



Именем  
Российской Федерации

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

### КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

по делу о проверке конституционности положений статьи 159<sup>4</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа

город Санкт-Петербург

11 декабря 2014 года

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д.Зорькина, судей К.В.Арановского, А.И.Бойцова, Н.С.Бондаря, Г.А.Гаджиева, Ю.М.Данилова, Л.М.Жарковой, Г.А.Жилина, С.М.Казанцева, М.И.Клеандрова, С.Д.Князева, А.Н.Кокотова, Л.О.Красавчиковой, С.П.Маврина, Н.В.Мельникова, Ю.Д.Рудкина, Н.В.Селезнева, О.С.Хохряковой, В.Г.Ярославцева,

с участием судьи Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа Д.В.Яковлева, полномочного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации Д.Ф.Вяткина, представителя Совета Федерации – доктора юридических наук А.С.Саломаткина,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3<sup>1</sup> части первой, частями третьей и четвертой статьи 3, частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 86, 101, 102 и 104 Федерального

конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»,

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности положений статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации.

Поводом к рассмотрению дела явился запрос Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа. Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые в запросе законоположения.

Заслушав сообщение судьи-докладчика Н.В.Селезнева, объяснения представителей сторон, выступления приглашенных в заседание представителей: от Министерства внутренних дел Российской Федерации – Г.В.Марьяна, от Следственного комитета Российской Федерации – Г.К.Смирнова, от Министерства юстиции Российской Федерации – М.А.Мельниковой, от Генерального прокурора Российской Федерации – Т.А.Васильевой, от Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей – А.А.Рябова, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

у с т а н о в и л :

1. Согласно статье 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации (введена Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации») мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, наказывается штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до двухсот сорока часов, либо ограничением свободы на срок до одного

года, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок (часть первая); то же деяние, совершенное в крупном размере, наказывается штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до одного года или без такового (часть вторая); то же деяние, совершенное в особо крупном размере, наказывается штрафом в размере до одного миллиона пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового (часть третья).

1.1. Конституционность названных законоположений оспаривает Салехардский городской суд Ямало-Ненецкого автономного округа, в производстве которого находится уголовное дело по обвинению гражданина С. в преступлении, предусмотренном частью третьей статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации. По версии стороны обвинения, инкриминируемое С. деяние выразилось в том, что, изначально не намереваясь исполнять принимаемые на себя обязательства, он заключал от имени общества с ограниченной ответственностью, учредителем и генеральным директором которого он является, договоры на поставку домкомплектов, стройматериалов и выполнение подрядных работ, скрывая от клиентов объективную невозможность выполнения оформляемых сделок, и тем самым путем обмана похитил денежные средства граждан и организаций на общую сумму 7 448 441 рубль 18 копеек, т.е. причинил им ущерб в особо крупном размере.

Данное уголовное дело возбуждено в отношении С. 6 ноября 2009 года по признакам преступления, предусмотренного частью третьей статьи 159 «Мошенничество» УК Российской Федерации. 22 мая 2013 года (после вступления в силу Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ)

ему было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного частью третьей статьи 159<sup>4</sup> «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности» УК Российской Федерации, однако 14 января 2014 года следователь изменил квалификацию вменяемого С. деяния на часть четвертую статьи 159 данного Кодекса. При рассмотрении уголовного дела в суде государственный обвинитель, воспользовавшись полномочием, предоставленным ему пунктом 3 части восьмой статьи 246 УПК Российской Федерации, вновь переквалифицировал действия подсудимого – с части четвертой статьи 159 УК Российской Федерации на часть третью его статьи 159<sup>4</sup>.

Придя к выводу о том, что статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации не соответствует статьям 19 и 52 Конституции Российской Федерации, Салехардский городской суд Ямало-Ненецкого автономного округа приостановил производство по данному уголовному делу и обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке ее конституционности. В обоснование своей позиции заявитель приводит следующие доводы: положения данной статьи, являющейся специальной нормой по отношению к статье 159 УК Российской Федерации, устанавливающей уголовную ответственность за мошенничество, предусматривают за то же деяние, если оно совершено в сфере предпринимательской деятельности, несоразмерное степени его общественной опасности и более мягкое по сравнению с общей нормой наказание, причем исключительно на том основании, что лицо, обвиняемое в мошенничестве, сопряженном с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, имеет статус индивидуального предпринимателя или занимает руководящую должность в коммерческой организации; кроме того, наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет, предусмотренное статьей 159 УК Российской Федерации за мошенничество, совершенное в особо крупном размере, позволяет отнести данное преступление к категории тяжких, а то же деяние, если оно совершено в сфере предпринимательской

деятельности, влечет согласно статье 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет, что позволяет отнести его к преступлениям средней тяжести; к тому же в данной статье (в отличие от общей нормы о мошенничестве) отсутствует указание на такой квалифицирующий признак состава преступления, как причинение значительного ущерба гражданину. Тем самым, по мнению заявителя, нарушается принцип равенства всех перед законом и не обеспечивается адекватная защита прав потерпевших от преступлений.

1.2. В силу требований статей 74, 101 и 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации, проверяя по запросу суда конституционность оспариваемых им законоположений, принимает постановление по предмету, указанному в запросе, оценивая как буквальный смысл рассматриваемых законоположений, так и смысл, придаваемый им официальным и иным толкованием, а также сложившейся правоприменительной практикой, и исходя из их места в системе правовых норм.

Соответственно, предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу являются положения статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, как закрепляющие в системе норм, регулирующих уголовную ответственность за мошенничество, специальный состав преступления, а именно мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, и предусматривающие за данное деяние наказание в виде лишения свободы, максимальный срок которого не превышает пяти лет.

2. Конституция Российской Федерации, провозглашающая человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства, закрепляет в числе основных прав человека, неотчуждаемых и

принадлежащих каждому от рождения, право частной собственности, которая в Российской Федерации равным образом признается и защищается наряду с иными формами собственности, включая государственную и муниципальную (статья 2; статья 8, часть 2; статья 35).

Согласно Конституции Российской Федерации право частной собственности охраняется законом (статья 35, часть 1); каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (статья 35, часть 2), а также использовать его для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1). Интересами защиты конституционного права собственности, которое, как и все другие непосредственно действующие права и свободы человека и гражданина, определяет смысл, содержание и применение законов, деятельность органов публичной власти и обеспечивается правосудием (статья 18 Конституции Российской Федерации), обуславливается необходимость эффективных мер публично-правовой, в том числе уголовной, ответственности за его нарушение.

Установление таких мер, направленных на защиту собственности от преступных посягательств, Конституция Российской Федерации возлагает на федерального законодателя, предоставляя ему достаточно широкую свободу усмотрения, но одновременно обязывая его руководствоваться имеющими универсальное значение и по своей сути относящимися к основам конституционного правопорядка общими принципами юридической ответственности, включая принципы юридического равенства и правовой определенности, а также принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без указания на то в законе), которые получили конкретизацию в статьях 19 (часть 1) и 54 (часть 2) Конституции Российской Федерации.

Реализация названных общеправовых принципов в сфере уголовно-правового регулирования предполагает, с одной стороны, использование

средств уголовного закона для защиты граждан, их прав, свобод и законных интересов от преступных посягательств, а с другой – недопущение избыточного ограничения прав и свобод других лиц при применении мер уголовно-правового принуждения. Соответственно, федеральный законодатель, призванный действовать в общих интересах, обязан обеспечить на основе этих принципов, выступающих конституционным критерием оценки законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина, дифференциацию предусматриваемых им мер уголовно-правовой ответственности, отвечающую требованиям справедливости, разумности и соразмерности (пропорциональности).

Как установление уголовно-правовых запретов и наказания за их нарушение, соразмерного защищаемым уголовным законом ценностям, так и принятие законодательных норм, устраняющих преступность и наказуемость деяний и смягчающих ответственность, должны определяться конституционными основами демократического правового государства, включая приоритет и непосредственное действие Конституции Российской Федерации, государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, соблюдение конституционных гарантий прав личности, справедливость и равенство, запрет произвола со стороны органов государственной власти и должностных лиц, реализующих уголовно-правовые предписания, в том числе судей (статья 1, часть 1; статья 2; статья 4, часть 2; статьи 10, 19 и 45; статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации); в случаях, когда предусматриваемые уголовным законом меры перестают соответствовать социальным реалиям, приводя к ослаблению защиты конституционно значимых ценностей или, напротив, к избыточному применению государственного принуждения, федеральный законодатель обязан привести уголовно-правовые предписания в соответствие с новыми социальными реалиями, соблюдая при этом конституционные принципы равенства и справедливости и обеспечивая баланс конституционно значимых целей и ценностей.

По смыслу приведенной правовой позиции, изложенной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 20 апреля 2006 года № 4-П, федеральный законодатель, внося изменения в регулирование мер уголовно-правовой защиты права собственности, должен исходить из требования адекватности порождаемых ими последствий тому вреду, который причинен в результате правонарушения, что не исключает конституционно оправданную целесообразность при конструировании новых составов преступлений, а также основываться на учете фактического состояния общественных отношений в конкретно-исторических условиях, определяющих необходимость повышенной защиты тех или иных прав и законных интересов граждан, обеспечивая при этом соразмерность уголовной ответственности защищаемым уголовным законом ценностям при соблюдении конституционных принципов равенства и справедливости.

3. Реализуя предоставленные ему статьями 71 (пункты «в», «о») и 76 (часть 1) Конституции Российской Федерации полномочия в сфере защиты права собственности и связанных с ним отношений по владению, пользованию и распоряжению имуществом от преступных посягательств, федеральный законодатель отнес к преступлениям, объектом уголовно-правовой охраны от которых выступает собственность, мошенничество, т.е. хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (статья 159 УК Российской Федерации).

Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» глава 21 «Преступления против собственности» УК Российской Федерации была дополнена нормами, дифференцирующими уголовную ответственность за мошенничество (статьи 159<sup>1</sup>–159<sup>6</sup>). Как отмечалось в пояснительной записке к проекту данного Федерального закона, необходимость в таких дополнениях была обусловлена тем, что закрепленный в Уголовном кодексе Российской Федерации состав



мошенничества не в полной мере учитывал особенности тех или иных экономических отношений и не позволял обеспечить на должном уровне защиту интересов как отдельных граждан, так и больших групп граждан, пострадавших от мошеннических действий, которые совершаются в самых разных сферах общественных отношений, причиняя им существенный вред.

Внося в Уголовный кодекс Российской Федерации указанные изменения, федеральный законодатель, таким образом, имел целью прежде всего усиление защиты права собственности от преступных посягательств и стимулирование законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск и основанной на принципах юридического равенства и добросовестности сторон, свободы договора и конкуренции, что не расходится с предписаниями Конституции Российской Федерации, в том числе ее статьи 55 (часть 3). При этом он был вправе – с тем чтобы отграничить уголовно наказуемые деяния от собственно предпринимательской деятельности, исключить возможность разрешения гражданско-правовых споров посредством уголовного преследования, создать механизм защиты добросовестных предпринимателей от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и одновременно не допустить ухода виновных лиц от уголовной ответственности под прикрытием гражданско-правовой сделки – конкретизировать регулирование уголовной ответственности за совершение субъектами предпринимательской деятельности противоправных мошеннических действий путем установления специальных составов мошенничества.

3.1. Признаки состава такого преступления, как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, определяются статьей 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации во взаимосвязи с другими нормами главы 21 данного Кодекса, согласно которым, в частности, под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества

(пункт 1 примечаний к статье 158); мошенничество есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (часть первая статьи 159).

Специальным признаком, закрепленным в диспозиции части первой статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации и потому предназначенным для отграничения данного преступления от иных перечисленных в главе 21 данного Кодекса видов мошенничества, является указание на его сопряженность с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Однако заключение договора в качестве одного из способов (средств) обмана или злоупотребления доверием для завладения имуществом или приобретения права на него возможно и со стороны лиц, не занятых предпринимательской деятельностью. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки, в случае, если будет доказано, что, заключая такую сделку, лицо действовало умышленно, преследуя цель хищения имущества или приобретения права на него, не исключается и на основании статьи 159 УК Российской Федерации (определения от 29 января 2009 года № 61-О-О, от 2 июля 2009 года № 1037-О-О, от 29 мая 2012 года № 1049-О и др.). В пояснительной записке к проекту Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ также указывалось на то, что выделение в Уголовном кодексе Российской Федерации специальных составов мошенничества не означает криминализацию каких-либо деяний, не подпадающих под действие его статьи 159, которая охватывает все случаи хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Предусматривая в системе норм Уголовного кодекса Российской Федерации, регулирующих ответственность за мошенничество, в качестве конкретного способа хищения чужого имущества или приобретения права на

чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (статья 159<sup>4</sup>) (данный состав заменил изначально предлагавшийся в законопроекте, внесенном Верховным Судом Российской Федерации, состав «мошенничество в сфере инвестиционной деятельности»), федеральный законодатель не исключил, а, напротив, подчеркнул, что и другие введенные Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ специальные виды мошенничества (статьи 159<sup>1</sup>–159<sup>3</sup>, 159<sup>5</sup> и 159<sup>6</sup>) также относятся к различным сферам предпринимательской деятельности.

Об этом, в частности, свидетельствуют изменения, внесенные тем же Федеральным законом в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (часть третья статьи 20 и часть первая<sup>1</sup> статьи 108), в соответствии с которыми к делам частного-публичного обвинения отнесены уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 159–159<sup>6</sup> УК Российской Федерации, если они совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности, а также ограничено применение заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении таких преступлений, если они совершены в сфере предпринимательской деятельности.

Соответственно, при квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как преступления, предусмотренного статьей 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, правоприменительные органы, прежде всего суды, ориентируются в первую очередь на признаки состава,

характеризующие субъекта преступления, как он определен применительно к делам частно-публичного обвинения частью третьей статьи 20 и частью первой<sup>1</sup> статьи 108 УПК Российской Федерации (пункт 1.3.3 Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 4 декабря 2013 года; абзац второй пункта 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 года № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога»).

Исходя из этого в судебной практике идентичные преступные действия, сопряженные с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, квалифицируются в зависимости от наличия или отсутствия формального признака, относящегося к субъекту преступления, а именно его вовлеченности в осуществление предпринимательской деятельности (регистрация в качестве индивидуального предпринимателя или назначение (избрание) на соответствующую должность в органе управления коммерческой организации), либо по общей норме статьи 159 УК Российской Федерации, определяющей состав мошенничества без указания на какую-либо специфику субъекта преступления и способа его совершения, либо по специальной норме статьи 159<sup>4</sup> данного Кодекса.

3.2. Предусматривая в качестве единственного объективного признака, служащего специфическим критерием квалификации мошенничества по статье 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, федеральный законодатель вывел из-под действия данной статьи иные виды обмана и злоупотребления доверием в качестве способа хищения чужого имущества

или приобретения права на чужое имущество, использование которых предполагает квалификацию одного и того же преступного деяния, а именно мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено теми же субъектами – лицами, вовлеченными в осуществление предпринимательской деятельности, либо по статье 159 УК Российской Федерации, являющейся общей нормой, либо по статьям 159<sup>1</sup>–159<sup>3</sup>, 159<sup>5</sup> и 159<sup>6</sup> данного Кодекса, предусматривающим специальные составы мошенничества.

В результате преступные мошеннические действия, причинившие равный (сопоставимый) ущерб, но отличающиеся лишь по способу совершения хищения (внешнему оформлению или проявлению), направленного на завладение чужим имуществом, получают различную правовую оценку с точки зрения квалификации преступления, а следовательно, и с точки зрения тяжести содеянного. Тем не менее (притом что в практике применения статьи 159 УК Российской Федерации могли иметь место случаи привлечения к уголовной ответственности лиц, осуществлявших предпринимательскую деятельность, за неисполнение ими договорных обязательств безотносительно к тому, преднамеренно или непреднамеренно эти обязательства не были исполнены) федеральный законодатель был вправе – с тем чтобы акцентировать внимание правоприменителя на преднамеренном характере неисполнения договорных обязательств при квалификации соответствующего деяния в качестве мошенничества – прямо указать на преступный умысел лица как на предмет доказывания.

4. Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами,

зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (пункт 1 статьи 2 ГК Российской Федерации); при несоблюдении обязанности пройти государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя граждан, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем (статья 23 ГК Российской Федерации). Исходя из этого, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 27 декабря 2012 года № 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 фактически является таковой.

В рамках уголовно-правового регулирования ответственности за преступления против собственности предпринимательская деятельность является объектом государственной защиты постольку, поскольку она осуществляется лицами, которые имеют соответствующий статус и выполняют обусловленные этим статусом предусмотренные законом и (или) не противоречащие ему экономические функции, направленные на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Напротив, осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии (в случаях, когда такая лицензия обязательна), если оно причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, влечет уголовную ответственность по статье 171 «Незаконное предпринимательство» УК Российской Федерации и относится к преступлениям в сфере экономической деятельности (глава 22), равно как и предпринимательская деятельность, осуществляемая для прикрытия иных противоправных деяний, а также преступные действия, совершенные под прикрытием предпринимательской деятельности (статья 174 «Легализация (отмывание) денежных средств или

иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем», статья 174<sup>1</sup> «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления», статья 175 «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем», статья 176 «Незаконное получение кредита» УК Российской Федерации и др.).

В контексте приведенного правового регулирования мошенничество в сфере предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как такое виновное использование для хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием договора, обязательства по которому заведомо не будут исполнены (причем не вследствие обстоятельств, связанных с риском их неисполнения в ходе предпринимательской деятельности как таковой), что свидетельствует о наличии у субъекта преступления прямого умысла на совершение мошенничества. При этом самого по себе факта невыполнения договорных обязательств не достаточно для квалификации деяния по статье 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, которая предполагает совершение именно мошеннических действий, имеющих предумышленный характер и непосредственно направленных на завладение чужим имуществом путем обмана или злоупотребления доверием.

Иное понимание положений статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации – без учета указанных обязательных признаков мошенничества – означало бы, что один только факт использования договора как юридической формы волеизъявления участников предпринимательской деятельности позволял бы рассматривать само по себе неисполнение лицом договорных обязательств в качестве достаточного основания для привлечения к уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

4.1. Поскольку предпринимательская деятельность осуществляется в различных сферах общественных отношений, предметом хищения чужого имущества применительно к преступлению, предусмотренному статьей 159<sup>4</sup>

УК Российской Федерации, могут быть как средства потребителей (граждан), так и бюджетные средства (при преднамеренном неисполнении государственных и муниципальных контрактов), а также средства других коммерческих и некоммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей.

Исходя из того, что Конституцией Российской Федерации равным образом признаются и защищаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (статья 8, часть 2) и что одним из основных признаков, характеризующих преступное посягательство на собственность, является причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества (пункт 1 примечаний к статье 158 УК Российской Федерации), стоимость похищенного путем мошеннических действий имущества не может принципиально по-разному учитываться и оцениваться в качестве критерия определения и разграничения размера ущерба как квалифицирующего признака преступного посягательства на собственность, тем более что речь, по существу, идет о едином роде преступлений (мошенничестве), посягательстве на тот или иной вид собственности (частная, государственная, муниципальная), причинении имущественного ущерба одинаковым (подобным) субъектам договорных отношений, будь то граждане, органы публичной власти, индивидуальные предприниматели или коммерческие организации.

Соответственно, при дифференциации уголовной ответственности за хищение чужого имущества в зависимости от его стоимости должна учитываться общественная опасность деяния и порожденных им последствий как с точки зрения размера вреда, причиненного собственнику или иному законному владельцу имущества, который оценивается в уголовном законе исходя из того, кому причинен такой вред – физическому или юридическому лицу, так и с точки зрения размера похищенного. Иное приводило бы к нарушению конституционных принципов равенства и справедливости, снижению уровня уголовно-правовой защиты права собственности,



дискриминации собственников как лиц, пострадавших от преступных посягательств, ставило бы добросовестную сторону договора и участников предпринимательской деятельности, которые несут повышенные риски, в заведомо невыгодное и неравное положение по отношению к их недобросовестным контрагентам.

Между тем размер ущерба, определяемый как крупный и особо крупный применительно к мошенничеству как преступлению, предусмотренному статьей 159 УК Российской Федерации, и мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренному его статьей 159<sup>4</sup>, различается принципиальным образом: в первом случае он определяется как превышающий двести пятьдесят тысяч рублей и один миллион рублей (пункт 4 примечаний к статье 158 УК Российской Федерации), а во втором – как превышающий один миллион пятьсот тысяч рублей и шесть миллионов рублей соответственно (примечание к статье 159<sup>1</sup> УК Российской Федерации), т.е. в сумме, в шесть раз большей, нежели установленная для квалификации мошенничества по статье 159 данного Кодекса.

4.2. Как отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, в гражданско-правовых отношениях с организациями и индивидуальными предпринимателями граждане (потребители) являются экономически более слабой и зависимой стороной, а потому нуждаются в предоставлении дополнительных преимуществ и защиты со стороны законодателя (Постановление от 23 февраля 1999 года № 4-П, определения от 13 октября 2009 года № 1214-О-О, от 29 сентября 2011 года № 1113-О-О, от 4 октября 2012 года № 1831-О, от 24 сентября 2013 года № 1254-О, от 20 марта 2014 года № 608-О и др.). Однако в правоприменительной практике меры уголовно-правовой защиты права собственности, установленные в статье 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, трактуются как относящиеся ко всем категориям собственников и иных законных владельцев: для квалификации содеянного не имеет значения, кто является пострадавшей стороной договора

– коммерческая организация, предприниматель или физическое лицо (пункт 1.3.4 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 4 декабря 2013 года).

При этом в качестве квалифицирующего признака состава преступления, предусмотренного общей нормой статьи 159 УК Российской Федерации, наличие которого влечет повышенную уголовную ответственность, выступает совершение мошенничества с причинением значительного ущерба гражданину (часть вторая), который определяется с учетом его имущественного положения, но не может, согласно пункту 2 примечаний к статье 158 данного Кодекса, составлять менее двух тысяч пятисот рублей. При квалификации же мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как преступления, предусмотренного статьей 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, во внимание принимается только размер похищенного (т.е. без учета имущественного положения потерпевших и их числа), который многократно превышает размер ущерба, установленный в качестве крупного или особо крупного применительно к статье 159 данного Кодекса, что не позволяет признать это деяние квалифицированным мошенничеством, совершение которого в отношении граждан влечет повышенную ответственность.

Не содержит статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации и указания на такие перечисленные в статье 159 данного Кодекса квалифицирующие признаки состава преступления, как совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, лицом с использованием своего служебного положения, а также совершение мошенничества, повлекшего лишение права гражданина на жилое помещение, а потому даже при наличии указанных квалифицирующих признаков мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, не влечет повышенную ответственность, притом что квалификация по совокупности преступлений, предусмотренных общей нормой статьи 159 УК

Российской Федерации и специальной нормой его статьи 159<sup>4</sup>, исключается в силу принципа *non bis in idem*, как он установлен Конституцией Российской Федерации и регулируется уголовным законодательством Российской Федерации, согласно которому недопустима квалификация одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 года № 3-П).

4.3. Усиливают предпосылки к нарушению принципа равенства в отношении субъектов мошеннических посягательств на собственность и тем самым в совокупности снижают предполагаемый эффект от введения в правовое регулирование такого специального состава мошенничества, как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, и различия в размере санкций, установленных статьями 159 и 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, обуславливающие их отнесение к разным категориям преступлений, как они определены статьей 15 данного Кодекса.

В качестве максимального наказания за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации предусматривает лишение свободы на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового (часть третья). Тем самым данное преступление в силу части третьей статьи 15 УК Российской Федерации относится к категории преступлений средней тяжести, притом что ущерб от него может многократно превышать ущерб, размер которого определен как особо крупный применительно к преступлению, предусмотренному статьей 159 данного Кодекса, за совершение которого установлено наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением

свободы на срок до двух лет либо без такового и которое, таким образом, относится к категории тяжких. Аналогичное по тяжести наказание предусмотрено и для других специальных составов мошенничества, притом что сферы, в которых совершаются соответствующие преступления, также охватываются предпринимательской деятельностью.

При этом, если применительно к статье 159 УК Российской Федерации штраф выступает в качестве наказания, дополнительного к лишению свободы, то применительно к его статье 159<sup>4</sup> штраф является самостоятельным альтернативным наказанием, размер которого (до одного миллиона пятисот тысяч рублей) может быть несопоставимо меньшим по сравнению с размером хищения, определяемым для предусмотренного данной статьей преступления как особо крупный (до шести миллионов рублей).

Отнесение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к категории преступлений средней тяжести создает преференции и для применения к лицам, признанным виновными в его совершении, соответствующих институтов Уголовного кодекса Российской Федерации – при определении рецидива преступлений (статья 18), назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (статья 58), применении обстоятельств, смягчающих наказание (статья 61), назначении наказания по совокупности преступлений (статья 69), освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением сторон или истечением сроков давности уголовного преследования (статьи 75, 76 и 78), условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (статья 79), замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (статья 80), освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (статья 83), применении института судимости (статья 86).

5. Таким образом, положения статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации соответствуют Конституции Российской Федерации в той мере, в какой –

устанавливая специальный состав мошенничества, предполагающий виновное использование для хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием договора, обязательства по которому заведомо не будут исполнены (причем не вследствие обстоятельств, могущих обусловить их неисполнение в силу рискованного характера предпринимательской деятельности), что свидетельствует о наличии у субъекта преступления прямого умысла на совершение мошенничества, и предусматривающий дифференциацию наказания за его совершение в зависимости от стоимости похищенного, – эти положения имеют целью отграничение уголовно наказуемых деяний от собственно предпринимательской деятельности, исключение возможности разрешения гражданско-правовых споров посредством уголовного преследования, создание механизма защиты добросовестных предпринимателей от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, конкретизацию регулирования уголовной ответственности за совершение субъектами предпринимательской деятельности противоправных мошеннических действий, равно как и исключение возможности ухода виновных лиц от уголовной ответственности под прикрытием гражданско-правовой сделки, и тем самым направлены на защиту отношений собственности и стимулирование законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск и основанной на принципах юридического равенства и добросовестности сторон, свободы договора и конкуренции.

Вместе с тем положения статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой эти положения в их взаимосвязи устанавливают за предусмотренное данной статьей преступление, если оно совершено в особо крупном размере, наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет, что в системе уголовно-правовых норм позволяет отнести данное преступление к категории преступлений

средней тяжести (часть третья статьи 15 УК Российской Федерации), в то время как за совершенное также в особо крупном размере такое же деяние, ответственность за которое без определения его специфики по субъекту и способу совершения предусмотрена общей нормой статьи 159 УК Российской Федерации, установлено наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет, предусмотренный для преступлений, относящихся к категории тяжких (часть четвертая статьи 15 УК Российской Федерации), притом что применительно к наступлению уголовной ответственности по статье 159 УК Российской Федерации особо крупным размером похищенного признается существенно меньший, нежели по статье 159<sup>4</sup> данного Кодекса.

б. По смыслу правовой позиции, выраженной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 года № 4-П, исходя из конституционного принципа недопустимости придания обратной силы закону, устанавливающему или отягчающему ответственность, не может быть придана обратная сила и решению Конституционного Суда Российской Федерации, которым специальная норма уголовного закона, смягчающая ответственность по сравнению с общей нормой, признана не соответствующей Конституции Российской Федерации. Поскольку такое решение не означает ни декриминализации деяния, подпадающего под признаки общей нормы, ни иного улучшения положения лиц, осужденных на основании специальной нормы, утрата ею юридической силы на будущее время непосредственно с момента провозглашения настоящего Постановления противоречила бы природе Конституционного Суда Российской Федерации как органа, решения которого не должны приводить к ухудшению правового положения граждан в отношениях с государством.

С учетом этого и принимая во внимание, что разрешение вопроса о размере санкций за предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации преступления (если из постановления Конституционного Суда Российской Федерации с очевидностью не вытекает необходимость

снижения наказания, предусмотренного нормой уголовного закона, признанной этим постановлением не соответствующей Конституции Российской Федерации) является прерогативой федерального законодателя, Конституционный Суд Российской Федерации, руководствуясь пунктом 12 части первой статьи 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», считает возможным определить следующие особенности исполнения настоящего Постановления:

в срок не позднее шести месяцев со дня провозглашения настоящего Постановления федеральному законодателю надлежит – исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления – внести в Уголовный кодекс Российской Федерации изменения, обеспечивающие устранение выявленных настоящим Постановлением неконституционных аспектов правового регулирования уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Этим не исключается правомочие федерального законодателя устанавливать специальные составы мошенничества в тех или иных сферах предпринимательской деятельности с соблюдением вытекающих из конституционных принципов равенства и справедливости требований соразмерности уголовно-правовых и иных последствий совершенного преступного деяния его тяжести;

если по истечении шестимесячного срока со дня провозглашения настоящего Постановления федеральный законодатель не внесет в Уголовный кодекс Российской Федерации надлежащие изменения, что в контексте настоящего Постановления будет свидетельствовать о его нежелании сохранять в правовом регулировании ответственности за мошенничество специальный состав статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, ее положения утрачивают силу.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьями 71, 72, 74, 75, 78, 79, 80, 100 и 104 Федерального конституционного закона «О

Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

п о с т а н о в и л :

1. Признать положения статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой – устанавливая специальный состав мошенничества, предполагающий виновное использование для хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием договора, обязательства по которому заведомо не будут исполнены (причем не вследствие обстоятельств, могущих обусловить их неисполнение в силу рискованного характера предпринимательской деятельности), что свидетельствует о наличии у субъекта преступления прямого умысла на совершение мошенничества, и предусматривающий дифференциацию наказания за его совершение в зависимости от стоимости похищенного, – эти положения имеют целью отграничение уголовно наказуемых деяний от собственно предпринимательской деятельности, исключение возможности разрешения гражданско-правовых споров посредством уголовного преследования, создание механизма защиты добросовестных предпринимателей от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, конкретизацию регулирования уголовной ответственности за совершение субъектами предпринимательской деятельности противоправных мошеннических действий, равно как и исключение возможности ухода виновных лиц от уголовной ответственности под прикрытием гражданско-правовой сделки, и тем самым направлены на защиту отношений собственности и стимулирование законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск и основанной на принципах юридического равенства и добросовестности сторон, свободы договора и конкуренции.



2. Признать положения статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой эти положения устанавливают за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, несоизмерное его общественной опасности наказание в виде лишения свободы на срок, позволяющий в системе действующих уголовно-правовых норм отнести данное преступление к категории преступлений средней тяжести, в то время как за совершенное также в особо крупном размере такое же деяние, ответственность за которое без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности предусмотрена общей нормой статьи 159 УК Российской Федерации, устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок, относящий его к категории тяжких преступлений, притом что особо крупным размером похищенного применительно к наступлению уголовной ответственности по статье 159 УК Российской Федерации признается существенно меньший, нежели по его статье 159<sup>4</sup>.

3. В срок не позднее шести месяцев со дня провозглашения настоящего Постановления федеральному законодателю надлежит внести в Уголовный кодекс Российской Федерации изменения, обеспечивающие устранение выявленных настоящим Постановлением неконституционных аспектов правового регулирования ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Если по истечении шестимесячного срока со дня провозглашения настоящего Постановления федеральный законодатель не внесет в Уголовный кодекс Российской Федерации надлежащие изменения, статья 159<sup>4</sup> данного Кодекса утрачивает силу.

4. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует

непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

5. Настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» и на «Официальном интернет-портале правовой информации» ([www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)). Постановление должно быть опубликовано также в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Конституционный Суд  
Российской Федерации

№ 32-П

**Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации  
К.В.Арановского**

Конституционный Суд Российской Федерации вынес Постановление от 11 декабря 2014 года № 32-П по делу о проверке конституционности положений статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа. С этим Постановлением я не согласен в части вывода о неконституционности оспариваемых законоположений и считаю, что доводы судьи Салехардского городского суда (заявителя по делу) неверны, а его запрос – недопустим.

1. Два основных довода заявителя, которые участвуют в обосновании неконституционности статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, представляются несостоятельными и вместе, и по отдельности.

Во-первых, неконституционность следует якобы из того, что лишение свободы на срок до пяти лет, предусмотренное частью третьей статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, несоразмерно общественной опасности

мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности и совершенного в особо крупном размере.

Во-вторых, часть третья статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации неконституционна будто бы в том, что ею предусмотрен меньший срок лишения свободы за специальное – договорно-предпринимательское – мошенничество, совершенное в особо крупном размере, по сравнению со сроком, который может быть назначен за мошенничество, совершенное также в особо крупном размере, предусмотренное частью четвертой статьи 159 того же Кодекса. Вследствие этого специальное квалифицированное мошенничество считается преступлением средней тяжести, а общее, также квалифицированное, мошенничество – тяжким. При этом квалифицирующий – особо крупный – размер исчисляется по большей величине в первом случае и по меньшей – во втором.

К этим доводам примыкают утверждения о том, что спорные правила уголовного закона вводят разницу в наказаниях между двумя видами мошенничества в зависимости лишь от субъекта, а это дает предпринимателям уголовно-правовые преимущества перед прочими гражданами вопреки принципу правового равенства. В обоснование неконституционности статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации легло и то соображение, что ее положения нарушают права потерпевших и, кроме того, влекут освобождение виновных от уголовной ответственности за истечением срока давности по прошествии шести, а не десяти лет со дня совершения преступного деяния, потому что «предпринимательское» мошенничество относится к преступлениям средней тяжести, а не к тяжким преступлениям.

2. Что касается несоразмерности наказания мере общественной опасности деяния, то саму эту меру в конституционном правосудии нельзя уверенно и общим образом определить. Для этого нет метрической шкалы, условных единиц криминальной опасности. Нет и вполне сопоставимых условий сравнения составов преступления, когда они, различаясь, например,

в наказаниях, совпадали бы в других решающих признаках или же, наоборот, при одинаковых наказаниях, формах вины, объективной стороне, субъектах одной категории резко бы отличались лишь по объекту и давали бы, например, преимущества в защите государственной собственности перед собственностью частной. Если же условия сопоставления к подобному сравнению непригодны, а исходная величина общественной опасности, соответственно, неопределенна и заведомо условна, то и соразмерного ей наказания точно определить нельзя, по крайней мере так, чтобы это выразилось в какой-либо бесспорной и безотносительной величине. Общую, нормативно выраженную соразмерность или несоразмерность наказания преступлению можно предполагать, но вряд ли – доказать с проверяемой точностью. А это значит, что судебное исследование в этой части можно завершить не более чем советом заново обдумать и обсудить уголовный закон в законодательной процедуре.

Общественная опасность – не только объективный риск, тем более что и его при всей реальной объективности нельзя точно измерить и вполне заранее выразить. Общественная опасность – еще и человеческое, субъективное состояние, и в этом смысле она зависит от того, как ее чувствуют, представляют и выражают, в частности, законодательным решением по праву конституционного народовластия и в силу законодательных полномочий. Уголовный закон выражает меру опасности по итогам законодательной процедуры в обобщенной условной оценке, которую деяние получает в представлениях и решениях субъектов законодательной деятельности, когда они нормативным образом квалифицируют его и тем самым называют границы, чтобы суд со своей стороны мог в этих пределах квалифицировать опасность отдельных преступлений по отдельным уголовным делам.

Таким образом, выводы о несоответствии наказания, предусмотренного статьей 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, общественной опасности преступного деяния неубедительны в самой постановке вопроса – если

соответствие между ними нельзя определить помимо законодательного усмотрения, то и несоразмерность в этой части уголовного закона нельзя однозначно установить в судебном исследовании. Даже конституционное правосудие ограничено во вмешательстве в уголовную политику, не считая случаев вызывающего и очевидного расхождения между преступлением и наказанием. Таких несоответствий, однако, Конституционный Суд Российской Федерации по делу не выявил, а напротив, в общем подтвердил конституционность оснований статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации.

3. Общественная опасность – не единственное основание законодательных решений в области уголовного права. Кроме нее и форм вины могут и должны быть, вероятно, учтены, например, особенности объективной стороны преступления, ожидаемые эффекты уголовной репрессии, включая общую и частную превенцию, попутные социальные, экономические, политические риски и еще многое – по законодательному усмотрению. Учесть можно и практику, репутацию уголовной репрессии, и то, как ее средствами распоряжаются субъекты, обладающие правом уголовного преследования.

В части объективной стороны статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации предусматривает неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Это отличает обстановку преступления столь существенно, что само по себе может быть основанием как отдельной законодательной квалификации преступлений, так и законных отличий в санкции. Законодательная власть имела, в частности, основания найти отличия в социальных рисках преступления, когда лицо, пусть и виновное, ведет экономическую деятельность открыто и в легальных условиях. Это существенно отличается от мошенничества в скрытном его исполнении, помимо контроля властей, когда преступность имеет опору в уголовно-воровской среде и располагается в целом за рамками правопорядка. Легально оформленная договором деятельность позволяет скомпенсировать по крайней мере часть рисков, потому что его заключение, хотя и того стороны

или нет, дает возможность следить за его исполнением, хотя бы отчасти ставит поведение сторон под взаимный контроль и под контроль государства, правоохранительных органов, суда. Правомерная форма предпринимательской деятельности также снижает криминальные риски, открывая субъекта легальному контролю. Если бы договор и формальная законность предпринимательства не имели значения и не влияли на социально-экономическую и криминальную безопасность, то усилия и расходы на организацию и ведение реестров, на поддержание и судебную защиту договорной практики были бы пустой растратой.

Это, однако, не так. Незаконное (без обязательной регистрации и лицензии) предпринимательство, как и уклонение от участия в договорных отношениях влекут разные виды ответственности, другие законные меры принуждения. Так, статья 171 УК Российской Федерации предусматривает ответственность за незаконное предпринимательство. Это значит, что предпринимательская легальность и договор сами по себе имеют охраняемую законом ценность. Не исключена поэтому разница и в уголовной ответственности. Если сугубо воровское мошенничество само по себе неизменно преступно, то в предпринимательской деятельности стороны в большинстве случаев договоры все-таки исполняют. К тому же договоры и легальные статусы осложняют совершение преступления и повышают вероятность ответственности. Они упрощают доказывание, по крайней мере, в части установления виновных и получения доказательств – тех же договоров, платежных документов и т.д.

Когда преступление совершено в рамках формально законной предпринимательской деятельности при заключенном договоре и, тем более, в обстановке государственного контроля, это значит иногда, что не имели эффекта меры и ресурсы правопорядка, например, в долевом строительстве или в туризме. Тогда преступление обусловлено уже не только криминальными повадками и преступным искусством, которое виновный применил, используя или создавая несчастливые для потерпевшего

обстоятельства, но также и упущениями властей, плохой инфраструктурой и низким качеством правовой помощи или даже признаками виктимности (жертвенности) в поведении контрагентов. Бывают разные криминогенные условия, вплоть до плохой экономической конъюнктуры, кризисов или нечестной конкуренции. Без них, возможно, у предпринимателя не образовался бы и умысел не исполнить договор, в отличие от мошенников, для которых хищение – прямое дело, если не промысел и образ жизни. Не случись, например, беспорядков на туристическом рынке, предприниматель, вероятно, полагал бы для себя предпочтительным, может быть и плохо, но легально работать, а быструю мошенническую наживу, не исключая насовсем, считал бы не столь выгодной, как будущее с более умеренным доходом, поступающим постоянно в сравнительно безопасном и спокойном буржуазно-респектабельном статусе.

Приведенные и далее изложенные особенности объективной стороны, как и другие объективные отличия, позволяют установить в уголовном законе различия как в изложении простого, затем – квалифицированного состава договорно-предпринимательского мошенничества, так и в санкции за его совершение по праву законодательного усмотрения.

4. Нравственные пороки мошенников разного «сорта» можно, наверное, расставлять по видам, причем едва ли в пользу мошенника-уголовника «чистой воды». Но если и допустить, что в этой части у мошенников все одинаково, то остается объективная законно-социальная разница. Борьба с преступностью в откровенно уголовной среде и в среде условно-легальной протекает неодинаково. Там, где люди экономически вовлечены в правопорядок, мошенничество можно иногда упреждать мерами поддержки конкуренции, надежным правосудием, эффективной работой полиции, профессиональным регулированием рынка и самой обстановкой экономической свободы. С нею простое предпочтение законной, безопасной выгоды иногда ослабляет преступную мотивацию и помимо моральных ограничений. И наоборот, если навыки законного поведения ослаблены,

уголовное преследование и другие виды прямого государственного принуждения становятся едва ли не главным средством подавления преступности. Приведенные различия объективны, что не предрешает, наверное, но и не исключает правомерных, конституционно состоятельных вариаций в уголовной ответственности – по законодательному усмотрению.

Задачи уголовной ответственности (наказания) по исправлению осужденных и частной превенции определенно проще исполнить в отношении тех, кто больше адаптирован к правопорядку и, в частности, владеет навыками заключения договоров, исполнения обязательств, регистрации по государственным реестрам, участия в гражданском судопроизводстве и т.п. Эти навыки, даже если их использовали во зло, сами по себе относятся к продуктам воспитания, образования, социализации. С ними виновный по отбытии наказания с большей вероятностью восстановит себя в общественных связях и правомерных занятиях, нежели тот, кому мошенничество – промысел с приспособленными к этому уголовными навыками. Впрочем, эти соображения в расчет не пойдут, если по старосоветской традиции благородить «простых» уголовников сомнительным социальным родством с трудящимися и верить, что от этого они готовы первыми «перековаться», в отличие от предпринимательства, в котором названная традиция велит видеть сгусток аморальной буржуазности и преступного стяжательства. Если же обойтись без этого рода предубеждений, то смягчение санкции и отдельная по признакам объективной стороны квалификация мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, не только не исключены, но и могут быть поставлены в корреспонденцию со статьями 2, 8, 18, 34, 35 и другими установлениями Конституции Российской Федерации.

5. Вряд ли законодательное намерение – решающий признак конституционности, в отличие от реальных оснований, таких как действительная необходимость законодательного решения, его способность



давать социально-правовой эффект и сами качества такого эффекта. Тем не менее из материалов дела следует, что в законодательном решении о введении статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации могли быть учтены признаки неблагополучия в практике уголовной репрессии в области предпринимательства. Это не лишено, возможно, объективных оснований, поскольку предпринимательские ресурсы и позиции представляют собой видный потенциальный объект корыстных, карьерных и других интересов, свойственных экономической, должностной преступности или нечестной конкуренции, где уголовную репрессию можно использовать как противоправное средство или прилагать усилия к такому ее использованию. Избыток же или злоупотребления уголовно-правовой репрессией применительно к мошенничеству с квартирами, автомобилями или к уличному мошенничеству вряд ли широко обсуждают. Во всяком случае, Конституционный Суд Российской Федерации даже косвенно не заметил признаков этой дискуссии. Это создает признаки объективного контраста между условиями и последствиями уголовно-правового преследования мошенничества разных видов и может быть по меньшей мере поводом, если не основанием различия в законодательной политике.

Тема уголовно-репрессивного давления на предпринимательскую деятельность представлена в политическом, общественном обсуждении и в законодательном процессе как сама по себе, так и в контексте улучшения инвестиционной, экономической обстановки. Объективный этому признак содержит и современная речь, включая политический жанр, где выражения «наезжать» или «кошмарить» свободно обращаются в идиомах и в коннотациях с «бизнесом».

Если улучшение делового климата образует насущную задачу, которая звучит на самых высоких уровнях, это значит, что экономической безопасности и доверия властям действительно не хватает, что в отношениях с ними предпринимательство имеет признаки слабой стороны и что защита

уязвимостей в его правовом, экономическом положении нуждается, может быть, в законодательном обеспечении.

Ослабление уголовной репрессии, может быть, не лучший и не самый надежный или даже не вполне «пропорциональный» способ. Но, во-первых, не исключено, что в текущей ситуации государство ограничено в доступных способах улучшения делового климата и в средствах контроля за правомерностью уголовно-правового преследования. Это значит, что пока не будет восстановлено в гражданской и деловой среде доверие к этим средствам и практике, законодательные полумеры допустимы, в том числе такие, которые хотя бы отчасти сглаживают издержки и последствия не вполне успешной оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Сходным образом, не гарантируя положительных результатов, государство принимает, например, решения об амнистии капиталов. Президент России настаивает на этих мерах, имея в виду особую ценность восстановления, укрепления доверия к правопорядку и возврат в него даже тех участников и тех объектов, которые предположительно вовлечены были в уклонение от репатриации денежных средств (статья 193 УК Российской Федерации). Однако если эти субъекты и объекты обладают полезными навыками, представляют собой полезный ресурс и способны восстановить легальность в приемлемых деловых и правовых условиях, то «вопрос не в возврате капиталов, вопрос – в легализации». Во-вторых, смягчение уголовной ответственности – не правоограничение и поэтому к нему не относятся и не могут быть им нарушены положения статьи 55 Конституции Российской Федерации. В-третьих, вопрос о качестве законодательного решения сам по себе не предрешает его конституционную состоятельность или неконституционность. При разделении властей субъекты законодательной деятельности вправе, не нарушая Конституцию, принимать не самые удачные и даже ошибочные законы. Исправлять неэффективное законодательство предназначены в конечном счете электоральные процедуры народовластия, а ближайшим образом – законодательные

процедуры, но не суд, пусть даже самый высокий, и тем более – не уголовное правосудие.

В отличие от судьи, применяющего уголовный закон, которому запрещены предубежденные подозрения и любая предвзятость, субъекты законодательной деятельности вправе учесть свои и общие опасения, допускать в предположении даже мнимые социальные, инвестиционные риски, по крайней мере в ограничении уголовной ответственности. Законодательный об этом акт, даже принятый в заблуждении, вряд ли выходит как таковой за пределы конституционно допустимого законодательного усмотрения.

Пока в заметной части общества сохраняются опасения и настороженное ожидание неправомерного и некомпетентного применения уголовно-правовой репрессии и арестов, например, в целях рейдерства, понуждения к деловым уступкам и уплате денег за остановку процессуального принуждения, компенсация издержек уголовной ответственности небеспочвенна, в том числе в виде ее ослабления. Возвращение же квалифицированного договорно-предпринимательского мошенничества в категорию тяжких преступлений увеличит вероятность арестов – при обвинении подследственного в совершении тяжкого преступления у суда больше оснований заключить его под стражу, чем при обвинении в преступлении средней тяжести. При таких условиях уголовное законодательство не заслуживает конституционно-правовой дисквалификации.

6. При заключении, исполнении договора возможны деловые ошибки и просчеты, в том числе от завышенных ожиданий выгоды, легкомыслия сторон, особенно при недостатке профессиональных умений и делового чутья. В материально-правовом смысле это исключает предпринимательское мошенничество по субъективной стороне в смысле той преднамеренности, которая указана в диспозиции статьи 159<sup>4</sup> Кодекса и подразумевает, как правило, прямой и заранее обдуманый умысел.

Однако в доказывании грань между уголовно наказуемым хищением и неисполнением обязательства не так ясна и очевидна, тем более что стороны договора обычно психически здоровы и вменяемы. Объективная неисполнимость обязательства, доказанная в ходе следствия, могла быть вовсе не преднамеренной или оставаться в рамках косвенного умысла по тому же легкомыслию и безответственности, с которыми предприниматель заключал и затем исполнял договор. Однако впоследствии установленная по уголовному делу, она может выглядеть так внушительно, что это создает впечатление заблаговременного умысла, особенно в обыденных представлениях или в координатах правоохранительной профессии. Такое впечатление сложится в человеке тем вероятнее, чем меньше у него практики рискованных деловых решений и чем больше в нем развита, например, положительная служебная ответственность. Представителям следствия, обвинения, экспертам, свидетелям и потерпевшим и самому суду это может помешать даже при честной объективности провести различие между чрезмерным риском, выступающим за рамки обычной ответственной осторожности или здравого смысла, и преднамеренным неисполнением заведомо рискованного договора. Такая тонкость квалификации объективно повышает вероятность следственно-судебной ошибки. Это, в свою очередь, делает уместной повышенную сдержанность в части уголовно-правовых санкций. Меры такой осторожности в уголовном законодательстве – также вопрос законодательного усмотрения. Было бы лучше всего, разумеется, уверенно гарантировать правильную квалификацию договорно-предпринимательского мошенничества. Но и смягчение уголовного наказания не исключено до той поры, по крайней мере, пока в обществе, в предпринимательской среде сохраняется заметная неуверенность в устойчиво правильном применении уголовной репрессии.

7. Что касается множества жертв договорно-предпринимательского мошенничества, то такой признак общественной опасности можно было, наверное, учесть в законе отдельно. Эта множественность, однако, сама по

себе в деле не обсуждалась как основание неконституционности статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации. Она не вошла ни в описание предмета конституционно-правовой проверки, ни в резолютивную часть Постановления, притом что другие основания неконституционности там обозначены. Между прочим, не только оспариваемые законоположения, но и другие специальные составы, как и общий состав, ограничиваются размером, объектом (право на жилье), но не называют количество жертв среди квалифицирующих признаков мошенничества. Следовательно, если бы это и создавало конституционно-правовой дефект уголовного закона, то одинаково для разных видов мошенничества.

Применительно же к тому, что мошенничество может повлечь лишение гражданина права на жилище, как это предусмотрено частью четвертой статьи 159 Кодекса, то по делу такое последствие упоминали, в частности, в публичном слушании применительно к неисполнению договора долевого строительства. Между тем, граждане-дольщики обладают обязательственными правами на приобретение жилого помещения, а не вещным правом на жилое помещение, в котором они уже живут. Формально-юридически неисполнение договорного обязательства как таковое не может лишить права на жилище, пока у лица не возникло указанных вещных прав. Есть, вероятно, разница, между лишением гражданина единственного жилья и обманом дольщика, который вошел в договор, чтобы приобрести жилье в будущем. Впрочем, иные из дольщиков отдают в ипотеку единственное жилье, и сказанное выше, разумеется, не исключает создания отдельного состава мошенничества в области долевого строительства либо квалифицирующего признака в действующих составах. Проблема обманутых дольщиков, быть может, создает повод к усилению уголовной репрессии, но средствами законодательной власти, а не конституционного правосудия, за которым обратился заявитель. При этом, однако, в законодательной процедуре и в экономических прогнозах все равно придется обсуждать, как скажется добавленная уголовная репрессия на рынке строительства;

возрастут ли с нею инвестиционные опасения и сократит ли она число застройщиков; даст ли она повод оставшимся нарастить издержки ради осторожности или в связи с ослаблением конкуренции и увеличит ли это стоимость участия в строительстве граждан-дольщиков вместе с ценами на рынке жилья; как это скажется на доступности жилья и на условиях исполнении конституционных обязанностей социального государства.

8. В деле не доказано, что статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации определенно нарушает права потерпевших. Чтобы это утверждать, хватило бы, наверное, правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой «обязанность государства обеспечивать права потерпевших от преступлений не предполагает наделение их правом определять необходимость осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на него уголовной ответственности и наказания»; «такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений принадлежит только государству»; «вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов, а не частных интересов потерпевшего», «определение пределов уголовной ответственности и наказания... не может обуславливаться волеизъявлением потерпевшего...» (постановления от 24 апреля 2003 года № 7-П, от 27 июня 2005 года № 7-П, от 16 мая 2007 года № 6-П и от 17 октября 2011 года № 22-П; определения от 23 мая 2006 года № 146-О, от 20 ноября 2008 года № 1034-О-О, от 8 декабря 2011 года № 1714-О-О и др.).

Полагаю, однако, что по справедливости, которая предполагает, кроме прочего, воздаяние, не говоря уже о статье 52 Конституции Российской Федерации, потерпевшие, полагаясь на уголовную репрессию силами государства, имеют и свое право на то, чтобы уголовное наказание было виновному назначено и не оказалось вызывающе незначительным в сравнении с тяжестью преступления, с причиненным вредом, страданиями потерпевшего и унижением его достоинства, если, конечно, для снижения

или для освобождения от наказания нет справедливых, уважительных и законных оснований. Это следует из правовых позиций, которые несколько отличаются от вышеизложенной. В частности, согласно постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2003 года № 7-П, от 8 декабря 2003 года № 18-П, от 11 мая 2005 года № 5-П и от 18 марта 2014 года № 5-П государство обязано предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего в суде, свои права и законные интересы, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством. Потерпевший как лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации, имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы, несводимые исключительно к получению возмещения причиненного вреда; эти интересы в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о применении уголовного закона и назначении наказания (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1999 года № 1-П, от 14 февраля 2000 года № 2-П, от 16 октября 2012 года № 22-П и др., включая Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 года № 32-П; определения Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 года № 446-О, от 24 ноября 2005 года № 431-О, от 11 июля 2006 года № 300-О, от 17 ноября 2011 года № 1555-О-О и др.).

Вместе с тем лишение свободы сроком до пяти лет вряд ли так вызывающе незначительно, чтобы заведомо и определенно оскорблять справедливые чувства, если, конечно, потерпевший в силах эти чувства удержать в русле справедливости. Иначе любое наказание покажется ему с вероятностью неудовлетворительным.

В законодательных мотивах замечено и то соображение, что осуждение предпринимателя к избыточно длительному лишению свободы может объективно помешать ему возмещать вред потерпевшим. Эти соображения вряд ли бесспорны, что, однако, не позволяет однозначно судить о неконституционности обусловленного ими законоположения, как и о том, что статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации заведомо несправедливо и беспочвенно занижает уголовную санкцию в неуважении к правам, законным интересам и чувствам потерпевших.

9. Вполне несостоятельным доводом заявителя представляется судебское несогласие с тем, что оспариваемые законоположения вынуждают суд под председательством заявителя прекратить уголовное дело и освободить подсудимого от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Он особенно неверен еще и потому, что отягощен обидой, о которой заявитель-судья в публичном слушании сообщил Конституционному Суду Российской Федерации. Обида, оскорбленные чувства потерпевших вполне понятны и, вероятно, справедливы, но вряд ли объясняют, отчего обидно судье, до каких пределов он позволяет этому чувству собою владеть при отправлении правосудия по уголовному делу.

Согласно пункту «б» части первой статьи 78 УК Российской Федерации лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления средней тяжести истекло шесть лет. Остается неясным, полагает ли заявитель, что шести лет мало, чтобы выявить, раскрыть и расследовать преступление с известным кругом возможных обвиняемых. Если за шесть лет потерпевшие по уголовному делу не получили правосудия, то, может быть, и следствие причастно к этому процессуальному неудаче, а уголовный закон, быть может, здесь не при чем? Разве статья 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации во взаимосвязи с его пунктом «б» части первой статьи 78 и частью третьей статьи 15 ущемляет права потерпевших и рискует погубить, если не губит, перспективы возмещения им вреда вместе со справедливостью скорого правосудия, и разве практика уголовного



преследования безупречна, когда не может без этих издержек и рисков управиться с делом в пределах шестилетней давности? Если шести лет давности мало, то будет ли достаточно десяти лет и не отменить ли совсем эту «обидную» давность?

С такими вопросами доводы заявителя убеждают скорее в конституционном неблагополучии и опасной тенденциозности уголовной репрессии в области предпринимательства, чем в неконституционности статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации. Такие симптомы, как судебская обида на законные ограничения уголовной ответственности и недостаточно многолетние сроки давности, больше располагают обсуждать не усиление уголовной ответственности, а меры или полумеры по декриминализации предпринимательского поведения в защиту конституционных ценностей от чрезмерных рисков.

10. Согласно статьям 101 и 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» суд, рассматривая дело, обращается с запросом о проверке конституционности закона, если приходит к выводу о его несоответствии Конституции Российской Федерации, при том формальном условии допустимости запроса, что спорный закон подлежит применению в деле. Из этого следует, что обращение допустимо в такой постановке вопроса о конституционности и в том лишь конкретном смысле, когда от постановления Конституционного Суда Российской Федерации зависит, применять или не применять спорный закон в конкретном деле, а если применять, то в каком именно смысле. Иначе заявитель-судья имел бы право абстрактного запроса со всевозможными общими последствиями и без последствий для дела, которое он рассматривает.

Таким правом Салехардский городской суд Ямало-Ненецкого автономного округа и воспользовался, по сути, вместо Верховного Суда Российской Федерации, который вправе и мог бы обратиться с подобным запросом, если бы полагал правила статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации «не подлежащими действию из-за неконституционности», как это и

предусмотрено статьями 84 и 85 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Нет понятных причин тому, почему судья не обратился к Верховному Суду Российской Федерации с предложением об этом запросе, как и тому, что Верховный Суд Российской Федерации не участвовал в слушаниях по делу. Во всяком случае, запрос по делу не следовало принимать к рассмотрению, когда не только формально, но и по сути не установлено, согласен ли и насколько согласен с позицией заявителя Верховный Суд Российской Федерации – действительно правомочный (компетентный) заявитель.

Для дела же, находящегося в производстве заявителя, запрос не имел и не мог иметь конкретных правоприменительных последствий, потому что Конституционный Суд Российской Федерации, даже если бы признал статью 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации во всех отношениях неконституционной, не мог придать обратную силу уголовному закону, ухудшающему положение подсудимого. Это исключало, во-первых, применение части четвертой статьи 159 УК Российской Федерации, как хотел бы того заявитель; во-вторых, заявитель, полагая неконституционной статью 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, не просил, однако, о решении с полной декриминализацией состава, а Конституционный Суд Российской Федерации заведомо не имел на то оснований; в-третьих, Конституционный Суд Российской Федерации не изменил и не мог своим решением изменить санкцию этой статьи. При таких обстоятельствах запрос Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа недопустим.

В этом году вспоминали великую Судебную реформу 1864 года с великой надеждой на «суд скорый, правый, милостивый и равный для всех». Чарующие эти слова заново прозвучали во многих видных, успешных событиях и в изданиях с хорошими текстами. Но юбилейный год на исходе, и, видимо, пора уже вспоминать что-нибудь другое. Среди произнесенных когда-то высоких слов о суде слово «милостивый», кажется, больше всех постарело (какие старые слова...). Суду трудно быть милостивым, когда

закон суров, и когда-то, наверное, можно было сочувствовать судье, который обязан был такому закону следовать. Но что-то, кажется, поменялось и устарело не только в словах, если суд просит напитать закон недостающей суровостью.

11. Предстоящие последствия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 года № 32-П неясны. Ясно только, что оно должно быть исполнено. Было бы странно, однако, если бы подобно судье Салехардского городского суда Конституционный Суд Российской Федерации настаивал на усилении уголовной ответственности по части третьей статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации. Этого из Постановления не следует ни в требовании, ни в рекомендации. С другой стороны, Конституционный Суд Российской Федерации не предлагал сближать санкции части четвертой статьи 159 и части третьей статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации, чтобы остановиться в качестве полумеры на лишении свободы сроком, например, до 7 лет. И вряд ли есть основания исполнять Постановление так, чтобы это влекло снижение санкций по отдельным видам мошенничества до общего размера и чтобы во всех видах мошенничество, совершенное в одинаково исчисленном особо крупном размере, было бы одинаково наказуемо. Постановление к этому не обязывает и вряд ли рекомендует это. А если все же так сделать, не ослабнет ли защита потерпевших от общеуголовного мошенничества? И если санкция части четвертой статьи 159 УК Российской Федерации не оспорена, то предполагается конституционной, а следовательно, и Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 года № 32-П не обязывает ее менять. За какое законодательное или конституционно-правовое упущение ее изменять, если дефекты выявлены не в ней, а в другой статье? Но если не ее, то тогда менять нужно все-таки часть третью статьи 159<sup>4</sup> УК Российской Федерации и усиливать в ней ответственность во исполнение решения Конституционного Суда Российской Федерации.