

Научная статья

УДК 343.3/.7

DOI 10.17150/1819-0928.2023.24(4).531-541

EDN DKQMGQ



О судебном механизме применения мер пресечения в контексте понятия преступления, связанного с предпринимательской деятельностью

Валерий Владимирович Рудич

Уральский государственный экономический университет (УрГЭУ), Екатеринбург, Россия

Ruvv66@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1659-8815>**Ирина Анатольевна Жилко**

Уральский государственный экономический университет (УрГЭУ), Екатеринбург, Россия

irina.zhilko1@mail.ru, <https://orcid.org/0009-0000-6901-3692>

АННОТАЦИЯ

Трактуются соотношения понятий предпринимательской деятельности, содержащихся в нормах гражданского и уголовно-процессуального законодательства, а также в положениях законопроекта, определяющего понятие преступления, связанного с предпринимательской деятельностью. Рассматривается вопрос о необходимости введения запрета на применение такой меры пресечения, как содержание под стражей, в отношении лиц, осуществляющих законную предпринимательскую деятельность, но не имеющих статус индивидуального предпринимателя или руководителя коммерческой организации. Анализируется возможность применения преюдициального судебного решения в отношении этой категории лиц и изменения в отношении них меры пресечения на более мягкую. Исследуется проблема применения аналогии уголовно-процессуального закона при выборе судебной процедуры избрания меры пресечения. Предлагаются решения обозначенной проблематики посредством усиления ведомственного процессуального контроля, расширения полномочий прокурора, введения института следственных судей. Делается вывод о том, что предложенные способы преодоления рассматриваемого дисбаланса между нормами гражданского, уголовно-процессуального законодательства и законопроектом наиболее эффективно устранить путем внесения соответствующих изменений в нормы уголовно-процессуального закона и предложенного Верховным Судом РФ понятия преступления, связанного с предпринимательской деятельностью.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

предпринимательская деятельность, меры пресечения, аналогия закона, индивидуальный предприниматель, общественные объединения, некоммерческие организации, законопроект, ведомственный процессуальный контроль, полномочия прокурора, институт следственных судей

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Рудич В.В., Жилко И.А. О судебном механизме применения мер пресечения в контексте понятия преступления, связанного с предпринимательской деятельностью // Академический юридический журнал. 2023. Т. 24, № 4. С. 531–541. DOI 10.17150/1819-0928.2023.24(4).531-541. EDN DKQMGQ

Original article

On the judicial mechanism of applying measures of restraint in the context of a crime concept related to business activities

Valery V. Rudich

Ural State University of Economics (UrGEU), Ekaterinburg, Russia

Ruvv66@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1659-8815>**Irina A. Zhilko**

Ural State University of Economics (UrGEU), Ekaterinburg, Russia

irina.zhilko1@mail.ru, <https://orcid.org/0009-0000-6901-3692>

ABSTRACT

The correlation of the concepts of entrepreneurial activity, contained in the norms of civil and criminal procedural legislation, as well as in the provisions of the bill defining the concept of a crime related to entrepreneurial activity, is interpreted. The issue of the need to introduce a ban on the use of such a measure of restraint as detention in relation to persons engaged in legal business activities, but not having the status

© Рудич В.В. Жилко И.А., 2023

of an individual entrepreneur or head of a commercial organization, is being considered. The possibility of applying a pre-trial court decision in relation to this category of persons and changing the preventive measure for them to a softer one is analyzed. The issue of the application of the analogy of the criminal procedure law when deciding in the judicial procedure the issue of choosing a measure of restraint is being investigated. Proposals have been made for solving the identified problems by strengthening departmental procedural control, expanding the powers of the prosecutor, and introducing the institution of investigative judges. It is concluded that the proposed ways to overcome the considered imbalance between the norms of the Civil Code of the Russian Federation, the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and the bill are most effectively eliminated by making appropriate changes to the norms of the criminal procedure law and the concept of a crime related to entrepreneurial activity proposed by the Supreme Court of the Russian Federation.

KEYWORDS

entrepreneurial activity, measure of restraint, analogy of law, individual entrepreneur, public associations, non-profit organizations, the bill, departmental procedural control, powers of the prosecutor, institute of investigative judges

FOR CITATION

Rudich V.V., Zhilko I.A. On the judicial mechanism of applying measures of restraint in the context of a crime concept related to business activities. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal = Academic Law Journal*. 2023;24(4):531–541. (In Russian). DOI 10.17150/1819-0928.2023.24(4).531-541. EDN DKQMGQ

Введение

Поводом для настоящей статьи послужил подготовленный Пленумом Верховного Суда Российской Федерации законопроект № 383210-8 о внесении в статью 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее – УПК РФ) дополнений, уточняющих понятие преступления, связанного с предпринимательской деятельностью².

Следует обратить внимание, что понятие преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, в законопроекте сформулировано таким образом, что определены два критерия – субъектный состав и наличие самой предпринимательской деятельности, что коррелирует это понятие с трактовкой нормы в части 1.1 статьи 108 УПК РФ. Безусловно, законодательную инициативу Верховного Суда Российской Федерации, направленную на конкретизацию понятия преступления в указанной сфере, можно признать положительной тенденцией. Однако формулируя понятие преступления, авторы законопроекта затронули и содержание понятия предпринимательской деятельности, указанного в Гражданском кодексе Российской Федерации³ (далее – ГК РФ, Гражданский кодекс), что дает

основание обратить внимание на судебный механизм применения мер пресечения по данной категории преступлений⁴.

Данный вопрос уже не один год привлекает внимание правоприменителей и ученых-процессуалистов [1–4]. Первоначально научный интерес к этой теме был вызван изменениями уголовной и уголовно-процессуальной политики противодействия преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В результате за короткий срок были приняты сразу несколько федеральных законов⁵ [5].

В конечном итоге концептуальная позиция законодателя и судебной власти определилась: в качестве мер пресечения в отношении обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности по судебному решению могут применяться залог, запрет определенных действий и домашний арест. Вне судебного порядка также

⁴ Согласно содержательного смысла ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность не ограничивается обязательным наличием регистрации в качестве ИП или руководством коммерческой организации.

⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 07 апр. 2010 г. № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 15. Ст. 1756; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 07 дек. 2011 г. № 420-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон РФ от 29 нояб. 2012 г. № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6752; О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста : Федер. закон от 18 апр. 2018 г. № 72-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 17. Ст. 2421; и др.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

² О внесении изменения в статью 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, направленного на усиление процессуальных гарантий субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности : законопроект № 383210-8. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383210-8> (дата обращения: 20.07.2023).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федер. закон от 30 нояб. 1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

могут применяться другие меры пресечения. Мера пресечения в виде заключения под стражу должна избираться по данной категории уголовных дел в виде исключения, оговоренного в части 1.1 статьи 108 УПК РФ. Указанный правовой режим применения мер пресечения и предложенное в законопроекте понятие преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, как раз и представляют научный интерес.

Результаты исследования

Есть основания полагать, что содержание понятия предпринимательской деятельности в предлагаемой в законопроекте дефиниции, равно как и смысловое содержание понятия предпринимательской деятельности, вытекающее из норм части 1.1 статьи 108 УПК РФ, определены более узко⁶, чем трактовка этого понятия, данное в статье 2 ГК РФ. В результате таких разночтений ряд правоотношений, которые, согласно ГК РФ, являются законной предпринимательской деятельностью, не подпадают под действие запрета, установленного частью 1.1 статьи 108 УПК РФ. Чтобы убедиться в этом, рассмотрим понятие преступления в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренное законопроектом и нормой части 1.1 статьи 108 УПК РФ.

В законопроекте преступлениями, связанными с предпринимательской или иной экономической деятельностью, считаются преступления, совершенные индивидуальным предпринимателем в ходе осуществления им самостоятельной, на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, и (или) при управлении принадлежащим ему имуществом, используемым для такой деятельности, а также преступления, совершенные членом органа управления коммерческой организации при осуществлении им полномочий по управлению данной организацией или в ходе осуществления коммерческой организацией самостоятельной, на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуще-

ством, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, или в ходе осуществления коммерческой организацией иной экономической деятельности.

Определение аналогичное по субъектному составу и условию об осуществлении этими субъектами предпринимательской деятельности содержится в части 1.1 статьи 108 УПК РФ.

Из указанных норм следует, что ограничение на применение самой строгой меры пресечения прямо связано с правовым положением субъектов, которые должны быть зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей или, в соответствии с уставом коммерческой организации, должны обладать статусом руководящего органа и при этом должны осуществлять предпринимательскую деятельность.

По факту в законопроекте и в части 1.1 статьи 108 УПК РФ говорится о необходимости наличия совокупности одновременно сразу двух признаков, первый из которых можно назвать **содержательным**, т.е. это фактическое осуществление предпринимательской деятельности, под которой следует понимать ее осуществление субъектом самостоятельно, на свой риск, в целях систематического получения прибыли. Второй признак можно назвать **формальным**. К нему следует отнести государственную регистрацию субъекта в качестве индивидуального предпринимателя, а также в случаях, предусмотренных законом, наличие лицензии на занятие тем или иным видом предпринимательской деятельности. При этом *указанные признаки должны присутствовать одновременно. Только в этом случае согласно части 1.1 статьи 108 УПК РФ будет срабатывать запрет на применение такой меры пресечения, как содержание под стражей* (выделено нами. — В.В. Рудич, И.А. Жилко).

Далее рассмотрим трактовку понятия предпринимательской деятельности, содержащуюся в норме статьи 2 ГК РФ. (Определение данного понятия является предметом регулирования именно Гражданского кодекса.) Норма статьи 2 ГК РФ указывает, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в качестве предпринимателя в установленном законом порядке и осуществлять на свой риск деятельность, направленную на извлечение прибыли, «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». Вот в этом и есть существенное отличие по смысловому содержанию понятия предпринимательской деятельности, указанного в статье 2 ГК РФ, и понятия предпринимательской деятельности, ис-

⁶ Предметом регулирования УПК РФ являются уголовно-процессуальные по своей правовой природе отношения. Определение предпринимательской деятельности и установление ее признаков — предмет регулирования ГК РФ (подробнее см.: По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804).

ходя из содержания понятия преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, изложенного в законопроекте. Аналогичная разница наблюдается и при сравнении нормы статьи 2 ГК РФ и понятия предпринимательской деятельности, вытекающего из содержания нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ. Гражданский кодекс, в отличие от предлагаемой формулировки в законопроекте и формулировки, изложенной в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, не ограничивает предпринимательскую деятельность обязательным наличием сразу двух признаков — содержательного и формального. В этом легко убедиться, проанализировав ряд его статей.

Например, абзац второй пункта 1 статьи 23 ГК РФ: «В отношении отдельных видов предпринимательской деятельности, законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя».

Пункт 5 статьи 23 ГК РФ гласит: «Граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства, без образования юридического лица, на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве». Из данного положения следует, что указанная в статье хозяйственная деятельность ведется на основании соответствующего соглашения, а не регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или коммерческой организации.

Аналогичный вывод можно сделать и из положения норм статьи 69 ГК РФ, где указано, что «участники полного товарищества, в соответствии с заключенным между ними договором, занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом».

Согласно пункту 5 статьи 123.24 ГК РФ «автономная некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения целей, ради которых она создана». Иными словами, предпринимательскую деятельность вправе осуществлять юридические лица, имеющие не только организационно-правовую форму в качестве коммерческой организации, но и иную организационно-правовую форму — некоммерческой организации.

Статья 31 Федерального закона «Об общественных объединениях» также разрешает обще-

ственному объединению осуществлять предпринимательскую деятельность⁷.

Результатом такого разночтения становится ограничение распространения запрета на применение меры пресечения в виде содержания под стражей на лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, и лиц, занимающих руководящие посты в общественных объединениях или автономных некоммерческих организациях, в случае совершения ими преступлений, указанных в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, при том, что эти преступления могут быть совершены в рамках осуществления этими лицами законной предпринимательской деятельности. Таким образом создаются условия для правового неравенства между этими лицами. Предоставление разного уровня гарантий лицам, законно занимающимся предпринимательской деятельностью, в зависимости от наличия или отсутствия формального статуса, по существу, является дискриминационным и не отвечает положениям статьи 19 Конституции Российской Федерации⁸.

Одним из способов устранения данного правового неравенства может стать внесение соответствующих изменений в понятие преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, указанное в законопроекте, согласующихся с понятием предпринимательской деятельности, данным в статье 2 ГК РФ. Авторы также поддерживают предложение о внесении следующих изменений в часть 1.1 статьи 108 УПК РФ: «запрет на применение меры пресечения в виде содержания под стражей, распространяется и на лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, и на лиц, занимающих руководящие посты в общественных объединениях или автономных некоммерческих организациях, в случае совершения ими преступлений, указанных в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, если эти преступления совершены в рамках осуществления ими разрешенной предпринимательской деятельности» [6, с. 278].

Учитывая то обстоятельство, что предлагаемые нами в данной статье изменения пока не внесены, а обозначенная проблема при принятии решения о применении меры пресечения существует, считаем необходимым более детально

⁷ Об общественных объединениях : Федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁸ Конституция Российской Федерации : принята все- нар. голосованием 12 дек. 1993 г. (ред. от 01 июля 2020 г.) // Рос. газета. 2020. № 144.

рассмотреть вопрос о том, как сегодня на практике преодолеть возникший дисбаланс.

По нашему мнению, это возможно путем получения преюдициального судебного решения [7], которое бы доказывало, что лицо законно осуществляло предпринимательскую деятельность, хотя при этом внешне отсутствовала совокупность признаков наличия предпринимательской деятельности, указанных в законопроекте и в части 1.1 статьи 108 УПК РФ.

Представим, что руководитель автономной некоммерческой организации или руководитель общественного объединения осуществлял, в соответствии с пунктом 5 статьи 123.24 ГК РФ или статьи 31 «Закона об общественных объединениях», договорные отношения в сфере разрешенной законом предпринимательской деятельности и в рамках этой деятельности совершил преступление, указанное в части 1.1 статьи 108 УПК РФ. В отношении него в судебной процедуре будет избрана мера пресечения в виде содержания под стражей, поскольку формально он не подпадает под действие нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ. Его статус как субъекта не соответствует понятию субъекта предпринимательской деятельности, указанному в законопроекте и в части 1.1 статьи 108 УПК РФ. В этом случае вполне допустимо, что в суде общей юрисдикции, административном или арбитражном суде можно доказать тот факт, что данное лицо осуществляло предпринимательскую деятельность, разрешенную ему законом, и получить преюдициальное судебное решение, где это обстоятельство будет установлено. Предоставив данное судебное решение впоследствии в суд, при решении вопроса о продлении меры пресечения в виде содержания под стражей вполне можно доказать необходимость изменения меры пресечения в отношении такого обвиняемого на более мягкую, обосновывая необходимость такого изменения тем, что лицо осуществляло законную предпринимательскую деятельность, и преступление совершено в рамках этой законной предпринимательской деятельности. Это дает, на наш взгляд, право применить в этом случае запрет на избрание такой меры пресечения, как содержание под стражей, установленный частью 1.1 статьи 108 УПК РФ.

Таким же должен быть подход и в тех случаях, когда физическое лицо, согласно статьям 23 или 69 ГК РФ, законно осуществляет предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве ИП и совершает преступление в рамках осуществления этой деятельности. При по-

лучении преюдициального судебного решения, подтверждающего осуществление предпринимательской деятельности, разрешенной законом, можно говорить о том, что в отношении этого лица возможно изменение меры пресечения на более мягкую.

При обосновании необходимости изменения меры пресечения на более мягкую следует учесть и то, что УПК РФ не содержит однозначного запрета по вопросам применения аналогии закона, аналогии права (греч. *analogía* – соответствие, сходство между предметами, явлениями и т.д.⁹), полагаем, в этом случае дополнительно к преюдициальному судебному решению можно говорить и о возможности применения аналогии процессуального закона, аналогии процессуального права.

По вопросу понятия аналогии в праве разными учеными по смыслу даются одинаковые суждения, хоть и отличающиеся в словарном выражении. Высказывается мнение о том, что аналогия – это «казуальное средство восполнения пробелов в праве» [8, с. 12]. В.Н. Карташовым обосновывалось мнение о возможности применения межотраслевой аналогии «как самостоятельном способе преодоления пробелов в нормативно-правовых актах» [9, с. 29]. А.А. Климов отмечает, что под указанными видами аналогии в уголовном процессе понимается применение нормы, которая регулирует сходные уголовно-процессуальные отношения – аналогия закона, а при отсутствии такой нормы осуществление действия или принятие решения, основываясь на общих положениях и принципах уголовно-процессуального законодательства – аналогии права [10].

О возможности применения аналогии процессуального закона или аналогии процессуального права как способе преодоления пробелов в уголовном процессе высказываются Ю.В. Францифоров и Н.О. Овчинникова [11, с. 161].

М.М. Гродзинский отмечал, что в сфере уголовного процесса «обойтись без аналогии невозможно» [12, с. 3], похожее мнение высказывают и другие ученые [10; 13–15; 8; 16–19].

Понятие аналогии закона дано и в пункте 17 Научно-практического комментария к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [20].

Возможность применения аналогии закона в уголовном процессе подтверждается так-

⁹ Философская энциклопедия // Academic.ru. URL: <https://academic.ru/> (дата обращения: 20.08.2023).

же позицией Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 28 ноября 1996 года № 19-П: «...возможные пробелы в уголовно-процессуальном регулировании... могут быть восполнены в правоприменительной практике органов, ведущих судопроизводство, на основе процессуальной аналогии»¹⁰.

В Определении от 24 апреля 2002 года № 114-О Конституционный Суд отметил, что «...используя в порядке процессуальной аналогии нормы закона, непосредственно направленные на регулирование других правоотношений, суды обязаны учитывать особенности разрешаемых ими в таких случаях вопросов, руководствуясь при этом общими принципами судопроизводства»¹¹. Позиции, согласно которым возможно применение аналогии в уголовном процессе, содержатся и в других судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации¹².

Рассматривая возможность применения аналогии процессуального закона применительно к исследуемому вопросу, следует обратить внимание и на пункт 7 Постановления Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 года: «если преступления, перечисленные в части 1.1. статьи 108 УПК РФ, совершены индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации в соучастии с иными лицами, не обладающими указанным статусом, то в отношении этих лиц при отсутствии обстоятельств, предусмотренных в пунктах 1–4 части 1 статьи 108 УПК РФ, также не может быть избрана мера

пресечения в виде заключения под стражу»¹³. Таким образом, можно сделать вывод, что Верховный Суд распространил действие нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ на лиц, не имеющих статус индивидуального предпринимателя или руководителя коммерческой организации. Что свидетельствует о применении в отношении такого лица, обвиняемого в соучастии в совершении преступления в сфере предпринимательской деятельности, аналогии уголовно-процессуального закона.

Приведенные доводы, с учетом положения статьи 19 Конституции РФ, позволяют прийти к выводу о том, что и в отношении руководителя общественного объединения, руководителя автономной некоммерческой организации или лица, не зарегистрированного в качестве ИП, при наличии преюдициального судебного решения, устанавливающего факт осуществления указанными лицами разрешенной им законом предпринимательской деятельности, в рамках которой ими совершено преступление, указанное в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, и при отсутствии обстоятельств, предусмотренных в пунктах 1–4 части 1 статьи 108 УПК РФ, возможно применение той же нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ о запрете применения меры пресечения в виде содержания под стражей, как и для руководителя коммерческой организации или лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, т. е. аналогии процессуального закона.

Еще один способ решения указанной проблемы видится нам в усилении роли ведомственного процессуального контроля со стороны должностных лиц при согласовании ходатайства о применении меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого [21].

В рамках предлагаемой меры должностное лицо, осуществляющее такой контроль, должно быть наделено обязанностью дать указание о направлении ходатайства на применение в отношении обвиняемого меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, при установлении факта о том, что преступление совершено в сфере предпринимательской деятельности, которую в соответствии с нормами ГК РФ данному лицу разрешено осуществлять без регистрации статуса

¹⁰ По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края : Постановление Конституционного Суда РФ от 28 нояб. 1996 г. № 19-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 50. Ст. 5679.

¹¹ По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР : Определение Конституционного Суда РФ от 24 апр. 2002 г. № 114-О // Собрание законодательства РФ. 2002. № 29. Ст. 3006.

¹² По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова : Постановление Конституционного Суда РФ от 02 февр. 1996 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2; По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан : Постановление Конституционного Суда РФ от 02 июля 1998 г. № 20-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 5.

¹³ 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 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

ИП и без наличия статуса руководителя коммерческой организации.

Благодаря таким полномочиям должностного лица будет реализован «принцип законности и соблюдено равенство граждан перед законом и судом за совершение одних и тех же преступлений в одной и той же сфере деятельности» [21, с. 22]. При этом мы считаем, что все ходатайства о применении меры пресечения правоохранительные органы должны направлять не в суд, а прокурору, который и должен быть наделен правом на обращение в суд при решении вопроса об ограничении конституционных прав граждан. В результате такого обращения к прокурору со стороны правоохранительных органов, будет дополнительно осуществляться контроль, и реализовываться надзорная функция прокуратуры.

В результате дисбаланса в соотношении положений ГК РФ, части 1.1. статьи 108 УПК РФ и понятия преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, предлагаемого ВС РФ в законопроекте, возникает еще одна проблема. В главе 9 ГК РФ дается понятие о недействительности сделок в связи с тем, что сделки могут быть либо ничтожными, либо оспоримыми. А также указывается как, кем и по каким основаниям сделка может быть признана недействительной (статьи 166–171, 173, 173.1, 174.1, 176–179).

Указанные оспоримые и ничтожные сделки и лица, их совершившие, внешне могут обладать необходимой совокупностью двух признаков – формальным и содержательным, что делает их, в соответствии с нормой части 1.1 статьи 108 УПК РФ и предлагаемым в законопроекте понятием преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, подпадающими под запрет на заключение под стражу.

При этом в реальности существует большое количество сделок, которые внешне имеют признаки предпринимательской деятельности, а по факту являются недействительными, но при этом используются для реализации криминальных и корыстных целей, направленных на получение незаконных доходов.

Отметим, что в следственной практике имеются отдельные примеры, когда правоохранительным органам удавалось доказать тот факт, что предпринимательская деятельность была лишь прикрытием и осуществлялась для вида. Одним из таких примеров является дело № 2-330/2023 по оспариванию сделок на предмет их ничтожности рассмотренное в 2023 году в Октябрьском районном суде города Уфа и в апелляционной инстанции Верховного Суда Республики Баш-

кортостан, судебный номер дела апелляционной инстанции 33-8347/2023¹⁴. Но такие случаи являются единичными и не составляют конструктивного и системного подхода в судебном механизме применения мер пресечения в обсуждаемой сфере. В большинстве же случаев указанные в главе 9 ГК РФ обстоятельства недействительности таких сделок, как правило, не учитываются при рассмотрении вопроса о применении меры пресечения. По нашему мнению, это связано с тем, что о недействительности таких сделок необходимо как минимум заявить, доказать и оспорить в суде. Поэтому чтобы доказать недействительность такой сделки и обосновать то обстоятельство, что это не предпринимательская деятельность, а лишь создание иллюзии предпринимательских отношений, необходимо получение судебного решения, которым такая сделка будет оспорена. При этом следует учесть, что ничтожные и оспоримые сделки имеют разный механизм признания их недействительными.

Следует признать, что оспаривание ничтожных и оспоримых сделок – это отнюдь не простая юридическая процедура, она требует отдельного судебного рассмотрения. В условиях временного интервала, в рамках которого принимается решение о применении меры пресечения в отношении обвиняемого по уголовному делу (48 часов), конечно, оспорить такую сделку невозможно физически, поэтому и случаев оспаривания таких внешне предпринимательских сделок весьма мало. Однако расследование уголовного дела не заканчивается только принятием решения о применении или не применении в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу. А это значит, что в процессе дальнейшего производства по уголовному делу оспаривание такой сделки и получение через суд общей юрисдикции или арбитражный суды преюдициального судебного решения о том, что данная сделка (договор), недействительна, возможно. Такое решение послужит неопровержимым доказательством отсутствия предпринимательской деятельности, что впоследствии может существенно повлиять на решение, принимаемое судом, создав условия для применения в отношении обвиняемого меры пресечения в виде содержания под

¹⁴ См.: Решение Октябрьского районного суда города Уфа Республика Башкортостан по делу № 2-330/2023 от 03.02.2023г.; Апелляционное Определение Верховного Суда республики Башкортостан по делу № 33-8347/2023 от 05.06.2023г.// Архив Октябрьского районного суда, город Уфа, Республика Башкортостан, ул. Шафиева, 27/2. URL: <https://oktiabrsky--bkr.sudrf.ru/modules.php?name=sdp2> (дата обращения: 20.08.2023).

стражей, а также оказать влияние на квалификацию предъявляемого обвинения.

В качестве еще одного предложения по совершенствованию судебного механизма применения мер пресечения по преступлениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и повышения эффективности борьбы с преступностью в указанной сфере полагаем целесообразным законодательно закрепить право на оспаривание указанных сделок за прокуратурой как надзорным органом. Кстати, в гражданском законодательстве уже есть нормы о наделении правом оспаривания недействительных сделок не только участниками самой сделки, но и иными лицами и судом, что подтверждает возможность реализации предложения о наделении прокурора специальным правом на оспаривание недействительных сделок.

Усилению роли прокурора и расширению его полномочий по оспариванию недействительных сделок будет способствовать и закрепление за прокуратурой, как надзорным органом, права реализовывать все правопритязания обвинительной власти к власти судебной, в том числе права обращаться от имени правоохранительных органов к суду по вопросу применения мер пресечения к обвиняемому, подозреваемому [22]. При этом прокурор должен обладать правом затребовать все необходимые материалы по уголовному делу для осуществления прокурорского надзора по вопросу применения меры пресечения. И только после этого прокурор должен принять решение об обращении в суд — следственному судье — с уголовным иском о применении той или иной меры пресечения. Мы придерживаемся позиции, что именно уголовный иск является неотъемлемым элементом состязательного судебного механизма при решении вопроса о применении мер пресечения. И именно уголовный иск, направленный прокурором, должен «приводить в движение уголовно-процессуальный — судебный механизм применения мер пресечения» [22, с. 244]. При этом прокурор должен выступать единственным субъектом, обладающим правом на обращение в суд о применении меры пресечения к лицу, подвергнутому уголовному преследованию, а также обладать правом оспаривать в суде сделки, имеющий признаки недействительной сделки.

Еще одним новшеством, способным, по нашему мнению, усовершенствовать судебный механизм применения мер пресечения, является предложение о введении института следственных судей [22]. Институт следственных судей необходимо вводить еще и потому, что в настоящее вре-

мя суд, рассматривая вопрос о применении меры пресечения, имеет общеизвестные ограничения. Это делает судебный контроль по вопросу применения той или иной меры пресечения не эффективным, поскольку судья вынужден принимать решения, основываясь, как правило, лишь на тех материалах, которые ему предоставило следствие. Следственный судья, по нашему мнению, должен обладать более широкими полномочиями при решении вопроса о применении меры пресечения, иметь возможность затребовать все материалы уголовного дела, исследуя в том числе и вопрос квалификации инкриминируемого обвиняемому деяния. При этом следственный судья не будет рассматривать дело по существу, а принятые им решения и выводы не являются основополагающими для суда, который впоследствии будет рассматривать уголовное дело по существу.

Мы придерживаемся позиции, согласно которой, с введением института следственных судей и реализацией всех предлагаемых в данной работе изменений, базовое уголовно-процессуальное отношение между правоохранительными органами, уполномоченными законом на уголовное преследование, судом и стороной защиты должно осуществляться по схеме: «полиция → прокурор → следственный судья ↔ сторона защиты» [22, с. 245]. Знак обоюдного взаимодействия (↔) между следственным судьей и стороной защиты обозначает, что сторона защиты имеет право в суде выдвинуть свои требования. Этот знак демонстрирует необходимое наличие равенства и состязательности сторон. Указанная модель отношений должна определять суть деятельности по применению мер пресечения.

Справедливости ради надо сказать, что в настоящее время при реализации предложенных нами решений можно столкнуться с некоторыми сложностями. Таковой может являться плохо организованная адвокатом (защитником) защита интересов защищаемого лица, низкая платежеспособность защищаемого лица, что позволяет адвокату в большинстве таких случаев не «активничать» в процессе проведения предварительного следствия и судебной процедуры избрания или продления меры пресечения в отношении обвиняемого. Одновременно защитник не заинтересован в доказывании того факта, что обвиняемый создавал иллюзию предпринимательских отношений для прикрытия своей преступной деятельности. Наоборот, он заинтересован сохранять все признаки предпринимательской деятельности, обеспечивая тем самым своему подзащитному более «комфортные» условия, в частности, не-

применение в отношении него меры пресечения в виде содержания под стражей.

Одновременно следует учесть, что пока прокурор не является единственным субъектом, обладающим правом на обращение в суд по вопросу применения меры пресечения. Да и сам судебный механизм применения мер пресечения имеет существенные недостатки, не позволяющие суду вникать в вопросы, связанные с предъявляемой обвиняемому квалификацией преступного деяния и др.

Таким образом, указанные разночтения между нормами ГК РФ, нормой части 1.1 статьи 108 УПК РФ и предлагаемым в законопроекте понятием преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, с одной стороны, исключают из запрета на применение меры пресечения в виде заключения под стражу участников, по сути, законной предпринимательской деятельности. А с другой, одновременно с этим позволяют использовать криминальные сделки, внешне создающие видимость легальных предпринимательских отношений, что в итоге, при существующих недостатках в судебном механизме применения мер пресечения, позволяет избежать применения самой строгой меры пресечения.

Выводы

Подводя итог нашему исследованию, мы приходим к выводу о том, что решение рассматриваемых проблем возможно при практической реализации следующих предложений:

— приведение нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ и понятия преступления, связанного с предпринимательской деятельностью, в соответствие с положениями статьи 2 ГК РФ;

— усиление роли ведомственного процессуального контроля со стороны должностных лиц при согласовании ходатайства о применении меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого и направлении такого ходатайства прокурору;

— усиление роли прокурора, расширение его полномочий на стадии предварительного расследования и принятия решения о применении меры пресечения;

— введение института следственных судей.

Считаем, что внедрение этих предложений сделает судебный механизм применения мер пресечения по преступлениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности более эффективным и справедливым в вопросе равенства граждан перед законом и судом.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Вершинина С.И. Нормативно-правовая сущность уголовно-процессуального принуждения : монография / С.И. Вершинина. — Москва : Юрлитинформ, 2017. — 367 с.
2. Гриненко А.В. Конституционные основы досудебного уголовного процесса в Российской Федерации / А.В. Гриненко. — Москва : Компания Спутник+, 2000. — 258 с.
3. Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения — особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация : монография / К.В. Муравьев. — Омск : Изд-во Омской акад. МВД России, 2017. — 226 с.
4. Мельников М.Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации : монография / М.Ю. Мельников. — Москва : Юриспруденция, 2006. — 586 с.
5. Фетищева Л.М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л.М. Фетищева. — Нижний Новгород, 2016. — 248 с.
6. Рудич В.В. Различия в соотношении норм материального и процессуального права и влияние этого различия на решение вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу по преступлениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности / В.В. Рудич. — EDN MUJNEF // Университетские правовые диалоги «Право и предпринимательство» : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Челябинск 24 марта 2022 г. — Челябинск, 2022. — С. 272–279.
7. Зайцев О.А. О некоторых вопросах применения и преодоления преюдиции в уголовном судопроизводстве / О.А. Зайцев, В.В. Рудич // Комментарий судебной практики. — Москва : Инфотропик Медиа, 2023. Вып. 28. — С. 244–267.
8. Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.О. Белоносов. — Саратов, 1998. — 199 с.
9. Карташов В.Н. Применение права : учеб. пособие / В.Н. Карташов. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. — 74 с.
10. Климов А.А. Механизм преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве органами прокуратуры и предварительного расследования / А.А. Климов. — EDN XUXLYT // Российский следователь. — 2018. — № 8. — С. 26–28.
11. Францифоров Ю.В. Аналогия закона и аналогия права в российском уголовном процессе как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве / Ю.В. Францифоров, Н.О. Овчинникова. — EDN VYTWAD // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. — 2016. — vol. 15, № 1 (30). — С. 156–166.

12. Гродзинский М.М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве / М.М. Гродзинский // Ученые записки Харьковского юридического института. — 1948. — № 3. — С. 3–24.
13. Климов А.А. О понятии «устранение пробелов» в уголовно-процессуальном праве / А.А. Климов // Администратор суда. — 2017. — № 4. — С. 34–36.
14. Овчинникова Н.О. Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.О. Овчинникова. — Саратов, 2017. — 255 с.
15. Сильченко Д.Ю. Применение аналогии в уголовном разбирательстве судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д.Ю. Сильченко. — Москва, 2021. — 157 с.
16. Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Г.Н. Комкова. — Саратов, 2003. — 384 с.
17. Осипян Б.А. Проблемы толкования конституционных положений / Б.А. Осипян. — EDN JXYQVB // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 7. — С. 26–31.
18. Лившиц Ю.Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии / Ю.Д. Лившиц // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. — Москва : Тр. акад. МВД СССР, 1984. — С. 18–24.
19. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. — Санкт-Петербург : Питер, 2003. — 1008 с.
20. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юрайт-Издат, 2007. — 1158 с.
21. 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 (37). — С. 17–24.
22. Рудич В.В. Судебный механизм применения мер пресечения по преступлениям, совершенным в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: новые реалии / В.В. Рудич // Уголовно правовые и уголовно-процессуальные средства обеспечения экономической безопасности : монография / отв. ред. О.А. Зайцев, С.Л. Нудель. — Москва : Юриспруденция, 2022. — С. 225–246.

REFERENCES

1. Vershinina S.I. *Legal nature of criminal procedural coercion*. Moscow, YurLitinform Publ., 2017. 367 p.
2. Grinenko A.V. *Constitutional grounds for pre-trial criminal proceedings in the Russian Federation*. Moscow, Kompaniya Sputnik+ Publ., 2000. 258 p.
3. Murav'ev K.V. *Measures of procedural coercion — special means of criminal action: doctrine, application, optimization*. Omsk, Academy of the MIA of Russia Publ., 2017. 226 p.
4. Mel'nikov M.Yu. *Ensuring and protecting human rights in the use of coercive procedural measures in pre-trial proceedings in the Russian Federation*. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2006. 586 p.
5. Fetishcheva L.M. *Application of restraint measures in criminal cases of crimes committed in the sphere of business activity*. Cand. Diss. Nizhnii Novgorod, 2016. 248 p.
6. Rudich V.V. *Differences in the ratio between substantive law and procedural law, and the impact of this difference on the decision on the application of the restraint measure of detention for crimes in the sphere of business and other economic activities*. University legal dialogues «Law and Entrepreneurship». Materials of International Scientific Conference, Chelyabinsk, March 24, 2022. Chelyabinsk, 2022, pp. 272–279. (In Russian). EDN: MUJNEF.
7. Zaitsev O.A., Rudich V.V. *On some issues of application and overcoming of prejudice in criminal proceedings*. Commentary of case law. Moscow, Infotropik Media Publ., 2023. Iss. 28. pp. 244–267.
8. Belonosov V.O. *Theory and practice of applying analogy in criminal proceedings*. Cand. Diss. Saratov, 1998. 199 p.
9. Kartashov V.N. *Application of the law*. Yaroslavl, Yaroslavl University Publ., 1980. 74 p.
10. Klimov A.A. The Mechanism of Overcoming Gaps in Criminal Procedure Law By the Prosecutor's Office and Preliminary Investigation Bodies. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2018, no. 8, pp. 26–28. (In Russian). EDN: XUXLYT.
11. Frantsiforov Yu.V., Ovchinnikova N.O. The Analogy of Statute and Analogy of Law in the Russian Criminal Procedure as a Way of Overcoming the Gaps in Criminal Procedure Law. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya = Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence*, 2016, vol. 15, no. 1, pp. 156–166. (In Russian). EDN: VYTWAD.
12. Grodzinskii M.M. Analogy in Soviet Criminal Procedure Law. *Uchenye zapiski Khar'kovskogo yuridicheskogo instituta = Scientific notes of the Kharkiv Law Institute*, 1948, no. 3, pp. 3–24. (In Russian).
13. Klimov A.A. On the concept of «bridging the gaps» in criminal procedure law. *Administrator suda = Court's Administrator*, 2017, no. 4, pp. 34–36. (In Russian).
14. Ovchinnikova N.O. *Gaps in criminal procedure law and ways to address and overcome them*. Cand. Diss. Saratov, 2017. 255 p.
15. Sil'chenko D.Yu. *Application of analogy in criminal proceedings*. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2021. 157 p.

16. Komkova G.N. Constitutional principle of equality of human and civil rights and freedoms in Russia: concept, content, protection mechanism. *Doct. Diss. Thesis*. Saratov, 2003. 384 p.
17. Osipyan B.A. Problems of interpretation of constitutional provisions. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2007, no. 7, pp. 26–31. (In Russian). EDN: JXYQVB.
18. Livshits Yu.D. On the application of the criminal procedure law by analogy. Improvement of the criminal procedure activities of the internal affairs bodies. Moscow, Tr. akad. MVD SSSR Publ., 1984. pp. 18–24.
19. Smirnov A.V. (ed.). Commentary on the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. Saint Petersburg, Piter Publ., 2003. 1008 p.
20. Lebedev V.M., Bozhnev V.P. (eds). Scientific and practical commentary on the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (article-by-article). 3rd ed. Moscow, Yurait-Izdat Publ., 2007. 1158 p.
21. 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 ugovolno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya = Siberian Criminal Procedure and Criminalistic Readings*, 2022, no. 3, pp. 17–24. (In Russian). EDN: RBGGVW. DOI: 10.17150/2411-6122.2022.3.17-23.
22. Rudich V.V. Judicial mechanism for the application of restraint measures for crimes committed in the field of entrepreneurial and other economic activities: new realities. Zaitsev O.A., Nudel' S.L. (eds). Criminal law and criminal procedure means of ensuring economic security. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2022. pp. 225–246.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Валерий Владимирович Рудич — доктор юридических наук, адвокат, профессор кафедры публичного права. Уральский государственный экономический университет (УрГЭУ). 620144, Россия, Екатеринбург, ул. 8 Марта, 62; Author ID 841993

Ирина Анатольевна Жилко — кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права. Уральский государственный экономический университет (УрГЭУ). 620144, Россия, Екатеринбург, ул. 8 Марта, 62; Author ID 1086431

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Valery V. Rudich — Doctor of Law, Lawyer, Professor of Public Law Department. Ural State Economic University (UrGEU). 62, March 8, St., Yekaterinburg, Russia, 620144; Author ID 841993

Irina A. Zhilko — PhD in Law, Associate Professor, Department of Public Law. Ural State Economic University (UrGEU). 62, March 8 St., Ekaterinburg, Russia, 620144; Author ID: 1086431

Поступила в редакцию / Received 07.07.2023

Доработана после рецензирования / Revised 07.09.2023

Принята к публикации / Accepted 18.12.2023