

УДК 343.1

*О.В. Гладышева***ПРАВИЛА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Согласно закону, уголовное преследование в отношении предпринимателей осуществляется на основе совокупности специальных правил, касающихся порядка возбуждения уголовного дела, изъятия вещественных доказательств, применения заключения под стражу и иных вопросов. Одной из проблем глобального характера является использование в содержании уголовно-процессуального закона различных по содержанию и смыслу категорий, в частности, понятий предпринимательской и экономической деятельности, что вызывает трудности в правоприменении при их истолковании. В связи с этим автор считает, что уголовно-процессуальный и уголовный закон в данной части должны ориентироваться на содержание профильного – гражданского законодательства и термины, используемые в статьях Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуального кодекса РФ, должны соответствовать положениям Гражданского кодекса РФ, и предлагает исключить категории «предпринимательская» и «экономическая» деятельность из содержания УПК РФ, заменив их термином «хозяйственная деятельность».

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, правила, возбуждение уголовного дела, процессуальная терминология, заключение под стражу, предприниматель, экономическая деятельность, хозяйственная деятельность.

В современном российском государстве и обществе большое значение приобретает правовая защищенность хозяйствующих субъектов, от чего, как правильно отмечается в специальной литературе, в значительной степени зависит «инвестиционная привлекательность страны»¹ и, можно добавить, привлекательность предпринимательства как идеи и основного тренда в развитии экономики страны в целом. Поэтому важными задачами внутриэкономической политики становятся создание и поддержание наиболее благоприятного «климата» для развития предпринимательства, его устойчивости.

В данном направлении делаются многочисленные и весьма разнообразные шаги, комплексно воздействующие на все стороны общественной жизни, необходимые для развития идеи предпринимательства: принимаются законодательные и иные нормативные правовые акты, создаются государственные (федеральные и региональные) программы по поддержке малого и среднего предпринимательства, снижаются налоговая и иные виды финансовой нагрузки на начинающих предпринимателей и др.²

Политическая воля руководства страны привела к постепенному изменению содержания уголовно-процессуального законодательства в части регулирования порядка досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных предпринимателями в сфере экономики. Так, за период с 2014 г. в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ):

– расширен перечень составов преступлений, совершенных в сфере экономики, отнесенных к категории частно-публичного обвинения³;

– дополнены основания⁴ и скорректирован порядок возбуждения уголовных дел и отказа в возбуждении дела⁵, а также порядок их прекращения о преступлениях в сфере экономики⁶;

¹ Сычев П.Г. Правовая защита субъектов предпринимательской деятельности: проблемы уголовного судопроизводства // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 32.

² Например, государственная программа «Развитие малого и среднего предпринимательства Российской Федерации. Экономическое развитие и инновационная экономика». Государственные ассигнования составят в 2018 г. 5 7678 64,4 тыс. руб.; О предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства: постановление Правительства РФ от 30 декабря 2014 г. № 1605 // СПС «КонсультантПлюс».

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4258.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 21 июля 2014 г. №218-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4219.

– предусмотрено право подозреваемого с момента избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста иметь свидания без ограничения их числа и продолжительности с нотариусом в целях удостоверения доверенности на право представления интересов подозреваемого в сфере предпринимательской деятельности⁷;

– закреплен специальный порядок признания предметов и документов вещественными доказательствами по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере экономики⁸;

– установлен прямой запрет законодателя на применение заключения под стражу к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст. 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4, 190-199.4 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пп. 1-4 ч.1 ст. 108 УПК РФ.

Несмотря на достигнутые результаты в уголовном судопроизводстве, в котором участвуют предприниматели или в отношении них ведется уголовное преследование, масштабно проявляются проблемы комплексного (теоретического, законодательного, правоприменительного) характера.

Одной из проблем глобального характера, по нашему мнению, является использование в содержании уголовно-процессуального закона различных по содержанию и смыслу категорий. Так, в ч. 3.1 ст. 46 УПК РФ говорится о *предпринимательской* деятельности подозреваемого. В ст. 81.1 УПК РФ заголовок статьи и ч. 1 содержат различные формулировки: в заглавии говорится «*по уголовным делам в сфере экономики*», а в ч. 1 – о *предпринимательской* деятельности.

Часть 1.1 ст. 108 УПК РФ устанавливает запрет на применение заключения под стражу к лицам, совершившим преступления в сфере *предпринимательской* деятельности. В то же время ч. 7 ст. 241 УПК РФ говорит уже о правилах провозглашения приговора в случае рассмотрения уголовного дела о преступлениях в сфере *экономической* деятельности. При этом какой-либо принципиальной разницы из контекста не усматривается.

Отметим, что в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) разд. VII называется «Преступления в сфере экономики», гл. 21 – «Преступления против собственности», гл. 22 – «Преступления в сфере экономической деятельности». О предпринимательской деятельности упоминается только в чч. 5-7 ст. 159 УК РФ.

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрел более многочисленные направления деятельности: хозяйственная, коммерческая, некоммерческая, производственная, предпринимательская и др., и, что интересно, в нем *отсутствует упоминание об экономической деятельности*.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 15 ноября 2016 г., разъясняя сущность предпринимательской деятельности, в точности повторяет содержание ст. 2 ГК РФ⁹. Таким образом, федеральное законодательство содержит различные терминологические обороты, что неизбежно сказывается на понимании его сущности и правильности применения.

Есть обоснованное, как представляется, мнение о смысловой и содержательной разнице в понятиях предпринимательской и экономической деятельности: «употребляемые в Конституции РФ поня-

⁵ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды: Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 250-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4799.

⁶ О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ (ред. от 5 апреля 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3367.

⁷ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4258.

⁸ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

⁹ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 // СПС «КонсультантПлюс».

тия “предпринимательской деятельности” и “экономической деятельности” не равнозначны ... Экономическая деятельность представляет собой процесс воспроизводства материальных и духовных благ. ... Хозяйственная деятельность рассматривает порядок организации, руководства и непосредственного осуществления хозяйственной деятельности в соответствии с правилами, устанавливаемыми органами государственной власти и управления и хозяйствующими субъектами. Данный вид деятельности наиболее объемный и включает в себя предпринимательскую и коммерческую деятельность»¹⁰.

Мы разделяем эту позицию и считаем, что уголовно-процессуальный и уголовный закон в данной части должны ориентироваться на содержание профильного – гражданского законодательства и термины, используемые в статьях УК РФ и УПК РФ, должны соответствовать положениям ГК РФ. Поэтому предлагаем исключить категории «предпринимательская» и «экономическая» деятельность из содержания УПК РФ, заменив их термином «хозяйственная деятельность».

Самостоятельную проблему образуют положения, определяющие процессуальный порядок применения заключения под стражу в отношении предпринимателей, обвиняемых в совершении экономических (используя терминологию действующего УПК РФ) преступлений. В соответствии с ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ предусмотрен запрет на применение заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст. 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4, 190-199.4 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пп. 1-4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ (укажем этот перечень еще раз).

Содержание ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ представляется сомнительным с точки зрения назначения уголовного судопроизводства. Ее предписания создают режим усиленной правовой охраны для лиц, обвиняемых, в том числе, в совершении тяжких преступлений. Мотивом же такого «бонуса» со стороны законодателя выступает исключительно принадлежность обвиняемого к числу предпринимателей. На наш взгляд, все должно быть с точностью до наоборот.

Одной из причин, послуживших принятию подобного решения законодателем (введение ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ), стали трудности и частые ошибки в квалификации обвинения по указанным законодателем статьям УК РФ на начальных этапах предварительного расследования, в отграничении гражданско-правовых от уголовно-правовых отношений. В связи с чем, по мнению законодателя, меньшим злом будет категоричный запрет на применение наиболее строгой меры пресечения до выяснения основного факта – имеется ли преступление в расследуемом событии.

В то же время нелогичность такого решения законодателя прослеживается в том, что ряд составов, указанных в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, касается преступных действий, связанных с *уклонением от уплаты налогов, сборов, сокрытием имущества от налогообложения* и др., то есть именно тех действий, которые не терпимы в сфере предпринимательства и должны жестко пресекаться государством. Очевидно, что уплата налогов предпринимателями – одна из основных задач, ради чего государство разрешает заниматься предпринимательством, поощряет предпринимательство и что является основной целью его (предпринимательства) развития с государственной точки зрения.

Представляется, что указанное противоречие может быть разрешено следующим образом:

– часть 1 ст. 108 УПК РФ следует изложить так: «1. ... При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судья в постановлении указывает конкретные обстоятельства, свидетельствующие о необходимости заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу и сведения, на основании которых эти обстоятельства были установлены, проверенные в ходе судебного заседания, включая результаты оперативно-розыскной деятельности. ...» и далее по тексту.

Установление факта причастности к совершению мошеннических действий в сфере предпринимательства, равно как и иных преступлений в сфере экономики, *не должно служить основанием для смягчения* уголовно-процессуальной репрессии, а выступать мотивом применения мер пресечения, адекватных ситуации, сложившейся при производстве по уголовному делу.

Проблемы, связанные с установлением фактов, их достоверностью, а также интерпретация этих фактов органами предварительного расследования, не решить за счет полумер, в том числе и прямых запретов на действие отдельных процессуальных норм. Это не создаст надлежащий и необходимый барьер на пути злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц и не повысит уровень защищенности бизнеса в сфере уголовной юстиции.

¹⁰ Демченко С.К., Щербенко Е.В. Базовые категории предпринимательской деятельности: новый взгляд // Российское предпринимательство. 2012. № 22 (220). С. 71-72.

Понятно, что, устанавливая такого рода запрет, законодатель стремился создать препятствие на пути отдельных коррумпированных должностных лиц органов предварительного расследования, которые используют репрессивный механизм уголовного преследования для решения своих (иных лиц) корыстных вопросов. В частности, неправомерным возбуждением уголовного дела в отношении предпринимателя или заключением его под стражу создаются условия для рейдерских захватов успешного бизнеса, пытаются добиться (и добиваются) банкротства предприятий, портят деловую репутацию бизнесмена, отбивают клиентуру, срывают заключение контрактов и др.

Однако решить задачу по антикоррупционному обеспечению уголовного судопроизводства, как представляется, пытаются, используя ошибочные методы. Продолжая линию на установление отдельных преимуществ для предпринимателей, можно прийти к закономерной необходимости установления таких же преимуществ для врачей, учителей, строителей и представителей других профессий, которые также занимаются общественно полезной и важной деятельностью на благо общества и государства. А так получается, что кто-то более важен для общества, а чьи-то интересы не представляют особого значения.

Такого рода запреты становятся причиной нарушений иного характера. Приведем пример из судебной практики. Суд отказал в удовлетворении ходатайства следователя о заключении обвиняемого К. под стражу, основываясь на том, что обвинение предъявлено по ст. 159.3 УК РФ. В то же время К. было предъявлено обвинение также и по ст. 174.1 УК РФ, он долгое время скрывался от следствия. Однако эти обстоятельства не были приняты во внимание судом¹¹.

Масштабное распространение в практике приобрело требование судов к органам предварительного расследования о представлении *доказательств*, подтверждающих наличие оснований к заключению предпринимателей под стражу¹², хотя УПК РФ такого требования не предусматривает. Показательным примером избирательности судов к определению оснований (как в части обстоятельств, так и способа их установления) для заключения под стражу может стать и следующий пример. В апелляционном представлении на решение суда об отказе в применении заключения под стражу прокурор указал, что основаниями для применения к Х. меры пресечения в виде заключения под стражу послужили:

- получение Х. временного паспорта гражданина Республики Болгария, при этом из приложения к постановлению Правительства РФ от 21 февраля 2002 г. № 122 «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии о взаимных поездках граждан» следует, что временный паспорт предполагает *однократное пересечение границы Российской Федерации только при выезде за ее пределы*;

- задержание Х. при попытке пересечь по указанному паспорту границу РФ в направлении Республики Казахстан;

- отсутствие разрешения от следователя о передвижении по территории Российской Федерации, а также о выезде за её пределы;

- неуведомление Х. об изменении своего места нахождения органов следствия.

Апелляционная инстанция не усмотрела нарушений законности в постановлении суда первой инстанции, указав что сам по себе факт задержания Х. на пограничном пункте и наличие у него временного паспорта гражданина Республики Болгария не свидетельствуют о намерении Х. выехать за пределы Российской Федерации *именно с целью скрыться от органов следствия*. В удовлетворении апелляционного представления прокурора отказано¹³.

Существующая судебная практика свидетельствует о наличии существенных расхождений правоприменителей в оценке содержания закона и истолкования уголовно-процессуального механизма применения заключения под стражу в отношении предпринимателей. На наш взгляд, основная причина данной ситуации заключается в создании для предпринимателей режима наибольшего благоприятствования при проведении в отношении них уголовного преследования, без системной проработки всех необходимых уголовно-процессуальных институтов. Отсутствие системных, логических и иных связей между положениями уголовно-процессуального механизма применения заключения под стражу в отношении предпринимателей порождает неоднозначность истолкования их содержания.

¹¹ Суд Центрального района г. Челябинска. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. URL: <http://www.advokat-afanasev.ru/>.

¹² Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 января 2017 г.) // Официальный сайт Верховного Суда РФ.

¹³ Пермский краевой суд. Апелляционное постановление. 2017. Уголовное дело № 22К-4376.

Решений этой проблемы может быть несколько.

1. Отказ законодателя от создания специального порядка применения заключения под стражу для предпринимателей. Наряду с этим предполагается усилить прокурорский надзор и судебный контроль за законностью и обоснованностью ходатайств органов предварительного расследования о применении заключения под стражу, в том числе и к предпринимателям, например, путем утверждения такого рода ходатайства прокурором.

2. Создание совокупности дополнительных процессуальных гарантий для предпринимателей в случае обращения органов предварительного расследования в суд с ходатайством о заключении их под стражу. В таком качестве можно предусмотреть дополнительное основание для отказа суда в применении заключения под стражу – отсутствие возможности обеспечить нормальное функционирование предприятия, организации и др.

3. Предусмотреть в уголовно-процессуальном законе право гражданина-предпринимателя на вызов в судебное заседание свидетелей, подтверждающих производственную необходимость его непосредственного участия в хозяйственной деятельности.

В качестве основных выводов проведенного исследования отметим главное.

Создание дополнительных преимуществ для предпринимателей нарушает конституционный принцип равенства, становится основой для социального дисбаланса, не допустимого в уголовном судопроизводстве.

Внедрение специальных правил уголовного судопроизводства в отношении предпринимателей проводится без необходимых теоретических разработок (в чем убеждает и отсутствие достаточных научных публикаций процессуальной направленности по этой теме). Это обстоятельство приводит к использованию не функциональной терминологии, расхождений в понимании и истолковании этих правил, ошибкам в правоприменении.

Полагаем целесообразным отказаться от законодательного запрета на применение заключения под стражу в отношении предпринимателей как нарушающего равенство всех перед законом и судом.

Законность и обоснованность заключения предпринимателей под стражу вполне возможно обеспечивать путем усиления прокурорского надзора и судебного контроля, а также посредством внедрения дополнительных процессуальных гарантий.

Необходимо комплексное решение, включающее повышение профессиональной квалификации следователей и дознавателей, усиление процессуального ведомственного и судебного контроля, прокурорского надзора за законностью процессуальной деятельности органов предварительного расследования.

Поступила в редакцию 22.11.17

O.V. Gladysheva

RULES OF CRIMINAL PROCEEDINGS WITH REGARD TO BUSINESSMEN: PROBLEMS AND WAYS OF THEIR SOLUTION

According to the law, criminal prosecution against entrepreneurs is carried out on the basis of a set of special rules concerning the procedure for initiating a criminal case, the seizure of material evidence, the use of detention and other issues. One of the problems of a global nature is the use in the content of the criminal procedure law of different in content and meaning categories, in particular, the concepts of entrepreneurial and economic activities, which causes difficulties in law enforcement at their interpretation. In this regard, the authors believe that the criminal procedure and criminal law in this part should focus on the content of the profile – civil law and the terms used in articles of the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure should comply with the provisions of the Civil Code, and offer to exclude the category "entrepreneurial" and "business" activities from the content of the Code of Criminal Procedure, replacing them with the term "economic activity".

Keywords: criminal proceedings, rules, initiation of criminal case, procedural terminology, detention, entrepreneur, economic activity, business activity.

Гладышева Ольга Владимировна,
доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

Gladysheva O.V.,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Criminal Procedure
Kuban State University
Stavropolskaya st., 149, Krasnodar, Russia, 350040