовным делам) (табл. 1).

Таблица 1

**Динамика преступлений экономической направленности
и причиненного ими материального ущерба**

Показатель	Год				
	2018	2019	2020	2021	2022
Преступления экономической направленности	109 463	104 927	105 480	117 707	111 429
Удельный вес преступлений экономической направленности в общей структуре преступности, %	5,5	5,2	5,2	5,9	5,7
Материальный ущерб по окончанным и приостановленным уголовным делам, млрд руб.	277,0	343,9	339,5	641,9	339,1

Тем не менее в ряде субъектов Российской Федерации отмечается рост количества зарегистрированных преступлений экономической направленности. В их числе: Тверская область (+ 160,4 %); Липецкая область (+ 43,4 %); Республика Калмыкия (+ 25,3 %); Волгоградская область (+ 22,9 %); Иркутская область (+ 15,9 %); Пензенская область (+ 14,7 %); Курская область (+ 13,9 %); Курганская область (+ 13,2 %); Республика Башкортостан (+ 11,1 %); Ярославская область (+ 9,1 %); Сахалинская область (+ 8,7 %); Красноярский край (+ 8,5 %); Кировская область (+ 8,5 %); Удмуртская Республика (+ 5,9 %); Самарская область (+ 4,3 %); Еврейская АО (+ 4,1 %); Ростовская область (+ 3,3 %); Саратовская область (+ 2,3 %); Чувашская Республика (+ 1,6 %); Орловская область (+ 1,2 %); Новосибирская область (+1,0 %); Пермский край (+ 0,4 %)⁵.

⁵ Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2022 года и ожидаемые тенденции ее развития / М. В. Гончарова, С. А. Невский, М. М. Бабаев, Р. В. Черкасов, Е. Б. Аблязова, Е. М. Тимошина, Г. Ф. Коимшиди, Г. Э. Бицадзе. Москва : ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2023. С. 82.

Правовая основа и понятийных аппарат рассматриваемых видов преступности являются обширными, многоуровневыми, взаимосвязанными и взаимозависимыми. При этом четкое понимание и усвоение данных знаний является необходимым условием не только для квалификации, выявления, раскрытия и расследования рассматриваемых видов деятельности, но и служит основой для отграничения данных деяний от смежных преступлений и правонарушений.

Незаконное предпринимательство

Одним из наиболее острых и дискуссионных вопросов исследования института уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является определение понятийного аппарата рассматриваемого состава. Четкое уяснение сущности и содержания понятий, входящих в незаконное предпринимательство, позволит избежать ошибок правоприменительными и правоохранительными органами. В этой связи необходимо обратить внимание на такие основообразующие понятия для статьи 171 УК РФ, как «предпринимательство» и «предпринимательская деятельность» (которые необходимы при характеристике объекта рассматриваемого состава как базовой уголовно-правовой категории), а также «ущерб», «доход» и «прибыль».

Самое краткое и емкое определение рыночной экономики звучит достаточно просто – «экономика свободного предпринимательства». Данное определение содержит в себе и отражает суть рынка и рыночных отношений – это мир бизнеса.

Согласно статистическим данным Судебного департамента Российской Федерации в 2022 г. по ст. 171 УК РФ было осуждено 144 человека, что составляет менее 1 % от общего количества осужденных в данный период⁶ (в 2021 г. – 151, в 2020 г. – 107, а в 2019 г. – 145 человек) (рис. 1). Несмотря на такие незначительные показатели, следует отметить, что сам факт существования незаконного предпринимательства не только негативно влияет на уровень финансового благополучия страны (такие субъекты не отчисляют обязательные выплаты в бюджеты разных уровней) и способствует появлению неравного положения по отношению к тем, кто осуществляет предпринимательскую деятельность законно, но и ставит под угрозу экономическую безопасность страны, так как влечет развитие теневой экономики и зачастую является первоосновой для последующей преступной деятельности (легализация (отмывание) денежных средств, добытых преступным путем, налоговых преступлений, финансирование экстремизма и терроризма, фальсификация реестров и другое).

⁶ Сайт судебной статистики. URL: <https://stat.xn----7sbqk8achja.xn--p1ai/stats/ug/t/14/s/17?ysclid=linyu8zqj2588030717> (дата обращения: 05.05.2023).

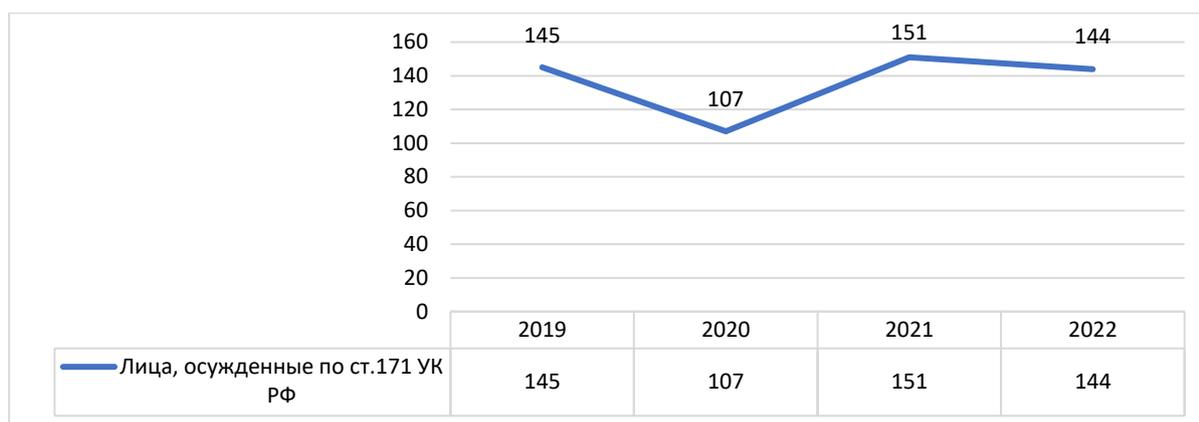


Рис.1. Динамика лиц, привлеченных к уголовной ответственности и осужденных по ст. 171 УК РФ

С момента отказа от модели построения командно-административного социализма и государственной монополии на собственность наше государство прошло длительный и тернистый путь последовательного перехода к рыночной экономике и развитию свободного предпринимательства. За период более чем 30 лет экономическая система Российской Федерации претерпела глубочайшие изменения. Государство стало гарантом поддержки развития свободной экономической деятельности и здоровой конкуренции, встало на путь защиты различных форм собственности, предусмотрев это в ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации, а также дало возможность и гарантирует на конституционном уровне «право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ст. 34 Конституции Российской Федерации)».

Переход российской экономики к рыночным отношениям неизбежно связан со становлением и развитием предпринимательства.

Понятия «предприниматель» и «предпринимательство» в том виде, в котором мы используем их в настоящее время, впервые были употреблены английским экономистом Ричардом Кантильоном (1680–1734), который считается родоначальником предпринимательской теории. В ходе проводимых им исследований Кантильон высказал мнение о том, что «предприниматель – это человек, который покупает по известной цене, а продает по неизвестной и, следовательно, действующий в условиях риска»⁷. К предпринимателям он относил не только купцов и ремесленников, но и фермеров (цена на их продукт неизвестна, так как она зависит от урожая), а также воров и разбойников. Также автор утверждал, что предпринимателю необязательно что-либо производить или заниматься данной деятельностью на свои деньги. Предпринимательству он отводил первостепенную роль в развитии экономики, но четко различал капиталистов и предпринимателей.

⁷ Болор Б. Понятие и содержание предпринимательства // Проблемы науки. 2017. № 7 (20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-soderzhanie-predprinimatelstva> (дата обращения: 16.05.2023).

Позже Ж. Б. Сей определил предпринимателя как «лицо, которое берется на свой счет и риск и в свою пользу произвести какой-нибудь продукт», охарактеризовав его «человеком состоятельным, известным своим умом, благоразумием, любовью к порядку, честностью и чтобы в силу этих свойств он мог получить капиталы, которых сам не имеет», а предпринимательскую деятельность – как «соединение, комбинирование трех факторов производства – земли, труда, капитала»⁸, тем самым заложив фундамент для характеристики сущности и признаков этих понятий.

На законодательном уровне в России не закреплено понятия «предпринимательство», «предприниматель», однако законодатель повсеместно оперирует ими, а также таким понятием, как «предпринимательская деятельность».

С точки зрения римских юристов, предпринимательство – занятие, дело, деятельность, особенно коммерческая. А предприниматель – арендатор, человек, ведущий общественное строительство⁹. При этом смысловое употребление слов «предпринимательство» и «предпринимательская деятельность» носит тождественный характер.

Впервые законодательное определение предпринимательской деятельности в Российской Федерации появилось в ст. 1 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности», согласно которой «предпринимательская деятельность (предпринимательство) представляет собой инициативную самостоятельную деятельность граждан и их объединений, направленную на получение прибыли. ...предпринимательская деятельность осуществляется гражданами на свой риск и под имущественную ответственность в пределах, определяемых организационно-правовой формой предприятия».

В дальнейшем это определение и действующая на тот момент позиция законодателя подверглись трансформации, более детальной проработке и в настоящий момент, согласно абзац. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), предпринимательская деятельность – это «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». В данном определении законодатель более детально (по сравнению с предыдущим понятием) акцентировал внимание на признаках рассматриваемой деятельности. Более того, именно здесь был заложен такой критерий определения законности предпринимательской деятельности, как регистрация. Так, законодатель в ст. 2 отдельно оговорил, что «лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке». Тем

⁸ Сей Ж. Б. Трактат по политической экономии: Экономические софизмы; Экономические гармонии / Фредерик Бастиа / Вступ. ст. и коммент. сост. М. К. Бункиной и А. М. Семенова. Москва: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации: Дело. 2000. С. 24.

⁹ Гудашова Л. Е. Предпринимательство в России: проблемы и особенности // Современная конкуренция. 2013. №2 (38). С. 39.

самым была закреплена первооснова для появления и существования в уголовном законодательстве статьи 171 УК РФ.

Соотношение целей предпринимательской деятельности с целями рынка и бизнеса позволяет говорить о том, что данная деятельность всегда должна быть направлена на получение прибыли (желательно, максимальной при минимальных затратах), инициатива должна исходить от субъекта предпринимательской деятельности и потенциального потребителя, готового за это платить. Данному виду деятельности присуща постоянная динамика, совершенствование, так как получение прибыли как самоцель не есть сущность предпринимательства. Скорее, ее можно определить как «непрерывность воспроизводственного процесса, связанного с удовлетворением спроса и постоянно меняющихся, непрерывно возрастающих потребностей индивидуума или социальной группы, общества в целом»¹⁰.

Кроме того, из приведенного выше определения предпринимательской деятельности, мы видим, что ее обязательными и характеризующими критериями является системность такой деятельности (активное поведение), извлечение прибыли от такой деятельности и особая сфера получения прибыли – предпринимательская.

При этом предпринимательство как особый вид деятельности, исходя из определенной законодателем сущности и целевой направленности, содержит в себе ряд признаков:

- самостоятельность и независимость (относительная обособленность) предпринимателя как субъекта данной деятельности: самостоятельность принятия решения о выборе сферы, объектов, инструментов и механизмов ведения бизнеса;

– наличие предпринимательских рисков;

– специфика прав собственности как на объекты сделок и ресурсы, так и на затраты и прибыль;

– легитимная форма (регистрация, получение лицензий и т. п.) осуществления деятельности исходя из существующих требований законодательства;

– системность (регулярность) деятельности.

Соответственно, при решении вопросов о наличии в действиях лица признаков состава незаконного предпринимательства, возбуждении уголовного дела и привлечении виновного к ответственности первоначально необходимо установить, относится ли рассматриваемая деятельность к предпринимательской путем выявления, подтверждения наличия и закрепления каждого из ее признаков в отдельности.

Рассмотрим каждый из признаков более подробно.

Самостоятельность и независимость предпринимателя можно проследить на всех этапах осуществления предпринимательской деятельности: от момента принятия решения до завершения данной деятельности и ликвидации в качестве ее субъекта. Предприниматель сам

¹⁰ Филобокова Л. Ю. Содержательная сущность предпринимательской деятельности // Гуманитарный вестник. 2013. № 6 (8). С. 2.

решает (оценивая свой потенциал, возможности, существующую ситуацию развития и состояния рынка, и другие факторы), не только вопрос возможности его участия в данной деятельности, но и то, как именно он будет это делать. В отличие от своих работников, предприниматель не ограничен строгими правилами трудового распорядка, исполнением чужой воли (приказов, распоряжений), вся его деятельность, принимаемые решения и предпринимаемые для этого шаги направлены на получение прибыли.

Данный признак опирается на одну из основ конституционного строя – свободу экономической деятельности, которая неразрывно связана с необходимостью обеспечения единства экономического пространства и конкуренции, а также гарантирования права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации). Таким образом, предпринимательская деятельность – разновидность деятельности экономической, любому виду которой гарантируется свобода.

Независимость и самостоятельность предпринимательской деятельности выражается в наличии возможности совершения инициативных юридически значимых действий, когда у субъекта есть возможность самостоятельно использовать различные правовые средства для удовлетворения своих потребностей и интересов.

Так, самостоятельность и экономическая независимость предпринимателей исключает возникновение между ними или между предпринимателем и другим участником гражданских правоотношений каких-либо правоотношений, помимо их согласованной общей воли. Именно при осуществлении предпринимателями своих обязательств наиболее отчетливо проявляется действие таких принципов частного права, как юридическое равенство товаровладельцев, их самостоятельность и инициатива (диспозитивность) в осуществлении принадлежащих им субъективных гражданских прав, свобода договора, исключение произвольного вмешательства публичной власти в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав. Именно поэтому участники предпринимательских правоотношений получают широкие возможности для самостоятельной организации товарообмена в рыночной экономике.

С другой стороны, рыночная экономика предполагает определенное государственное (публично-правовое) регулирование в установленных законом формах и пределах. Например, в соответствии с принципом свободы договора (ст. 421 ГК РФ) субъекты гражданских правоотношений, в том числе субъекты предпринимательских правоотношений, свободны в заключении договора, т. е. в выборе контрагента, в определении условий своего соглашения, в выборе той или иной «модели» договорных связей. По общему правилу исключается понуждение к заключению договора. Вместе с тем действие принципа свободы договора подвергается определенным ограничениям: например, лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не имеет права отказаться от

заключения публичного договора с потребителем при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (п. 3 ст. 426 ГК РФ)¹¹.

Самостоятельность предпринимателей и их экономическая независимость закрепляются путем признания их юридического равенства с другими участниками гражданских правоотношений, что означает отсутствие административной или иной властной подчиненности одной стороны другой, а равно наличие возможности для предпринимателей самостоятельно выбрать наиболее целесообразный для них вариант поведения (преобладание в гражданском праве диспозитивных предписаний). Такая свобода выбора предполагает инициативу субъектов гражданского оборота в достижении своих целей. Ее оборотной стороной является, по общему правилу, отсутствие чьей бы то ни было, в том числе государственной, поддержки в реализации частных интересов и несение самими предпринимателями риска и всех иных последствий своих действий.

Предпринимательство – сфера, в которой предприниматель решает заработать, получить денежные средства для удовлетворения своих потребностей.

Закономерно возникает второй признак – *наличие предпринимательских рисков*, т. е. вероятности негативных последствий. Предпринимательский риск гражданина заключается в вероятности наступления событий, в результате которых продолжение осуществления данной деятельности станет невозможным.

Понятие риска имеет различные трактовки в современной экономической литературе, что затрудняет изучение данного явления. Риск рассматривают как действие, событие, ситуацию, неопределенность, вероятность. Риск можно рассматривать как вероятность отклонения фактического результата от ожидаемого и как действие в надежде на положительный результат, как неуверенность в возможном результате или атрибут принятия решения в ситуации неопределенности¹².

Предпринимательская деятельность сопряжена с риском – сам предприниматель несет ответственность и бремя последствий своих действий, а всякая поддержка, в том числе государственная при реализации частных интересов предпринимателя, не перекладывает бремя риска на других участников. В ст. 929 ГК РФ дается определение предпринимательского риска, под которым понимается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения обязательств или изменения условий деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения доходов.

Успешность предпринимательской деятельности зависит от многих факторов. Условно их можно разделить на две большие группы: объективные и субъективные.

¹¹ Нетишинская Л. Ф. Предпринимательское право : учеб. пособие. Краснодар : КубГАУ, 2019. С. 4.

¹² Минеев Д. Г., Попова И. В. Предпринимательские риски // StudNet. 2020. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predprinimatelskie-riski-1> (дата обращения: 02.08.2023).

Объективные факторы, к которым относятся современная политическая ситуация, санкции, особенности экономики страны, стихийные бедствия, погодные условия и множество других причин и условий, которые делятся на прогнозируемые (политическая ситуация и др.) и внезапные (неурожайный год, засуха, прорыв трубы отопления и т. п.), никак не зависят непосредственно от воли предпринимателя и осуществляемой им деятельности, а значит, предпринимателем не контролируются, но оказывают свое влияние на данную деятельность и личность, следовательно, должны учитываться при планировании такой деятельности и расчете рисков.

Субъективные факторы связаны с личностью предпринимателя, с его умственными способностями, складом характера, физическим здоровьем, умениями и навыками, стрессоустойчивостью, профессиональным опытом, способностью к обучению и усвоению чего-то нового (т. е. все, что характеризует его как личность, и то, что подвластно ему и может быть усовершенствовано самим предпринимателем, зависит от него).

Специфика предпринимательской деятельности, обусловленная наличием предпринимательских рисков, реализуется на основе предварительной подготовки, анализа планируемых сценариев развития бизнеса, иначе цели, для которых принимались решения, не будут достигнуты. Поэтому речь идет не столько о самом рисковом характере предпринимательской деятельности, сколько о том, что предприниматель за риск своей экономической неэффективности отвечает сам.

Риск и ответственность – оборотная сторона предпринимательской деятельности, риск – логическое продолжение самостоятельности предпринимателя, как и его имущественная ответственность – своеобразная плата за независимость и самостоятельность.

Следует помнить, что необходимыми предпосылками возникновения предпринимательского риска являются:

- заинтересованность в результатах лица, принимающего решение;
- наличие неопределенности, ввиду недооценки или переоценки объективных и субъективных факторов влияния.

Наличие ситуации предпринимательского риска всегда предполагает возможность выбора из двух альтернативных вариантов поведения: рискованного, связанного с риском, и надежного, то есть гарантирующего сохранение достигнутого. При этом следует помнить, что негативные последствия могут наступить в любой сфере бизнеса и на каждом его этапе: в процессе производства, проведения финансовых операций, продажи товаров или услуг, а сами риски могут варьироваться от допустимых, когда убытки меньше прогнозируемой прибыли, до катастрофических, когда потери могут привести к банкротству. Негативные последствия могут наступить в любой сфере бизнеса и на каждом этапе: в процессе производства, проведения финансовых операций, продажи товаров или услуг. Таким образом, нахождение субъекта предпринимательской деятельности в ситуации предпринимательского риска можно рассматривать как его деятельность по преодолению неопределенности при нахождении в ситуации

неизбежного выбора, в процессе которой является возможным оценить вероятность достижения желаемого результата, неудачи, отклонение от цели, содержащиеся в возможных альтернативах.

Еще одной чертой, характеризующей предпринимательскую деятельность, является *специфика прав собственности как на объекты сделок и ресурсы, так и на затраты и прибыль*. По общему правилу, собственник вправе совершать в отношении имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и законные интересы других лиц (ст. 209 ГК РФ). Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. В собственности граждан и юридических лиц (частная собственность) может находиться любое имущество, за исключением видов имущества, установленных законом. Так как предпринимательская деятельность предполагает главенствующую роль частноправового регулирования, абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ прямо устанавливает, что отношения между предпринимателями или с их участием регулирует именно гражданское законодательство. Учитывая общие признаки, которыми отличаются (выделяются) имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, представляется, что отношения между предпринимателями или с их участием можно отнести к имущественным отношениям. Правовое регулирование предпринимательской деятельности основывается на употреблении понятия имущества в различных значениях, исходя из специфики правового регулирования.

Распоряжение имуществом в процессе осуществления предпринимательской деятельности имеет определенные законодательные ограничения, в том числе:

- соблюдение особой процедуры совершения сделки в отношении «крупных сделок» (ст. 79 Закона об акционерных обществах¹³);
- соблюдение антимонопольных ограничений при отчуждении имущества большой стоимости или определенного размера (ст. 17, 18 Закона о защите конкуренции¹⁴);
- реализация имущества по определенным (рыночным) ценам (ст. 40 Налогового кодекса Российской Федерации¹⁵).

¹³ Об акционерных обществах : Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ : принят Государственной Думой 24 ноября 1995 года (ред. от 04.08.2023) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/ (дата обращения: 30.08.2023).

¹⁴ О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ : принят Государственной Думой 8 июля 2006 года : одобрен Советом Федерации 14 июля 2006 года (ред. от 10.07.2023) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/ (дата обращения: 30.08.2023).

¹⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ : принят Государственной Думой 16 июля 1998 года : одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 года (ред. от 04.08.2023) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/ (дата обращения: 30.08.2023).

Объем правомочий лица в отношении принадлежащего ему имущества зависит прежде всего от вида прав на это имущество.

Следует помнить, что специфика прав собственности обусловлена критерием имущественной самостоятельности предпринимателей при осуществлении деятельности и характеризуется наличием у предпринимателя обособленного собственного имущества, которым предприниматель самостоятельно отвечает по своим долгам.

Экономическое содержание отношений собственности в рамках предпринимательской деятельности заключается в том, что лицо присваивает некие материальные блага (имущество, вещи), которые тем самым отчуждаются от других лиц. Суть присвоения заключается в отношении к присвоенному имуществу как к своему собственному. Присвоение имущества связано с осуществлением над ним хозяйственного (экономического) господства, то есть с исключительной возможностью лица, присвоившего конкретное имущество, по своему усмотрению решать, каким образом это имущество использовать. При этом такое лицо руководствуется собственными интересами, а не указаниями иных лиц, например, государственных органов, определяя направление использования своего имущества (какую его часть пустить в оборот и на каких условиях, какую оставить в резерве и т. д.), в том числе допуская к его использованию других лиц или устраняя их от этого¹⁶. Лицо, присвоившее имущество, получает не только право обладания им как следствие своего хозяйственного господства над имуществом. Одновременно на него возлагается и бремя содержания собственных вещей:

- необходимость осуществления ремонта и охраны;
- несение риска случайной гибели или порчи по причинам, за которые никто не отвечает, а также риска возможных потерь от неумелого или нерационального ведения своих дел (вплоть до разорения и банкротства).

Наличие бремени собственности обязывает предпринимателя как владельца (хоть, иногда, и временного) быть настоящим, заботливым хозяином своих вещей и расчетливым коммерсантом. Именно сочетание блага и бремени собственности характеризуют положение предпринимателя.

Легитимная форма (регистрация, получение лицензий и т. п.) осуществления предпринимательской деятельности требует осуществления ее лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (положения о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей предусматриваются в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ

¹⁶ Дойников И. В. Предпринимательское право : учебное пособие. М. : ПРИОР, 2002. 464 с.

«О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁷). Ряд ученых, при буквальном толковании этого положения закона (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), приходят к выводу о том, что если деятельность осуществляется лицами, незарегистрированными в качестве предпринимателей, то такая деятельность не является предпринимательской¹⁸. Такой вывод представляется неверным, поскольку он противоречит положениям, установленным п. 4 ст. 23 ГК РФ, ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях (далее – КоАП РФ) «Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)». Кроме того, суть предпринимательской деятельности, с учетом ее основной цели, – систематическое получение прибыли, наличие или отсутствие легальной формы лишь один из критериев законной допустимости такой деятельности в правовом экономическом пространстве.

Критерий системности, определенный законодателем как одна из основных характеристик предпринимательской деятельности, не получил своего толкования в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23. Между тем *системность (регулярность) деятельности предпринимательской деятельности* является немаловажным признаком. Согласно Письму ФНС России от 07.05.2019 № СА-4-7/8614 «О направлении обзора судебной практики по спорам, связанным с квалификацией деятельности физических лиц в качестве предпринимательской в целях налогообложения»: недопустимо признание предпринимательской деятельности на основе единичных случаев совершения гражданско-правовых сделок. То же касается и нерегулярных случаев.

В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» отмечено, что отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состава административного правонарушения в виде осуществления предпринимательской деятельности без государственной регистрации, при условии, когда количество товара, его ассортимент, объемы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не

¹⁷ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон № 129-ФЗ от 8 августа 2001 г. : принят Государственной Думой 13 июля 2001 года : одобрен Советом Федерации 20 июля 2001 года // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881 (дата обращения: 30.08.2023).

¹⁸ Нетишинская Л. Ф. Предпринимательское право : учеб. пособие. Краснодар : КубГАУ, 2019. С. 7–10.

свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли.

Примером может служить обвинительный приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан по ст.171 УК РФ в отношении гражданки, которая в нарушение требований порядка осуществления предпринимательской деятельности построила многоквартирный жилой дом и затем заключила договоры купли-продажи квартир в указанном многоквартирном доме¹⁹.

Соответственно, систематичность устанавливается применительно к двум компонентам данного понятия. Во-первых, для того, чтобы деятельность была признана предпринимательской, она должна осуществляться систематически. Во-вторых, систематическим должно быть получение прибыли.

Систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг – *основная цель предпринимательской деятельности*. Закрепив данный признак, ГК РФ не определил ни понятия прибыли, ни понятия систематичности ее получения, что вызвало справедливую критику ученых и попытки толкования этих терминов.

Так, Верховный суд Российской Федерации в своем кассационном определении от 14 апреля 2021 г. № 39-КАД21-1-К1 особо акцентировал внимание, что «ведение предпринимательской деятельности связано с хозяйственными рисками, в связи с чем для отнесения деятельности к предпринимательской существенное значение имеет направленность действий лица на получение прибыли. Самого факта совершения гражданином сделок на возмездной основе для признания гражданина предпринимателем недостаточно»²⁰. Именно поэтому при выявлении факта неоднократности осуществления определенных действий правоохранным и судебным органам следует обратить внимание на то, что самого факта неоднократности может быть недостаточно. Такая неоднократность должна предусматривать возможность получения прибыли в результате такой деятельности.

Получение прибыли, являясь основной целью предпринимателя, придает его деятельности коммерческий характер, который не утрачивается даже в том случае, если в результате не получена прибыль, а понесен убыток. Только эта цель мотивирует предпринимательство (иные цели могут в конкретном случае просто отсутствовать), и ее наличие позволяет отграничить предпринимательскую деятельность от иных форм экономической активности. Еще Г. Ф. Шершеневич пришел к выводу об объединении всех отношений, включаемых законодательством в сферу

¹⁹ Приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан по уголовному делу №1-220/22 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации : сайт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/IMW1sCGFacor/> (дата обращения: 14.12.2023).

²⁰ Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации // Банк судебных решений : сайт. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1988732 (дата обращения: 14.12.2023).

торгового права, капиталистической организацией хозяйства²¹. Отличительный признак капиталистического хозяйства следует видеть в том, что оно имеет своей целью не доставление средств существования, а доставление прибыли как таковой. Если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя назвать предпринимательской, она не имеет коммерческого характера. С правовой точки зрения понятие «прибыль» определяется в налоговом законодательстве как конечный финансовый результат хозяйствующего субъекта. В соответствии со ст. 247 Налогового кодекса Российской Федерации прибылью для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов. Четких количественных критериев систематичности в получении прибыли законодательством пока не выработано. Важно учитывать поэтому то обстоятельство, что предприниматель ставит перед собой цель не разового получения прибыли, а ее извлечение в качестве промысла, на постоянной основе.

На практике установление рассмотренных признаков является ключом к определению незаконного предпринимательства. Согласно ст. 171 УК РФ «незаконное предпринимательство – это осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии либо без аккредитации в национальной системе аккредитации или аккредитации в сфере технического осмотра транспортных средств в случаях, когда такие лицензия, аккредитация в национальной системе аккредитации или аккредитация в сфере технического осмотра транспортных средств обязательны, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере», Несмотря на это, само по себе понятие «незаконное» (если мы рассматриваем его в этимологическом смысле) – более широкое, так как включает в себя любые нарушения действующего законодательства. В случае с предпринимательской деятельностью законодатель четко определил, какие именно нарушения следует относить к таковым.

Незаконная предпринимательская деятельность подразумевает получение дохода от реализации товаров, работ и услуг без регистрации (лицензии, аккредитации). В зависимости от формы нарушений, суммы прибыли и длительности периода такого предпринимательства, гражданин может быть подвергнут административной или уголовной ответственности.

Присвоение или растрата

Выше мы уже вели речь о присвоении (в его нейтральном значении), когда рассматривали вопросы об определении статуса собственности в предпринимательской деятельности. По сути, присвоение – это обращение в свою пользу вверенного имущества. Изначально понятие «присвоение» как действие носит нейтральный характер, однако на практике и с учетом действующего законодательного подхода ассоциируется с соответствующим составом ст. 160 УК РФ «Присвоение или растрата».

²¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Введение. Торговые деятели. Москва, 2003. Т. 1. С. 40.

При этом следует отметить, что присвоение как действие может является элементом объективной стороны и других составов. Так, ст. 312 УК РФ «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации», где присвоение выступает в качестве одной из альтернативных характеристик состава в части объективной стороны: «сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации по приговору суда, а равно иное уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации имущества...». Такой современный подход обусловлен тем, что в настоящее время в присвоение закладывается смысл того, чтобы удержать предметы, входящие в собственность других лиц.

Присвоение вверенного имущества стало самостоятельным преступлением (наряду с другими формами хищения) не сразу. Законодатели или вовсе отказывались видеть в нем преступление, или приравнивали его к другим однородным посягательствам, в частности, к похищениям (краже и мошенничеству). Так, римское право считало присвоением (*furtum*) лишь нарушения особого доверия, вытекающего из договоров отдачи на сохранение (*depositum*), полномочия (*mandatum*), товарищества (*societas*) и опеки (*tutela*). Присвоение в английском праве отождествлялось с кражей. А раньше других присвоение как особое преступление выделили в немецком праве.

Российское законодательство на протяжении длительного времени не предусматривало ответственности за присвоение. Даже присвоение (утайка) поклажи, отданной виновному в запортом хранилище, присвоение рабочими материала, отданного им для выполнения работ, а также присвоение заклада влекли по Соборному уложению 1649 г. лишь гражданско-правовые последствия и назывались «гражданскою неправдою». Впервые в русском уголовном праве присвоение (утайка) как преступление упоминается в воинских артикулах, где оно отождествляется с кражей. Свод законов 1832 и 1842 гг. полностью заимствовал положения воинских артикулов о данном деянии, относя его к воровству. Оно охватывало лишь хищение поклажи (ст. 704 в ред. 1832 г. и п. 1 ст. 819 в ред. 1842 г.). Составители уложения 1845 г. не только отделили присвоение от кражи, но и расширили его содержание. Хищение предметов, вверенных для какого-либо употребления, признавалось преступлением. Уложение 1857 г. текстуально воспроизвело это положение. Устав же о наказаниях различал присвоение и растрату чужого движимого имущества, вверенного виновному не только для сохранения, как по Своду законов, но и для перевозки, переноски или определенного употребления (ст. 177 УК РФ).

При этом в теории уголовного права изначально присвоение не рассматривалось как разновидность хищения, а носило обособленный характер и определялось как «умышленное противозаконное обращение в свою собственность заведомо чужого движимого имущества, поступившего к виновному с ведома и желания хозяина или заступающего его лица, но лишь во владение, а не в собственность, и обращенного им в свою собственность вопреки тому назначению, в виду которого оно ему

передано»²². В отличие от присвоения, имущественное хищение определялось как «умышленный, противозаконный, с целью присвоения, захват чужого движимого имущества из чужого владения».

В связи с этим и объективная сторона (действие и момент окончания преступления) указанных составов преступлений характеризовалась по-разному. При хищении достаточно было захватить вещь (завладеть ею), чтобы преступление считалось оконченным. А при присвоении (что вытекает и из этимологии этого слова: присвоить – значит, «самовольно взять в свою собственность»²³, присовокупить, присоединить к своему имуществу) преступление считалось оконченным только с того момента, когда имущество обращалось (т. е. использовалось как собственное, в своих интересах) в пользу виновного.

Растрата выступала лишь в качестве формы присвоения (являлась способом распоряжения уже присвоенным имуществом). Сам факт растраты уже свидетельствовал о том, что имущество использовалось в интересах виновного, который распоряжался им как своим собственным. Таким образом, в отличие от присвоения, понятие «растрата» изначально носило негативный окрас. Известная логика в таких рассуждениях имеется. Действительно, возникновение умысла у виновного на издержание, отчуждение вверенного имущества, сопровождающегося конкретными действиями, направленными на это (отчуждение), свидетельствует о том, что виновный как бы присвоил себе право распоряжаться вверенным ему имуществом как своим собственным и расходует (растрчивает) его без фактического предварительного присоединения к своему имуществу.

Исходя из такого понимания растраты, Л. С. Белогриц-Котляровский писал: «К присвоению относится не только растрата или издержание чужого имущества, т. е. потребление, продажа, дарение, обмен и т. п., но и его удержание...»²⁴.

Следовательно, в дореволюционном российском уголовном праве присвоение выражалось в двух формах: растраты (издержания) и удержания (собственно присвоение); и то, и другое совершалось в интересах виновного. Во втором случае присваивалось само имущество, а в первом – прежде всего «право» распоряжаться им как своим собственным.

Так как научные выводы относительно содержания того или иного уголовно-правового понятия должны основываться на анализе различных

²² Белогриц-Котляровский Л. С. Очерки курса русского уголовного права. Киев, 1896. Цит. по: Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности. М.: ЮрИнфоР, 1997.

²³ Волженкин Б. В. Корыстные злоупотребления по службе (хищения, взяточничество, злоупотребление служебным положением): уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.

²⁴ Уповор И. В. Присвоение и растрата как преступление против собственности в работах российских криминалистов и уголовном законодательстве второй половины XIX – начало XX веков // Евразийский Союз Ученых. 2016. №1-5 (22). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prisvoenie-i-rastrata-kak-prestupleniya-protiv-sobstvennosti-v-rabotah-rossiyskih-kriminalistov-i-ugolovnom-zakonodatelstve-vtoroy> (дата обращения: 31.11.2023).

обстоятельств, в том числе и на толковании диспозиции исследуемой статьи уголовного закона.

Современный подход рассматривает и присвоение, и растрату как форму хищения, понятие которого является родовым при определении всех форм, и закреплено в примечании к ст. 158 УК РФ: под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Согласно диспозиции ч. 1 ст. 160 УК РФ «присвоение или растрата, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному». Очевидно, что общим при характеристике присвоения и растраты как формы хищения чужого имущества, является его вверение субъекту хищения. То есть изначально предполагается наличие законных действий по вверению от правомочного собственника (владельца) имуществом, которое затем используется виновным в своих противоправных корыстных целях. Считается, что именно признак вверения отличает присвоение и растрату от остальных форм хищения.

Согласно п. 24 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»:

– *присвоение* состоит в безвозмездном, совершенном с корыстной целью, противоправном обращении лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника;

– *растрата* – это противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам.

Мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности

Несмотря на то, что в количественном отношении мошеннические посягательства уступают кражам, по темпу роста и своими негативными последствиям данный вид преступной деятельности значительно опережает другие преступления против собственности по их качественным характеристикам и количественным показателям. Заметим, что мошенничество как самостоятельная форма хищения имущества появилось в российском законодательстве в период становления централизованного Московского государства (XVI в.) и сегодня подстраивается под реалии современного общества через использование современных способов и технологий при его совершении.

Согласно статистическим данным ГИАЦ МВД за 2022 г. половину всех преступлений (51,7 %) составляют хищения чужого имущества, из них: совершенные путем кражи – 38,5 %, мошенничества – 10,9 %²⁵.

²⁵ Состояние преступности // Министерств внутренних дел Российской Федерации : сайт. URL: <https://мвд.рф/folder/101762> (дата обращения: 14.11.2023)

Таким образом, мошенничество после кражи занимает второе место по количеству зарегистрированных преступлений в общей структуре преступности на территории Российской Федерации, что свидетельствует о большой степени распространенности данного состава.

Интересно и важно отметить, что в научной литературе существуют различные точки зрения относительно того, что следует закладывать в термин «мошенничество» при его определении. По мнению В. М. Лебедева, мошенничество следует рассматривать как «форму хищения, для которой характерны все основные признаки хищения»²⁶. Н. А. Лопашенко определяет мошенничество как «хищение в форме мошенничества в отношении чужого имущества или права на чужое имущество, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием»²⁷.

Согласно официальной позиции законодателя (ст. 159 УК РФ), *мошенничество – это хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.*

Исходя из понятия мошенничества, определенного законодателем, можно выделить определенные, значимые для правоприменительной практики признаки. И помочь в определении таких признаков призвана теория уголовного права. В литературе можно встретить мнение, что признаками мошенничества являются некие значимые критерии, позволяющие разграничивать мошенничество от других, смежных или схожих составов преступлений. К таким признакам относятся:

- 1) наличие корыстного мотива;
- 2) нанесение потерпевшему материального ущерба посредством хищения его имущества;
- 3) обмана или злоупотребление доверием потерпевшего как способ хищения;
- 4) потерпевший осознанно принимает решение передать имущество преступнику на основании полученной им ложной информации (информации, вводящей в заблуждение), исходящей от виновного лица.

Согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» следует помнить, что основой мошенничества и отличительной характеризующей чертой является именно *способ* – обман или злоупотребление доверием, под воздействием которого владелец имущества или иное лицо, владеющее имуществом на законных основаниях, передает имущество или право на него другому лицу либо не препятствует изъятию этого имущества или приобретению права на него другим лицом.

²⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2017. С. 278.

²⁷ Лопашенко Н. А. Преступность, уголовная политика, уголовный закон. Сборник научных трудов под ред. д-ра юрид. наук., проф. Н. А. Лопашенко. Саратов : Сателлит, 2013. С. 129.

Учитывая перечисленные выше специфические признаки, мошенничеству можно дать следующее определение: это завладение с целью обогащения чужим имуществом или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, причиняющее вред собственнику либо законному владельцу имущества, которое на безвозмездной основе переходит к виновному и (или) другим лицам.

Способ мошенничества – совершение хищения (мошенничество – это форма хищения) путем обмана или путем злоупотребления доверием, в определенных случаях их совокупность. В этом случае органы предварительного расследования абсолютно правильно описывают и обман, и злоупотребление доверием в качестве способа совершения преступления.

Если по материалам уголовного дела особых доверительных отношений между виновным и потерпевшим нет (например, они впервые встречаются либо между ними неприязненные отношения), необходимо устанавливать один способ – обман.

Обман как способ совершения хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т. д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам (в частности, к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям). Цель этого – понуждение потерпевшего к выполнению или отказу от выполнения определенных действий. Таким образом, обман при мошенничестве может быть выражен в активной (потерпевшему сообщается та или иная ложная информация) и пассивной (обстоятельства, имеющие значение, умышленно скрываются) формах.

Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо его личными отношениями с потерпевшим. Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия 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 (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно заведомо не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства).

Используемые способы имеют место быть в специфичной сфере: расходования бюджетных средств и при предпринимательской деятельности, что также требует своей детализации при определении.

Сфера предпринимательской деятельности нами рассматривалась выше, в рамках определения понятия «незаконное предпринимательство». Отдельно хотелось бы остановиться на бюджетной сфере.

Одной из наиболее значимых сфер экономической деятельности государства является область бюджетных правоотношений. Это обусловлено важной ролью государственного, региональных и местных бюджетов в решении экономических и социальных задач страны. В сфере экономической деятельности государства в настоящее время нет актуальней проблемы, чем правовое регулирование отношений по созданию, распределению, перераспределению, использованию и контролю бюджетных средств.

Согласно Бюджетному кодексу Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ²⁸, бюджет – форма образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Бюджетная система Российской Федерации – основанная на экономических отношениях и государственном устройстве Российской Федерации, регулируемая законодательством Российской Федерации совокупность федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов.

Таким образом, бюджетная сфера деятельности – это область, связанная с планированием, управлением и контролем государственных финансов, а также осуществлением социальных, экономических и культурных программ и инициатив, направленных на благосостояние населения и развитие страны в целом. Бюджетная сфера деятельности включает в себя работу органов государственной власти, которые занимаются разработкой и исполнением бюджета, выделением средств на реализацию социальных проектов и программ, а также контролем за их использованием. Кроме того, к бюджетной сфере следует отнести не только собственно бюджетные отношения, но и отношения, касающиеся налоговых платежей в бюджет. Соответственно, *бюджетную сферу* следует определить как совокупность общественных отношений, возникающих в связи с образованием и использованием фондов денежных средств, сосредоточиваемых в бюджетах всех уровней.

Бюджетная компетенция Российской Федерации проявляется в различных сферах, важнейшей из которых является федеральный бюджет. Централизация денежных средств в общегосударственном фонде имеет

²⁸ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ : принят Государственной Думой 17 июля 1998 года : одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 года // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (дата обращения: 12.12.2023).

важное экономическое и политическое значение, поскольку обеспечивает создание финансовой основы для реализации государственных функций, деятельности аппарата государства²⁹.

Именно распределение денежных средств федерального бюджета позволяет государству корректировать действие саморегулирующегося рыночного механизма. Средства, сосредоточенные в федеральном бюджете, используются для расходов на общегосударственные нужды, которые не должны быть обеспечены из иных источников. К ним, в частности, относится финансирование федеральных органов представительной и исполнительной власти, правоохранительных органов, обороны, социальных программ, экологии и пр. А значит, мошенничество в данной сфере напрямую наносит ущерб стабильности государства, его институтам, парализуя нормальное финансирование и целевое использование бюджетных средств.

Помимо ст. 159 УК РФ, предусматривающей ответственность за мошенничество в общем, в действующем уголовном законодательстве предусмотрена ст. 159.2 УК РФ «Мошенничество при получении выплат», то есть хищение денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, путем представления заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, а равно путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат, которая напрямую связана и предусматривает ответственность за мошенничество в бюджетной сфере.

Мошенничество, предусмотренное ст. 159.2 УК РФ, совершается в сфере социальных выплат, которые отличаются значительным разнообразием и множественностью нормативных правовых актов, регламентирующих такие выплаты. В таких условиях, когда криминальнообразующий признак мошенничества определяет не УК РФ, а иное законодательство, возникает проблема определения неправомерности полученных выплат, указанных в диспозиции ст. 159.2 УК РФ. Таким образом, действующая редакция ст. 159.2 УК РФ существенно сужает понятие общего мошенничества посредством специфического предмета преступления и способа совершения преступления, которые в данном составе являются обязательными признаками объективной стороны.

Вопросы для самоконтроля

- 1. Дайте понятие незаконного предпринимательства.*
- 2. Определите основные признаки незаконной предпринимательской деятельности.*
- 3. Раскройте содержание мошенничества в бюджетной сфере.*
- 4. Охарактеризуйте присвоение и растрату в бюджетной сфере.*
- 5. Определите основные критерии отличия мошенничества в бюджетной сфере от мошенничества в предпринимательской деятельности.*

²⁹ Крохина Ю. А. Вопросы бюджетно-правового статуса Российской Федерации // Право и политика. 2001. № 6. С. 17.

1.2. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности

Уголовно-правовая характеристика преступлений – это система выраженных в законе признаков, позволяющих характеризовать конкретное общественно опасное деяние как преступление (то есть виновное и наказуемое деяние) и отличить данный состав преступления от другого.

В уголовном праве любое деяние считается преступным только в случае, если присутствуют все элементы состава преступления. Этими элементами являются: объект преступления (то, на что направлено преступное посягательство), объективная сторона преступления, субъективная сторона преступления, субъект преступления.

С практической точки зрения использование такого термина, как «состав преступления», является более привычным. Более того, законодателем употребляется именно данная трактовка: согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного действующим уголовным законодательством. Таким образом, когда речь идет об уголовно-правовой характеристике того или иного преступного деяния рассматривается его состав.

Каждое преступление совершается в обстановке существования различных факторов, при этом не все они будут иметь уголовно-правовое значение, влиять на квалификацию и учитываться правоохранительными органами при определении наличия оснований для привлечения лица к уголовной ответственности. Особую значимость приобретает то обстоятельство, что содержащее признаки состава преступления деяние официально признается единственным основанием уголовной ответственности.

Согласно традиционно существующему и устоявшемуся научному подходу, **состав преступления** – это совокупность объективных и субъективных признаков (элементов), определяющих конкретное общественно опасное деяние (действие или акт бездействия) в качестве преступления. В качестве объективных признаков (элементов) состава преступления выделяются объект и объективная сторона, а в качестве субъективных – субъект и субъективная сторона. Соответственно, понимание состава преступления есть уяснение сути содержания самого преступления через изучение и установление совокупности всех его признаков (элементов состава).

При этом важно подчеркнуть, что несмотря на то, что остающиеся за пределами состава преступления признаки совершенного деяния не влияют на установление общественной опасности содеянного в целом, на практике уголовное и уголовно-процессуальное законодательство обязывает органы следствия и суд учитывать их при решении вопроса о привлечение лица к уголовной ответственности, определения наказания, выборе меры пресечения и другое. Так, важное юридическое значение имеют личностные

качества и последующее отношение предполагаемого виновного к содеянному им, наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств, поведение лица до и после совершенного, и многое другое. В рамках уголовно-правовой характеристики акцент идет именно на элементы состава преступления.

Действующая редакция ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» предусматривает ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии либо без аккредитации в национальной системе аккредитации или аккредитации в сфере технического осмотра транспортных средств в случаях, когда такие лицензия, аккредитация в национальной системе аккредитации или аккредитация в сфере технического осмотра транспортных средств обязательны, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, за исключением случаев, предусмотренных статьей 171.3 УК РФ, то есть за исключением случаев производства, закупки (в том числе импорт), поставки (в том числе экспорт), хранения, перевозки и (или) розничной продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без соответствующей лицензии в случаях, если такая лицензия обязательна, совершенные в крупном размере.

Динамика и состояние незаконного предпринимательства имеет незначительную тенденцию к снижению в 2022 году на территории Российской Федерации (табл. 2).

Таблица 2

Динамика незаконного предпринимательства (ст.171 УК РФ)

Показатель	Годы				
	2018	2019	2020	2021	2022
Преступления экономической направленности	109 463	104 927	105 480	117 707	111 429
Незаконное предпринимательство	74	79	173	149	127
Удельный вес незаконного предпринимательства в структуре преступлений экономической направленности, %	0,06	0,07	0,16	0,12	0,11
Темп прироста (базисный)	-	6,7	133,0	101,3	71,6

Объект ст. 171 УК РФ следует рассматривать исходя из родового и видового объектов. Относительно главы 22 УК РФ законодатель указал только сферу совершения преступлений – это сфера экономики, сфера осуществления экономической деятельности, соответственно, родовым объектом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, выступают общественные отношения в сфере экономики, видовым – в сфере экономической деятельности. В общепринятом понимании объектом данного состава преступления являются экономические интересы

юридических и физических лиц, финансовые интересы государства. В рамках видového объекта следует говорить об охраняемой государством системе общественных отношений, складывающихся в сфере экономической деятельности при осуществлении ее участниками предпринимательской деятельности. Соответственно, непосредственный объект незаконного предпринимательства следует определить как охраняемые законом общественные отношения в связи с государственной регистрацией хозяйствующих субъектов при их создании, реорганизации и ликвидации (прекращении деятельности) и в связи с лицензированием (аккредитацией), поскольку ст. 171 УК РФ устанавливает ответственность за предпринимательскую деятельность, осуществляемую только без регистрации или без лицензии (аккредитации), когда она обязательна.

Отдельно необходимо сказать о дополнительном объекте, таком как безопасность жизни или здоровья потребителей, которые так или иначе вовлечены в предпринимательскую деятельность при ее осуществлении (даже без легитимной формы). Следует помнить, что согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»³⁰, в тех случаях, когда незаконная предпринимательская деятельность была связана с производством, хранением или перевозкой в целях сбыта либо сбытом товаров и продукции, выполнением работ или оказанием услуг, не отвечающим требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. 171 и ст. 238 УК РФ. Из этого разъяснения следует, что здоровье и безопасность потребителей каким-либо объектом незаконного предпринимательства не являются.

В качестве факультативного объекта незаконного предпринимательства можно выделить права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества. Дело в том, что хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность без регистрации или без лицензии, зачастую нарушают требования законодательства к легитимной форме своей деятельности именно для того, чтобы исключить контроль за их деятельностью и, в частности, за качеством изготавливаемых ими товаров (работ, услуг). При этом следует помнить, что уголовная ответственность, предусмотренная ст. 171 УК РФ, наступает только в тех случаях, когда предпринимательская деятельность становится общественно опасной и запрещена уголовным законом.

Объективная сторона рассматриваемого состава заключается в осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации или

³⁰ О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 года № 23 // Бюллетень Верховного суда РФ. № 1. 2005

без специального разрешения (лицензии, аккредитации), если это повлекло за собой крупный ущерб или сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Ст. 171 УК РФ имеет бланкетную диспозицию, следовательно, в целях правильного толкования и применения данной нормы, обязательным является обращение к гражданскому законодательству, связанному с правилами и требованиями, определяющими суть деятельности как предпринимательской, что связано с ее содержанием, так и к ее регистрации (лицензированию, аккредитации) как основе легитимности формы такой деятельности. Соответственно, в рамках проверки в порядке ст. 140 УПК РФ правоохранительным органам необходимо уделять внимание и устанавливать два основных элемента в рамках доказывания незаконного предпринимательства. Первое то, что деятельность по своей сути явилась предпринимательской, и второе то, что она осуществляется с нарушением требований законодательства к ее форме. Это повлекло за собой крупный ущерб или сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Таким образом, в ходе доказывания постепенно устанавливается:

- суть – предпринимательская деятельность;
- несоответствие формы – без регистрации (лицензии, аккредитации);
- последствия в виде крупного ущерба или получение дохода в крупном размере при такой деятельности – прямая причинно-следственная связь между действиями и указанным последствием.

Как было отмечено ранее, в соответствии с действующей редакцией п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Согласно действующей позиции законодателя, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, за исключением случаев, когда для данного вида предпринимательской деятельности законом предусмотрены условия осуществления ее без государственной регистрации. Так, граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

Особенностью правового регулирования предпринимательской деятельности является наличие публично-правовых требований и ограничений при осуществлении предпринимателями своих прав.

В соответствии со ст. 49 ГК РФ отдельные виды деятельности осуществляются только на основе специального разрешения (лицензии). Это связано с необходимостью обеспечения интересов других лиц (потребителей, предпринимателей), а также общества и государства в целом.

Существуют общие и специальные требования и ограничения, которые возлагают на лицо, намеревающееся осуществлять предпринимательскую деятельность, а также получившее статус субъекта предпринимательства и соответствующие обязанности.

Общие требования и ограничения прежде всего предусмотрены в Конституции Российской Федерации. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц; ч. 2 ст. 34 Конституции Российской Федерации запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. В то же время Конституция Российской Федерации в ч. 3 ст. 55 устанавливает предел введения государством ограничений прав: права и свободы могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Отсюда – введение государственной регистрации явилось необходимым минимальным критерием контроля государства в рамках соблюдения всеми участниками рынка его правил. Таким образом, приобретение статуса «субъект предпринимательства» связано с требованием его государственной регистрации. Данное требование распространяется как на физических, так и на юридических лиц (ст. 23 и 51 ГК РФ).

Государственная регистрация юридических и физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и самозанятых осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя или самозанятого, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей/самозанятых, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях, самозанятых в соответствии с действующим законодательством.

Государственная регистрация необходима для ведения учета предпринимателей, контроля за их деятельностью и обеспечения интересов их кредиторов. Законодательство о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, самозанятых состоит из ГК РФ, Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 года № 129-ФЗ, Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход"» от 27.11.2018 года № 422-ФЗ и издаваемых в соответствии с ними иных нормативных актов (например, Приказ ФНС России от 13.01.2020 года № ММВ-7-14/12@ «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств»).

Следует отметить, что государственная регистрация указанных субъектов предпринимательской деятельности относится к ведению федеральных органов власти. Эти вопросы регулируются на федеральном уровне и не подвластны субъекту или муниципальному образованию, соответственно, мэр какого-либо муниципального образования не может изменить установленный федеральный порядок, предусмотреть дополнительные требования к регистрации или регистрационным документам и др.

Государственная регистрация осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, в том числе его территориальными органами.

Государственная регистрация субъекта предпринимательства в форме юридического лица осуществляется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, в случае его отсутствия – по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Государственная регистрация индивидуального предпринимателя и самозанятого осуществляется по месту его жительства.

По общему правилу государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган и оплаты государственной пошлины.

Регистрирующим органом является ФНС России.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием для внесения соответствующей записи в государственный реестр. Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом такой записи.

Все это имеет значение в ходе доказывания объективной стороны незаконного предпринимательства.

Так, судебная практика пошла по пути признания недействительной уже совершенной регистрации юридического лица в связи с тем, что регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации коммерческой организации в случае грубых нарушений требований нормативных актов при создании организации, носящих неустранимый характер, или в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных правовых актов³¹ – речь идет об административной ликвидации юридических лиц.

Ввиду такой практики у кредиторов и правоохранительных органов обоснованно возникает вопрос о действительности сделок, заключенных от имени такого лица. При решении данного вопроса следует руководствоваться положениями п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51, п. 8 ст. 63 ГК РФ, а также Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 октября 2013 г. № Ф07-6773/13 по делу № А05-

³¹ Подробнее об этом: Письмо ФНС России от 12.10.2018 № ГД-4-14/20017; Письмо ФНС России от 9 июля 2018 г. № ГД-4-14/13083; Письмо ФНС России от 31 июля 2020 г. № КВ-4-14/12315; Письмо ФНС России от 30 июля 2021 г. № КВ-4-14/10747.

1328/2013³², согласно которым правоспособность юридического лица прекращается в момент внесения записи о его исключении из ЕГРЮЛ. Аналогично следует рассматривать случаи с индивидуальными предпринимателями. Следовательно, признание судом недействительной регистрации юридического лица само по себе не является основанием для того, чтобы считать ничтожными сделки этого юридического лица, совершенные до признания его регистрации недействительной, так как решение не имеет обратной силы.

Кроме того, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в Определении № 305-ЭС21-7837 от 28 октября по делу № А40-40380/2020 об оспаривании исключения недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ напомнила, что, согласно п. 1 ст. 64.2 ГК, п. 1 и 2 ст. 21.1 Закона № 129-ФЗ, регистрирующий орган принимает решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ при наличии одновременно всех признаков недействующего юридического лица. Суд пояснил, что, согласно подп. «б» п. 5 ст. 21.1 Закона № 129-ФЗ, порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ применяется также в случае наличия в названном реестре сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности, в течение более чем шести месяцев с момента внесения такой записи. Так, Верховный Суд Российской Федерации указал, что в силу действующего правового регулирования юридическое лицо, в отношении которого в ЕГРЮЛ внесена запись о недостоверности сведений об адресе, фактически ликвидируется как недействующее юридическое лицо.

Государственные реестры ведутся отдельно: в отношении юридических лиц – ЕГРЮЛ, в отношении индивидуальных предпринимателей – ЕГРИП, в отношении самозанятых – база плательщиков Налога на профессиональный доход (самозанятого).

Государственные реестры ведутся на бумажных и (или) электронных носителях. При несоответствии между сведениями, включенными в записи государственных реестров на электронных носителях, и сведениями, содержащимися в документах, на основании которых внесены такие записи, приоритет имеют сведения, содержащиеся в указанных документах. Ведение государственных реестров осуществляется регистрирующим органом в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы в основном являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений, доступ к которым ограничен в соответствии с законом и охраняемой законом тайной. Содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы о конкретном юридическом лице, индивидуальном предпринимателе или самозанятом предоставляются в виде выписки от ФНС.

³² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 октября 2013 г. № Ф07-6773/13 по делу № А05-1328/2013 // Гарант : информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/41161516/> (дата обращения: 28.01.2024).

Отдельно следует сказать о самозанятых³³. Согласно действующему подходу законодателя (п. 7.3 ст. 83 Налогового кодекса Российской Федерации), самозанятыми являются физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и оказывающие без привлечения наемных работников услуги физлицам для личных, домашних и иных подобных нужд. Особенностью правового режима налогообложения самозанятых граждан является то, что физлица и ИП, которые переходят на него, могут платить только налог на профессиональный доход по льготной ставке – 4 или 6 %. Это позволяет легально вести бизнес и получать доход. Так как деятельность самозанятых направлена на получение прибыли, она относится к предпринимательской. Регистрация самозанятых, как и снятие их с учета, происходит через специальное мобильное приложение «Мой налог» (или в веб-кабинете «Мой налог» соответствующего раздела сайта ФНС). Соответственно, налогоплательщик перестает быть самозанятым со дня, когда отказался от самозанятости в своем приложении. Письмо о снятии с учета приходит прямо внутри приложения в течение суток. Если самозанятый не получил письмо в течение суток, необходимо повторить запрос.

Таким образом, *государственная регистрация* – это акт уполномоченного органа, осуществляемая посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя или самозанятого, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, самозанятых, иных сведений о юридических лицах, об индивидуальных предпринимателях и самозанятых.

Согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, осуществление предпринимательской деятельности без регистрации будет иметь место в случаях, когда в соответствующем реестре никогда не было и нет записи о регистрации юридического лица, индивидуального предпринимателя или самозанятого, либо содержится запись о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности индивидуального предпринимателя или снятия с учета самозанятого. Кроме того, в соответствии со ст. 64.2 ГК РФ считается фактически прекратившим свою деятельность и подлежит исключению из единого государственного реестра юридических лиц юридическое лицо, которое в течение двенадцати месяцев, предшествующих его исключению из указанного реестра, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету (недействующее юридическое лицо).

³³ О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" : Федеральный закон № 422-ФЗ (ред. от 28.12.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2023) // Гарант : инф.-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/72113648/> (дата обращения: 23.01.2024).

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» № 23 от 18 ноября 2004 г., если лицо, имеющее специальную правоспособность для осуществления лишь определенных видов деятельности (например, банковской, страховой, аудиторской), занимается также иными видами деятельности, которыми оно в соответствии с учредительными документами и имеющейся лицензией заниматься не вправе, то такие действия, сопряженные с неправомерным осуществлением иных видов деятельности, должны рассматриваться как незаконная предпринимательская деятельность без регистрации либо незаконная предпринимательская деятельность без специального разрешения (лицензии), в случаях, когда такое разрешение обязательно.

Публично-правовое требование о получении лицензии на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности относится к субъекту предпринимательства и влияет на осуществление им права на предпринимательскую деятельность.

Следует иметь в виду, что, согласно п. 5 ст. 3 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ (далее – Закон о лицензировании) получить лицензию могут юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Соответственно, будучи самозанятым, физическое лицо получить лицензию не сможет.

Лицензия представляет собой специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа (ст. 3 Закона о лицензировании).

Лицензирование – это деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования.

Лицензируемые виды деятельности обычно требуют специальных знаний субъекта предпринимательства, направлены на обеспечение интересов государства или требуют более тщательного контроля со стороны государства в целях защиты интересов граждан (например, образование, медицина).

Как отмечается в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 4 октября 2006 г. № 441-0, требование, согласно которому деятельность, осуществляемая в соответствии с лицензией, может

выполняться только самим получившим лицензию индивидуальным предпринимателем, не может рассматриваться как нарушающее конституционные права и свободы заявителя; приобретаемое на основе лицензии право осуществлять определенный вид деятельности обуславливает персонифицированный характер лицензии, означающий, что лицензируемая деятельность всегда должна выполняться только лицензиатом; в противном случае, а именно при передаче возникшего в силу лицензии права на осуществление конкретного вида деятельности другому лицу, утрачивается смысл лицензирования.

Согласно статье 9 Закона о лицензировании, лицензия действует бессрочно и является конкретизированной, то есть предоставляется на каждый вид деятельности. Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие лицензию, вправе осуществлять деятельность, на которую предоставлена лицензия, на всей территории Российской Федерации и на иных территориях, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормами международного права, со дня, следующего за днем предоставления лицензии. Деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена лицензирующим органом субъекта Российской Федерации, может осуществляться на территориях других субъектов Российской Федерации при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Еще одним элементом объективной стороны ст.171 УК РФ является осуществление предпринимательской деятельности без аккредитации.

Согласно действующему Федеральному закону от 28.12.2013 № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации»: аккредитация – подтверждение национальным органом по аккредитации соответствия юридического лица или индивидуального предпринимателя критериям аккредитации, являющееся официальным свидетельством компетентности юридического лица или индивидуального предпринимателя осуществлять деятельность в определенной области аккредитации. Сведения о наличии аккредитации содержатся в выписке из реестра аккредитованных лиц (аттестат аккредитации) – документ, формируемый в автоматическом режиме средствами федеральной государственной информационной системы в области аккредитации и удостоверяющий аккредитацию в определенной области аккредитации на момент его формирования.

Таким образом, объективная сторона ст. 171 УК РФ говорит о том, что действия лиц признаются преступными при соблюдении нескольких критериев: осуществляемая деятельность должна соответствовать признакам предпринимательской, при этом она осуществляется без регистрации (лицензии, аккредитации – если такие требования предъявляются к форме) и ее осуществление повлекло за собой последствия, указанные в статье.

Соответственно, по своей конструкции исследуемый состав преступления ст. 171 УК РФ – материальный.

Преступление следует считать оконченным либо с момента извлечения дохода в крупном размере. При этом под доходом в ст. 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности). Либо с момента наступления последствий в виде причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству.

Согласно примечанию к ст. 170.2 УК РФ крупным ущербом и крупным доходом признаются ущерб или доход в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей. Именно критерий крупного размера и ущерба разграничивает преступления, предусмотренные ст. 171 УК РФ, и административные правонарушения, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ характеризуется прямым или косвенным умыслом (в случае причинения крупного ущерба). В данном случае лицо осознает общественную опасность осуществления предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии и желает ее осуществлять, извлекая доход в крупном размере:

- либо осознает общественную опасность осуществления предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии, предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству,
- либо желает наступления этих последствий,
- либо сознательно допускает наступление этих последствий,
- либо относится к ним безразлично.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» при осуществлении организацией (независимо от формы собственности) незаконной предпринимательской деятельности ответственности по статье 171 УК РФ подлежит лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени этого юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации.

Так, И., имея преступный умысел на систематическое получение прибыли от реализации недвижимого имущества – квартир, действуя из корыстных побуждений, направленных на незаконное материальное обогащение и извлечение дохода в особо крупном размере, путем осуществления предпринимательской деятельности без регистрации в налоговом органе в качестве индивидуального предпринимателя, примерно

в 2014 году начал строительство многоквартирного 9-этажного жилого дома на принадлежащем ему на праве собственности земельном участке. По ходу строительства И. с 2017 по 2018 гг., осознавая противоправный характер своих действий, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий и желая их наступления, реализовал квартиры в вышеуказанном доме определенному кругу лиц. В результате своей преступной деятельности И., будучи не зарегистрированным в Едином государственном реестре для индивидуальных предпринимателей, получил от граждан, находившихся в неведении относительно преступных намерений И., денежные средства на общую сумму 9 050 000 рублей, что в соответствии с п. «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ является доходом в особо крупном размере³⁴.

Ключевым моментом уголовной ответственности за деяние, предусмотренное ст. 171 УК РФ, является недопущение фактического перехода предпринимательской деятельности в разряд «теневой» экономики и выхода из-под контроля государства, тем самым причиняя вред и самим предпринимателям, и потребителям.

Таким образом, законной предпринимательской деятельностью физических и юридических лиц можно считать деятельность, основанную на следующих принципах – осуществление деятельности самостоятельно на свой риск; получение легальной и систематической прибыли; осуществление деятельности в форме, указанной в законе (продажа товаров, оказание услуг и др.); осуществление деятельности лицом (как физическим, так и юридическим), зарегистрированным в установленном законом порядке, и прошедшим процедуру регистрации (лицензирования).

В рамках уголовно-правовой характеристики **ст. 160 УК РФ «Присвоение или растрата»** всегда следует установить фактические обстоятельства, характеризующие деяние именно как присвоение или растрату, исходя из статуса и отношения к содеянному субъекта преступления.

Согласно действующей позиции законодателя, уголовная ответственность по статье 160 УК РФ наступает при хищении имущества, которое было вверено виновному. При этом присвоение или растрата могут быть совершены как в отношении имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, так и имущества, принадлежащего физическому или юридическому лицу независимо от формы собственности. Таким образом, непосредственным *объектом* рассматриваемого состава являются общественные отношения по защите прав законных владельцев имущества от незаконных посягательств субъектов, кому данное имущество было вверено на законных основаниях.

В сравнении с иными видами хищения, квалификация присвоения и растраты предусматривает, что хищение имущества, вверенного лицу, происходит в силу присущих ему должностных обязанностей (обладая

³⁴ Приговор № 1-225/2022 от 17 февраля 2022 г. по делу № 1-225 Ленинского районного суда г. Махачкалы/2022 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации : сайт. URL: sudact.ru/regular/doc/yJLl8je7jAgn/ (дата обращения: 12.06.2023).

организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями), либо договорных отношений или же специального поручения в виде распоряжения, управления, доставки или хранения. Формы передачи правомочий на имущество могут быть основаны на гражданско-правовом договоре подряда, аренды, перевозки, хранения и др. (например, создание условий для надлежащего хранения материальных ценностей, инвентарный учет имущества, осуществление инвентаризации имущества, обеспечение списания и учет материальных средств, обеспечение своевременного приобретения необходимых материальных ценностей, принятие материальных ценностей, имущества, различного инвентаря на ответственное хранение), в порядке, установленном законодательством.

Так, с целью реализации своего преступного умысла, в период с 11 января 2018 г. по 25 мая 2018 г., на основании товарных накладных Г. приобрела за счет средств ЧДОУ в магазине «1000 мелочей», принадлежащем ИП Ф., светильники в количестве 132 штук, которые были поставлены Г. в подотчет, по среднерыночной стоимости по цене 905 руб. за один светильник. После этого в период с 11 января 2018 г. по 08 июня 2018 года Г. из числа находящихся у нее в подотчете 132 светильников организовала установку 68 светильников в помещениях ЧДОУ. Далее Г., используя свое служебное положение, в части своевременного списания и учета материальных средств, воспользовавшись отсутствием постоянного контроля за ее деятельностью со стороны руководства ЧДОУ, подготовила дефектные ведомости на текущий ремонт по ЧДОУ количеству 5 штук, которыми со своего подотчета списала все 132 светильника, допустив тем самым растрату вверенного ей имущества – в количестве 49 светильников, на общую сумму 44 345 рублей, которые, обратив в свою собственность, похитила, распорядившись похищенным по своему усмотрению. Таким образом, своими умышленными действиями, Г. совершила преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 160 УК РФ – растрата чужого имущества, вверенного виновному с использованием своего служебного положения.

Соответственно, присвоение или растрату следует рассматривать как самостоятельные формы хищения, объединенные особым отношением виновных к похищаемому имуществу, которое им вверено.

Как уже было отмечено ранее, под присвоением вверенного имущества следует понимать незаконное безвозмездное обращение в свою собственность или в собственность другого лица имущества, находящегося в правомерном владении подозреваемого, который в силу должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения осуществлял в отношении этого имущества правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению. В случае, если изъятие вверенного имущества произошло путем замены на менее ценное, квалифицировать следует как хищение.

Под растратой следует понимать обращение подозреваемым в свою пользу или пользу других лиц вверенного ему имущества посредством незаконного расходования, потребления, отчуждения и др. Данная позиция изложена в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике

по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в разъяснении которого речь идет о том, что растрата в действиях подозреваемого лица имеет место тогда, когда оно в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, расходования или передачи другим лицам³⁵.

Показателен здесь следующий пример. Ш. на основании приказа руководителя дистанции пути структурного подразделения К. был назначен на должность дорожного мастера линейного участка группы эксплуатационного участка. В соответствии с приказом руководителя дистанции пути структурного подразделения Ш. был назначен материально-ответственным лицом с полной индивидуальной материальной ответственностью. В период с 02.06.2021 по 10.06.2021 г. на путях ст. Челутай ВСЖД, находящихся на ответственном хранении у дорожного мастера Ш., производились работы по замене рельс, при производстве которых из пути были извлечены рубки рельс марки Р-65 в количестве 150,22 м, являющихся металлоломом. По окончании работ вышеуказанные рубки рельс, являющиеся собственностью ОАО «РЖД», с целью дальнейшего хранения по указанию Ш. были помещены в контейнер, расположенный у табельного линейного участка. У Ш., находящегося на своем рабочем месте в табельной линейного участка дистанции пути структурного подразделения Восточно-Сибирской дирекции инфраструктуры – структурного подразделения Центральной дирекции инфраструктуры-филиала ОАО «РЖД». Ш. достоверно знал о наличии в вышеуказанном контейнере металлолома в виде рубок рельс марки Р-65 общей длиной 150,22 м, которыми он правомерно владел в силу своего должностного положения, осуществляя полномочия по пользованию и хранению. У Ш. возник преступный умысел, непосредственно направленный на хищение путем растраты чужого имущества – вверенного металлолома в виде рубок рельс марки Р-65, а затем его реализации и использования вырученных средств в свою пользу. С этой целью Ш. в ходе телефонного разговора предложил неосведомленному о его преступных намерениях К. приобрести металлолом в виде рубок рельс по цене 10 000 руб. за одну тонну металла, на что К. ответил согласием. Ш. дал указание подчиненным ему монтажникам пути Д., К., П., М., А. осуществить погрузку рубок рельс марки Р-65 в количестве 49 штук общей длиной 74,24 м из контейнера в кузов служебной автомашины. Тем самым Ш., путем растраты вверенного ему имущества, похитил металлолом весом 4,428 т в виде 49 рубок железнодорожных рельс марки Р-65, длиной 74,24 метра стоимостью 76 673,79 руб., исходя из стоимости одной тонны металла 17 315,67 руб. Таким образом, своими действиями Ш. совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 160 УК РФ, – растрата, то есть

³⁵ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2017 № 48 (ред. от 15.12.2022) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283918 (дата обращения: 12.06.2023).

хищение чужого имущества, вверенного виновному, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ, характеризуется действием, направленным на незаконное безвозмездное обращение в свою пользу или в пользу другого лица вверенного подозреваемому имущества, который в силу должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения осуществлял в отношении этого имущества полномочия по распоряжению, управлению, доставке либо хранению.

Таким образом, при доказывании объективной стороны следует исходить не только из характеристики хищений, но и установить факт вверения похищенного имущества, с целью отграничения от смежных составов.

Следует отметить, что способы хищения имущества путем присвоения или растраты, характеризующие объективную сторону, весьма разнообразны и могут быть объединены в следующие две группы.

1. Хищение подотчетного имущества, без внесения в учетные документы каких-либо изменений. Такие способы чаще всего используются при отсутствии надлежащего своевременного и постоянного контроля, когда виновник рассчитывает в дальнейшем замаскировать недостачу, сославшись на естественные причины или списать ее по различным основаниям.

2. Хищение излишков имущества, которые заранее создаются путем:

а) неоприходования или недооприходования в организации поступающего имущества;

б) незаконного, необоснованного списания имущества как якобы израсходованного (использованного) для достижения легитимных целей;

в) незаконного списания имущества под предлогом порчи (утраты) в результате непредвиденных обстоятельств (пожара, затопления помещения склада или даже территории региона водой, кражи посторонними лицами);

г) списания имущества по максимальным нормам естественной убыли.

Особенно следует подчеркнуть, что для квалификации действий лица по ст. 160 УК РФ обязательно установлению подлежит факт вверения имущества лицу, так как похитить по статье 160 возможно только вверенное имущество.

Под «вверенным» понимается имущество, в отношении которого виновное лицо в силу должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения осуществляет определенные полномочия по распоряжению, управлению, хранению и т. д. Такие полномочия могут быть переданы собственником имущества (иным законным владельцем) другим гражданам на основании трудовых договоров и гражданско-правовых договоров подряда, аренды, комиссии, проката и пр. Соответственно, действия лица, который попросил у знакомого мобильный телефон «позвонить» и не вернул, не могут быть квалифицированы по ст. 160 УК РФ, так как отсутствует критерий вверения.

По общепризнанному доктринальному правилу вверенное имущество должно обладать следующими тремя признаками:

1) находиться у виновного на законном основании, в законном владении (не равно только держанию, непосредственному обладанию);

2) в отношении вверенного имущества субъект наделен определенными правомочиями;

3) передача имущества виновному и наделение его этими правомочиями осуществляются на правовом основании, соответствующим образом оформленном.

Присвоение и растрата являются *формальным составом*.

При присвоении преступление следует считать оконченным в тот момент, когда виновное лицо начало совершать действия, непосредственно направленные на обращение вверенного ему имущества в свою пользу. Например, к таким действиям можно отнести умышленное сокрытие имущества или неисполнение передачи вверенных ему денежных средств на приобретение каких-либо товарно-материальных ценностей. Растрата же считается оконченным составом преступления с момента противоправного потребления, расходования или отчуждения имущества, вверенного подозреваемому. Следует учитывать, что если подозреваемый в совершении преступления с единым умыслом присваивает одну часть вверенного ему собственником имущества и растрачивает другую, то содеянное не образует совокупности преступлений.

Субъектом преступления присвоения или растраты признается вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. Так, к субъектам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 160 УК РФ, относятся кладовщик, экспедитор, агент по снабжению, продавец, кассир и другие лица. Ими, в силу своего служебного положения, договорных отношений, специального поручения, осуществляются в отношении вверенного имущества правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению. При договорных отношениях вверенное им имущество может быть предметом таких гражданско-правовых договоров, как договор аренды движимого имущества, договор проката и др.

Субъективная сторона присвоения или растраты (как и любого хищения) характеризуется прямым умыслом и корыстной целью. Подозреваемый осознает, что с корыстной целью совершает присвоение или растрату вверенного ему чужого имущества и желает этого. В любом случае должны устанавливаться «обстоятельства, подтверждающие, что умыслом лица охватывался противоправный, безвозмездный характер действий, совершаемых с целью обратить вверенное ему имущество в свою пользу или пользу других лиц. Направленность умысла в каждом подобном случае должна определяться исходя из конкретных обстоятельств дела, например, таких, как наличие у лица реальной возможности возвратить имущество его собственнику, совершение им попыток путем подлога или другим способом скрыть свои действия. При этом необходимо учитывать, что частичное возмещение ущерба потерпевшему само по себе не может

свидетельствовать об отсутствии у лица умысла на присвоение или растрату вверенного ему имущества».

Составы мошенничества в сфере расходования бюджетных средств и в предпринимательской деятельности

Специалисты уголовного права, рассматривающие *объект* совершения мошенничества, указывают на его двойственность, которая выражается в необходимости разграничения непосредственно объекта совершения данного преступления, под которым традиционно понимают собственность, и предмета преступного посягательства при совершении мошенничества – определенного имущества.

Несмотря на ясность родового объекта мошенничества, в теории уголовного права категорию «экономика», а также «общественные отношения в сфере экономики», трактуют неоднозначно.

Так, Н. В. Вишнякова в своих трудах рассматривает экономику с нескольких позиций: в узком понимании – как динамичные отношения по производству и распределению материальных благ; в широком – как общее понятие отношений собственности и экономики³⁶. При этом автор использует категории общего и частного, а также делает вывод, что экономика в общем понимании является обобщенным понятием по отношению к собственности, исходя из чего между рассматриваемыми нами категориями существуют родовидовые отношения, и отмечает, что собственность считать видовым объектом правильнее.

Итак, в качестве основного объекта анализируемого вида мошенничества выступают отношения собственности, рассматриваемые с экономической точки зрения, как правовая ценность и так же, как право собственности в гражданско-правовом смысле слова. Кроме отношений собственности, преступному посягательству в ходе совершения данного вида мошенничества подвергаются также отношения в сфере социального обеспечения, что выражается в дезорганизации всей системы такого социального обеспечения.

Подчеркивается, что отношения в сфере социального обеспечения обладают двойкой природой. Вред от совершенного мошенничества причиняется не только материальной составляющей таких социальных отношений, но и их процессуальной составляющей, представляющей собой порядок обращения лица в органы государственной власти, реализующего меры социальной поддержки, порядок установления юридических фактов, которые имеют определенное значение для предоставления конкретного вида помощи, денежных выплат.

Важно отметить, что любое мошенничество является предметным преступлением. Напомним, что предмет преступления – это составной признак такого элемента состава преступления, как объект.

Имущество (предмет хищения) как гражданско-правовое и как уголовно-правовое понятия имеет разные определения.

³⁶ Вишнякова Н. В. Объект и предмет преступлений против собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 20.

Традиционным в уголовном праве считается утверждение о том, что предмет преступлений против собственности (имущество) должен обладать тремя признаками:

1) физический признак – позволяет прийти к верному выводу о том, что, например, электричество, тепловая энергия, объекты интеллектуальных прав не могут выступать предметом хищения, но в то же время не обладающие физическим признаком безличные денежные средства по смыслу положений примечания 1 к ст. 158 УК РФ и ст. 128 ГК РФ являются предметом хищения. Соответственно, не признаются предметом хищения, например, знаки, удостоверяющие прием вещей на хранение;

2) экономический признак – исходит из оценочной стоимости похищаемого имущества (в нашей стране – в рублях);

3) юридический признак – относится к предмету мошенничества и означает, что оно является чужим для виновного. Чужое имущество – это имущество, не принадлежащее виновному на праве собственности или ином законном основании. В связи с этим признается хищением обращение в свою пользу имущества, которым виновный владел на законном основании, например, по договору аренды или ссуды.

Объективная сторона мошенничества может проявляться в одном из двух указанных в диспозиции ст. 159 УК РФ способов его совершения:

- обман,
- злоупотребление доверием.

Именно тот или иной выбранный способ совершения мошенничества при хищении является той отличительной характеристикой, которая позволила выделить данные деяния в отдельный состав.

Обман как способ хищения чужого имущества может быть активным или пассивным. Активный обман состоит в сознательном сообщении заведомо ложных сведений либо в умолчании об истинных фактах, а также в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Пассивный обман заключается в умолчании о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить которые виновный был обязан (например, о недостатках передаваемого товара, его стоимости, отсутствия у виновного необходимых полномочий и т. п.), в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному имущества или права на него.

Так, ФИО, получив из неустановленного источника сведения о том, что потерпевший намерен продать принадлежащий ему автомобиль <***> в результате внезапно возникшего прямого умысла, принял решение путем обмана совершить хищение указанного автомобиля. ФИО пришел по месту работы потерпевшего и заверил его в том, что он желает приобрести принадлежащий тому автомобиль. Далее ФИО и потерпевший совместно проследовали по месту жительства последнего. ФИО, осмотрев принадлежащий потерпевшему автомобиль, подтвердил свое намерение приобрести его, после чего убедил потерпевшего передать ему данный автомобиль, пообещав незамедлительно проследовать по месту своего

жительства и привезти ему наличные денежные средства. Завладев путем обмана принадлежащим потерпевшему автомобилем марки «ВАЗ-21061», ФИО на указанном автомобиле с места происшествия скрылся, причинив потерпевшему значительный ущерб. Впоследствии ФИО возложенных на себя обязательств по оплате полученного от потерпевшего автомобиля не исполнил, каких-либо денежных средств ему не передал и распорядился принадлежащим потерпевшему автомобилем по своему усмотрению как собственным, продав его на металлолом³⁷.

Форма выражения обмана может быть словесной (устной или письменной), посредством жестов, действий, использования подложных документов и т. п.

С точки зрения времени обман может иметь место относительно фактов или событий прошлого, настоящего и будущего. Примером обмана относительно будущих событий является обещание выполнить определенные действия в будущем без наличия реального намерения осуществить свое обязательство.

Если обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновного в зависимости от способа хищения образуют состав кражи или грабежа. В итоге обман при мошенничестве направлен на формирование или поддержание заблуждения у потерпевшего, под воздействием которого он сам добровольно передает имущество или права на него.

Так, ФИО-1 в 2015 г., имея у себя стеклоомывающую жидкость неустановленной марки и ненадлежащего качества, из корыстных побуждений, с целью личного обогащения решил продать ее ФИО-2 под видом стеклоомывающей жидкости, соответствующей необходимым требованиям. Таким образом, путем обмана ФИО-1 решил похитить принадлежащие ФИО-2 денежные средства. Реализуя намеченный преступный умысел, в один из дней ФИО-1, с целью реализации стеклоомывающей жидкости, несоответствующей установленным требованиям, прибыл в автомагазин «Формула», принадлежащий ФИО-2. Находясь в автомагазине, ФИО-1, с целью обмана, представился работником ООО «Группа компаний «Максимум», формально созданным им в 2012 г. на подставное лицо в г. Москва, но фактически не осуществляющим свою хозяйственную деятельность, и предложил ФИО-2 условия сотрудничества по приобретению автомобильной стеклоомывающей жидкости марки «Автоглейд» надлежащего качества, якобы изготовленной на Акционерном обществе «Пушкинский завод», оставив при этом для пробы одну бутылку стеклоомывающей жидкости неустановленной марки емкостью 5 л. Измерив ареометром плотность данной стеклоомывающей жидкости, ФИО-2 поняла, что данный товар соответствует предъявляемым к нему требованиям по качеству, а также

³⁷ Приговор Шелковского районного суда Чеченской Республики от 11 марта 2019 г. по делу № 1-4/2019 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации : сайт. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 09.04.2023).

цене, после чего, поверив ФИО-1 и не догадываясь о его преступных намерениях, решила заключить с ним договор о поставке данного товара в количестве 4 000 бутылок на общую сумму 270 000 рублей. В результате совершенных действий ФИО-1 путем обмана похитил денежные средства в сумме 270 000 рублей, принадлежащие ФИО-2, чем причинил ей материальный ущерб в крупном размере³⁸.

Злоупотребление доверием является вторым способом мошеннического завладения чужим имуществом. Наличие доверия может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо его личными отношениями с потерпевшим. Примером указанного способа мошенничества является преднамеренное неисполнение принятых виновным на себя обязательств (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ или оказание услуг, предоплаты за поставку товара и т. п. без действительного намерения возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства).

Так, ФИО, остановив попутный транспорт, поехал вслед за потерпевшим на автозаправочную станцию «Башлам», где встретился с потерпевшим. В ходе разговора с ним, сообщив ему не соответствующие действительности сведения о том, что он ждет заработную плату, заведомо зная, что не имеет источника дохода, попросил у него в долг 12 000 руб., сроком на одну неделю, обещая вернуть деньги в указанный им срок, не имея при этом намерений и возможности. Потерпевший, поверив обещаниям ФИО вернуть денежные средства в обговоренные сроки, не подозревая об его истинных намерениях, передал ему денежные средства в сумме 12 000 руб.³⁹.

При злоупотреблении доверием, как и при обмане, собственник или иной владелец имущества, введенный в заблуждение, сам передает имущество мошеннику, полагая, что действует в собственных интересах.

Злоупотребление доверием как самостоятельный способ мошенничества следует отличать от обмана, сопряженного с вхождением в доверие, который осуществляется непосредственно в процессе совершения хищения.

В научной литературе уделяется достаточно много внимания вопросу о том, чем отличаются обман и злоупотребление доверием. В частности, профессор Е. В. Красноперов отмечает, что «вопрос о соотношении обмана и злоупотребления доверием в рассматриваемых составах преступлений вызывает множество споров между учеными в теории уголовного права»⁴⁰.

³⁸ Приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы (Республика Дагестан) от 24 февраля 2022 г. по делу № 1-55/2022. // Судебные и нормативные акты Российской Федерации : сайт. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 01.12.2022).

³⁹ Приговор Шелковского районного суда (Чеченская Республика) от 16 февраля 2022 г. по делу № 1-126/2021 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации : сайт. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 09.04.2023).

⁴⁰ Красноперов Е. В. Разграничение обмана и злоупотребления доверием в составах преступлений против собственности // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2012. № 1. С. 77.

Ученые, основываясь на законе, высказывают точку зрения о том, что обман и злоупотребление доверием являются самостоятельными способами совершения рассматриваемых преступлений. Так, по мнению К. В. Михайлова, «злоупотребление доверием является самостоятельным способом совершения преступлений против собственности и не является разновидностью обмана»⁴¹.

В целях завладения чужим имуществом виновный может различным образом моделировать возникновение «доверительных отношений» (например, обращается к потерпевшему с просьбой об оказании услуги, для создания повода к более тесному общению совершает разнообразные действия, демонстрирующие его честность, моделирует собственную зависимость от потерпевшего и т. д.).

Злоупотребление доверием не присутствует в тех случаях, когда злоумышленник пытается использовать доверчивость лиц с пороками сознания, малолетних, граждан, имеющих физические недостатки (например, отсутствие зрения). Действия в отношении таких лиц по завладению имуществом или получению права на него следует оценивать как кражу, а не мошенничество.

Получение права на имущество как признак объективной стороны данного преступления чаще всего связано с объектами недвижимости (индивидуальный жилой дом, квартира, земельный участок).

Важно заметить, что не является мошенничеством хищение чужого имущества, которое не было передано виновному, а было доверено ему, например, для временного присмотра.

Мошенничество считается оконченным с момента, когда в результате обмана или злоупотребления доверием чужое имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц, и они получили реальную возможность пользоваться им или распорядиться по своему усмотрению.

Если мошенничество выразилось в обманном приобретении права на чужое имущество, то оно содержит состав оконченного преступления с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности распорядиться чужим имуществом как своим собственным (например, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом или со времени заключения договора).

По общему правилу, *субъект* изучаемого преступления – общий (физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет), а субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Таким образом, субъект мошенничества обладает общими признаками, за исключением тех случаев, когда норма предусматривает специальную ответственность лица, использующего свое служебное положение для совершения преступления (ч. 3 ст. 159 УК РФ).

⁴¹ Михайлов К. В. Злоупотребление доверием как признак преступлений против собственности (уголовно-правовые и криминологические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2000. С. 45.

Признаком специального субъекта здесь является «лицо, использующее свое должностное положение». Для уяснения данного признака следует обратиться к примечаниям к ст. 285, 201 УК РФ, а также к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

При этом следует иметь в виду, что если хищение совершается лицом с использованием своего служебного положения, но имущество ему уже заранее вверено, т. е. находится в его ведении, владении на законных основаниях (например, в случаях заключения гражданско-правового договора на хранение имущества, аренды, подряда и пр.), то тогда признаки мошенничества отсутствуют, и имеет место состав, предусмотренный ст. 160 УК РФ.

Согласно примечанию 1 к ст. 285 УК РФ, «должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации».

В ч. 2 и ч. 3 указанного примечания выделяются должностные лица, занимающие высшие государственные должности в Российской Федерации и ее субъектах.

В соответствии с ч. 2 рассматриваемого примечания к занимающим государственные должности Российской Федерации относятся «лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов».

В части 3 примечания указано, что «под лицами, занимающими государственные должности субъектов Российской Федерации, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов Российской Федерации, для непосредственного исполнения полномочий государственных органов».

Из смысла ч. 4 ст. 285 УК РФ вытекает то, что под лицами, использующими служебное положение, следует считать также государственных служащих и служащих органов местного самоуправления, не относящихся к числу должностных лиц.

В ч. 1 примечания к ст. 201 УК РФ предусмотрено, что выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации «признается лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию

выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации, независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением».

Важно отметить, что в ранее упомянутом нами постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 отмечается, что представители власти – это лица, наделенные правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также иные лица правоохранительных или контролирующих органов, наделенные распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями независимо от их форм собственности.

В свою очередь, организационно-распорядительные функции – это полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т. п.

И административно-хозяйственные функции – это полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом или денежными средствами, находящимися на балансе организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий, например, по принятию решений о начислении заработной платы.

Кроме того, в п. 29 Постановления № 48 дается разъяснение по вопросу об уголовной ответственности лиц, непосредственно не участвовавших в совершении преступления, а выполнявших роли организатора, подстрекателя и пособника при непосредственных исполнительских действиях другого лица, использующего свое служебное положение. В таких случаях действия этих лиц квалифицируются по соответствующей части ст. 33 УК РФ и соответствующей части статьей, предусматривающих ответственность за мошенничество использованием служебного положения лиц.

Для понимания *субъективной стороны* преступления нужно определить вину правонарушителя, умысел, его содержание и направленность, мотивы, цели преступления и иные признаки, имеющие значение для квалификации.

Мошенничество может быть совершено только с прямым умыслом, как и другие виды хищения. Преступник понимает и осознает, что имущество, которое он похищает, является собственностью других лиц (чужое). Также он осознает, что не имеет законного права на владение и распоряжение этим имуществом, тем не менее желает им обладать. Он также осознает, что вводит другого в заблуждение из корыстных интересов относительно фактов, событий и иных имеющих прямое значение обстоятельств.

Для мошенничества в обязательном порядке характерны корыстные мотив и цель.

Правильное определение цели, к которой стремился преступник, зависит квалификация преступления, как, к примеру, между ст. 159 УК РФ и ст. 160 УК РФ.

Одной из особенностей мошеннического обмана с субъективной стороны является то, что лицо обращает в свою собственность чужое имущество или извлекает выгоду из имущественного действия другого лица путем использования заблуждения потерпевшего либо его обмана. Исходя из этого, мошенник осознает, что он допускает, что потерпевший находится в заблуждении.

Виновный старается внушить потерпевшему такое положение дел об обстоятельствах сделки, согласно которым согласие потерпевшего было бы predetermined, так как потерпевший не отдает себе отчета в том, что действует себе во вред.

Так, «гражданин С. находился в центре, где он проживает, и увидел, как по трассе в сторону АЗС проехал на машине его односельчанин гражданин Л. В это время он как раз раздумывал, где взять деньги, так как с работой в тот период было тяжело. Увидев гражданина Л., и зная, что он человек доверчивый, он решил занять у него деньги, осознавая, что если гражданин Л. займет деньги, то он в любом случае их ему возвращать не будет, то есть обманет его. Он пошел пешком в сторону АЗС, чтобы встретиться там с гражданином Л. По пути следования его подвез на автомашине знакомый, который высадил С. на АЗС и уехал по своим делам, а С. подошел к гражданину Л. и в ходе непродолжительного разговора попросил у него в долг деньги в сумме 18 000 руб. Гражданин Л. был занят в это время, он мыл свою автомашину и ответил, что сможет с ним обсудить его просьбу после того, как помоем машину. Они договорились встретиться чуть позже возле АЗС. Примерно через 20 минут гражданин Л. подъехал к С. и в ходе разговора С. попросил занять ему 18 000 руб. сроком на одну неделю. При этом он обманул гражданина Л., сказав, что подрабатывает на стройках, что он сделал людям ремонт, и за работу ему должны в конце недели заплатить 25 000 руб. Он смог убедить гражданина Л., что обязательно через неделю вернет ему 18 000 руб. Гражданин Л. поверил ему и передал деньги в сумме 18 000 руб. В тот момент С. осознавал, что преднамеренно обманывает гражданина Л., на самом деле он изначально не планировал возвращать ему долг, так как у него не было денег и стабильного заработка»⁴².

Подводя итог, следует отметить, что для мошенничества характерны те же особенности, что и для любой формы хищения⁴³. Однако ключевым

⁴² Приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы (Республика Дагестан) по уголовному делу № 1-150/2022 от 11 февраля 2022 г. // Судебные и нормативные акты Российской Федерации : сайт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 09.04.2023).

⁴³ Мошенничество при получении выплат будет рассмотрено отдельно во второй главе.

отличием мошенничества является способ его совершения. Речь всегда идет об обмане или злоупотреблении доверием. С точки зрения субъективных признаков, субъект изучаемого преступления – общий, а субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Таким образом, мы можем констатировать, что мошенничество обладает специфическими чертами, характеризующимися объективными и субъективными признаками, которые позволяют отграничивать описываемый нами состав преступления от иных смежных составов (в первую очередь от иных форм хищения).

Вопросы для самоконтроля:

1. Охарактеризуйте объект в рамках незаконной предпринимательской деятельности.

2. Дайте понятие «вверенное имущество».

3. Раскройте содержание объективной стороны присвоения и растраты.

4. Какие признаки характеризуют имущество как предмет преступного посягательства при мошенничестве.

5. Раскройте содержание специальной ответственности лица, использующего свое служебное положение для совершения преступления (ч. 3 ст. 159 УК РФ).

ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА, ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ, МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2.1. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства

Отграничение незаконного предпринимательства от смежных составов при расследовании уголовных дел, является одним из важных направлений в исследуемой сфере.

Переходя непосредственно к вопросу, связанному с проблемами квалификации незаконного предпринимательства, следует отметить, что данной теме уделяется весьма значительное количество исследований, тем более в условиях реформирования уголовного законодательства. Именно поэтому при исследовании данного вопроса важным элементом является отграничение незаконного предпринимательства от смежных составов.

При квалификации незаконного предпринимательства в ряде случаев возникает немало спорных моментов, как со стороны ученых, так и со стороны практических работников.

После дополнений, внесенных в 2019 г. в ст. 171 УК РФ, данная норма призвана обеспечить не только соблюдение законодательных требований о необходимости в установленном порядке регистрации субъектов предпринимательской деятельности, но и обеспечение запрета производства технического осмотра транспортных средств без соответствующей аккредитации.

Федеральный закон от 28 декабря 2013 года № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» как раз регулирует отношения, возникающими между участниками национальной системы аккредитации в связи с осуществлением данной деятельности⁴⁴. Однако стоит отметить, что вне правового поля указанного Федерального закона осталась, например, образовательная деятельность, деятельность медицинских работников, проведение закупок на электронной площадке и др. На основании чего можно сделать вывод о невозможности применения норм ст. 171 УК РФ в данном случае и невозможности привлечения к уголовной ответственности лиц, не прошедших процедуру аккредитации и осуществляющих деятельность, которая не вошла в перечень Федерального закона.

Кроме того, при квалификации ч. 1 ст. 171 УК РФ возникают определенные трудности в случаях конкуренции ее с другими уголовно-правовыми нормами. Так, например, дискуссионным остается вопрос, является ли незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ) специальной нормой по отношению к общей норме, предусмотренной ст. 171 УК РФ.

⁴⁴ Об аккредитации в национальной системе аккредитации : Федеральный закон № 412-ФЗ // КонсультантПлюс : сайт. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156522/d44bdb356e6a691d0c72fef05ed16f68af0af9eb/ (дата обращения: 12.01.2023).

Некоторые авторы полагают, что при сравнении признаков объективной стороны указанных преступлений присутствует конкуренция общей и специальной норм.

Другие авторы, напротив, полагают, что незаконное занятие частной медицинской практикой или фармацевтической деятельностью никак не сопоставимы с незаконным предпринимательством и являются смежными составами преступлений.

Таким образом, деяние, предусмотренное ст. 235 УК РФ, по объективной стороне не содержит всех признаков состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, соответственно, момент окончания преступления трактуется по-разному.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»⁴⁵ является основополагающим критерием для разъяснения данного вопроса, указав, что определяющим условием разграничения норм об ответственности за незаконное предпринимательство и незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью является характер общественно опасных последствий как элемента деяния, отметив их значение для определения объекта посягательства, определяющего, каким именно составом охватывается совершенное деяние.

Дискуссионными остаются вопросы разграничения незаконного предпринимательства и иных видов незаконной деятельности, например, незаконным изготовлением огнестрельного оружия (ст. 223 УК РФ); незаконным производством, сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (ст. 228.1 УК РФ). Позиция некоторых авторов заключается в том, что при определенных условиях возможно вменение по совокупности соответствующих составов преступлений, ввиду частичного соответствия признаков предпринимательства, следовательно, их можно рассматривать с позиции преступного бизнеса. В таком случае можно говорить об отсутствии формальных признаков законности, таких как при незаконном предпринимательстве – зарегистрированного в установленном порядке субъекта и разрешения на соответствующую деятельность.

Даже при таком подходе квалификация по совокупности Пленумом не предусмотрена (п. 18 – в тех случаях, когда лицо, имея целью извлечение дохода, занимается незаконной деятельностью, ответственность за которую предусмотрена иными статьями Уголовного кодекса Российской Федерации, содеянное им дополнительной квалификации по ст. 171 УК РФ не требует), указывая, таким образом, на высокую степень дифференциации объектов деяний – объект «экономический» является дополнительным по отношению к основному объекту преступлений, предусмотренных ст. 223, 228 УК РФ.

На практике нередко встает вопрос, не поглощаются ли незаконным предпринимательством преступления, предусмотренные ст. 171.1, 180 и

⁴⁵ О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 года № 23 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2005. № 1.

238 УК РФ, Пленум разъяснил, что содеянное в этом случае образует совокупность преступлений. Не совсем справедливым представляется тот факт, что в Постановлении не освещен весьма актуальный для практики вопрос о возможности вменения состава незаконного предпринимательства, в совокупности с составом мошенничества в тех случаях, когда лицо, например, без лицензии торгует самостоятельной спиртосодержащей продукцией под видом водки. Важно, что совокупности преступлений суды здесь чаще всего не усматривают, основываясь на том, что при наличии обмана в действиях преступника похищенные мошенническим путем у покупателей средства нельзя одновременно признавать и доходом как признаком незаконной предпринимательской деятельности.

Некоторые вопросы возникают при разграничении ст. 171 УК РФ и норм об ответственности за налоговые преступления. Так, лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, уклоняется от уплаты налогов, сборов и (или) страховых взносов, подлежащих уплате организацией способами, закрепленными в статьях 198 и 199 УК РФ (например, путем непредставления налоговой декларации). В данном случае недостаточно квалифицировать содеянное только по ст. 171 УК РФ, необходима совокупность. Ввиду того, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации не дает прямых указаний в данной ситуации – рассматриваемые нарушения не находятся в прямой причинной связи с причиненным ущербом бюджетной сфере. Данная позиция объясняется и тем, что уклонение от уплаты налогов, сокрытие имущества и др. также находятся вне пределов объективной стороны незаконного предпринимательства, каковым оно представлено в рамках уголовного закона.

Отметим, что спорные моменты квалификации незаконного предпринимательства остаются до сих пор не до конца проработанными с позиции уголовного законодательства. В первую очередь, данный факт вызван бланкетностью диспозиции данного состава преступления. Именно поэтому при разграничении незаконного предпринимательства от смежных составов преступления повышенное внимание следует уделять именно объективным признакам незаконного предпринимательства.

Отдельно хотелось бы сказать об определении признака системности при доказывании субъективной стороны. Так, например, при осуществлении разовой сдачи в аренду своего дома (жилья) на праздники, но из года в год (т. е. системно) следует ли это рассматривать как системность?

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г. № 23, «в тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство». Данная позиция при толковании УК РФ, избранная

судом, не совсем понятна. Почему именно такой способ получения систематической прибыли не влечет уголовной ответственности по ст.171 УК РФ? Ведь существует субъективная сторона, которую можно оценить лишь опосредованно, через объективную сторону. В данном примере лицо, действуя с прямым умыслом, руководствуясь корыстным мотивом и преследуя цель извлечения прибыли, имеет намерение систематически извлекать доход от сдачи дома на праздники и осуществляет эту деятельность. Критерии приобретения для личных нужд и дальнейшая сдача по причине неиспользования не должны учитываться, так как могут быть всего лишь способом сокрытия истинных мотивов, намерений и целей по осуществлению незаконной предпринимательской деятельности, а длительный перерыв во времени (сдавали только раз в год на новогодние праздники) не должен влиять на восприятие того, что это системная деятельность, носящая однородный характер, пусть и разорванная во времени.

Кроме того, следует учитывать нецелевое использование жилья (не для проживания, а для извлечения прибыли) как еще один из критериев, косвенно указывающих на умысел по осуществлению незаконной предпринимательской деятельности.

Аналогично следует в настоящее время рассматривать участившиеся случаи сдачи в аренду дач, огородов, земель сельскохозяйственного назначения ежегодно в определенный сезон. В этой связи целесообразно заложить в критерий системности закономерность как одну из характеристик и внести соответствующие дополнения в указанное выше Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 23, предусмотрев понятие системности, а также ее не только качественные, но и количественные характеристики – два и более раз. Однако здесь следует оговорить еще один момент, связанный опять с соотношением данных понятий и из признаков с субъективной стороной – когда умысел был направлен на систематическую предпринимательскую деятельность, но, по независящим от субъекта обстоятельствам, ввиду каких-либо объективных причин, лицо успело совершить только одну-две операции – здесь также необходимо брать в расчет направленность умысла и квалифицировать действия как незаконное предпринимательство.

Не менее дискуссионным является вопрос определения ущерба при незаконной предпринимательской деятельности. При его определении законодатель исходит лишь из количественной характеристики размера ущерба, заложив этот подход в примечание к ст. 170.2 УК РФ и определив его следующим образом: «крупный размер – это сумма, превышающая два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупный – девять миллионов рублей».

Ущерб является конструктивным элементом состава рассматриваемой преступной деятельности и требует более четкого определения. Даже при установлении количественного признака ущерба законодатель изложил диспозицию в примечании таким образом, что это может вызвать споры на практике и двойственность подходов к определению ущерба. Так, «крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость,

ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным – девять миллионов рублей», – и здесь не совсем понятно слово «в сумме» – это слово синонимично трактовке «суммарно» (совокупно) или «в размере» (единоразово). Если смотреть по аналогии с толкованием определения дохода в п. 13 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации № 23, то ущерб следует определять суммарно за весь период осуществления незаконной предпринимательской деятельности. Однако во избежание возможных затруднений определение количественного размера ущерба подлежит корректировке в части замены слова «в сумме», на «суммарно».

Также возникает вопрос, следует ли считать ущерб только как потерю материальных благ (только имущественный ущерб – неполученный или недополученный доход потерпевшим или налог государством) или рассматривать его как аналог убытков, понятие которых дано в ст. 15 ГК РФ и включать в сумму определения ущерба упущенную выгоду.

Некоторые авторы пошли дальше и предлагают рассматривать в виде ущерба «вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, его имуществу, а также упущенную выгоду»⁴⁶. Думается, что данный подход не обоснован, так как законодатель закрепил конкретную денежную сумму как критерий ущерба, а значит, говорить об ущербе здоровью и жизни в данном контексте не совсем верно, так как возникает проблема их стоимостного исчисления: должна быть методика экспертного расчета жизни и здоровья в их стоимостном эквиваленте (а не просто затраты на лечение, например).

Считаем, что ущерб в контексте объекта охраны ст. 171 УК РФ должен характеризоваться и иметь прямую корреляционную зависимость с последствиями, которые влечет конкретная незаконная предпринимательская деятельность для экономики (исходя из родового объекта) и экономической деятельности (видовой объект). Здесь нарушен императивный порядок ведения предпринимательской деятельности, а значит, ущерб – недополучение дохода от не соблюденного порядка. Неуплаченные налоги, жизнь и здоровье защищаются здесь другими составами, соответственно, должна быть квалификация по совокупности статей.

Отдельно следует сказать о необходимости четкого определения и соотнесения между собой таких понятий, как прибыль и доход. В чем трудность? Дело в том, что на практике при применении закона об уголовной ответственности за незаконное предпринимательство органы следствия и суда сталкиваются с существующими в настоящее время противоречиями уголовного и гражданского законодательства. Так, исходя из действующей позиции гражданского законодательства предпринимательская деятельность направлена на получение прибыли и именно прибыль закладывается в основу определения предпринимательской деятельности. Наряду с указанным подходом

⁴⁶ Новиченко В. В. Ущерб от незаконного предпринимательства // Проблемы экономики и юридической практики. 2007. № 4. С. 292–283. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uscherb-ot-nezakonnogo-predprinimatelstva> (дата обращения: 16.05.2023).

законодателя, в ст. 171 УК РФ речь идет уже не о прибыли, а о доходе: «... сопряжено с извлечением дохода».

В научных источниках параллельно доминируют две основные точки зрения к пониманию прибыли – экономический и бухгалтерский подходы. Согласно первой точке зрения прибыль есть изменение чистых активов фирмы.

Представители второго подхода рассматривают прибыль как разницу между доходами и произведенными расходами при ее получении. И на практике складывается двойственная система исчисления дохода из его понимания как прибыли с бухгалтерской позиции.

Согласно п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 доход для понимания ст. 171 УК РФ – это выручка от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов. Такой же подход при определении дохода содержится и в Постановлении Пленума Верховного Суда от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»⁴⁷.

Таким образом, при соотношении понятия прибыль, лежащего в основе определения и отнесения деяния к законной предпринимательской деятельности, с понятием дохода как одним из условий при привлечении субъекта к уголовной ответственности по ст. 171 УК РФ за незаконное предпринимательство можно увидеть, что законодатель в основу уголовного запрета заложил сам факт получения денежных средств (иного вида дохода, например, криптовалюты), независимо от вложенных средств и понесенных затрат, тем самым отождествив этот доход с экономическим понятием прибыли.

Вопросы для самоконтроля:

1. Определите основные проблемы квалификации незаконной предпринимательской деятельности.

2. Какими отличительными особенностями характеризуется незаконное предпринимательство?

3. Дайте определение экономической составляющей объекта незаконной предпринимательской деятельности.

4. Определите «ущерб» при незаконной предпринимательской деятельности.

5. Соотнесите понятия «прибыль» с понятием «доход» как одним из условий при привлечении субъекта к уголовной ответственности по ст. 171 УК РФ.

⁴⁷ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 (с изменениями и дополнениями) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207109/ (дата обращения: 12.01.2024).

2.2. Проблемы квалификации присвоения и растраты

Вопросы, связанные с проблемами квалификации преступлений, совершаемых путем присвоения и растраты, вызывают значительные затруднения, ввиду недостаточной изученности и сложности отграничения от смежных составов.

В юридической литературе до сих пор не выработано единого подхода относительно сущности присвоения и растраты. Некоторые ученые отмечают, что растрате всегда предшествует присвоение, другие отмечают, что присвоение и растрата абсолютно самостоятельные формы хищения. Исходя из различных точек зрения, представляется, что растрата все же является последующим этапом действий виновного лица, незаконно присвоившего чужое имущество. То есть целесообразно говорить о том, что присвоение будет считаться окончанным составом преступления, когда виновное лицо, завладев чужим имуществом, имеет реальную возможность им распорядиться. А последующие действия с похищенным имуществом (расходование, потребление и др.) не имеют юридического значения для квалификации. Иными словами, присвоение и растрата – это незаконное невозвращение собственнику или иному владельцу имущества, вследствие противоправного отчуждения.

В соответствии с примечанием к ст. 158 УК РФ при определении хищения речь идет именно о противоправном обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц. То есть обращение, наряду с удержанием, связано с совершением действий, обеспечивающих перевод имущества в свою пользу или пользу других лиц и одновременно обеспечивающих невозвращение физическому или юридическому лицам, вверившим это имущество.

Особое внимание следует обратить на некоторые особенности отграничения присвоения и растраты от кражи. При квалификации хищения по ст. 160 УК РФ необходимым условием является установление у субъекта преступления специальных полномочий. В случае, если лицо не обладает такими полномочиями при тайном хищении чужого имущества, но тем не менее имеет правомерный доступ к похищаемому имуществу в силу выполняемой им работы, то квалифицировать данное деяние следует по ст. 158 УК РФ.

Обязательным условием при присвоении как форме хищения является отграничение от временного заимствования чужого имущества лицом, в ведении которого оно находилось. В случае, когда вверенное имущество использовано незаконно, без намерения обратить его в свою собственность либо в собственность третьих лиц, то действия подозреваемого не должны квалифицироваться как присвоение или растрата. Так, об отсутствии корыстных мотивов субъекта преступления может свидетельствовать его намерение впоследствии возвратить изъятое имущество или его эквивалент. При наличии соответствующих признаков преступления совершенное деяние может быть квалифицировано по ст. 330 либо по ст. 285 УК РФ (для должностного лица).

Как уже было отмечено ранее, субъектом преступления присвоения или растраты признается вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. Уделить внимание стоит субъекту преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ. Так, под лицами, использующими свое служебное положение при совершении преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ следует понимать должностных лиц, выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

При определении субъективной стороны в практической деятельности следственных органов нередко возникает вопрос отграничения хищения, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ, то есть совершенного с использованием своего служебного положения от смежного состава, предусмотренного ст. 201 УК РФ.

Отличительным критерием будет являться такое злоупотребление полномочиями, при котором, несмотря на то что хищение было совершено из корыстных побуждений, причинив существенный вред охраняемым законом интересам граждан, общества и государства, в то же время не связано с безвозмездным обращением чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц.

Как известно, хищением признается не только обращение имущества в свою пользу, но и в пользу других лиц. Однако, нередкими являются случаи, когда при квалификации происходит разделение других лиц, в собственность которых обращается чужое имущество, на широкий и узкий круги. К узкому кругу относят близких лицу людей (жена, дети, родители, братья, сестры и другие). Передача лицом, занимающим служебное положение, имущества в собственность другим лицам, относящимся к узкому кругу, рассматривается как корыстное обращение чужого имущества в собственность и квалифицируется как хищение.

При передаче имущества лицам, выходящим за пределы узкого круга и относящимся к широкому, подчас неопределенному кругу лиц, рассматривается как совершенная бескорыстно, а потому хищением не признается. К этим бескорыстным злоупотреблениям причисляется незаконное расходование средств на оплату встреч, презентаций, юбилейных вечеров сотрудников фирмы. Они признаются бескорыстными, потому как лицо, занимающее служебное положение, никаких средств в свою пользу или пользу иных лиц, не обращает. В случаях непосредственного изъятия у этого же предприятия имущества и обращения его в свою пользу, действия виновного должны квалифицироваться по признакам одной из форм хищения.

Наиболее часто встречающейся ошибкой является квалификация незаконных действий лица по ч. 3 ст. 160 УК РФ, учитывая статус служащего, но не принимая во внимание, что данный квалифицирующий признак предполагает использование служебного положения, а не просто его наличие.

Таким образом, признание лица ответственным за использование своего служебного положения зависит от того, находилось ли совершенное им деяние в связи с выполнением им служебной деятельности, осуществлением служебных полномочий, совершено ли преступное деяние вследствие и в силу занимаемого должностного положения, с использованием предоставленных виновному властных полномочий.

Кроме того, при квалификации действий виновного по признаку «использования своего служебного положения» необходимо установить, что лицо фактически на момент совершения преступления занимало соответствующую должность в организации, учреждении, предприятии. В противном случае вменять рассматриваемый признак недопустимо.

Также возникает спорная ситуация юридической оценки присвоения или растраты, совершаемых группой лиц. В соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Однако данное категоричное законодательное положение зачастую вызывает ряд трудностей при его применении.

Во-первых, под соучастием в ст. 32 УК РФ понимается «совместное умышленное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления». Используемый в данной формулировке признак «два и более лиц» означает, что каждый из участников преступления должен обладать признаками (в том числе и специальными) субъекта преступления. Отсутствие таких признаков исключает соучастие. При этом действия субъекта присвоения или растраты не могут быть квалифицированы по признаку группы лиц в связи с отсутствием соучастия.

Во-вторых, об отсутствии признаков соучастия в подобных случаях свидетельствует приведенная выше формулировка ч. 4 ст. 34 УК РФ, исключая возможность соисполнительства в преступлениях со специальным субъектом, когда один из участников не соответствует его признакам.

Кроме того, в соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» исполнителем присвоения или растраты может являться только лицо, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. Исходя из положений части 4 статьи 34 УК РФ лица, не обладающие указанными признаками специального субъекта присвоения или растраты, но непосредственно участвовавшие в хищении имущества, согласно предварительной договоренности с лицом, которому это имущество вверено, должны нести уголовную ответственность по статье 33 и статье 160 УК РФ в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

Хищение вверенного имущества надлежит считать совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении

участвовали два и более лица, отвечающие указанным признакам специального субъекта присвоения или растраты (например, руководитель организации, в чьем ведении находится похищаемое имущество, и работник, несущий по договору материальную ответственность за данное имущество), которые заранее договорились о совместном совершении преступления.

Более предметно правила квалификации подобных случаев изложены в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в соответствии с которым «действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, следует квалифицировать по соответствующим пунктам статей 158, 161 и 162 УК РФ по признакам «группа лиц по предварительному сговору» или «организованная группа», если в совершении этого преступления совместно участвовали два или более исполнителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное». Данное разъяснение является единственно верным для оценки подобных ситуаций.

Следует отметить, что Верховный Суд Российской Федерации, начиная с 1999 года, последовательно отказывается от указания на необходимость квалификации в преступлениях со специальным субъектом, действовавшим совместно с лицом, не являющимся таковым по признаку группы лиц по предварительному сговору.

Сложными для квалификации являются случаи присвоения, растраты или злоупотребления полномочиями, сопряженные с подделкой документов, необходимых для облегчения совершения указанных преступлений. В частности, наиболее спорным является вопрос о дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ.

В соответствии пп. 6, 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» «хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ и соответствующей частью статьи 159 УК РФ.

«Хищение лицом чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по статье 327 УК РФ».

Представляется, что данные разъяснения следует распространять в том числе и на такие формы хищения, как присвоение и растрата. В первую очередь это связано с тем, что состав ст. 327 УК РФ является формальным и считается оконченным с момента выполнения общественно опасного деяния. Следовательно, факт подделки официального документа является преступным независимо от доведения хищения до конца и оценивается

самостоятельно. Аналогичным образом должен решаться вопрос и при квалификации злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ).

Вопросы для самоконтроля:

1. В каких случаях присвоение будет считаться окончательным составом преступления?

2. Определите особенности квалификация незаконных действий лица по ч. 3 ст. 160 УК РФ.

3. Охарактеризуйте исполнителя присвоения или растраты.

4. В чем заключается сложность квалификации присвоения, растраты или злоупотребления полномочиями, сопряженные с подделкой документов, необходимых для облегчения совершения указанных преступлений.

5. Раскройте содержание хищения вверенного имущества, совершенного группой лиц по предварительному сговору.

2.3. Проблемы квалификации мошенничества в сфере расходования бюджетных средств и предпринимательской деятельности

В уголовно-правовой литературе выделяется проблема определения предмета и объекта мошенничества в целом и определения предмета и объекта мошенничества по ст. 159.2 УК РФ в частности.

В 2012 году в Уголовный кодекс Российской Федерации были введены нормы, предусматривающие ответственность за специальные виды мошенничества, что добавило проблему понимания непосредственного объекта каждого состава, в виду того, что, мошенничество совершается в специализированной экономической сфере или в сфере компьютерной информации. Закрепление специализированных сфер в качестве обязательного признака мошенничества, на наш взгляд, нарушает некоторые положения уголовного законодательства России. Так, общественные отношения в экономической области выступают объектом преступлений, которые в УК РФ закреплены главой 22, преступления в сфере компьютерной информации закреплены в главе 28⁴⁸.

Исходя из этого остается неясным, что конкретно следует признавать объектом специальных составов: отношения в сфере собственности или отношения, связанные с экономической деятельностью, или же общественные отношения, возникающие в сфере компьютерной информации. По этому поводу совершенно, верно выразил свою позицию В. С. Комиссаров, который назвал это «методологическим пороком»⁴⁹. Полагаем, что в современном мире благодаря глобальным изменениям в

⁴⁸ Жадан В. Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере мошенничества // Актуальные вопросы современной науки. 2014. № 35. С. 22.

⁴⁹ Комиссаров В. С. Проблемы понимания признаков мошенничества (ст. 159.1-159.6 УК РФ) в правоприменительной практике // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии : сб. научных трудов. Ставрополь. 2013. С. 267.

общественных отношениях объект мошенничества может характеризоваться одновременно отношениями собственности и конкретной сферой, в которой совершается мошенничество.

К примеру, сфера страхования, сфера социальных выплат, компьютерная сфера – во всех вышеперечисленных сферах преступления против собственности посягают в первую очередь на какой-либо вид собственности, а собственность в свою очередь играет значимую роль в сфере экономики государства.

В рамках процессуальной деятельности лица, являющиеся субъектами социально-обеспечительных отношений, имеют определенные права и несут закрепленные в нормативных актах обязанности, предоставляют достоверные документы, сообщают определенные сведения и т. д.

В ходе совершения мошенничества по ст. 159.2 УК РФ лицо, его совершившее, вмешивается в процессуальную деятельность социальных отношений в связи с предоставлением подложных документов⁵⁰, поэтому еще одним объектом преступного посягательства при совершении данного вида мошенничеств следует выделить социально-обеспечительные отношения.

Под предметом совершения мошенничества при получении социальных выплат законодатель понимает денежные средства или иное имущество, похищаемые при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами.

Правильное определение предмета преступного посягательства анализируемого вида мошенничеств позволяет правильно определить уголовно-правовую квалификацию противоправного деяния и отграничить его от иных смежных составов преступлений. Говоря о предмете преступления по ст. 159.2 УК РФ следует отметить, что законодатель подчеркнул именно социальную направленность социальных выплат, тем не менее не дал комментариев относительно того, какую выплату следует считать социальной, а какую – нет, в связи с этим представляется в первую очередь рассмотреть именно социальное назначение выплаты.

В соответствии с принципом законности, закрепленным в ст. 3 УК РФ преступность деяния и его наказуемость определяются только Уголовным кодексом Российской Федерации. Однако из формулировки данного принципа возникают вопросы по поводу применения тех актов, которые к настоящему Кодексу не относятся (в частности, норм других отраслей права), к которым отсылают бланкетные диспозиции, в том числе ст. 159.2 УК РФ. Нормы этих актов применяются, и, следовательно, фактически не только УК РФ определяет преступность деяний.

Бланкетность формулировки диспозиции нормы в уголовном законе, а также необходимость изучения того, как изменение содержания бланкетных признаков может отразиться на развитии уголовно-правового отношения, осложняет применение ст. 159.2 УК РФ. Однако существование

⁵⁰ Подольный Н. А. Деятельность по выявлению мошенничества на рынке ценных бумаг / Н. А. Подольный, П. В. Малышкин // Следователь. 2001. № 5. С. 30.

норм с бланкетными диспозициями неизбежно, оно не противоречит принципу законности и определяется системным характером права, все отрасли и нормы которого взаимосвязаны.

Предлагаемые в науке варианты разрешения проблемы бланкетности уголовно-правовых норм в виде необходимости предусмотреть в уголовном законе приложения в виде текстов тех законов и иных нормативных актов, на которые имеются ссылки в его нормах, либо его дополнение отдельной главой, где закреплён перечень указанных нормативных актов, неприемлемы⁵¹.

Существует достаточное количество нормативных правовых актов, регулирующих социальное обеспечение граждан, среди которых федеральные законы и законы Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства России, указы Президента, приказы, постановления, инструкции, положения, разъяснения и другие нормативные акты Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации и т. д. Они регулируют социальную защиту в сфере социальной защиты и обеспечении граждан⁵². Условно эти нормативные правовые акты можно разделить на следующие: социальной помощи и защите; социальном страховании; родовом сертификате; пособиях на детей; материнском капитале; пенсионном обеспечении.

Проанализировав действующее законодательство различных отраслей права, можно сделать вывод, что законодатель нигде не сформулировал, что следует понимать под социальным характером выплаты. Единственный признак, который приводится как в кодифицированных актах, актах общего и специфического характера, – выплата осуществляется за счёт средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов местных уровней. Таким образом, основным отличительным признаком социальной выплаты от любой иной является именно источник данной выплаты. Такие выплаты функционируют в системе социального обеспечения.

В данной системе социального обеспечения имеют место отношения, которые направлены на реализацию субъективных прав физических лиц на получение ими определенных в нормативном акте конкретных материальных благ, субъективные права в качестве основания содержат конституционные гарантии.

В ст. 159.2 УК РФ обозначен еще один признак социальной выплаты применительно к предмету преступления – ее установление законами или какими-то иными нормативными актами. Конечно, такие нормативные акты

⁵¹ Каякина Д. Н. Проблемы разграничения мошенничества при получении выплат с другими специальными составами мошенничества // Юридический факт. 2020. № 120. С. 127.

⁵² Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2022 г. № 569-ФЗ) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34419/ (дата обращения: 12.01.2024).

должны быть приняты в рамках социального обеспечения, то есть сами законы должны обладать также социальным характером, любая выплата социального характера выступает фактически мерой социальной защиты, соответственно, получателем такой социальной выплаты может быть только физическое лицо, при этом не обязательно гражданин РФ.

В некоторых случаях законодательство предусматривает предоставление социальных выплат лицам без гражданства, гражданам иностранных государств, такие случаи всегда четко оговорены в различных нормативных актах, которые регламентируют порядок предоставления каждой конкретной социальной выплаты. Социальные выплаты всегда обладают такими признаками, как безвозвратность и безвозмездность, в противном случае предоставление данных социальных выплат теряло бы всякий смысл.

Таким образом, понятие социального обеспечения можно сформулировать как форму выражения социальной политики государства, выражающуюся в материальной поддержке определенной категории граждан, попадающую под законодательно закрепленные критерии социальной поддержки с целью улучшения их социального положения.

В диспозиции ст. 159.2 УК РФ в качестве примера приведено несколько видов социальных выплат – компенсации, пособия, субсидии, однако нельзя сказать, что все компенсации будут являться социальными, например, в трудовом законодательстве имеется компенсация в случае направления работодателем работника в командировку. Такая и подобные компенсации не являются компенсациями социального характера, они возникают в связи с трудовыми отношениями и не попадают под действие ст. 159.2 УК РФ.

Аналогично компенсации, пособия не всегда будут иметь социальную направленность, например, также в трудовом законодательстве имеется норма, предусматривающая выходное пособие.

Несмотря на термин «пособие», данная выплата является не социальной, она подлежит выплате за счет средств самого работодателя, и источники, перечисленные выше, она не затрагивает, именно поэтому незаконное получение выходного пособия не может быть квалифицировано по ст. 159.2 УК РФ. Таким образом, правоприменителю необходимо не только учитывать характер выплаты, но еще и отслеживать источник осуществления данной выплаты.

Третий вид выплат, обозначенный законодателем в диспозиции ст. 159.2 УК РФ, – субсидии. Субсидия как социальная выплата обладает таким свойством как предназначенность ее на конкретные цели, определенные в нормативном акте⁵³. Российское законодательство предусматривает несколько видов субсидий: на оплату жилого помещения и коммунальных услуг; на приобретение жилья; безработным гражданам для создания собственного бизнеса; в связи с созданием рабочих мест для инвалидов,

⁵³ Болдырев В. А. Предмет мошенничества при получении выплат / В. А. Болдырев, Н. В. Вишнякова, А. А. Кузнецов // Современное право. 2015. № 3. С. 112.

безработных и других категорий; определенным хозяйствующим субъектам в связи с ведением бизнеса при наличии обстоятельств, закрепленных в нормативных актах.

В судебной практике немало примеров, когда каждый из перечисленных видов выплат был признан предметом преступления по ст. 159.2 УК РФ. Так, К. был осужден за мошенничество при получении субсидии на компенсацию затрат субъектов малого предпринимательства, занятого в сфере народного промысла. К., желая получить указанную субсидию, предоставил заведомо ложные и недостоверные сведения, а также не сообщил о факте, который прекращал такую выплату⁵⁴.

Или З. был осужден за незаконное получение субсидии из федерального бюджета, предназначенной на погашение процентов по инвестиционному кредиту. Деяние З. совершил в особо крупном размере – более 2 млн руб. Аналогично предыдущему случаю, З. предоставил ложные сведения, подтверждающие якобы целевое расходование инвестиционного кредита⁵⁵. Руководитель и сотрудник сельскохозяйственного кооператива были осуждены за незаконное получение субсидий из бюджета РФ. Они предоставили подложные документы об объемах надоев коровьего молока, указанные субсидии были предоставлены по программе, предоставляющей субсидии лицам, которые занимались разведением высокопродуктивного поголовья коров⁵⁶.

Рассматривая предмет анализируемого преступления, стоит остановиться на материнском (семейном) капитале, который является выплатой, имеющей социальный характер. Такая выплата обладает следующими признаками, позволяющими определить его сущность. Следует перечислить признаки материнского (семейного) капитала:

1. Материнскому капиталу не свойственна денежная форма, его средства направляются безналично, такая форма позволяет снизить количество мошенничеств с данными средствами.

2. В качестве собственника материнского капитала выступает Российская Федерация, субъекты Российской Федерации не имеют на него прав, любой регион России имеет полномочия на введение на своей территории аналогичного капитала, который будет выплачиваться в связи с рождением ребенка при наличии условий, обозначенных в нормативных актах. Как правило, механизм предоставления такого регионального капитала идентичен механизму материнского капитала, в таких случаях собственником регионального капитала будет являться соответствующий

⁵⁴ Приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 29.07.2013 по уголовному делу № 1-964/2013 // Якутский городской суд республики Саха (Якутия) : сайт. URL: <http://jakutsky.jak.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.04.2023).

⁵⁵ Приговор Центрального районного суда города Омска от 05.08.2013 по уголовному делу № 1-220/2013 // Центральный районный суд Омска : официальный сайт. URL: <http://centralcourt.oms.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.04.2023).

⁵⁶ Малышкин П. В. Способы сокрытия преступлений, совершаемые с применением информационных компьютерных технологий // Вестник Мордовского университета. 2014. № 4. С. 42.

субъект России, средства материнского капитала перечисляются непосредственно через Пенсионный фонд России.

3. Материнский капитал обладает целевым характером, что позволяет четко обозначить противоправность его использования. Материнский капитал предоставляется лицам, имеющим на него право, в строгой последовательности.

Лица, обладающие таким правом, должны обратиться в Пенсионный фонд России с соответствующим заявлением, предоставлением документов, обозначенных в нормативных актах. Должностное лицо Пенсионного фонда России принимает решение либо о выдаче заявителю сертификата на материнский капитал, либо об отказе в его выдаче. Все данные о всех владельцах таких сертификатов заносятся в специальный реестр⁵⁷.

Реальность такова, что средства материнского капитала достаточно часто являются предметом преступлений. Имеются случаи, когда данная выплата была предметом преступления по ст. 159.2 УК РФ. Так, Ш. была осуждена судом за предоставление ложных сведений, которые позволили ей приобрести права на рассматриваемую выплату. Суд в своем приговоре указал совершение Ш. деяния в крупном размере (ч. 3 ст. 159.2 УК РФ)⁵⁸.

Законодатель в диспозиции ст. 159.2 УК РФ, перечислив только три вида социальных выплат, применил широкий подход, отметив и «иные социальные выплаты».

В законодательстве нет дефиниции, что следует понимать под такими «иными» выплатами. На практике могут возникать затруднения в квалификации действий. Однако исходя из судебной практики, чаще всего правоприменители понимают под термином «иные социальные выплаты» пенсии по инвалидности, по старости, по потери кормильца, пенсия, подлежащая выплате государственным и муниципальным служащим и др.

Так, например, Х. обязана была уведомить Пенсионный фонд России о своем отчислении с очного отделения техникума, тем не менее она этого не сделала и продолжала получать пенсию по потери кормильца. Общий ущерб составил более 54 тыс. Действия Х. были квалифицированы по ст. 159.2 УК РФ⁵⁹. Или, С. была осуждена судом в связи с подготовкой и предоставлением заведомо ложных сведений при оформлении пенсии по инвалидности гражданам⁶⁰.

⁵⁷ Кузнецова М.Д. Развитие советского уголовного законодательства об ответственности за мошенничество при получении выплат // Вестник Воронежского института МВД России. 2022. № 1. С. 190.

⁵⁸ Приговор Центрального районного суда города Омска от 05.08.2013 по уголовному делу № 1-220/2013 // Официальный сайт. URL: <http://centralcourt.oms.sudrf.ru/>. (дата обращения: 12.04.2023).

⁵⁹ Официальный сайт Прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://procrf.ru/news/201659-sud-vyines-prigovor-jitelnitse.html> (дата обращения: 12.04.2023).

⁶⁰ Обобщение судебной практики по уголовным делам о преступлениях, законодательно предусмотренных ст. ст. 159.1-159.6 УК РФ. URL: http://oblsud.sar.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=22 (дата обращения: 12.04.2023).

Среди судов не сложилось единой судебной практики применительно к грантам как к предмету преступления ст. 159.2 УК РФ. В некоторых решениях суды четко указывают, что гранты могут выступать в качестве предмета данного преступления⁶¹, другие категорично против такой позиции⁶². Наибольшее распространение получила первая позиция судов.

В юридической литературе гранты рассматриваются как отношения, близкие к публичному конкурсу, который направлен на достижение определенных социально значимых, общественных целей, регулирование публичного конкурса осуществляется нормами гражданского законодательства (гл. 57 ГК РФ). В.А. Болдырев исключает гранты из предмета преступления по ст. 159.2 УК РФ, несмотря на судебные решения, которые признают гранты в качестве предметов преступления⁶³.

Так, С. был осужден по ст. 159.2 УК РФ за незаконное получение гранта. С. являлся главой фермерского хозяйства. Узнав о существовании программы, которая предоставляла гранты на развитие фермерских хозяйств, направил документы на получение такой меры поддержки. На основании решения конкурсной комиссии С. заключил договор с министерством сельского хозяйства на получение гранта, имеющего в виде цели поддержку производителей крупного рогатого скота, в целом молочного производства. Позднее С. предоставил в министерство фиктивные договоры о приобретении скота молочных пород. Такой договор должен был подтвердить целевое расходование гранта. Полученными средствами в рамках гранта С. распорядился без учета их целевого предназначения⁶⁴.

Представляется, что отнесение грантов к предмету преступления по ст. 159.2 УК РФ необходимо разрешать в каждом случае отдельно и просматривать насколько грант носил социальный характер. Только при наличии социальной подоплеки можно рассматривать грант как предмет рассматриваемого преступления.

Рассматривая предмет мошенничества по ст. 159.2 УК РФ, следует акцентировать внимание еще на одном моменте. Законодатель в анализируемой диспозиции ст. 159.2 УК РФ указал, что в качестве предмета преступления может выступать также и иное имущество, которое похищается при получении выплат. Трактовки «иного имущества» также не было дано законодателем, что предполагает возникновение сложностей при квалификации противоправных деяний субъектов преступления и

⁶¹ Приговор Октябрьского районного суда г. Красноярск от 18.04.2013 по уголовному делу № 1-40/2013 // Официальный сайт. URL: <http://kirovsk.krk.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.04.2023).

⁶² Приговор Ленинского районного суда г. Ярославля от 18.04.2013 по уголовному делу № 1-71/13. // URL: [http://kirovsky.jrs.sudrf.ru.](http://kirovsky.jrs.sudrf.ru/) (дата обращения: 12.04.2023).

⁶³ Болдырев В. А. Предмет мошенничества при получении выплат / В. А. Болдырев, Н. В. Вишнякова, А. А. Кузнецов // Современное право. 2015. № 3. С. 112.

⁶⁴ Приговор Новоалександровского районного суда Ставропольского края от 29.02.2016 по уголовному делу № 1-44/2016 // URL: <https://rospravosudie.com/court-novoaleksandrovskij-rajonnyj-sud-stavropolskij-kraj-s/act-509870961/> (дата обращения: 12.04.2023).

дальнейшем исследовании данной темы учеными. К «иному имуществу» следует относить только движимое имущество, поскольку законодатель не предусмотрел в диспозиции в качестве предмета права на имущество.

Практика показывает, что в качестве такого «иного имущества» может выступать, например, получение продуктов питания по льготной цене или бесплатно, медикаментов, технические средства реабилитации, протезирование и т. д.

Рассмотрев объект и предмет исследуемого преступления, представляется необходимым сделать следующие основные выводы:

– специфика сферы социального обеспечения, ее динамичность в современных условиях осложняют возможность дать исчерпывающий перечень выплат или даже их общее определение. По нашему мнению, в качестве предмета рассматриваемого преступления будут выступать денежные средства, движимое имущество, предоставляемое физическому лицу как мера социального обеспечения за счет средств бюджетной системы. Денежные средства, похищенные путем обмана, но выплачиваемые из других источников не являются предметом мошенничества по ст. 159.2 УК РФ;

– внесение законодателем в ст. 159.2 УК РФ примечания, устанавливающего четкое определение пособий, компенсаций, субсидий как предмета данного вида мошенничества, способствовало бы повышению эффективности его квалификации. Однако существующие разночтения понимания данного вида выплат в различных нормативных правовых актах потребуют системных изменений всего законодательства сферы социального обеспечения, создание в нем единой терминологии в описании указанных видов выплат;

– допуская наличие в уголовном законодательстве норм с бланкетными диспозициями необходимо, чтобы эти нормы содержали ссылки исключительно на нормативные акты федерального уровня, а именно исключительно на законы.

В рамках объективной стороны, в качестве трудностей при квалификации следует отметить следующее. В п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 48) содержится положение о том, что если мошенничество совершается в форме приобретения права на чужое имущество, то оно считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться имуществом как своим собственным⁶⁵. На основании этого можно сделать вывод о том, что приобретение права на чужое имущество – это юридическое завладение имуществом. То есть лицо,

⁶⁵ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2022 г. № 38) // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40412/ (дата обращения: 23.12. 2023).

совершающее преступление, обманным путем склоняет потерпевшего к совершению определенных юридически значимых действий, в результате которого предполагаемого преступника переходят полномочия собственника – владения, пользования и распоряжения, которые впоследствии будут осуществлены им физически.

Также специфика объективной стороны мошенничества при получении выплат состоит в способе совершения данного преступления, о чем свидетельствуют слова «предоставление» и «умолчание», содержащиеся в диспозиции нормы ст. 159.2 УК РФ.

Способ совершения преступления является неотъемлемым элементом объективной стороны рассматриваемого нами состава в виду того, что непосредственно указан в диспозиции. В науке уголовного права под способом понимают определенную последовательность действий, порядок, которые применяются лицом, совершающим преступление⁶⁶. Предоставление «заведомо ложных сведений и (или) недостоверных сведений» и «умолчание о фактах» судебной практикой рассматриваются как формы обмана.

Действующее уголовное законодательство не дает понятия обмана, кроме того, законодательные акты не определяли данный способ на протяжении длительного времени, однако в примечании к ст. 187 УК РСФСР 1922 года, «обман, определяли, как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно»⁶⁷. Данное определение в последующем не было закреплено на законодательном уровне, тем не менее оно сыграло важную роль в науке уголовного права, а также на практике.

Специфика мошенничества, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ, в том, что деяние совершается путем обмана как активного (представление заведомо ложных и (или) недостоверных сведений), так и пассивного (умолчание о фактах, влекущих прекращение данных выплат).

Форма мошеннического обмана представляет из себя внешнее выражение собственного суждения виновного об обстоятельствах сделки. К примеру, форма может быть выражена в словах или жестах, произнесенных мошенником, об утверждении какого-либо обстоятельства, касающегося сделки, при этом не имеет значения высказаны они в категоричной форме или всего лишь предположительной. Сама по себе форма может проявляться в словесном выражении (как устном, так и письменном) либо заключается в совершении различных действий (подделка предметов сделки, инсценировка страховых случаев и т.д.).

При рассмотрении стадии обмана интересным также представляется момент его окончания. При этом необходимо проводить разграничение

⁶⁶ Брыка И. И., Вольдимарова Н. Г. Уголовно-правовой и криминологический взгляд на мошенничество в жилищной сфере при выплате материнского (семейного) капитала // Закон и право. 2021. № 4. С. 80.

⁶⁷ Иващенко В. Н., Петрова Н. А. Способ совершения мошенничества при получении выплат по сертификатам на материнский (семейный) капитал // Интернаука. 2021. № 40-3 (216). С. 18.

момента окончания обмана и момента окончания преступления. Необходимо признавать обман оконченным с момента совершения действия или бездействия, которые направлены на введение лица в заблуждение либо не доведение информации виновным, у которого имеется обязанность довести значимую информацию.

Как определил законодатель, наряду с обманом, существует еще один способ совершения мошенничества при получении выплат «злоупотребление доверием». В теории уголовного права нет однозначного понимания данного способа в результате чего, одни авторы разграничивают понятия «обман» и «злоупотребление доверием»⁶⁸ другие смешивают. Разберемся с этим более подробно.

Так, А. И. Бойцов определяет злоупотребление доверием как использование лицом в корыстных целях доверительных отношений, которые сложились у него с потерпевшим во вред последнему⁶⁹. Г. Н. Борзенков определяет злоупотребление доверием как использование в противоправных целях доверия, сложившегося между виновной и пострадавшей сторонами на основании юридических (гражданско-правовых, трудовых или служебных) и фактических отношений (родственных, дружеских, иных близких связей)⁷⁰. И. В. Ильин под злоупотреблением доверием понимает использование в совершении мошенничества ранее возникших отношений личного характера, отношений по работе, иной деятельности⁷¹.

На основе анализа вышеприведенных определений выделим наиболее явные признаки, присущие «злоупотреблению доверием»:

1. Наличие особых доверительных отношений между потерпевшим и виновным. Доверие – это определенное субъективное состояние мира человека, обусловленное желанием отношений, характеризующихся готовностью передачи определенных прав, имущества другому человеку. Доверие является определенной связью веры и уверенности в надежности человека или какой-либо системы по отношению к определенному ряду явлений или событий, где уверенность выражает веру в благонадежность человека или в правильность неких абстрактных принципов⁷². Доверие – это психическое состояние человека на определенный промежуток времени, а доверительные отношения – это некий психологический контакт, установленный между потерпевшим и виновным.

2. Доверительные отношения должны иметь юридическое основание либо фактические обстоятельства. Под юридическим основанием принято

⁶⁸ Красноперов Е.В. Разграничение обмана и злоупотребления доверием в составах преступлений против собственности // Научный журнал КубГАУ. 2016. № 84 (10). С. 53.

⁶⁹ Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 16.

⁷⁰ Борзенков Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5. С. 23.

⁷¹ Ильин И.В. Теоретические основы борьбы с мошенничеством, совершаемым в экономической сфере (уголовно-правовые и криминологические проблемы): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. С. 25.

⁷² Щербатых Ю.В. Искусство обмана. Популярная энциклопедия. М., 2010. С. 234.

понимать правомочия по имуществу, вытекающие из закона, договора или служебного положения, а под фактическими обстоятельствами – определенная степень родства потерпевшего и виновного, особая доверчивость человека, определенная обстановка и т. д.⁷³.

В теории уголовного права большинство авторов вкладывают единый смысл в термин «злоупотребление доверием», заключающийся в том, что мошенник использует во зло предоставленные потерпевшим полномочия по распоряжению имуществом, при этом способом хищения будет являться злоупотребление полномочиями, а в свою очередь доверие будет являться своеобразным условием или обстоятельством, от которого будет зависеть исход преступления. Необходимо разграничивать понятия «обман» и «злоупотребление доверием» как способ и условие, благодаря которому обман реализуется.

Неотъемлемым элементом объективной стороны ст. 159.2 УК РФ является преступные последствия или результат, проявляющийся в завладении чужим имуществом, при этом оно сопряжено с причинением материального ущерба. Последствия мошенничества при получении выплат можно охарактеризовать как незаконное причинение имущественного ущерба потерпевшему.

Причинная связь при мошенничестве, совершенном в результате обмана, имеет свою специфику. Так, в процессе перехода имущества из владения собственника к виновному принимает участие сам потерпевший, находящийся на этот момент в состоянии заблуждения. Передача имущества происходит в результате состояния заблуждения потерпевшего, которое возникло у него в результате обмана. Если представлять себе причинную связь в виде цепи, то заблуждение является средним и ключевым звеном. Отсутствие этого звена приводит к разрушению всей причинной связи. Некоторые авторы в науке уголовного права утверждают, что «если нет заблуждения, нет и мошенничества»⁷⁴. Обман необходимо понимать как действие, а заблуждение – это состояние потерпевшего, возникшее в результате обмана, при этом заблуждение должно являться действительным, а не мнимым.

Объективные признаки мошенничества при получении выплат имеют свою специфику относительно других преступлений имущественного характера. Деяние, предусмотренное ст. 159.2 УК РФ, совершается при возможном условии злоупотребления доверием, путем как активного, так и пассивного обмана, что является характерным и для состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ. Соответственно, объективная сторона мошенничества при получении выплат состоит из деяния – изъятия и обращения чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц. Выполняется объективная сторона путем применения такого способа, как активный или пассивный обман. По признакам объективной стороны –

⁷³ Мороз Д. Г. Злоупотребление доверием: некоторые аспекты // Право. 2016. № 21. С. 34.

⁷⁴ Кругликов Л. Л. Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов. М., 2014. С. 152.

деянию в виде активных действий, и по способу совершения преступления мошенничество при получении выплат полностью совпадает с признаками объективной стороны хищения. При совершении объективной стороны между действиями лица, совершающего преступления и последствиями в виде ущерба, причиняемого собственнику или иному законному владельцу, наличествует причинная связь. По конструкции объективной стороны состав является материальным, и окончен в момент получением лицом первой выплаты.

Кроме того, за пределами главы 21 УК РФ «обман» встречается как способ совершения совершенно различных преступлений и лишь один раз обман выступает в качестве квалифицирующего признака (ч. 2 ст. 141 УК РФ). Следовательно, несмотря на распространенность, обман не рассматривается законодателем как «повышено опасный» способ совершения преступления, в том числе и для хищения. Причиной этого выступает отсутствие насилия, а положительный исход преступления рассчитывается исходя из недостаточных умственных качеств потерпевшего или недостаточной квалификации должностных лиц. Тем не менее, последствия обмана могут быть весьма существенны. В этой связи, видится необходимым защитить от обмана наиболее уязвимых категорий граждан, что актуально именно для получателей социальных выплат. Возможно, следует дифференцировать ответственность по ст. 159.2 УК РФ в зависимости от того, кто выступает потерпевшим от преступления: нуждающееся лицо или бюджет. В первом случае ответственность должна быть выше, т.к. цели личной выгоды у посягающего не позволяют оказать социальную помощь нуждающемуся в них лицу. Преступник обогащается за счет средств, направляемых на удовлетворение первоочередных нужд.

Что касается субъективных признаков исследуемого состава преступления, то стоит отметить, что статья 159.2 УК РФ не имеет особых признаков субъекта преступления. Виновным по данному составу преступления может быть любое лицо. Единственное исключение имеется в ч. 3 ст. 159.2 УК РФ, где сказано о мошенничестве, совершенном лицом с использованием своего служебного положения.

Субъектом мошенничества может являться только физическое лицо, что создает дополнительную проблематику в случаях совершения мошенничества юридическим лицом. К примеру, в ситуации совершения мошенничества в сфере страхования ст. 159.5 УК РФ, в результате занижения страховой выплаты выгодно приобретателю, субъектом преступления является юридическое лицо, то есть страховая компания. Однако в судебной практике субъектом мошенничества в данном случае признаются физические лица, организовавшие совершение данного преступления, что является обоснованным с точки зрения уголовного закона и предъявляемых требований к субъекту преступления.

В Российской Федерации не предусмотрено привлечение юридических лиц к уголовной ответственности, хотя за рубежом такой опыт имеется⁷⁵.

Квалифицируя то или иное мошенничество при получении выплат как хищение с использованием служебного положения, необходимо понимать, что полномочия должны использоваться именно для совершения мошенничества.

В некоторых ситуациях правоохранительные органы не учитывают данный аспект и осуществляют квалификацию вне зависимости от того, использовало лицо полномочия для совершения мошенничества или нет⁷⁶. Соответственно субъектом мошенничества при получении выплат, необходимо сделать вывод о том, что субъектом анализируемого состава преступления может являться как общий, так и специальный субъект. Под общим субъектом понимается вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Специальный субъект включает в себя наличие определенных служебных полномочий.

В содержание субъективной стороны мошенничества при получении выплат входят следующие элементы: вина, мотив, цель. Вина является основным юридическим признаком, характеризующим психическое отношение лица к совершенному преступлению, а также к общественно опасным последствиям, возникшим в результате его совершения. В содержание вины входят интеллектуальный и волевой моменты, различные соотношения которых образуют разные формы вины. Интеллектуальный – предполагает осознание лицом, что предмет посягательства является для него чужим. В свою очередь, волевой момент умысла при совершении деяния, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ, заключается в желании виновного обратить чужое имущество в свою пользу или пользу других лиц.

С субъективной стороны при квалификации мошенничества, связанного с получением выплат, следует помнить, что оно выражается в прямом умысле. Виновный осознает, что путем обмана или злоупотребления доверием совершает хищение денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, предвидит наступление имущественного ущерба государственной и (или) региональной, муниципальной собственности, бюджетным и внебюджетным государственным фондам и желает наступления данного ущерба⁷⁷.

⁷⁵ Минин Р. В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: и за рубежом, проблемы обусловленности и регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2017. С. 13.

⁷⁶ Зарывахина И. А., Мындырченко Н. С. Мошенничество в сфере социальных выплат // Наука и образование в наши дни: фундаментальные и прикладные исследования : мат-лы XLIII Всероссийской научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 2021. С. 809.

⁷⁷ Панин И. А. Характеристика субъектов, совершающих мошенничества, связанные с выплатами // Юридические науки, правовое государство и современное законодательство : сб. статей XVIII Международной научно-практической конференции. Пенза, 2022. С. 114.

Корыстная цель является обязательным признаком субъективной стороны состава хищения, в любой форме. Исходя из чего, отсутствие корыстной цели свидетельствует об отсутствии состава мошенничества.

Таким образом, в процессе совершения мошенничества при получении выплат виновный должен осознавать общественную опасность, а также противоправность своих действий, должен понимать, что он сообщает информацию, не соответствующую действительности, направленную на обман потерпевшего, в целях завладения денежными средствами или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, распоряжения ими по собственному усмотрению. Таким образом, мошенничество совершается с прямым умыслом.

Специфика мошенничества, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ, в том, что деяние совершается путем активного или пассивного обмана. Активный обман рассматривается в качестве способа совершения лишь в случае, когда лицо осознает недостоверность и (или) несоответствие действительности сведений. Пассивный обман происходит путем умолчания о фактах, влекущих прекращение выплат, хотя лицо могло не знать о том, что те или иные факты влекут прекращение выплат, но незнание закона не освобождает от ответственности, так как осознание противоправности в содержание умысла не входит.

В основе постановки цели при анализируемом виде мошенничества лежит корыстный мотив, ибо трудно себе представить случаи, когда бы возникновение корыстного мотива с неизбежностью не привело бы к постановке корыстной цели. Корыстная цель при мошенничестве является обязательным признаком субъективной стороны.

Вопросы для самоконтроля:

1. Определите проблемы квалификации мошенничества в бюджетной сфере.

2. Охарактеризуйте особенности мошенничества в предпринимательской деятельности.

3. Дайте определение признакам состава мошенничества в бюджетной сфере.

4. Сформулируйте понятие социального обеспечения как элемент объекта квалификации мошенничества в бюджетной сфере.

5. В чем заключается объективная сторона незаконном получении социальных выплат.

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА, ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ, МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

3.1. Особенности выявления незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности

Возбуждение уголовного дела по рассматриваемым категориям дел (незаконное предпринимательство, присвоение и растрата, мошенничество) и дальнейшее производство предварительного расследования непосредственно связано с деятельностью правоохранительных органов по выявлению признаков осуществления рассматриваемых видов деятельности, установлению всех признаков состава, а равно и предмета доказывания в рамках ст. 73 УПК РФ.

К сожалению, рассматриваемым составам присуща повышенная латентность, под которой следует понимать особое свойство преступления, которое свидетельствует о том, что оно по своей сущности достаточно тайным, скрытым от данных официальной статистики.

Мошенничество обладает высоким уровнем естественной латентности, то есть латентности, завязанной на том, что в силу самой своей внутренней сущности, определенных закономерностей, данное преступление плохо подвержено учету в официальной статистике. Это обусловлено целым рядом факторов: потерпевшие зачастую не сразу осознают, что в отношении них было совершено преступление, или стесняются признаться в том, что они стали жертвой мошенника, из страха потерять репутацию, или не обращаются в правоохранительные органы, полагая что помощь им оказана не будет.

Если же речь идет о незаконном предпринимательстве, то латентность здесь обусловлена значительным интеллектуальным уровнем лиц, совершающих рассматриваемые составы (это относится, кстати, к мошенничеству и присвоению/растрате), а равно отсутствие заинтересованности субъектов получения таких незаконных услуг, корпоративное единство предпринимателей в отношении властной политики государства и другое. Более того, некоторые вообще не считают свои действия преступными, не считают нужным осуществлять их исходя из требований к легитимности формы, либо не относят свою деятельность к предпринимательской. Все это оказывает свое непосредственное влияние на выявление рассматриваемых преступлений.

Выявлять факт незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в бюджетной сфере и предпринимательской деятельности могут сотрудники полиции, органов прокуратуры, налоговой службы. Для этого проводятся плановые и внеочередные проверки. Также будут рассматриваться документы по сделкам, совершенным с участием

граждан. При наличии перечня закрепленных в ст. 140 УПК РФ и Приказе МВД России от 29 августа 2014 г. № 736 «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях» (с изменениями и дополнениями) поводом для возбуждения уголовного дела, в силу специфики рассматриваемых деяний, также будет рапорт об обнаружении признаков состава преступления, предусмотренного ст. ст. 159, 159.2, 160 и 171 УК РФ, составленный по результатам оперативно-розыскной деятельности.

Другим поводом, служащим основанием возбуждения уголовного дела служат заявления граждан. Если, например, при незаконном предпринимательстве постоянная деятельность или сделка носит коммерческий характер, а у гражданина отсутствует статус ИП, будут составлены процессуальные документы – акты, протоколы, постановления о возбуждении дела.

Рассматриваемые составы как правило совершаются в группах, в состав которых могут входить должностные лица, которые в целом отвечают за организацию работы, осуществляющие контрольные функции (генеральные директора, их заместители). Так, при присвоении и растрате в преступной деятельности участвуют такие лица, которые как несут материальную ответственность за сохранность имущества (заведующий хранилищем, складом, кассир и т.д.), так и не отвечающие материально за имущество, но имеющие прямое отношение к его получению (приобретению), учету, хранению, расходованию, списанию (руководители соответствующих структурных подразделений организации). Должностные лица, совершающие хищения и принимающие участие в незаконной предпринимательской деятельности, как правило, имеют достаточно высокую профессиональную подготовку, опыт работы в соответствующей отрасли деятельности. Наряду с этим рассматриваемые составы совершают и малоопытные лица, не приобретшие надлежащих профессиональных навыков, но в силу различных причин получившие доступ к ценностям и в силу своих эгоистичных установок реализующие замыслы обогащения за чужой счет.

Хищения материальных ценностей и денежных средств, а также незаконное предпринимательство преимущественно продолжительны и многоэпизодны.

Выявление и надлежащие документирование фактов незаконного предпринимательства, присвоения или растраты, а также мошенничества в бюджетной сфере и предпринимательской деятельности, требует наличие знаний сотрудниками не только научных положений и позиции законодателя в рамках непосредственно уголовно-правовых наук, но и досконального изучения гражданского, налогового законодательства, что обязывает сотрудников правоохранительных органов иметь высокую профессиональную квалификацию.

Выявление незаконного предпринимательства сопровождается проведением негласных оперативно-розыскных мероприятий, целью которых является документирование фактов осуществления незаконной предпринимательской деятельности, в части получения от такой

деятельности дохода. Причем данное наблюдение может быть растянуто во времени, так как получить доход в необходимом размере (2,250 млн) зачастую удастся субъектам не одновременно. Кроме того, мы должны помнить о систематичности такой деятельности, как основе ее характеристики. Соответственно не нужно бояться документировать отдельные эпизоды деятельности, так как в дальнейшем именно это поможет объединить все в систему.

Производство таких традиционных для выявления незаконного предпринимательства оперативно-розыскных мероприятий как наведение справок и опрос с использованием легенды, следует проводить обследование помещений, зданий, сооружений и проверочные закупки.

Все эти мероприятия должны являться составными элементами планирования работы правоохранительных органов по выявлению фактов незаконного предпринимательства. При этом их проведение должно быть осуществлено в строгом соответствии с требованием законности, проводиться на основании Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также Приказа МВД России от 01.04.2014 г. № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств».

Наряду с традиционными способами выявления лиц, осуществляющих незаконную предпринимательскую деятельность, следует использовать современные. В частности, обращать внимание и отслеживать активность лица в цифровом пространстве. В настоящее время у многих есть страницы в социальных сетях, и многие используют их не для ведения личного блога, а для продвижения и предложения услуг и товаров на своих страницах (блогах), при этом никак не регистрируются (не оформлены ни как ИП, ни как самозанятые).

Так, в преддверии праздников некоторые блогеры предлагают к продаже торты, пряники, конфеты ручной работы и тому подобное. Многие занимаются рекламированием в своем блоге товаров и услуг за определенное вознаграждение, при этом не имея статус индивидуального предпринимателя или самозанятого. Такую деятельность они осуществляют на постоянной основе с одной единственной целью – извлечение прибыли, при этом никак не декларируя свой доход, что фактически является незаконной предпринимательской деятельностью.

Первоначально проверку следует начинать с истребования документации, подтверждающей факт законности предпринимательской деятельности, параллельно продолжая мероприятия по фиксации фактов активного осуществления такой деятельности.

В качестве изучения подлежат документ, удостоверяющий факт государственной регистрации юридического лица, индивидуального предпринимателя, выписка о постановки на учет в качестве самозанятого;

учредительные документы и протоколы собраний; лицензии, выписки об аккредитации; первичная бухгалтерская документация и документы отчетности – это могут быть черновые записи, внешне не соответствующие формам, отверженным на официальном уровне (черновые записи в блокнотах, тетрадках). Вообще необходимо изымать всю бухгалтерскую и финансовую документацию, и не имеет значение – официальная или черновая.

Изъятию обязательно подлежат как бумажная документация, так и цифровые носители.

При проверке сообщения о незаконном предпринимательстве следует получить объяснения от:

- 1) лиц, выявивших данный факт;
- 2) физических лиц или представителей юридического лица, в действиях которых усматривается состав осуществления незаконной предпринимательской деятельности (с истребованием от них подтверждающих документов);
- 3) наемных работников, осуществляющих трудовую деятельность у лица, предположительно занимающегося незаконным предпринимательством;
- 4) собственников и арендодателей помещений, где располагается такое лицо или хранит товар, оказывает услугу (а также охранников, сторожей и тому подобное – на предмет, в частности, длительности, системности).

Если незаконное предпринимательство включало производство или сбыт продукции, обязательно к изъятию подлежат образцы такой продукции. В качестве образцов для сравнительного исследования также целесообразно изымать образцы почерка и подписи, а также печатную и формовую продукцию (бланки, корочки), печати и штампы.

Анализ правоприменительной практики позволил сделать вывод, что причинами низкой раскрываемости преступлений, предусмотренных ст. 171 УК РФ, является, во-первых, планирование и производство оперативно-розыскных мероприятий и иных процессуальных действий не в полном объеме; во-вторых, их несвоевременное производство; в-третьих, нарушение порядка их производства, фиксации, документирования; в-четвертых, неполнота установления всех обстоятельств события преступления⁷⁸. Указанные причины влекут утрату и неполную фиксацию доказательственной информации, что в последующем существенно затрудняет процесс доказывания данной деятельности.

Наиболее распространенными признаками⁷⁹, указывающими на незаконную предпринимательскую деятельность, являются:

⁷⁸ Милованова М. М., Васильева О. Н. Особенности выявления незаконного предпринимательства // Образование и право. 2017. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-vyyavleniya-nezakonnogo-predprinimatelstva> (дата обращения: 04.10.2023).

⁷⁹ Запивалов Д. А. Выявление признаков незаконного предпринимательства и проверочные мероприятия на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 6. С.131.

1) нелегальная реализация или приобретение имущества (продукции), готовых изделий и т. д. – 22 %;

2) прием или отпуск имущества (продукции) без соответствующего оформления документов, продажа товаров из подсобных помещений, минуя кассу, обнаружение фальсифицированных товаров – 47 %;

3) подлоги в учетных документах, сокрытие от учета изделий, факты оказания услуг и указание в документах заниженных данных – 20 %;

4) преждевременное уничтожение документов, срок хранения которых не истек, систематическое нарушение правил заполнения документов, дающее возможность фальсифицировать показатели, – 11 %.

Указанные признаки не свидетельствуют о наличии признаков состава незаконного предпринимательства, однако при их обнаружении следует обратить особое внимание на деятельность субъекта в ходе осуществления проверки (или запланировать ее проведение).

Согласно статистическим данным, наиболее распространенными источниками выявления фактов присвоения или растраты являются ревизионные и документальные проверки, а также оперативные данные отделов экономической безопасности и противодействия коррупции (далее – ОЭБиПК). Зачастую уголовные дела возбуждаются по материалам совместной проверки ОЭБиПК с ревизионными контрольными органами тех или иных организаций, когда выявляются признаки присвоения или растраты.

Ввиду специфичности присвоения или растраты факт их совершения может быть установлен в ходе расследования уголовного дела, возбужденного по другим составам.

Обязанностью руководителей предприятий, учреждений, организаций, контрольных, ревизионных и некоторых других органов является предоставление сотрудникам ОЭБиПК и следственным органам правильно оформленных и доброкачественных по своему содержанию первичных материалов, в которых зафиксированы выявленные признаки, свидетельствующие о факте присвоения или растраты. В качестве такой документации могут выступать: бухгалтерская и финансовая документация (первичные документы по приходу и расходованию, платежные ведомости, акты проверки наличия денежных средств, кассовые отчеты и др.); документация по итогам проведения инвентаризаций, документальных ревизий, аудиторских проверок; объяснительные материально ответственных лиц и иных причастных лиц по итогам проверок, ревизий и служебных расследований по причинам недостачи/пересорта/излишков; служебная документация (должностные инструкции, приказы о назначении и т. п.); гражданско-правовые договоры. При недостачах подотчетных сумм и присвоениях или растрате депонированной заработной платы необходимо дополнительно истребовать, например, лицевые счета подотчетных лиц, авансовые отчеты со всеми оправдательными документами, расходные и приходные кассовые ордера, депонентские карточки и т. д. Данный перечень является необходимым и условным минимумом при проведении проверки в рамках ст.140 УПК РФ при обнаружении признаков состава присвоения или растраты:

Следует обратить внимание, что по уголовным делам о присвоении или растрате доказыванию, среди прочих обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, наибольшее внимание следует уделить установлению:

- предмета хищения (кроме статуса самого имущества (форма собственности или законного владения) как вверенного, устанавливаются его качественные и количественные характеристики, позволяющие не только установить сумму хищения, но и идентифицировать предмет преступного посягательства);

- места (не только место совершения хищения, но и места накопления излишков, каналы сбыта, способы транспортировки);

- времени (период осуществления преступной деятельности);

- способов совершения (с использованием подложной документации, группой лиц и др.);

- характерных признаков самого преступного события (определить конкретную форму хищения).

Кроме того, обязательным является установление наличия «вверения» статуса специальный субъект субъекту присвоения или растраты.

Для установления виновности подозреваемого и других лиц, причастных к преступлению, необходимо установить, какие мотивы для преступной деятельности имелись у группы расхитителей и каждого ее участника. Следует собрать данные об организаторах и их соучастниках – служебное положение, возраст, состояние здоровья, наличие прежних судимостей и т. д. Поинтересоваться образом жизни до преступления и после его совершения каждого из участников хищения, состоянием психики, характером, социальной ориентацией. Выяснить, владеют ли они имуществом и ценностями, приобретенными в определенный промежуток времени, связанным с преступной деятельностью; место нахождения данного имущества. Следует также принять меры к выяснению обстоятельств, отягчающих или смягчающих вину расхитителей в соответствии со ст. 61, 63 УК РФ; причин и условий, способствующих совершению присвоения и растраты, а также путей их устранения.

Отдельно следует отметить целесообразность в ходе выявления и проведения проверки привлечения лиц, обладающих специальными знаниями (как правило, бухгалтерскими) и назначении судебно-бухгалтерской экспертизы. Особенно это целесообразно при наличии разногласий и противоречий в ревизионной документации. Экспертиза поможет установить: период и суммы образования недостачи и суммы ущерба; правомерность отказа бухгалтерии организации или ревизора в принятии к учету какого-либо документа (документов), представленного должностным лицом в качестве оправдательного; обстоятельства события путем сопоставления официальных данных бухгалтерского учета с различными неофициальными сведениями, черновыми записями, обнаруженными следователем; обоснованность выводов проведенной ревизии, инвентаризации; правильность ведения бухгалтерского учета и осуществления отдельных хозяйственных операций и другое.

Так, следователь может поставить перед экспертом-бухгалтером следующие вопросы.

– Размер недостачи (излишков), образовавшихся к какому-то моменту на данном объекте, в натуральном и суммированном выражении.

– Сумма излишек денег в данном торговом предприятии при условии продажи таких-то товаров по таким-то ценам за конкретный период.

– Период, за который образовалась недостача (излишки).

– Причины образования недостачи, не являются ли ими нарушения порядка учета (неправильное оприходование или списание в расход) либо естественная убыль, сверхнормативные потери в процессе хранения, необоснованная пересортица, изъятие материальных ценностей.

– Причины образования излишков, не являются ли ими неоприходование материальных ценностей, списание в расход не выбывших ценностей, необоснованная пересортица.

– Правильно ли в данном случае произведен зачет недостачи (например, за счет пересортицы материальных ценностей)?

– Кто является материально ответственным за данную недостачу?

– Соответствуют ли какие-либо бухгалтерские операции, выполненные данным должностным лицом, требованиям бухгалтерского учета и, если нет, каким нормативным актам они противоречат?

В рамках выявления признаков состава мошенничества как в бюджетной сфере, так и в рамках предпринимательской деятельности необходимо установить признаки субъективной стороны преступления. Только познав умысел, его направленность можно правильно разграничить гражданско-правовой деликт и экономическое преступление. Следовательно, при выявлении мошенничества важно установить не только признаки объекта, объективной стороны, но и признаки субъективной стороны подобного мошенничества. Проверку сообщений о фактах мошенничества в указанных сферах необходимо проводить до возбуждения уголовного дела всегда, поскольку даже при наличии в данных сообщениях сведений и информации о преступлении однозначно сразу решить вопрос о наличии или отсутствии в действиях лиц признаков состава мошенничества не всегда возможно.

Данные изучения следственной и судебной практики свидетельствуют, что зачастую сложности в рамках такой деятельности обусловлены несвоевременным обращением физических лиц или организаций, которые стали потерпевшими в результате мошеннических действий. Если речь идет о мошенничестве в бюджетной сфере, то имеет место быть позднее выявление случаев мошенничества контролирующими органами. За это время преступники успевают уничтожить доказательства. Создает определенные трудности и отсутствие в первичной информации достоверных данных об участниках преступления. Во многих случаях потерпевшие не только не могут словесно описать преступников, с которыми они контактировали при заключении деловых соглашений, но и порой не имеют должных данных о документах партнеров, удостоверяющих их личность.

При изучении правоприменительной практики по уголовным делам о мошенничестве при получении выплат можно выделить следующую закономерность: более чем в 80 % случаев данное преступление совершалось наряду с сопутствующими преступлениями: иные преступления в сфере экономики, прежде всего хищения (ст. 158-160 УК РФ и др.), взяточничество и иные коррупционные (ст. 285, 291-291.2 УК РФ и др.), иные сопутствующие: приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград (ст. 324 УК РФ), подделка официального документа (ч. 1 ст. 327 УК РФ), использование заведомо подложного документа (ч. 3 ст. 327 УК РФ) и др. Соответственно мошенничество в рассматриваемых сферах будет варьироваться от простого «бытового» до «организованно-коррупцированного», что несомненно влияет на специфику их выявления. Главным доказываемым фактом по таким преступлениям является такой признак, как наличие в действиях субъекта обмана или злоупотребления доверием. Вокруг обмана или злоупотребления доверием «строится» весь состав мошенничества. Именно это и подлежит выявлению и доказыванию – факт наличия обмана или злоупотребления доверием. Ключевой задачей в доказывании по делам данной категории является доказывание указанных объективных признаков – конкретных действий субъектов преступления, в которых проявляется их преступный умысел. Таким образом, необходимо доказывание объективных признаков, свидетельствующих об обмане либо злоупотреблении доверием.

С целью противоправного и безвозмездного обогащения в свою пользу преступники фальсифицируют либо обманом получают документы, дающие право на определенные законом выплаты. Выявить данные мошеннические действия в общей массе законных выплат весьма сложная задача для всех государственных органов, которые должны взаимодействовать между собой. Следовательно, сотрудникам подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России важно активно сотрудничать с органами социального обеспечения и иными органами, которые уполномочены на предоставление соответствующих выплат, иметь там надежные источники оперативной информации.

Как показывает судебно-следственная практика, исключительное значение для изобличения мошенников и доказывания умысла на совершение мошенничества имела информация о содержании их неформальных разговоров между собой, полученная оперативным путем, так как на основании только документов отграничить «ошибку», «добросовестное заблуждение» от мошенничества бывает затруднительно.

Сотруднику правоохранительных органов, проводящему проверку сообщения о мошенничестве, необходимо установить, какие действия будут являться законными, а какие подпадают под признаки состава мошенничества. Это может быть затруднительно без использования специальных знаний относительно оснований, условий оформления и иных моментов, касающихся порядка осуществления конкретных выплат (если речь идет о ст.159.2 УК РФ). В данном случае, как и в рамках выявления присвоения или растраты, необходимо привлечение специалиста из органов

социального обеспечения или иных органов, которые уполномочены на предоставление соответствующих выплат, которые досконально знают действующее законодательство и требования, предъявляемые к законности осуществления выплат (требования к субъекту получения выплат, к предоставляемой документации). Кроме того, привлечение специалиста способствует определению конкретного механизма совершения мошенничества, а также изобличению действий мошенников под законные. Участие специалиста целесообразно не только в рамках следственных действий, но и при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий, особенно когда речь идет о гласных ОРМ.

Законодатель в рамках диспозиции в ч. 1 ст. 159.2 УК РФ прямо предусмотрел, какие документы должны быть получены при доказывании рассматриваемого состава – это документы, в которых зафиксирован факт получения названных в законе выплат. В какой-то степени доказывание здесь имеет формализованный характер, постольку именно данные документы выступают способом совершения преступления и одновременно главным обвинительным доказательством против преступника. Таким образом, следователь обязан провести следственные действия (выемку, обыск) по изъятию названных документов.

Эти преступления раскрываются и расследуются оперативно-разыскным путем и предоставляются в орган предварительного следствия уже фактически «расследованными»: собранный материал представляется уполномоченным должностным лицам (органам) для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке статей 144 и 145 УПК РФ. Так что для начального этапа уголовного расследования данной категории уголовных дел более актуально значение оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий, чем оснований возбуждения уголовного дела и процессуальных действий.

Вопросы для самоконтроля:

1. Охарактеризуйте основные трудности, возникающие при выявлении незаконного предпринимательства.

2. Охарактеризуйте основные трудности, возникающие при выявлении присвоения и растраты в бюджетной сфере.

3. Охарактеризуйте основные трудности, возникающие при выявлении мошенничества в бюджетной сфере и предпринимательской деятельности.

4. Раскройте содержание проверочных мероприятий в порядке ст.140 УПК РФ при проверке факт законности предпринимательской деятельности.

5. На что следует обратить внимание в рамках доказывания при выявлении присвоения или растраты.

3.2. Предупреждения незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств, предпринимательской деятельности

На сегодняшний день весьма актуальным и дискуссионным остается вопрос координации деятельности субъектов профилактики, ввиду отсутствия должного взаимодействия между различными подразделениями не только правоохранительных, но и государственных органов – одна из основных причин непривлечения виновных к уголовной ответственности и иным видам ответственности даже по выявленным фактам преступлений, что значительно снижает эффективность противодействия ей⁸⁰.

Зачастую такое взаимодействие носит сугубо формальный характер либо основывается на деятельности заинтересованных лиц, оказывая отрицательное влияние на совместную деятельность координируемых субъектов.

В качестве основной формы такой деятельности может выступать информирование органов государственной власти и местного самоуправления о состоянии правопорядка, предпринимаемых мерах по его укреплению и основных результатах деятельности органов внутренних дел⁸¹.

В научной литературе встречаются несколько форм координации правоохранительных органов в борьбе с экономической преступностью:

– совместное изучение состояния преступности с целью определения круга вопросов для дальнейшего единства действий правоохранительных органов;

– согласованные мероприятия в борьбе с экономическими преступлениями;

– разработка эффективных мер предупреждения преступлений и иных правонарушений, мероприятий по комплексному планированию укрепления законности и правопорядка.

В соответствии с действующим Указом Президента Российской Федерации «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» основные направления координационной деятельности правоохранительных органов заключаются в следующем:

– совместном анализе состояния преступности, ее структуры и динамики, прогнозировании тенденций развития, изучении практики выявления, расследования, раскрытия, предупреждения и пресечения преступлений, в том числе экономической направленности;

– выполнении федеральных и региональных программ борьбы с преступностью;

⁸⁰ Пинкевич Т. В. Криминологические и уголовно-правовые основы борьбы с экономической преступностью : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 511 с.

⁸¹ Середа И. М. К вопросу о специально-криминологических мерах профилактики незаконного предпринимательства // Юридическая наука. 2014. №14. С. 60–63.

– разработке совместно с другими государственными органами, а также научными учреждениями предложений о предупреждении преступлений;

– подготовке и направлении в необходимых случаях информационных материалов по вопросам борьбы с преступностью Президенту России, Федеральному Собранию Российской Федерации и Правительству Российской Федерации, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органам местного самоуправления;

– обобщении практики применения законов о борьбе с преступностью и подготовку предложений об улучшении правоохранительной деятельности;

– разработке предложений о совершенствовании правового регулирования деятельности по борьбе с преступностью и др.

Непосредственно координация деятельности правоохранительных органов осуществляется в следующих основных формах:

– проведение координационных совещаний руководителей правоохранительных органов;

– обмен информацией по вопросам борьбы с преступностью;

– совместные выезды в регионы для проведения согласованных действий, проверок и оказания помощи местным правоохранительным органам в борьбе с преступностью, изучения и распространения положительного опыта;

– создание следственно-оперативных групп для расследования конкретных преступлений;

– проведение совместных целевых мероприятий для выявления и пресечения преступлений, а также устранения причин и условий, способствующих их совершению;

– взаимное использование возможностей правоохранительных органов для повышения квалификации работников, проведение совместных семинаров, конференций;

– оказание взаимной помощи в обеспечении собственной безопасности в процессе деятельности по борьбе с преступностью;

– издание совместных приказов, указаний, подготовка информационных писем и иных организационно-распорядительных документов;

– выпуск совместных бюллетеней (сборников) и других информационных изданий;

– разработка и утверждение согласованных планов координационной деятельности⁸².

⁸² Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : Указ Президента Российской Федерации от 18 апр. 1996 г. № 567 // КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112962/5147bd52ef1c4ee698e5e0924ab98be41d939a3e/ (дата обращения: 24.07.2023).

Вышесказанное позволяет утверждать о необходимости комплексного подхода в вопросах деятельности правоохранительных органов по профилактике преступлений в сфере предпринимательской деятельности.

Такая работа должна быть направлена, в первую очередь, на повышение эффективности борьбы с преступностью в сфере предпринимательской деятельности, и складываться из таких составляющих, как:

– выявление детерминант совершения незаконного предпринимательства;

– своевременное выявление и пресечение незаконного предпринимательства;

– индивидуально-профилактическая работа с лицами, склонными к совершению исследуемых деяний с организацией контроля результатов данной деятельности.

Деятельность по предупреждению исследуемых преступлений может осуществляться в различных масштабах. Она может проводиться как на федеральном и региональном уровнях, так и на отдельных предприятиях, в учреждениях и организациях, в отношении отдельных граждан (индивидуальных предпринимателей, руководителей или работников коммерческих организаций). В этой связи различают общесоциальные и специально-криминологические меры предупреждения.

Общесоциальные меры предупреждения предполагают проведение государством экономической политики, свободной от криминальных издержек, сужающей возможности «теневой» экономики. Эти меры направлены на разрешение глобальных экономических проблем, порождающих «теневую» экономику и связанную с ней преступность. При этом, как справедливо отмечает А. И. Алексеев, необходимо обеспечить разумное дистанцирование государственного и частного секторов экономики, нейтрализовать условия, способствующие перекачке с корыстной целью государственных средств в частно-предпринимательские структуры; стимулировать предпринимательское поведение, соответствующее интересам потребителей; установить жесткие меры ответственности за использование недобросовестной конкуренции, дискредитацию экономических и финансовых партнеров, за клановые проявления монополизма, связанные с коррупцией; создать условия для постепенного вытеснения из сферы производства и распределения криминальных методов регулирования экономических отношений. Усиление государственно-правовой защиты всех форм правомерно приобретенной собственности необходимо сочетать с методами по недопущению получения сверхприбылей противоправными способами, повышению ответственности за невыполнение экономических обязательств, несоблюдение финансово-кредитной, платежной и договорной дисциплины.

В систему общесоциальных мер входит и криминологический прогноз, который позволяет предсказать возможные криминогенные последствия определенной экономической политики и выработать

стратегию по их устранению, локализации или нейтрализации. В основе такого прогноза лежит осуществляемая криминологами экспертиза нормативно-правовых актов с точки зрения их воздействия на преступность, ее детерминанты, систему мер борьбы с ней.

Не менее существенное значение имеют и меры, способствующие оздоровлению отношений в духовно-нравственной сфере, т.е. меры, направленные на формирование культуры и моральных норм, чувства гражданственности и позитивных интересов. Без этого вряд ли можно рассчитывать на успех профилактики.

Значительным потенциалом при этом обладает и виктимологический аспект профилактической деятельности. В данном случае имеется в виду, что часть населения в силу низкой осведомленности о правилах и процедурах совершения сделок и других хозяйственных операций часто становится жертвой обмана. Однако, к сожалению, в качестве профилактики преступлений обращение к жертве преступления, потерпевшему пока используется не часто.

Субъектами предупреждения преступлений рассматриваемого вида являются:

- федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, действующие в пределах своей компетенции как непосредственно, так и через подведомственные им структуры;

- органы государственного контроля (органы валютного и экспортного контроля, налоговая и таможенная службы, Контрольное управление при Администрации Президента Российской Федерации, Счетная палата, органы Антимонопольного комитета и Федерального казначейства, Центральный банк России, Государственная инспекция по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей и др.);

- органы независимого вневедомственного финансового контроля (частные аудиторы, аудиторские фирмы);

- правоохранительные органы (органы прокуратуры, специальные подразделения по борьбе с экономическими преступлениями МВД);

- общественные организации (объединения), коллективы и граждане, которые целенаправленно осуществляют на различных уровнях и в различных масштабах профилактическую деятельность по предупреждению различных видов экономических преступлений, наделены определенными правами и обязанностями и несут ответственность за их реализацию (ассоциация российских банков, общества по защите прав потребителей, фонды помощи правоохранительным органам и др.).

Так, Государственная налоговая служба осуществляет контроль за соблюдением законодательства о налогах, правильностью их исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующие бюджеты государственных налогов и других платежей. Государственные налоговые инспекции контролируют своевременность представления плательщиками бухгалтерских отчетов и балансов, налоговых расчетов, отчетов, деклараций и других документов, связанных с исчислением и уплатой платежей в бюджет, а также проверяют достоверность этих документов

в части правильности определения прибыли, дохода и иных объектов обложения и исчисления налогов и других платежей.

Центральный банк России осуществляет надзор за деятельностью коммерческих банков и других кредитных учреждений.

Органы Государственного комитета по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (Антимонопольный комитет) осуществляют государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства и принимают меры по предупреждению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Органы Федерального казначейства проводят проверки денежных документов, отчетов, планов, смет и иных документов, связанных с зачислением, перечислением и использованием средств бюджета в министерствах, ведомствах, на предприятиях и учреждениях, в организациях, банках и иных финансово-кредитных учреждениях, основанных на любых формах собственности.

Государственная инспекция по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей, наряду с органами Комитета Российской Федерации по стандартизации, метрологии и сертификации (Госстандарт) и Государственного комитета санитарно-эпидемиологического надзора Российской Федерации (Госсанэпиднадзор), принимают меры к предупреждению выпуска и продажи товаров, опасных для жизни и здоровья граждан и их реализации на потребительском рынке.

Аудиторы по поручению государственных органов или по инициативе самих хозяйствующих субъектов проверяют отчетность, платежно-расчетную документацию, налоговые декларации и другие финансовые обязательства и требования экономических субъектов.

Предупреждением преступлений в сфере экономической деятельности занимаются и правоохранительные органы (прокуратура, органы внутренних дел, Федеральной службы безопасности), способные принять соответствующие меры в рамках своей компетенции как на ранних стадиях совершения преступлений, так и в ходе их расследования. И хотя функция предупреждения экономических преступлений возложена на различные элементы правоохранительной системы, органы внутренних дел среди них занимают наиболее важное место, поскольку именно они имеют специализированные подразделения по борьбе с экономическими преступлениями, в системе МВД сосредоточен основной банк информации о динамике, структуре преступности в сфере экономической деятельности. Деятельность этих подразделений направлена на: выявление причин и условий совершения преступлений в исследуемой сфере; информирование органов государственной власти, органов местного самоуправления, собственников имущества о необходимости устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений экономической направленности; проведение оперативно-разыскных мероприятий по выявлению лиц, занимающихся подготовлением к преступлению и покушением на преступление в сфере экономики, и принятие к ним соответствующих мер предупреждения и

пресечения; выявление и разоблачение организованных преступных групп, действующих в сфере экономики.

Предупреждение преступлений в сфере исследуемых преступлений требует от правоохранительных органов высокого уровня взаимодействия. Одной из его форм является четко отлаженный, интенсивный обмен информацией. Оперативность информационного взаимодействия между правоохранительными органами – важный показатель успешной борьбы с преступностью.

Координация деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, контролирующих и правоохранительных органов, общественных организаций по ключевым направлениям предупреждения некоторых экономических преступлений осуществляется на основе целевых государственных программ усиления борьбы с преступностью в Российской Федерации. Эти программы предусматривают осуществление комплекса соответствующих взаимосвязанных мер экономического, организационного, технического, правового и воспитательного характера. В то же время с учетом сложности решения экономических проблем представляется целесообразным сформировать и в дальнейшем реализовывать специальную долгосрочную федеральную программу борьбы с исследуемой экономической преступностью. Среди основных направлений такой программы, на наш взгляд, необходимо выделить: совершенствование законодательного регулирования борьбы с экономическими преступлениями и мобилизацию правоохранительных органов на ее осуществление.

Продолжающийся процесс криминализации экономических отношений требует своевременной корректировки законодательной базы, внесения изменений в стратегию и тактику деятельности контролирующих и правоохранительных органов, в федеральные программы борьбы с преступностью. Нельзя держаться за старые правовые формы, нужны комплексные специальные законы, которые затем будут развиваться и дополняться, образуя новые, нетрадиционные отрасли законодательства.

Вопросы для самоконтроля:

1. Охарактеризуйте основные направления профилактики незаконной предпринимательской деятельности, присвоения и растраты, мошенничества в бюджетной сфере.

2. Определите роль субъектов профилактики в рамках предупреждения распространения экономической преступности.

3. В чем выражается комплексность подхода в вопросах деятельности правоохранительных органов по профилактике преступлений в сфере предпринимательской деятельности.

4. Охарактеризуйте основные общегосударственные мероприятия по устранению детерминантов незаконного предпринимательства.

5. Охарактеризуйте основные общегосударственные мероприятия по устранению детерминантов мошенничества в бюджетной сфере.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Главной особенностью мошенничества является сложность в раскрытии и квалификации сотрудниками правоохранительных органов. Из-за того, что мошенничество обладает достаточно сложным составом, в правоприменительной практике проблемы возникают с доказательством фактической вины преступника. Несомненно, стоит также указать на тот факт, что техник и навыков расследования такого преступления очень мало, и сотрудникам приходится полагаться только на теоретические знания о характеристике мошенничества, его составе и отличительных особенностях.

Таким образом, нельзя не констатировать, что на практике возникает достаточно много проблем, связанных с квалификацией данных составов преступлений. Существуют некоторые пробелы и недочеты в отношении исследования незаконного предпринимательства, присвоения и растраты, мошенничества в сфере расходования бюджетных средств. Ученые выделяют такие недостатки, как отсутствие официального определения и сущности объекта состава мошенничества, отсутствие единого понимания о том, что такое корыстная цель, недочеты в характеристике состава мошенничества, совершенного при приобретении права собственности другого лица, различия во взглядах в отношении к установленному возрасту уголовной ответственности за совершение мошенничества.

Говоря о социальной обусловленности введения уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, мы отметили, что появление специального субъекта, типовые особенности которого также свидетельствуют о пониженной общественной опасности предпринимательского мошенничества по сравнению с общим составом мошенничества, выступают убедительным основанием для дифференциации уголовной ответственности.

За пределами главы 21 УК РФ обман встречается как способ совершения различных преступлений и только один раз обман выступает в качестве квалифицирующего признака (ч. 2 ст. 141 УК РФ). Следовательно, несмотря на распространенность, обман не рассматривается законодателем как «повышенно опасный» способ совершения преступления, в том числе и для хищения. Причиной этого выступает отсутствие насилия, а положительный исход преступления рассчитывается, учитывая недостаточные умственные качества потерпевшего или недостаточную квалификацию должностных лиц. Последствия обмана могут быть весьма существенны. В этой связи видится необходимым защитить от обмана наиболее уязвимые категории граждан, что актуально для получателей социальных выплат. Возможно, следует дифференцировать ответственность по ст. 159.2 УК РФ, в зависимости от того, кто выступает потерпевшим от преступления: нуждающееся лицо или бюджет. В первом случае ответственность должна быть выше, т. к. цели личной выгоды у посягающего не позволяют оказать социальную помощь нуждающемуся

в них лицу. Преступник обогащается за счет средств, направляемых на удовлетворение первоочередных нужд.

Внесение законодателем в ст. 159.2 УК РФ примечания, устанавливающего четкое определение пособий, компенсаций, субсидий как предмета данного вида мошенничества, способствовало бы повышению эффективности его квалификации. Однако существующие разночтения понимания данного вида выплат в различных нормативных правовых актах потребуют системных изменений всего законодательства сферы социального обеспечения, создание в нем единой терминологии в описании указанных видов выплат.

Допуская наличие в уголовном законодательстве норм с бланкетными диспозициями, необходимо, чтобы эти нормы содержали ссылки на нормативные акты федерального уровня, а именно исключительно на законы.

Возможно, в будущем законодатель даст более четкое определение всем характерным чертам исследуемых преступлений и тем самым облегчит работу правоохранительных органов, но пока данные разработки не были опубликованы и закреплены, поэтому органы следствия и дознания могут руководствоваться только теоретическими знаниями.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Основная литература

1. Бобраков, И. А. Уголовное право : учебник / И. А. Бобраков. – Саратов : Вузовское образование, 2018. – 736 с. – ISBN 978-5-4487-0189-4. // Цифровой образовательный ресурс IPR SMART : [сайт]. – URL: <https://www.iprbookshop.ru/73870.html> (дата обращения: 31.10.2023). – Режим доступа: для авторизир. пользователей.

2. Карпович, О. Г. Актуальные уголовно-правовые проблемы борьбы с финансовым мошенничеством : монография / О. Г. Карпович. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 271 с. – ISBN 978-5-238-02139-3. // Цифровой образовательный ресурс IPR SMART : [сайт]. – URL: <https://www.iprbookshop.ru/71088.html> (дата обращения: 02.11.2023). – Режим доступа: для авторизир. пользователей.

3. Жариков, Ю. С. Незаконное предпринимательство: уголовная ответственность и предупреждение : учебное пособие / Ю. С. Жариков. – Москва : Ай Пи Ар Медиа, 2022. – 159 с. – ISBN 978-5-4497-1570-8. // Цифровой образовательный ресурс IPR SMART : сайт. – URL: <https://www.iprbookshop.ru/118721.html> (дата обращения: 02.11.2023). – Режим доступа: для авторизир. пользователей. – DOI: <https://doi.org/10.23682/118721>

4. Научно-практический комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» / Д. А. Безбородов, А. В. Зарубин, Р. М. Кравченко и др. – Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации. – 2020. – 124 с.

Дополнительная литература

1. Болор Б. Понятие и содержание предпринимательства // Проблемы науки. – 2017. – №7 (20). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-soderzhanie-predprinimatelstva>

2. Дойников И. В. Предпринимательское право : учебное пособие. Москва : ПРИОР, 2002. – 464 с.

3. Каякина Д. Н. Проблемы разграничения мошенничества при получении выплат с другими специальными составами мошенничества // Юридический факт. – 2020. – № 120. – С. 127.

4. Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2022 года и ожидаемые тенденции ее развития / М. В. Гончарова, С. А. Невский, М. М. Бабаев, Р. В. Черкасов, Е. Б. Аблязова, Е. М. Тимошина, Г. Ф. Коимшиди, Г. Э. Бицадзе. Москва : ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2023. – С. 82.

5. Корноухова, Г. Г. История российского предпринимательства : конспект лекций : учебное пособие. – Москва : Российский университет

дружбы народов, 2013. – 188 с. – ISBN 978-5-209-05445-0. // Цифровой образовательный ресурс IPR SMART : сайт. – URL: <https://www.iprbookshop.ru/22180.html> (дата обращения: 02.11.2023). – Режим доступа: для авторизир. пользователей.

6. Кузнецова, М. Д. Развитие советского уголовного законодательства об ответственности за мошенничество при получении выплат // Вестник Воронежского института МВД России. – 2022. – № 1. – С. 190.

7. Минеев, Д. Г., Попова, И. В. Предпринимательские риски // StudNet. 2020. №10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predprinimatelskie-riski-1>

8. Нетишинская, Л. Ф. Предпринимательское право : учеб. пособие. – Краснодар : КубГАУ, 2019. – С. 4.

Интернет-ресурсы

1. Сайт судебной статистики. URL: <https://stat.xn----7sbqk8achja.xn--p1ai/stats/ug/t/14/s/17?ysclid=liny8zqj2588030717>.

2. Состояние преступности : сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://мвд.рф/folder/101762> .

Учебное издание

Ивушкина Ольга Викторовна, **Фомина** Инна Анатольевна

**НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО, ПРИСВОЕНИЕ
И РАСТРАТА, МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ РАСХОДОВАНИЯ
БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСОБЕННОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ,
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И КВАЛИФИКАЦИИ**

Учебное пособие

Редактор Н. А. Платонова
Технический редактор Л. Е. Ким
Дизайн обложки Д. А. Кузнецова

Подписано в печать 26.04.2024. Формат 60x84/16
Усл. печ. л. 6,0 Тираж 75 экз. Заказ № 12.

Восточно-Сибирский институт МВД России,
г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110.
Отпечатано в НИиРИО Восточно-Сибирского института МВД России,
г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110.