

Научная статья
УДК 343.13
EDN RBGGVW
DOI 10.17150/2411-6122.2022.3.17-23



К вопросу о ведомственном процессуальном контроле при принятии решения о применении меры пресечения по преступлениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности

В.В. Рудич

Уральский государственный экономический университет, г. Екатеринбург,
Российская Федерация, Ruvv66@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются нормы ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ и положения, изложенные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 г. № 48 (в ред. от 11.06.2020 г.). Исследуется понятие предпринимательской деятельности, ее содержательные и формальные признаки. Анализируются нормы УК РФ, ГК РФ и Закона «Об общественных объединениях». Исследуются разночтения норм процессуального и материального права, которые предлагается нивелировать с помощью ведомственного процессуального контроля. Описывается порядок действий руководителей, уполномоченных на проведение ведомственного процессуального контроля при принятии решений о направлении в суд ходатайства об избрании меры пресечения. Высказывается суждение о важности соблюдения принципов законности и равенства граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность перед законом и судом. Отмечается, что нет необходимости вносить изменения в уголовно-процессуальный кодекс по дополнительно наделению руководителя подразделения дознания, руководителя органа дознания или руководителя следственного органа обязанностью устанавливать факты осуществления разрешенной предпринимательской деятельности, которая может реализовываться без формальных признаков. Автор приходит к мнению, что описываемый в статье порядок ведомственного контроля вытекает из принципа законности.

Ключевые слова: ведомственный процессуальный контроль, руководитель подразделения дознания, руководитель органа дознания, руководитель следственного органа, предпринимательская деятельность, содержательные и формальные признаки предпринимательской деятельности, коммерческая организация, общественные объединения, некоммерческая организация.

Для цитирования: Рудич В.В. К вопросу о ведомственном процессуальном контроле при принятии решения о применении меры пресечения по преступлениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности / В.В. Рудич. — DOI 10.17150/2411-6122.2022.3.17-23 — EDN RBGGVW // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2022. — № 3. — С. 17–23.

Original article

To the Question of Departmental Procedural Control Over Decisions on Using the Measure of Restraint for Crimes in the Sphere of Entrepreneurship and Other Economic Activities

V.V. Rudich

Ural State University of Economics, Yekaterinburg, the Russian Federation, Ruvv66@mail.ru

Abstract. The author examines the norm of Part 1.1. Art. 108 of the Criminal Procedure Code and the clauses presented in the Decree of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation of Nov. 15, 2016 № 48 (edition of June 11, 2020). The concept of entrepreneurial activity, its substantive and formal attributes are studied. The norms of the Criminal Code, the Civil Code of the Russian Federation and the Law “On Public Unions” are analyzed. The author studies discrepancies in the norms of procedural and material law, and suggests how they could be eliminated through departmental procedural control. He also describes the operating procedures for officers authorized to carry out departmental procedural control when making decisions to petition the court on choosing the measure of restraint. The author states that it is important to observe the principles of legality and equality of citizens involved in entrepreneurial activities before the law and courts. It is noted that there is no necessity to amend the criminal procedure code in order to assign to the head of the inquiry department, the head of the inquiry body or the head of the investigation body the duty to establish the facts of legal entrepreneurial activities that could be carried out without formal attributes. The author concludes that the procedure of departmental control described in the article arises from the principle of legality.

Keywords: departmental procedural control, head of the inquiry department, head of the inquiry body, head of the investigation body, entrepreneurial activity, substantive and formal attributes of entrepreneurial activity, commercial company, public unions, non-commercial organization.

For citation: Rudich V.V. To the Question of Departmental Procedural Control Over Decisions on Using the Measure of Restraint for Crimes in the Sphere of Entrepreneurship and Other Economic Activities. *Sibirskie Uголовно-Processual'nye i Kriminalisticheskie Chteniya = Siberian Criminal Procedure and Criminalistic Readings*, 2022, no. 3, pp. 17–23. (In Russian). EDN: RBGGVW. DOI: 10.17150/2411-6122.2022.3.17-23.

«Когда одной-единственной бомбой
убивают сто тысяч человек —
моя обязанность доказать миру,
насколько ценна одна-единственная
человеческая жизнь»

Альберт Швейцер

Проблематика исследуемого в настоящей статье вопроса имеет практическое значение и заключается в различии ряда норм уголовно-процессуального и материального права в сфе-

ре предпринимательских отношений. В результате такого различия возникает процессуальное неравенство граждан перед законом и судом, когда за одни и те же преступления в одной и той же разрешенной законом сфере в отношении одних лиц имеется запрет на применение такой меры пресечения как содержание под стражей, а в отношении других лиц — нет.

Есть основания полагать, что возможным способом устранения данного

неравенства может быть усиление роли ведомственного процессуального контроля. Для обоснования такого вывода проведем детальный анализ обозначенных выше норм.

Начнем с норм УПК РФ. По смыслу ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ применение такой меры пресечения как содержание под стражей за совершение преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности не допускается в отношении индивидуальных предпринимателей и руководителей коммерческих организаций. При этом следует уточнить, что по смыслу указанных положений ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ лицо должно быть зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя, равно как и организационно-правовая форма юридического лица должна быть именно коммерческой организацией.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 г. № 48 (в ред. от 11.06.2020г.) содержится аналогичная позиция¹.

Иными словами, нормы уголовно-процессуального права наряду с самой предпринимательской деятельностью содержат условия о необходимости наличия ее формальных признаков, такие, как регистрация в качестве индивидуального предпринимателя или соответствующая организационно-правовая форма юридического лица – коммерческая организация. Данный подход отражается и в судебной практике Верховного Суда РФ

Исходя из этих условий, при решении вопроса о применении меры пре-

сечения в судебном порядке по преступлениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, судебный контроль ориентирован на проверку наличия, в том числе, и этих формальных признаков. Их наличие или отсутствие будет иметь значение для суда в принятии решения применять или не применять в отношении обвиняемого меру пресечения в виде содержания под стражей [1, с. 342].

В то же время следует признать, что наличие формальных признаков предпринимательской деятельности на практике не всегда свидетельствуют о наличии действительно реальной предпринимательской деятельности, в рамках которой было совершено преступление [2, с. 158–162; 3, с. 113–120]. Равно, как и отсутствие формальных признаков так же не всегда свидетельствует об отсутствии законной предпринимательской деятельности. Как известно, закон содержит целый ряд исключений, при которых фактическая предпринимательская деятельность может осуществляться лицом без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а также она может осуществляться и некоммерческой организацией.

Однако на практике установить факт наличия реальной предпринимательской деятельности при отсутствии формальных признаков суд при решении вопроса о применении меры пресечения не может в силу имеющихся у него общеизвестных процессуальных ограничений и указаний в нормах УПК РФ на необходимое наличие формальных признаков.

В то же время, установить факт наличия законной предпринимательской деятельности, в рамках которой было совершено преступление, при внешнем отсутствии формальных признаков вполне может орган дознания или след-

¹ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 нояб. 2016 г. № 48 : (ред. от 11 июня 2020) // СПС «КонсультантПлюс».

ствия, поскольку компетенция органов предварительного расследования на предварительном следствии шире, чем компетенция суда при принятии решения о применении меры пресечения. И помочь в этом, по нашему мнению, может именно повышение роли ведомственного процессуального контроля, который и призван обеспечить в деятельности должностных лиц соблюдение законности и обоснованности принимаемых ими решений.

Для того, чтобы подтвердить наши суждения, проведем анализ ряда норм материального права и имеющиеся научные мнения по исследуемому вопросу.

Так, изучение норм гл. 22 УК РФ, подтверждает существующее мнение о том, что предпринимательская деятельность в уголовном праве определяется исходя из положений ст. 2 ГК РФ [4, с. 5].

Учитывая выше сказанное, следует согласиться и с мнением, что частно-правовые нормы, которыми регламентируется предпринимательская деятельность, необходимо рассматривать в «качестве структурного элемента системы уголовно-правовой охраны анализируемой сферы» [там же, с. 6].

Не вызывает сомнения и утверждение о том, что с позиции уголовного права к «сфере предпринимательской деятельности необходимо относить такую область экономической активности, которая отвечает критериям предпринимательской деятельности, т.е. обладает ее признаками» [5, с. 113].

Указанные признаки предпринимательской деятельности в уголовном праве, в свою очередь, подразделяются на содержательные (сущностные) и формальные. «К числу первых относят такие характеристики рассматриваемой деятельности, как ее осуществление субъектом самостоятельно, на свой страх и риск, в целях систематического

получения прибыли. К числу вторых — государственная регистрация субъекта в установленном законом порядке, а также в предусмотренных законодательством случаях наличие у него лицензии на занятие тем или иным видом предпринимательства» [4, с. 7].

Такое разделение имеет уголовно-правовое значение, поскольку отсутствие какого-либо содержательного признака исключает наличие предпринимательской деятельности. А вот если содержательные признаки присутствуют, но отсутствует формальный признак, то с позиции уголовного права предпринимательская деятельность присутствует. Иными словами, с точки зрения уголовного права при наличии всех содержательных признаков предпринимательская деятельность, не будучи признаваемой таковой по закону (*de jure*) будет являться таковой по своей сути, т.е. *de facto*. В этом легко убедиться, прочитав название ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» или ст. 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности». Как мы видим из наименований этих статей, предпринимательская деятельность, не будучи признаваемой таковой по закону, вполне может являться такой по своей сути.

Следовательно, мы приходим к логическому выводу, что УК РФ, в отличие от выше названных норм УПК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 г. № 48 не связывает наличие предпринимательской деятельности с обязательным наличием формальных признаков.

К аналогичному выводу приводит и анализ норм ГК РФ. Так, в ст. 2 ГК РФ говорится, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном зако-

ном порядке. Однако в этой же статье сказано, «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом», т.е. закон предусматривает исключения, когда для осуществления предпринимательской деятельности регистрация в качестве индивидуального предпринимателя не требуется.

Подтверждение наличия таких исключений мы находим в норме, закрепленной в абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ, из содержания которой следует, что «в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя».

Аналогичные исключения мы находим и по вопросу осуществления предпринимательской деятельности юридическим лицом, некоммерческой организацией. Так, п. 5 ст. 123.24 ГК РФ гласит «автономная некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения целей, ради которых она создана».

В ст. 31 Закона «Об общественных объединениях» содержится положение, в соответствии с которым «имущество общественного объединения формируется... на основании доходов от предпринимательской деятельности общественного объединения; гражданско-правовых сделок; внешнеэкономической деятельности общественного объединения; других, не запрещенных законом поступлений»².

Как мы видим из выше названных норм ГК РФ и Закона «Об Общественных объединениях», законная пред-

принимательская деятельность может осуществляться и некоммерческой организацией. При этом есть основания, полагать, что в указанных случаях при осуществлении разрешенной, законной предпринимательской деятельности, осуществляемой без наличия формальных признаков, могут быть совершены преступления, указанные в ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ. Следовательно, есть основания считать, что лица совершившие преступления, указанные в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ в рамках такой разрешенной законом предпринимательской деятельности, по сути, так же должны подпадать под действие нормы, запрещающей применение в отношении них меры пресечения в виде содержания под стражей. Такой подход всецело соответствовал бы соблюдению принципов законности и равенства граждан перед законом и судом. Но как мы уже отметили выше, суд имеет определенные общеизвестные ограничения и не может вторгаться за пределы своей компетенции при решении вопроса о применении меры пресечения. Кроме того, как уже отмечалось, суд связан формулировками уголовно-процессуального права исходя из их прямого толкования. Однако компетенция ведомственного процессуального контроля, по нашему мнению, позволяет устранить существующее неравенство. Так при осуществлении такого контроля руководитель подразделения дознания, органа дознания, органа предварительного расследования, согласовывая вопрос о применении меры пресечения, прежде чем давать согласие на обращение с ходатайством в суд, может проверить, совершено ли преступление в сфере законной предпринимательской деятельности. Учитывая выше названные нормы материального права такой контроль особенно необходим, если имеются содержатель-

² Об общественных объединениях : Федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ : (ред. от 30 дек. 2020) // СПС «КонсультантПлюс».

ные признаки наличия предпринимательской деятельности и отсутствуют ее формальные признаки.

При установлении факта совершения преступления в сфере предпринимательской деятельности без необходимых, в соответствии с законом, формальных признаков руководитель соответствующего органа, осуществляющий ведомственный контроль, может дать указание о направлении ходатайства в суд о применении меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей. Тем самым, будет реализован принцип законности [6, с. 57] и равенства граждан перед законом и судом за совершение одних и тех же преступлений в одной и той же сфере деятельности.

Конечно, нельзя не отметить, что возможно на практике будут возникать сложности в вопросе установления наличия законной предпринимательской деятельности без формальных признаков. Например, совершено ли преступление руководящим органом общественной организации именно при

осуществлении разрешенной предпринимательской деятельности, или подпадает ли деятельность лица под законную предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, т.е. по сути, это вопрос правильной квалификации деяния. Но ведь установление правильной квалификации, это то, чем и должны заниматься правоохранительные органы.

Подводя итог сказанному, хотелось бы дополнить, что предлагаемое усиление роли ведомственного процессуального контроля, на наш взгляд, является наиболее рациональным и эффективным способом решения обозначенной проблематики. При этом, нет необходимости вносить дополнительные изменения в УПК РФ, устанавливая специальные полномочия для руководителей, осуществляющих ведомственный процессуальный контроль. Такая деятельность вполне будет вписываться в реализацию уже существующих в УПК РФ принципа законности и принципа равенства граждан перед законом и судом.

Список источников

1. Рудич В.В. Механизм применения мер пресечения в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Рудич. — Екатеринбург, 2020. — 538 с.
2. Рудич В.В. К вопросу об изъятиях из запрета на заключение под стражу предпринимателей / В.В. Рудич. — DOI 10.17223/15617793/398/26. — EDN VHTIRR // Вестник Томского государственного университета. — 2015. — № 398. — С. 158–162.
3. Рудич В.В. Реализация международно-правового стандарта обоснованности подозрения при избрании судом меры пресечения в виде заключения под стражу / В.В. Рудич. — DOI 10.17223/22253513/25/12. — EDN ZVKSSH // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2017. — № 25. — С. 113–120.
4. Жилкин М.Г. Преступления в сфере предпринимательской деятельности: проблемы классификации и дифференциации ответственности : монография / М.Г. Жилкин. — Москва : Юриспруденция, 2019. — 144 с. — EDN ZCDOAH.
5. Боровков А.А. Сфера предпринимательской деятельности как признак объективной стороны мошенничества, предусмотренного частями 5-7 статьи 159 УК РФ / А.А. Боровков. — DOI 10.17803/1994-1471.2018.86.1.111-119. — EDN YOSGYA // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 1 (86). — С. 111–119.
6. Владимирова Ю.К. Обеспечение уголовно-процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, содержащихся под стражей или отбывающих наказание в виде лишения свободы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.К. Владимирова. — Волгоград, 2018. — 226 с. — EDN XFGQZN.

References

1. Rudich V.V. *The Mechanism for Applying Preventive Measures in Russian Criminal Proceedings. Doct. Diss.* Yekaterinburg, 2020. 538 p.
2. Rudich V.V. Problems of the Arrest Order of Entrepreneurs. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. = Tomsk State University Journal*, 2015, no. 398, pp. 158–162. (In Russian). EDN: VHTIRR. DOI: 10.17223/15617793/398/26.
3. Rudich V.V. Implementation of the International Legal Standard of Validity of Suspicion when Imposing a Measure of Restraint in the Form of Custody. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2017, no. 25, pp. 113–120. (In Russian). EDN: ZVKSSH. DOI: 10.17223/22253513/25/12.
4. Zhilkin M.G. *Crimes in the Sphere Enterprise Activity: Classification Issues and Differentiations of Responsibility.* Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2019. 144 p. EDN: ZCDOAH.
5. Borovkov A.A. Business as an Indication of the Objective Side of Fraud as Provided in Parts 5-7 of Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Topical Problems of Russian Law*, 2018, no. 1, pp. 111–119. (In Russian). EDN: YOSGYA. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.86.1.111-119.
6. Vladimirova Ju.K. *Ensuring the criminal procedure rights of the participants of criminal court proceedings who are detained or serving the sentence of incarceration. Cand. Diss.* Volgograd, 2018. 226 p. EDN: XFGQZN.

Информация об авторе

Рудич Валерий Владимирович — доктор юридических наук, адвокат, профессор, кафедра публичного права, Уральский государственный экономический университет, г. Екатеринбург, Российская Федерация, Ruvv66@mail.ru.

Information about the Author

Rudich, Valery V. — Doctor of Law, Attorney, Professor, Chair of Public Law, Ural State University of Economics, Yekaterinburg, the Russian Federation, Ruvv66@mail.ru.

Поступила в редакцию / Received 01.07.2022

Одобрена после рецензирования / Approved after reviewing 01.08.2022

Принята к публикации / Accepted 30.08.2022

Дата онлайн-размещения / Available online 13.09.2022