

Заключение под стражу лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность: обновленное законодательство и актуальные нарративы судебной практики

Резюме. Впервые положения об особых правилах избрания меры пресечения в виде заключения под стражу лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, появились в отечественном законодательстве в 2010 г. С этого времени соответствующие нормативные положения многократно претерпевали незначительные изменения, существенно видоизменившись в 2019 г., когда на смену законодательному указанию на совершение преступления в «сфере предпринимательской деятельности» пришло указание на статус лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, связанного с осуществляемой им предпринимательской или иной экономической деятельностью. Преследуя цели большей либерализации уголовного судопроизводства и ограждения предпринимателей от не оправданного общественной опасностью совершенных ими преступлений применения мер процессуального принуждения, в 2023 г. законодатель вновь обновил положения о заключении под стражу, предусмотрев регулирование, на первый взгляд способное обеспечить их достижение. В то же время, как показывает анализ судебной практики, осуществляемые изменения законодательства не решили основных проблем применения соответствующей меры пресечения, поскольку так и не уточнили содержание понятия предпринимательской деятельности для целей ст. 108 УПК РФ и не определили механизм установления связи между данной деятельностью и совершенным предпринимателем преступлением. В статье анализируются существующие в доктрине и правоприменении подходы к разрешению указанных проблем, предлагаются пути их разрешения, способные обеспечить достижение целей гуманизации уголовного судопроизводства в отношении предпринимателей.

Ключевые слова: заключение под стражу; предпринимательская деятельность; гуманизация; судебная практика; дифференциация уголовного судопроизводства

Для цитирования: Гончарова В. А. Заключение под стражу лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность: обновленное законодательство и актуальные нарративы судебной практики. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 9. С. 32–44. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.214.9.032-044

Благодарности. Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-18-00496 (<https://rscf.ru/project/22-18-00496/>).

Detention of Persons Engaged in Entrepreneurial and other Economic Activities: Updated Legislation and Current Narratives of Judicial Practice

Valeriya A. Goncharova
Tomsk State University
Tomsk, Russian Federation

Abstract. For the first time, provisions on special rules for the election of a preventive measure in the form of detention of persons engaged in entrepreneurial activity appeared in domestic legislation in 2010. Since that time, the relevant regulatory provisions have repeatedly undergone minor changes, having significantly changed in 2019, when the legislative indication for the commission of a crime in the «sphere of entrepreneurial activity» was replaced by an indication of the status of a person suspected or accused of committing a crime related to his entrepreneurial or other economic activity. In pursuit of the goals of greater liberalization of criminal proceedings and protecting entrepreneurs from the unjustified use of procedural coercion measures in accordance of the public danger of crimes committed by them, in 2023 the law-maker again updated the provisions on detention, providing for regulation that at first glance could ensure their achievement. At the same time, as the analysis of judicial practice shows, the ongoing legislative changes have not solved the main problems of applying the appropriate preventive measure, since they have not clarified the content of the concept of entrepreneurial activity for the purposes of Article 108 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and have not determined the mechanism for establishing a link between this activity and the crime committed by the entrepreneur. The paper analyzes the approaches existing in the doctrine and law enforcement to solving these problems, suggests ways to resolve them that can ensure the achievement of the goals of humanization of criminal prosecution brought against entrepreneurs.

Keywords: detention, entrepreneurial activity, humanization, judicial practice, differentiation of criminal proceedings

Cite as: Goncharova VA. Detention of Persons Engaged in Entrepreneurial and other Economic Activities: Updated Legislation and Current Narratives of Judicial Practice. *Lex russica*. 2024;77(9):32-44. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.214.9.032-044

Acknowledgments. The research was carried out at the expense of the grant from the Russian Science Foundation No. 22-18-00496 <https://rscf.ru/project/22-18-00496/>.

Введение

Одним из направлений совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства является гуманизация уголовного судопроизводства — процесс, предполагающий всесторонний учет интересов человека, его прав, свобод и индивидуальных особенностей¹.

Решению задач по гуманизации уголовного судопроизводства служит в том числе создание

новых и расширение уже имеющихся законодательных гарантий «обеспечения прав предпринимателей, которые устанавливаются в целях как повышения эффективности судопроизводства, так и охраны интересов личности в уголовном процессе»². Как справедливо отмечается в литературе, особая защита предпринимателей³ при осуществлении производства по уголовному делу обусловлена не неким их привилегированным положением, а необходимостью обеспечения устойчивости бизнеса и экономи-

¹ Об этом см.: Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001 ; Прокофьева С. М. Гуманизация уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002.

² Зайцев О. А. Процессуальные гарантии обеспечения прав и законных интересов предпринимателей в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2021. № 10.

³ В рамках работы для анализа ст. 108 УПК РФ термин «предприниматель» будет использован в широком смысле как обозначающий лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем либо членом органа управления коммерческой организации.

ческих отношений в масштабах всего государства⁴. Как указывает М. А. Михеенкова, высокая значимость особого режима применения принудительных мер для предпринимателей состоит в невозможности для заключенного под стражу предпринимателя эффективно управлять бизнесом, возникновении у него в связи с этим соответствующих убытков, проигрыше в конкурентной борьбе или в корпоративном конфликте⁵. Всё это в масштабах государства в конечном итоге может влиять как на стабильность гражданского оборота, так и на защищенность тех лиц, для которых соответствующий предприниматель является работодателем или контрагентом по договору.

Заключение под стражу предпринимателей: история правового регулирования

Особую актуальность вопрос о гарантиях прав предпринимателей, выступающих в качестве подозреваемых или обвиняемых, приобретает в связи с недавним реформированием статьи 108 УПК РФ, посвященной заключению под стражу.

Следует отметить, что указанная норма на протяжении почти 15 последних лет подвергается определенным изменениям, преследующим, по существу, одни и те же цели. В целом же допустимо говорить о трех основных этапах развития и формирования особых правил о заключении под стражу предпринимателей.

Первый этап ознаменовался принятием Федерального закона от 07.04.2010 № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, впервые закрепившего невозможность заключения под стражу лиц, совершивших определенные указанной нормой преступления *в сфере предпринимательской деятельности*. В дальнейшем часть 1.1 ст. 108 УПК РФ неоднократно изменялась, получая уточнения, по существу, лишь в перечне составов соответствующих преступлений.

Существенным образом анализируемая норма обновилась в 2019 г. в связи с принятием Федерального закона от 02.08.2019 № 315-ФЗ «О внесении изменений в статьи 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁷. На указанном, втором, этапе законодатель отошел от использования предметного критерия при формировании особого порядка заключения под стражу предпринимателей: на смену ему пришел новый — субъектный — критерий, обозначающий в качестве основания применения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ уже конкретное лицо — предпринимателя, члена органа управления коммерческой организацией и т.д., подозреваемого или обвиняемого в совершении поименованных в ч. 1.1 преступления *в связи с его предпринимательской деятельностью*. Как показывает анализ пояснительной записки к данному закону, основной целью обновления ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ на тот

⁴ Об этом см., например: *Авдеева Е. В.* Организация защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 ; *Афанасьева С. И., Малыгин К. В.* Заключение под стражу по экономическим преступлениям: общие начала и особенности применения // Пермский юридический альманах. 2021. № 4. С. 566–578.

Следует отметить, что в целом идея о необходимости и возможности выделения особого производства в отношении предпринимателей по экономическим преступлениям большинством авторов оценивается положительно (об этом см.: *Панфилов П. О.* Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019 ; *Попова Л. В.* Особенности уголовно-процессуального регулирования досудебного производства по уголовным делам об экономических преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2019 ; *Сычев П. Г.* Дифференциация российского уголовного судопроизводства по делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: тенденции и перспективы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022). В то же время у нее встречаются и противники (*Фетищева Л. М.* Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016).

⁵ *Михеенкова М. А.* Использование мер процессуального принуждения в отношении предпринимателей // Закон. 2021. № 5.

⁶ СЗ РФ. 2010. № 15. Ст. 1756.

⁷ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4474.

момент являлось усиление защиты прав предпринимателей⁸.

Обновленная часть 1.1 ст. 108 УПК РФ предусматривала, что заключение под стражу в качестве меры пресечения при отсутствии общих обстоятельств, дающих право на ее применение, не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого, если ряд поименованных в УПК РФ преступлений совершены им как индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности, а также при совершении ими иных поименованных преступных деяний.

В 2023 г. в связи с принятием Федерального закона от 13.06.2023 № 217-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁹, обозначившего третий, нынешний, этап в реформировании ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, правила о заключении под стражу предпринимателей вновь претерпели изменения. Обновленное регулирование предусматривает несколько уточненное правило: теперь заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого предпринимателя, если ряд поименованных в УПК РФ преступлений совершены им в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией или в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности, а также при совершении ими иных, также поименованных преступных деяний, только при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) подозреваемый или обвиняемый не имеет места жительства или места пребывания на территории Российской Федерации; 2) им нарушена ранее избранная мера пресечения; 3) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Изменения, вносимые Федеральным законом от 13.06.2023 № 217-ФЗ, имели при этом системный характер и предполагали также дополнение ст. 108 УПК РФ новой частью 3.1, возлагающей на следователя, дознавателя обязанность при возбуждении перед судом ходатайства об избрании предпринимателю в качестве меры пресечения заключения под стражу обосновывать отсутствие связи между названными в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ преступлениями и осуществляемой им предпринимательской или иной экономической деятельностью. В русле принятых поправок обновилась и статья 99 УПК РФ, ныне устанавливающая для правоприменителя обязанность рассматривать возможность избрания для предпринимателя той меры пресечения, которая позволит продолжить ему свою деятельность¹⁰.

Как отмечается в пояснительной записке к Федеральному закону от 13.06.2023 № 217-ФЗ, необходимость нововведений была обусловлена общим ростом количества случаев избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, а также сохраняющейся актуальностью реализации в Российской Федерации системных мер, направленных на исключение избыточного уголовно-правового воздействия в отношении предпринимателей. Принятие законопроекта, по мнению его разработчиков, позволит расширить гарантии лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в ходе осуществления уголовного преследования.

Толкованию ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ в течение последних нескольких лет значительное внимание уделял Верховный Суд РФ. Так, еще за три года до появления ч. 3.1 ст. 108 УПК РФ высшей судебной инстанцией было сформулировано толкование, тождественное ее действующему содержанию и устанавливающее, что при отсутствии в ходатайстве об избрании меры пре-

⁸ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ СЗ РФ. 2023. № 25. Ст. 4406.

¹⁰ Представленным Законом в уголовно-процессуальное законодательство был внесен ряд и иных важных положений, анализ которых, однако, не входит в задачи настоящего исследования.

сечения в виде заключения под стражу и приложенных к нему документах доказательств наличия связи совершенного преступления с экономической и предпринимательской деятельностью обвиняемого или подозреваемого, оно не подлежит удовлетворению (абз. 3 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (редакция от 11.06.2020) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий»¹¹).

Проблемы применения обновленного законодательства о заключении под стражу предпринимателей

Внесенные в уголовно-процессуальное законодательство изменения нашли значительный отклик у представителей профессионального¹² сообщества, в целом позитивно оценивших его новеллы. С подобными оценками, однако, следует согласиться лишь отчасти, формально признав внешнюю либерализацию положений об особенностях избрания мер пресечения в отношении предпринимателей. Наиболее же значимым — и об этом повсеместно свидетельствует судебная практика, — является то, что проблема применения правил об особом статусе предпринимателей при избрании в их отношении меры пресечения в виде заключения под стражу состоит не в более или менее либеральном их режиме, а в используемых с 2019 г. в ч. 1.1 формулировках, по существу, вводящих условие для ее применения и описывающих осуществляемую

такими особыми подозреваемыми и обвиняемыми деятельность. Дело в том, что по смыслу ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ к предпринимателям применяются особые правила судопроизводства не просто в силу их статуса, а лишь в случае, если определенные преступления совершены ими в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности¹³. Закономерны вопросы: что понимается под связью с предпринимательской деятельностью¹⁴, как и на основе каких критериев следует определять ее наличие в каждом конкретном случае? Неразрешенность указанных вопросов в доктрине уголовного процесса и на уровне разъяснений Верховного Суда РФ фактически нивелирует отмеченный ранее и признаваемый большинством авторов положительный потенциал ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ.

Обращение к доктринальным источникам и судебной практике позволяет сделать вывод о сформированности на сегодняшний день двух основных позиций, определяющих необходимый для применения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ уровень связанности совершенного лицом преступления и его статуса как предпринимателя, учитываемый при решении вопроса о возможности избрания такому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу.

Согласно первому подходу, который можно условно именовать широким или буквальным, заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть назначено абсолютно любому предпринимателю, если соответствующий субъект сознательно действует именно как

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

¹² Госдума приняла поправки к УПК, регламентирующие порядок заключения под стражу предпринимателей // Адвокатская газета. 31.05.2024. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/gosduma-prinyala-popravki-v-upk-reglamentiruyushchie-poryadok-zaklyucheniya-pod-strazhu-predprinimateley/> (дата обращения: 17.03.2024).

¹³ Гончарова В. А. О различиях в подходах к определению предпринимательской деятельности в отраслях частного и публичного права // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сборник статей / ред. Е. С. Болтанова, Н. Г. Галковская, Г. Л. Осокина, Г. Г. Пашкова, И. В. Чаднова. Томск : Изд-во Томского гос. ун-та, 2023. Ч. 94. С. 18.

¹⁴ В части 1.1 ст. 108 УПК РФ речь идет о двух группах преступлений, подозрение или обвинение в совершении которых является основанием для неприменения к предпринимателю меры пресечения в виде заключения под стражу. В настоящей статье речь будет идти лишь о той группе преступлений, которые для указанной цели должны быть связаны с соответствующей деятельностью.

¹⁵ Об этом см.: Яни П. С. Предпринимательские преступления против собственности // Законность. 2017. № 1. С. 46–51.

Описанная позиция формировалась автором на основе анализа прежнего законодательства, однако не потеряла актуальности.

предприниматель и если именно указанная его деятельность дает возможность такому субъекту совершить соответствующее преступление¹⁵. Чтобы быть признанным связанным с предпринимательской деятельностью, преступление должно совершаться указанными в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ субъектами, наряду с постоянным осуществлением ими законной предпринимательской деятельности. Если же такая деятельность изначально задумывалась в качестве прикрытия преступной деятельности, совершенные предпринимателями преступления не должны признаваться связанными с предпринимательской деятельностью.

Поясняя соответствующие положения, сторонник представленного подхода П. С. Яни делает вывод о том, что в качестве преступлений, связанных с предпринимательской деятельностью, следует рассматривать, в частности, присвоение имущества, вверенного лицу как предпринимателю, оказывающему услуги по хранению. В качестве противоположной ситуации, не допускающей применение ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, автором приводится случай похищения тем же лицом автомобиля, который доверено перегнать ему не как профессиональному участнику рынка, а как гражданину¹⁶.

Подобный подход формально находит поддержку в действующей редакции п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41, согласно которому при разрешении ходатайства об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении предпринимателя, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, перечисленных в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, судам следует во всех случаях обсуждать возможность применения иной, более мягкой меры пресечения.

Иными словами, Верховный Суд в названном постановлении фактически не вводит никаких ограничений на применение ч. 1.1 ко всем предпринимателям, обращая внимание на ее универсальность в отношении всех соответствующих субъектов.

Вместе с тем, как свидетельствует анализ практики высшей судебной инстанции по конкретным делам, наметилась устойчивая тен-

денция отхода от формально действующих и сформулированных ею же в названном постановлении позиций. Так, всё чаще в качестве препятствия для применения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ Верховный Суд РФ рассматривает хищение лицом, определенным в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, в ходе совершения соответствующего преступления средств государственного или муниципального бюджета. Подобный вывод был сформулирован им в кассационном определении от 10.08.2021 № 78-УД21-19-К3: согласно обвинительному заключению, ставшему предметом анализа Верховного Суда РФ, А. С. Горячеву, выступавшему генеральным директором общества с ограниченной ответственностью, инкриминировались мошеннические действия с целью хищения бюджетных денежных средств путем изготовления и предоставления фиктивных документов о поставке товаров по завышенной цене, а также заведомо ложных сведений о стоимости и объеме произведенных работ. Оставляя в силе постановления судов первой и апелляционной инстанций, Верховный Суд РФ пришел к выводу о том, что А. С. Горячев, пользуясь своим статусом, выполнял действия и осуществлял экономические функции, запрещенные законом, которые были направлены не на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров или оказания услуг, а на извлечение материальной выгоды путем обманного завладения бюджетными средствами.

Аналогичная позиция была изложена высшей судебной инстанцией и в определении от 13.03.2024 по делу № 5-УД24-4-К2. Как отметил Суд со ссылкой на материалы уголовного дела, В. В. Дзык обвиняется в совершении двух преступлений, предусмотренных частью 4 ст. 159 УК РФ, по факту хищения путем обмана бюджетных денежных средств в размере 33,6 и 37 млн руб., принадлежащих структурному подразделению государственной корпорации. Соглашаясь с актами судов первой и кассационной инстанций, Верховный Суд РФ однозначно указал на то, что их вывод об отсутствии оснований для применения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ соответствует установленным обстоятельствам, согласно которым инкриминируемое деяние сопряжено с хищением бюджетных средств, а

См. также: *Афанасьева С. И., Малыгин К. В.* Заключение под стражу по экономическим преступлениям: общие начала и особенности применения // Пермский юридический альманах. 2021. № 4. С. 566–578.

¹⁵ Яни П. С. Указ. соч.

См. также: *Яни П. С.* Связь преступления с предпринимательской деятельностью // Законность. 2019. № 11. С. 42–46.

не с осуществлением предпринимательской деятельности.

Приведенная позиция высшей судебной инстанции, как представляется, более соответствует ранее действовавшей редакции п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41, содержащей закрепленное в ст. 2 ГК РФ понятие предпринимательской деятельности как самостоятельной и осуществляемой на риск соответствующего субъекта¹⁷. Следует отметить, что включить в ст. 5 УПК РФ определение предпринимательской деятельности для целей ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ именно из гражданского законодательства Верховный Суд РФ предлагал и в ходе реформы, имевшей следствием принятие Федерального закона от 13.06.2023 № 217-ФЗ¹⁸. Подобный подход не был воспринят законодателем, но, очевидно, фактически поддерживается высшей судебной инстанцией.

Можно заключить, что в настоящее время Верховный Суд РФ исходит из особого, уточненного подхода к толкованию ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, предполагающего, что даже при наличии у подозреваемого или обвиняемого статуса предпринимателя совершенное им в ходе осуществления предпринимательской деятельности хищение бюджетных денежных средств является случаем, исключающим возможность применения особых правил о заключении под стражу. Таким образом, подчеркивается, что объектом посягательства являются не просто отношения частных лиц, стабильность гражданско-правовых связей, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (ст. 2 ГК РФ), где было бы уместным применение ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ,

а публичный интерес, интерес государства, связанный с возможностью владения и целевого распоряжения принадлежащими ему денежными средствами, посягательство на который предопределяет повышенную общественную опасность совершенного преступления.

Изложенное свидетельствует о прямых противоречиях между с одной стороны позицией, сформулированной самим же Верховным Судом РФ в п. 8 постановления Пленума от 19.12.2013 № 41, целями обновления ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ и с другой — актуальными нарративами судебной практики. Ни в УПК РФ, ни в разъяснениях высшей судебной инстанции уровня постановлений Пленума нет указания на такое основание для неприменения заключения под стражу для предпринимателей, как преступное завладение ими государственным или муниципальным имуществом в ходе осуществления регулярной предпринимательской деятельности. На это ранее отдельно обращал внимание и П. С. Яни, проводя сравнительный анализ ст. 20 и 108 УПК РФ¹⁹.

Стоит отметить, что анализ практики нижестоящих судов и вовсе демонстрирует отсутствие единства в определении механизмов установления связи совершенного преступления с осуществляемой подозреваемым и обвиняемым предпринимательской деятельностью. Закономерно, что наиболее распространенным правоприменительным нарративом является практически полный отказ от использования положений ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, указание на невозможность их применения в том или ином случае. Обоснование судов при этом сводится чаще к простым тезисам: «суд первой инстанции обоснованно не применил к подсудимым

¹⁷ Как отмечается в юридической литературе, «предпринимательский риск можно определить как деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков, когда принимающий решение, не будучи в состоянии однозначно предвидеть, добьется он прибыли или понесет убытки, оказывается перед выбором одного из альтернативных вариантов решения» (Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2020).

Самостоятельность определяется «наличием у предпринимателя обособленного собственного имущества как экономической базы его деятельности» (Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / И. В. Ершова, Р. Н. Аганина, В. К. Андреев ; ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017).

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2023 № 20 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменения в статью 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, направленного на усиление процессуальных гарантий субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Яни П. С. Предпринимательские преступления против собственности.

положения ч. 1.1 ст. 108 УПК Российской Федерации»²⁰, «фабула предъявленного обвинения не свидетельствует о совершении преступления в сфере предпринимательской деятельности»²¹, «вопреки доводам жалоб, содержание постановления о привлечении Т. в качестве обвиняемого не свидетельствует о том, что описанные в нем деяния относятся к совершенным в сфере предпринимательской деятельности»²², «правовой статус обвиняемого сам по себе не свидетельствует о безусловном отнесении любых его действий к действиям, совершаемым исключительно в экономической или предпринимательской сфере»²³. Встречаются и решения, где суды указывают на то, что «доводы стороны защиты относительно того, что В. обвиняется в совершении преступления в сфере предпринимательской деятельности нельзя признать обоснованными, поскольку они не подтверждаются исследованными в судебном заседании документами и предъявленным обвинением»²⁴. Примечательно, что в большинстве случаев содержание ходатайств следователей и дознавателей в части определения деятельности подозреваемого или обвиняемого как не связанной с предпринимательской или иной экономической критически не оценивается.

Доводы же обвиняемого или его защитника о реальных доказательствах наличия связи вменяемого лицу преступления и осуществляемой им деятельности в подавляющем большинстве случаев не становятся предметом обстоятельного анализа судов²⁵.

Решения, где суды отмечают недостаточное исследование фактических обстоятельств для целей неприменения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ и встают на сторону обвиняемых и подозреваемых, встречаются крайне редко. Так, Краснодарский краевой суд в одном из своих постановлений, оценив деятельность обвиняемого и установив, что, согласно данным ЕГРЮЛ, он является единственным учредителем юридического лица, имеет доверенность на осуществление сделок от его имени, отметил, что «действия, совершенные обвиняемым (указание мое. — В. Г.) в интересах ООО «Союз поддержки морской пехоты и подразделений специального назначения Альбатрос» указывают на предпринимательскую деятельность»²⁶.

Изложенное не может быть оценено положительно: как справедливо отмечается К. В. Камчатковым и А. Л. Аристарховым, «отсутствие четких критериев дифференциации сферы предпринимательской деятельности, в

²⁰ Апелляционное постановление Московского городского суда от 17.08.2022 № 10-17104/2022. См. также: апелляционные постановления Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 15.11.2019 № 22-2062 ; Верховного Суда Республики Крым от 15.09.2020 по делу № 22к-2694/2020 ; Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 23.12.2019 по делу № 22-2301.

На это также обращается внимание в Справке по результатам обобщения практики применения судами Пермского края мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий за 2018 год (утв. на заседании президиума Пермского краевого суда 22 марта 2019 г.).

²¹ Апелляционное постановление Московского городского суда от 11.07.2022 по делу № 10-14533/2022. См. также: апелляционные постановления Московского городского суда от 16.05.2022 по делу № 10-9512/2022 ; Московского городского суда от 20.04.2022 по делу № 10-7919/2022 ; Калининградского областного суда от 29.09.2023 по делу № 3/1-297/2023 ; Верховного Суда Республики Крым от 03.12.2020 по делу № 22к-3592/2020.

²² Апелляционное постановление Московского городского суда от 15.06.2022 по делу № 10-12574/2022. См. также: апелляционные постановления Московского городского суда от 15.06.2022 по делу № 10-12584/2022 ; Калининградского областного суда от 25.08.2023 по делу № 3/1-55/2023 ; Московского городского суда от 16.02.2022 № 10-3051/2022.

²³ Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 30.08.2022 № 22-3680/2022.

²⁴ Апелляционное постановление Московского городского суда от 12.04.2022 по делу № 10-7221/2022. См. также: апелляционные постановления Краснодарского краевого суда от 16.09.2021 по делу № 22-6532/2021 ; Верховного Суда Кабардино-Балкарской Республики от 06.09.2023 по делу № 3/2-252/2023 ; Верховного Суда Республики Крым от 07.04.2020 по делу № 3/2-154/2020, 22к-929/2020.

²⁵ См., например: апелляционные постановления Мурманского областного суда от 14.07.2021 по делу № 3/1-31/2021 ; Астраханского областного суда от 23.07.2021 по делу № 3/2-249/2021.

²⁶ Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 28.07.2023 по делу № 3/2-272/2023. См. также: постановление Президиума Камчатского краевого суда от 22.05.2019 № 44у-17/2019.

которой совершены противоправные действия, может либо исключить возможность применения особенностей уголовного судопроизводства в отношении предпринимателей, либо необоснованно допустить таковую»²⁷.

В то же время анализ представленных решений свидетельствует о том, что возможной причиной ее подобного толкования и затрудненности в адекватном применении может являться и заключенное в ней противоречие: установление связи совершенного предпринимателем преступления с деятельностью, даже подпадающей под описанную в ст. 2 ГК РФ, на стадии избрания меры пресечения, спустя непродолжительный период после возбуждения уголовного дела, в целом представляется затруднительным. В большинстве случаев на начальных стадиях предварительного расследования по уголовному делу невозможно с достоверностью установить истинные обстоятельства совершения преступления, а следовательно, однозначно определить действия лица в качестве связанных с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности. Преступления, предусмотренные частью 1.1 ст. 108 УПК РФ, сложны в доказывании, порядок сбора и оценки доказательств по соответствующим делам требует значительных ресурсов, нередко — назначения экспертиз, допросов специалистов. Установление анализируемых обстоятельств, кроме того, во многом противоречит и задачам самой стадии избрания мер пресечения, на которой лишь проверяется обоснованность подозрения в причастности лица к совершению преступления, но не ставится вопрос о существовании предъявленного обвинения и правильности квалификации его действий.

Проблемы касаются не только собственно установления связи совершенного преступного деяния и осуществляемой подозреваемым или обвиняемым деятельности — анализ ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, как и ряда иных положений уголовно-процессуального законодательства, вводящих специальные правила производ-

ства по уголовному делу с участием предпринимателей, свидетельствует о недостаточной ясности и других используемых в них терминах. Так, непонятно, как для целей применения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ следует соотносить понятия предпринимательской и иной экономической деятельности. Данный вопрос актуален не только для уголовного процесса, но и, в частности, для арбитражного (ст. 27 АПК РФ), где также не имеет единого и общепринятого разрешения. Освещая указанную проблему, О. В. Гладышева отмечает, что уголовное и уголовно-процессуальное законодательство в части представленной терминологии должно соответствовать гражданскому, в связи с чем надлежит заменить используемые в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ категории «предпринимательская» и «экономическая деятельность» на «хозяйственную»²⁸. В дополнение к указанному Е. Т. Прилепским предлагается закрепить и понятие хозяйственной деятельности в общих положениях УПК РФ об используемом в нем понятийном аппарате²⁹. Обоснованным, однако, видится полный отказ законодателя от разграничения указанных понятий для целей ст. 108 УПК РФ и — с учетом смысла реформирования ч. 1.1 — исключение из нее крайне неопределенной по содержанию «экономической деятельности».

К иным проблемам на практике приводит и непоследовательность правового регулирования: так, по смыслу гражданского законодательства и разъяснений Верховного Суда РФ к осуществляемой некоммерческими организациями приносящей доход деятельности по аналогии закона подлежат применению положения законодательства о предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 50 ГК РФ, абз. 3 п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25), что в целом представляется обоснованным. Использование же законодателем в ст. 108 УПК РФ указания исключительно на коммерческую организацию делает невозможным применение установленного частью 1.1 порядка в отношении лиц, подозре-

²⁷ Камчатов К. В., Аристархов А. Л. Вопросы защиты прав предпринимателей и пути их решения в уголовном судопроизводстве // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2022. № 5.

²⁸ Гладышева О. В. Правила уголовного судопроизводства в отношении предпринимателей: проблемы и пути их решения // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2018. Т. 28. № 1. С. 103.

²⁹ Прилепский Е. Т. Мера пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: некоторые проблемы применения // Право и политика. 2023. № 6.

ваемых или обвиняемых в совершении соответствующих преступлений в связи с осуществлением ими управления некоммерческой организацией в ходе осуществления приносящей ей доход деятельности. Изложенное едва ли справедливо с учетом целей принятия и реформирования ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ³⁰.

Можно заключить, что все попытки обезопасить бизнес-сообщество от чрезмерно сурового уголовного преследования с учетом социально и экономически значимого характера деятельности его представителей путем соответствующих дополнений и изменений законодательства, касающегося заключения под стражу, наталкиваются на три пока не решенные проблемы: терминологического характера (отсутствие единого подхода к определению понятия «предпринимательская деятельность» для целей ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, к его соотношению с понятием «экономическая деятельность», адекватного механизма, порядка, критериев определения связи совершенного лицом преступления и осуществляемой им предпринимательской деятельности); процессуального характера (общая допустимость и возможность определения отмеченной связи на стадии избрания меры пресечения) и, как следствие, общая проблема обеспечения должной дифференциации данного вида производства как такового. Последняя имеет не меньшее значение, чем первые две обозначенные проблемы: по справедливому утверждению О. В. Химичевой и Г. П. Химичевой, не характеризуется единообразием даже подразумеваемая законодателем категория дел в связи с использованием им совершенно различных формулировок: «преступления в сфере экономической деятельности» (ст. 28.1, ч. 7 ст. 241 УПК РФ), «преступления в сфере экономики» (ст. 81.1 УПК РФ), «преступления, совершенные в сфере предпринимательской деятельности» (ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ) и др.³¹ В условиях общей разрозненности терминологии, правил и особенностей производства по уголовным делам с участием предпринимателей очевидна и невозможность последовательного формирования

особого дифференцированного производства, а следовательно, и решение задач по действенной защите предпринимателей в уголовном процессе.

Проводимые с 2010 г. изменения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, по существу, не решают проблемы ни терминологического, ни процессуального характера. Указанные проблемы не будут решены до тех пор, пока не будет сформировано однозначного понимания механизма установления связи совершенного преступления и осуществляемой подозреваемым и обвиняемым предпринимательской деятельности, который могли бы использовать органы предварительного расследования и суды.

Предлагаемые пути решения имеющихся проблем правоприменения

Единственным возможным вариантом решения обозначенных проблем, который позволит упорядочить основания для неизбрания предпринимателям меры пресечения в виде заключения под стражу, видится внесение изменений в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41. Эти изменения прежде всего должны быть направлены на возвращение к прежней редакции данного пункта, фактически применяющейся в настоящее время, и сделанное в соответствии с ним указание на невозможность квалификации в качестве предпринимательской *лишь той деятельности*, в ходе которой осуществляется хищение государственного и муниципального имущества. Все прочие преступные деяния, совершенные предпринимателями, для целей ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ должны рассматриваться в качестве преступлений, применительно к которым и должна определяться связь с осуществляемой лицом предпринимательской деятельностью.

Для установления такой связи допустимым и соответствующим назначению стадии избрания меры пресечения видится определение Верховным Судом РФ примерного перечня источников информации об осуществляемой

³⁰ Наличие у подозреваемого или обвиняемого статуса члена органа управления некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую доход, в судебной практике закономерно воспринимается как препятствие для применения особого режима избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (апелляционные постановления Орловского областного суда от 16.04.2021 по делу № 3/1-1-4/2021; Санкт-Петербургского городского суда от 28.02.2020 по делу № 1-385/2019).

³¹ Химичева О. В., Химичева Г. П. Дифференциация как основной тренд современного уголовного судопроизводства // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 35.

предпринимателем деятельности, на которые может опираться как следователь, дознаватель при заявлении ходатайства об избрании предпринимателю меры пресечения в виде заключения под стражу, так и суд при его оценке. Так, может быть предложено исследование информации о юридическом лице или индивидуальном предпринимателе, содержащейся в реестрах Федеральной налоговой службы (ЕГРИП, ЕГРЮЛ), учредительных документах юридического лица (чаще — уставе). Особое внимание при этом должно быть уделено анализу кодов ОКВЭД и сфер деятельности, определенных в учредительных документах. Во избежание сугубо формального подхода, а также на случай расхождения между фактически осуществляемой лицом деятельностью и данными ЕГРИП и ЕГРЮЛ в качестве доказательств соответствующих связей могут быть использованы и данные об уже имеющихся хозяйственных связях, находящие отражение в сложившейся системе заключенных обвиняемым и подозреваемым гражданско-правовых договоров (поставки, аренды и т.д.), данные бухгалтерского учета и налоговой отчетности. Учитывать при этом следует лишь устойчивую и в целом законную предпринимательскую деятельность. Вывод органа предварительного расследования, сформулированный в соответ-

ствующем ходатайстве, об отсутствии рассматриваемой связи должен опираться исключительно на анализ приведенных источников информации. Совершение предпринимателем преступления, не предполагающего хищения бюджетных средств, в общем контексте осуществляемой им предпринимательской деятельности, установленном на основе исследования описанных источников, и должно являться основанием для применения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ.

Представленный вариант толкования ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ можно охарактеризовать как промежуточный между описанными ранее широким, буквальным и узким, сформулированным Судом подходами.

Заключение

Закрепление указанных положений в виде разъяснений высшей судебной инстанции позволит избежать проблем при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, сделает возможным достижение целей, преследуемых законодателем при формулировании ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, и в конечном итоге позволит защитить социально значимые интересы предпринимателей на этапе избрания им мер пресечения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Авдеева Е. В. Организация защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 29 с.
- Афанасьева С. И., Малыгин К. В. Заключение под стражу по экономическим преступлениям: общие начала и особенности применения // Пермский юридический альманах. 2021. № 4. С. 566–578.
- Гладышева О. В. Правила уголовного судопроизводства в отношении предпринимателей: проблемы и пути их решения // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2018. Т. 28. № 1. С. 101–105.
- Гончарова В. А. О различиях в подходах к определению предпринимательской деятельности в отраслях частного и публичного права // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сборник статей / ред. Е. С. Болтанова, Н. Г. Галковская, Г. Л. Осокина, Г. Г. Пашкова, И. В. Чаднова. Ч. 94. Томск : Издательство Томского государственного университета, 2023. С. 17–18.
- Зайцев О. А. Процессуальные гарантии обеспечения прав и законных интересов предпринимателей в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2021. № 10.
- Камчатов К. В., Аристархов А. Л. Вопросы защиты прав предпринимателей и пути их решения в уголовном судопроизводстве // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2022. № 5.
- Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 56 с.
- Михеенкова М. А. Использование мер процессуального принуждения в отношении предпринимателей // Закон. 2021. № 5.
- Панфилов П. О. Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 26 с.

Попова Л. В. Особенности уголовно-процессуального регулирования досудебного производства по уголовным делам об экономических преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2019. 24 с.

Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2020. 992 с.

Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / И. В. Ершова, Р. Н. Аганина, В. К. Андреев; ред. И. В. Ершова; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : Проспект, 2017. 850 с.

Прилепский Е. Т. Мера пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: некоторые проблемы применения // Право и политика. 2023. № 6.

Прокофьева С. М. Гуманизация уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. 42 с.

Сычев П. Г. Дифференциация российского уголовного судопроизводства по делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: тенденции и перспективы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. 65 с.

Фетищева Л. М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2016. 34 с.

Химичева О. В., Химичева Г. П. Дифференциация как основной тренд современного уголовного судопроизводства // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 33–36.

Яни П. С. Предпринимательские преступления против собственности // Законность. 2017. № 1. С. 46–51.

Яни П. С. Связь преступления с предпринимательской деятельностью // Законность. 2019. № 11. С. 42–46.

REFERENCES

Afanasyeva SI and Malygin KV. Detention for economic crimes: general principles and application features. *Perm Legal Almanac*. 2021;4:566-578. (In Russ.).

Avdeeva EV. Organization of protection of the rights of business entities during the investigation of crimes. Author's Abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2002. (In Russ.).

Ershova IV, Aganina RN, Andreev VK. Ershova IV (ed.). Business law. Legal support of business. Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Moscow: Prospekt Publ.; 2017. (In Russ.).

Fetishcheva LM. Application of preventive measures in criminal proceedings on crimes committed in the field of entrepreneurial activity. Author's Abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Nizhny Novgorod; 2016. (In Russ.).

Gladysheva OV. Rules of criminal procedure in relation to entrepreneurs: problems and ways to solve them. *Bulletin of the Udmurt University. Series Economics and Law*. 2018;28(1):101-105. (In Russ.).

Goncharova VA. On differences in approaches to the definition of entrepreneurial activity in the fields of private and public law. In: Boltanova ES, Galkovskaya NG, Osokina GL, Pashkova GG, Chadnova IV (eds.). *Legal problems of strengthening Russian statehood: Collection of articles*. Tomsk: Tomsk State University Press; 2023. (In Russ.).

Gubin EP, Lakhno PG. Business Law of the Russian Federation. 3rd ed. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2020. (In Russ.).

Himicheva OV, Himicheva GP. Differentiation as the main trend of modern criminal proceedings. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2018;1:33-36. (In Russ.).

Kamchatov KV, Aristarkhov AL. Issues of protecting the rights of entrepreneurs and ways to solve them in criminal proceedings. *Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation*. 2022;5. (In Russ.).

Kapinus NI. Procedural guarantees of individual rights in the application of preventive measures in criminal proceedings. Author's Abstract. Dr. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2001. (In Russ.).

Mikheenkova MA. The use of procedural coercion measures against entrepreneurs. *Zakon*. 2021;5.

Panfilov PO. Features of criminal proceedings on crimes in the field of economic and entrepreneurial activity. Author's Abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2019. (In Russ.).

Popova LV. Features of the criminal procedural regulation of pre-trial proceedings in criminal cases of economic crimes committed in the field of entrepreneurial activity. Author's Abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Volgograd; 2019. (In Russ.).

Prilepsky ET. Preventive measure in the form of detention in relation to suspects (accused) of committing crimes in the field of entrepreneurial and other economic activities: Some problems of application. *Law and Politics*. 2023;6. (In Russ.).

Prokofieva SM. Humanization of criminal proceedings. Author's Abstract. Dr. Sci. (Law) Diss. St. Petersburg; 2002. (In Russ.).

Sychev PG. Differentiation of the Russian criminal procedure in cases of crimes in the field of economic and entrepreneurial activity: trends and prospects. Author's Abstract. Dr. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2022. (In Russ.).

Yani PS. Entrepreneurial crimes against property. *Zakonnost'*. 2017;1:46-51. (In Russ.).

Yani PS. The connection of crime with entrepreneurial activity. *Zakonnost'*. 2019;11:42-46.

Zaitsev OA. Procedural guarantees of ensuring the rights and legitimate interests of entrepreneurs in criminal proceedings. *Journal of Russian Law*. 2021;10. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гончарова Валерия Андреевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Томского государственного университета

д. 36, Ленина пр., г. Томск 634050, Российская Федерация

valeria.goncharova.93@bk.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Valeriya A. Goncharova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law; Senior Researcher, Laboratory of Social and Legal Research, Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation

valeria.goncharova.93@bk.ru

Материал поступил в редакцию 5 апреля 2024 г.

Статья получена после рецензирования 12 мая 2024 г.

Принята к печати 15 августа 2024 г.

Received 05.04.2024.

Revised 12.05.2024.

Accepted 15.08.2024.