

## СУБЪЕКТ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Ткачев Игорь Олегович**

Доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,  
e-mail: tkachyov@mail.ru

*Анализ законодательства и судебной практики позволяет выделить формальный и содержательный признаки специального субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Отмечается, что фактическое осуществление лицом предпринимательской деятельности в отсутствие регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или органа управления юридического лица исключает квалификацию содеянного по чч. 5–7 ст. 159 УК РФ. Автор приходит к выводу, что содержательный признак субъекта заключается в способности лица своей волей совершать деяния, влекущие возникновение договорных обязательств в сфере реально осуществляемой предпринимательской деятельности. В связи с этим автор обращает внимание на недостатки в определении рассматриваемого понятия, предложенном Верховным Судом РФ. К числу специальных субъектов предпринимательского мошенничества предлагается относить участников некоторых коммерческих организаций и управляющую организацию (управляющего). Выделенные автором признаки специального субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности позволяют объяснить отсутствие в числе его квалифицирующих признаков совершения преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой.*

*Ключевые слова: мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, специальный субъект преступления, соучастие со специальным субъектом, квалифицирующие признаки мошенничества*

## THE SUBJECT OF BUSINESS FRAUD

**Tkachyov Igor**

Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,  
e-mail: tkachyov@mail.ru

*The author identifies formal and substantial elements of a special subject of business fraud based on the review of the legislation and judicial practice. The article notes that actual implementation of entrepreneurship in the absence of registration as an individual entrepreneur or a management body of a commercial organization excludes the qualification of what was done as business fraud. The author concludes that the substantial element of the subject is an ability to commit acts entailing treaty obligations in the field of real business activities. In this connection, the author draws attention to the shortcomings in the definition of the concept given by the Supreme Court of the Russian Federation. It is proposed that the special subjects of business fraud include participants in some types of commercial organizations and a management organization (a manager). The elements of the special subject of business fraud allocated by the author allow to explain the absence of such constituent elements as the commission of the crime by a group of persons by prior conspiracy or by an organized group.*

*Key words: business fraud, special subject of crime, complicity in the special subject crime, constituent elements of fraud*

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ ст. 159 Уголовного кодекса РФ была дополнена чч. 5–7, в которых законодатель вновь установил ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Анализируемое преступление в доктрине уголовного права принято называть предпринимательским мошенничеством или мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности, несмотря на то что в УК РФ указанный термин не используется.

Состав рассматриваемого преступления отличается от общего состава мошенничества, в том числе специальным субъектом.

Как указано в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности», преступление следует считать совершенным в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

Следует иметь в виду, что названное постановление касается вопросов уголовной ответственности не только за мошенничество, но и за иные преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности. Именно этим объясняется разделение функций специального субъекта на функции по осуществлению предпринимательской деятельности и функции по управлению организацией или имуществом индивидуального предпринимателя.

Применительно к составу мошенничества признаки специального субъекта уточняются в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», где отмечается, что состав мошенничества, предусмотренный чч. 5–7 ст. 159 УК РФ, имеет место в случае, если виновное лицо является индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации.

Анализ приведенных разъяснений, данных высшей судебной инстанцией, позволяет прийти к выводу, что специальный субъект предпринимательского мошенничества имеет два признака: формальный и содержательный.

Формальный признак субъекта основан на положениях абз. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ, который определяет, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено ГК РФ. Таким образом, формальный признак субъекта предпринимательского мошенничества означает, что лицо либо в установленном законом порядке зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя (т. е. сведения об указанном лице содержатся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей), либо в установленном законом порядке избрано (назначено) в качестве органа управления коммерческой организации, сведения о которой внесены в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ).

Следует отметить, что Пленум Верховного Суда РФ относит к числу специальных субъектов мошенничества в сфере предпринимательской деятельности лиц, которые осуществляют полномочия как единоличных, так и коллегиальных органов управления коммерческой организацией.

Вместе с тем правила ведения ЕГРЮЛ не предусматривают необходимости внесения в такой реестр сведений обо всех органах управления организацией. В соответствии с п. «л» ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации) в реестр вносятся сведения о лице, которое имеет право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Таким лицом, как правило, является единоличный исполнительный орган коммерческой организации.

Соответственно, сведения о коллегиальных органах управления коммерческой организацией не подлежат внесению в ЕГРЮЛ. В отношении указанных лиц формальный признак субъекта означает, что такое лицо включено в состав органа управления коммерческой организацией (избрано или назначено) в порядке, установленном законом и учредительными документами юридического лица.

В связи с этим возникает вопрос: каким образом необходимо квалифицировать предусмотренное ч. 5 ст. 159 УК РФ деяние, если оно совершено после избрания (назначения) лица на должность единоличного исполнительного органа коммерческой организации, но до внесения соответствующих сведений в ЕГРЮЛ? По нашему мнению, если решение о возложении на лицо функций единоличного исполнительного органа коммерческой организации в действительности было принято уполномоченным органом юридического лица, то подлежат применению специальные нормы о предпринимательском мошенничестве.

Согласно ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об обществах с ограниченной ответственностью) и ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах) изменения, внесенные в устав общества, приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных законодательством, – с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию. Однако сведения о лице, осуществляющем функции единоличного исполнительного органа юридического лица, внесению в устав не подлежат. Соответствующие сведения отражаются только в ЕГРЮЛ. При этом относительно изменения указанных сведений аналогичные правила (о приобретении такими изменениями силы только с момента их государственной регистрации) законодателем не сформулированы. Как отмечено в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2006 г. № 12049/05 по делу № А23-301/04, закон не связывает возникновение либо прекращение полномочий единоличного исполнительного органа с фактом внесения в государственный реестр таких сведений. Схожие разъяснения содержатся в п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с государственной регистрацией юридических лиц, утвержденного президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 25 июля 2008 г., и п. 1.3 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 4 (2015)<sup>1</sup>.

Таким образом, лицо, избранное (назначенное) на должность единоличного исполнительного органа юридического лица, приобретает возможность действовать от его имени без доверенности именно с момента его избрания (назначения).

Вместе с тем если решение об избрании (назначении) на должность единоличного исполнительного органа коммерческой организации было сфальсифицировано, то виновный подлежит ответственности по общей норме о мошенничестве независимо от внесения записи о таком лице в ЕГРЮЛ. Состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности охватывает только обман в намерении и возможности исполнить принятое на себя договорное обязательство. В описанном же случае имеет место обман в личности, поскольку виновный выдает себя за лицо, уполномоченное действовать от имени коммерческой организации. При этом если на основании сфальсифицированного решения уполномоченного органа управления коммерческой организацией в ЕГРЮЛ были внесены недостоверные сведения о лице, осуществляющем функции его единоличного исполнительного органа, виновный также подлежит привлечению к ответственности по ч. 1 ст. 170.1 УК РФ.

Формальный признак специальных субъектов предпринимательского мошенничества исключает возможность отнесения к ним лиц, которые фактически осуществляют предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или фактически осуществляют полномочия по управлению коммерческой организацией без внесения соответствующих сведений в ЕГРЮЛ.

<sup>1</sup> Письмо ФНС России от 30 декабря 2015 г. № ГД-4-14/23321@.

Как отмечено в постановлении Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П, отсутствие государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть квалифицирована в качестве предпринимательской, если по своей сути она является таковой<sup>1</sup>. Вместе с тем не стоит забывать, что норма об ответственности за предпринимательское мошенничество является привилегированной по отношению к общей норме об ответственности за мошенничество. Привилегированный характер состава обусловлен взаимосвязью совершенного преступления с реально осуществляемой лицом законной предпринимательской деятельностью. При этом законный характер предпринимательской деятельности означает, в том числе, соблюдение требований о государственной регистрации (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Как поясняет В. И. Тюнин, поскольку такими лицами осознается запрет осуществлять предпринимательскую деятельность без регистрации, должны осознаваться и неблагоприятные последствия (риски) такой деятельности в уголовно-правовом поле<sup>2</sup>. В связи с этим предоставление подобным лицам уголовно-правовых преференций, по нашему мнению, недопустимо.

Спорным представляется вопрос о том, как следует квалифицировать действия лица, не обладающего признаками специального субъекта предпринимательского мошенничества, в случае совершения им деяния, описанного в диспозиции чч. 5–7 ст. 159 УК РФ. К сожалению, указанный вопрос не нашел однозначного ответа в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48. Как указано в абз. 2 п. 27 названного постановления, исходя из положений ч. 4 ст. 34 УК РФ лица, не обладающие признаками специального субъекта, но непосредственно участвовавшие в хищении имущества согласно предварительной договоренности с индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации, должны нести уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности в качестве организаторов, подстрекателей или пособников. Таким образом, Пленум ограничился рассмотрением только одной ситуации – когда названное лицо выполняет объективную сторону анализируемого вида мошенничества совместно с виновно действующим специальным субъектом.

Однако не исключены и такие ситуации, когда лицо, обладающее признаками специального субъекта предпринимательского мошенничества, не подлежит уголовной ответственности (например, в силу непреодолимого принуждения, добросовестного заблуждения, исключающего вину, и т. д.). В таких случаях принято говорить о посредственном исполнении (если объективную сторону анализируемого преступления полностью выполнил не подлежащий уголовной ответственности специальный субъект) или групповом соисполнении (если объективную сторону совместно выполнили не подлежащий уголовной ответственности специальный субъект и лицо, не обладающее признаками специального субъекта). По нашему мнению, в указанных случаях лицо, не отвечающее признакам специального субъекта, должно нести ответственность по общей норме о мошенничестве, поскольку рассматривается в качестве единственного исполнителя совершенного преступления.

Содержательный признак специального субъекта заключается в способности лица совершать деяния, влекущие возникновение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, реально осуществляемой индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией.

С учетом приведенных признаков специального субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности становятся очевидны недостатки в определении Пленумом Верховного Суда РФ объема рассматриваемого понятия.

Во-первых, в силу прямого указания п. 2 ст. 53 ГК РФ юридическое лицо в предусмотренных ГК РФ случаях может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников. При этом способностью при-

<sup>1</sup> В связи с этим некоторые авторы придерживаются противоположной позиции. Подробнее см.: *Есаков Г.* Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы // *Уголовное право.* 2014. № 3. С. 43; *Смирнов Г.* Конституционный Суд прекратил действие нормы о «предпринимательском мошенничестве» // *Уголовное право.* 2015. № 5. С. 97.

<sup>2</sup> *Тюнин В. И.* Некоторые вопросы толкования и применения норм о специальных видах мошенничества // *Уголовное право.* 2015. № 5. С. 123.

обретать права и обязанности через своих участников наделены две разновидности коммерческих организаций: полные товарищества (п. 1 ст. 72 ГК РФ) и товарищества на вере (п. 1 ст. 84 ГК РФ). В силу положений п. «д» ч. 1 ст. 5 Закона о государственной регистрации сведения об участниках таких юридических лиц подлежат внесению в ЕГРЮЛ наряду со сведениями о единоличном исполнительном органе. Таким образом, участники полного товарищества или товарищества на вере обладают всеми признаками специального субъекта предпринимательского мошенничества.

Кроме того, хозяйственные общества на основании договора вправе передать осуществление полномочий своего единоличного исполнительного органа управляющей организации или управляющему (ст. 42 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 69 Закона об акционерных обществах). При этом управляющая организация или управляющий не относятся к органам управления коммерческой организации, хотя и выполняют функции единоличного исполнительного органа на основании заключенного с обществом договора. Так, согласно п. 2 ст. 42 Закона об обществах с ограниченной ответственностью общество, передавшее полномочия единоличного исполнительного органа управляющему, осуществляет гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через управляющего. Если деяние, описанное в диспозиции чч. 5–7 ст. 159 УК РФ, будет совершено управляющим или органом управления управляющей организации, то, исходя из приведенных выше разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, ответственность должна наступать по общей норме о мошенничестве, что не вполне логично. На наш взгляд, указанные лица также должны нести ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, поскольку отвечают всем признакам специального субъекта данного преступления.

Таким образом, под специальным субъектом преступления, предусмотренного чч. 5–7 ст. 159 УК РФ, следует понимать индивидуального предпринимателя, а также лицо, которое в соответствии с законом и учредительными документами обладает полномочиями по формированию и выражению воли коммерческой организации на принятие представляемым им лицом договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

В связи с этим постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48, на наш взгляд, нуждается в изменении. Абзацы 1–4 п. 11 указанного постановления должны быть изложены в следующей редакции: «Судам необходимо иметь в виду, что состав мошенничества, предусмотренного частями 5–7 статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, имеет место в случае, если:

в действиях лица имеются признаки хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием;

указанные действия сопряжены с умышленным неисполнением принятых на себя виновным лицом обязательств по договору в сфере предпринимательской деятельности, сторонами которого являются только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации;

виновное лицо является индивидуальным предпринимателем либо выполняет функцию единоличного исполнительного органа или является членом коллегиального органа управления коммерческой организации. При этом факт внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о виновном лице как о лице, выполняющем функции единоличного исполнительного органа коммерческой организации, сам по себе юридического значения не имеет».

Отмеченные выше признаки специального субъекта предпринимательского мошенничества объясняют отсутствие в числе его квалифицирующих признаков совершения преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности – единственное хищение, в составе которого указанные признаки не выполняют функцию дифференциации уголовной ответственности<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> С учетом положений ч. 1 ст. 7.27 КоАП РФ совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой исключают возможность отнесения деяния к мелкому хищению, в связи с чем указанные признаки в принципе не могли быть использованы при конструировании состава ст. 158.1 УК РФ.

Согласно правовой позиции, отраженной в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности надлежит считать совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более лица, отвечающих признакам специального субъекта этого преступления, которые заранее договорились о совместном совершении преступления.

С учетом процесса формирования и выражения воли юридического лица на принятие договорных обязательств ситуация, при которой деяние, описанное в чч. 5–7 ст. 159 УК РФ, может быть совершено двумя или более специальными субъектами, возможна в случаях, когда:

в коммерческой организации в соответствии с положениями абз. 3 п. 1 ст. 53 ГК РФ сформированы два или более единоличных исполнительных органа, действующих совместно;

договорное обязательство, которое в дальнейшем преднамеренно не было исполнено, возникло из сделки, на совершение которой единоличному исполнительному органу юридического лица потребовалось получение согласия иного органа его управления<sup>1</sup>.

Вместе с тем в подавляющем большинстве случаев юридическое лицо приобретает права и обязанности через единоличный исполнительный орган, который в соответствии с законом и учредительными документами без доверенности действует от имени организации во взаимоотношениях с третьими лицами. Анализ опубликованной судебной практики показывает, что все лица, привлеченные к уголовной ответственности по чч. 5–7 ст. 159 УК РФ, относятся к числу лиц, выполняющих функции именно единоличного исполнительного органа.

Как отмечается в юридической литературе, обстоятельство, претендующее на включение в число квалифицирующих признаков, должно быть относительно распространенным, но не может сопровождать большинство преступлений определенного вида<sup>2</sup>. Единичные обстоятельства не следует закреплять в качестве признака состава преступления даже в тех случаях, когда они существенно влияют на общественную опасность содеянного<sup>3</sup>. В связи с этим незначительное количество случаев совершения деяния совместно двумя или более специальными субъектами обусловило отсутствие необходимости в дифференциации уголовной ответственности за предпринимательское мошенничество с использованием такого квалифицирующего признака, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. В этой части решение законодателя выглядит абсолютно оправданным. Если же деяние все-таки было совершено при наличии рассматриваемого признака, это обстоятельство должно быть учтено судом при индивидуализации наказания в качестве отягчающего обстоятельства на основании положений п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

В соответствии с подходом, которого в последнее время последовательно придерживается Верховный Суд РФ, организованную группу (в отличие от группы лиц по предварительному сговору) могут образовывать также лица, не обладающие признаками специального субъекта. Указанный подход применительно к составу мошенничества в сфере предпринимательской деятельности нашел свое отражение в абз. 2 п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48.

Вместе с тем в составе анализируемого преступления не нашлось места и этому квалифицирующему признаку. И в этой части решение законодателя заслуживает одобрения. Согласно положениям ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Таким образом, признаком организованной группы является объединение лиц для осуществления именно преступной деятельности. В то же время рассматриваемый вид мошенничества должен быть связан с реально осуществляемой индивидуальным предпри-

<sup>1</sup> При условии, конечно, что сознанием лиц, дававших согласие на совершение такой сделки, охватывалось, что она в дальнейшем не будет исполнена коммерческой организацией.

<sup>2</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 263.

<sup>3</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 38.

нимателем или коммерческой организацией предпринимательской деятельностью. Если лицо приобретает статус индивидуального предпринимателя или регистрирует коммерческую организацию без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, а только в целях совершения преступления, содеянное квалифицируется по общей норме об ответственности за мошенничество<sup>1</sup>. Следовательно, совершение деяния организованной группой нетипично для анализируемого хищения, противоречит его природе, в связи с чем данный признак не может использоваться в качестве квалифицирующего.

### Список литературы

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

Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.

Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000.

Смирнов Г. Конституционный Суд прекратил действие нормы о «предпринимательском мошенничестве» // Уголовное право. 2015. № 5.

Тюнин В. И. Некоторые вопросы толкования и применения норм о специальных видах мошенничества // Уголовное право. 2015. № 5.

Яни П. С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 6.

### References

Esakov G. Moshennichestvo v sfere predprinimatel'skoi deyatel'nosti (st. 159.4 UK RF): problemy primeneniya normy // Uголовное право. 2014. № 3.

Kurinov B. A. Nauchnye osnovy kvalifikatsii prestuplenii. M., 1984.

Lesnievski-Kostareva T. A. Differentsiatsiya ugovolnoi otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika. M., 2000.

Smirnov G. Konstitutsionnyi Sud prekratil deistvie normy o «predprinimatel'skom moshennichestve» // Uголовное право. 2015. № 5.

Tyunin V. I. Nekotorye voprosy tolkovaniya i primeneniya norm o spetsial'nykh vidakh moshennichestva // Uголовное право. 2015. № 5.

Yani P. S. Spetsial'nye vidy moshennichestva // Zakonnost'. 2015. № 6.

<sup>1</sup> Яни П. С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 6. С. 20.