

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

научно-практический журнал
ISSN 2071-5870

2⁽¹²⁶⁾/2021
февраль



В НОМЕРЕ:

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ
ГРУППОВОЕ
ПРЕСТУПЛЕНИЕ

НЕЦЕЛЕВОЕ
РАСХОДОВАНИЕ СРЕДСТВ
БЮДЖЕТОВ

ПРИМЕЧАНИЕ
К СТАТЬЕ 210 УК:
КОММЕНТАРИЙ
НОВЕЛЛЫ

КЛЕВЕТА
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ЖУРНАЛИСТОВ

КОНГРЕСС МЕЖДУНАРОДНОЙ
АССОЦИАЦИИ УГОЛОВНОГО
ПРАВА «ИСКУССТВЕННЫЙ
ИНТЕЛЛЕКТ И УГОЛОВНОЕ
ПРАВОСУДИЕ»

18+



УГОЛОВНОЕ ПРАВО № 2 (126) / 2021



Дмитрий ДАНИЛОВ,

руководитель отдела Научно-образовательного центра «Уголовно-правовая экспертиза» юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, адвокат

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ ГРУППОЙ ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ: ПОЗИЦИИ СУДОВ¹

Пленум Верховного Суда РФ 11 июня 2020 г. дополнил постановление № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» пунктом 9¹². В нем Пленум приводит правила квалификации преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, совершенных группой лиц по предварительному сговору.

1. Пленум разъясняет, что при рассмотрении дел о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, совершенных группой лиц, следует учитывать, что такие деяния являются умышленными. Поэтому необходимо выяснять все обстоятельства, указывающие на то, как каждый из подсудимых субъективно относился к содеянному: умышленно или неосторожно.

Разъяснение основано на определении соучастия (ст. 32 УК РФ), из которого следует: невозможно как неосторожное участие в умышленном преступлении, так и умышленное участие в неосторожном преступлении³. Также не может быть соучастия, когда один из виновных совершил умышленное деяние, а другой – неосторожное.

Представим, что на скамье подсудимых по обвинению в групповом мошенничестве оказываются представители подрядчика и руководитель организации-заказчика, который, по мнению стороны обвинения, находясь в сговоре с первыми, умышленно подписал акты выполненных работ, содержащие заведомо недостоверные для обоих сведения о стоимости, качестве и объеме выполненных работ. Согласно разъяснению, суд должен разрешить: осознал ли представитель заказчика свое участие в мошеннической операции (имелся ли сговор с подрядчиком, знало ли такое лицо о недостоверности сведений, содержащихся в актах КС-2 и КС-3)? При отрицательном ответе на данный вопрос представитель заказчика исключается из состава преступной группы мошенников, но может быть признан виновным в халатности, повлекшей причинение имущественного ущерба вследствие хищения бюджетных денежных средств другими лицами⁴.

¹ Статья рекомендована для опубликования доктором юридических наук, профессором П.С. Яни.

² Подпункт 10 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 7 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам». Если не отражено иное, например, не указаны страницы издания, ссылка сделана на источники, размещенные в СПС «КонсультантПлюс», в том числе и в архиве судов общей юрисдикции на сайте КонсультантПлюс (URL: <http://www.consultant.ru>).

³ См.: Мелешко Д. Квалификация соучастия в преступлении // Уголовное право. 2017. № 2.

⁴ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 22 февраля 2011 г. № 4-О11-15; апелляционное определение Московского городского суда от 14 августа 2017 г. по делу № 10-10201/2017; апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 17 декабря 2019 г. по делу № 22-8272/2019; приговор Майкопского городского суда Республики Адыгея от 26 мая 2017 г. № 1-4/2017 (1-8/2016; 1-405/2015); приговор Советского районного

2. Пленум называет три условия признания экономического преступления совершенным группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 35 УК РФ): 1) наличие у каждого из соучастников умысла на совершение преступления в составе группы лиц; 2) наличие между ними предварительной договоренности о совместном совершении преступления; 3) непосредственное участие каждого в выполнении всех или части действий, составляющих объективную сторону преступления.

Наличие у каждого из соучастников умысла на совершение преступления в составе группы лиц.

Умысел на совершение группового преступления возможен, когда каждый соучастник имел с остальными лицами единую преступную цель и они осознали факт совместности совершения преступления.

Под единой преступной целью по делам об экономических преступлениях суды понимают совместное получение финансовой выгоды от противоправного поведения⁵. Если же обвиняемые не намеревались получить такую выгоду совместно, то применение норм о соисполнительстве не допускается. Когда, например, недобросовестный руководитель организации сам принимал решение о том, кого из своих подчиненных и в каком эпизоде единого преступления он будет задействовать в качестве соучастника, суды исходят из того, что каждый из работников преследовал собственную цель, а их действия не были объединены между собой единым умыслом⁶.

суда города Челябинска от 14 декабря 2010 г. по делу № 1-287/2010. См. также: Яни П. Расширение состава халатности // Законность. 2019. № 10; Яни П. С. Совершение должностных преступлений во вне рабочее время // Российская юстиция. 2009. № 6.

⁵ Постановление президиума Московского городского суда от 19 июля 2017 г. по делу № 44у-210/2017; апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 11 июня 2019 г. № 22-2673/2019; апелляционное определение Московского городского суда от 30 сентября 2013 г. по делу № 10-9010/13.

⁶ Апелляционное определение Камчатского краевого суда от 22 мая 2018 г. по делу

Осознание факта совместности содеянного предполагает наличие взаимной осведомленности соисполнителей о преступных действиях друг друга. При этом необязательно, чтобы каждый участник группы знал о существовании всех ее членов. Президиум Волгоградского областного суда отметил, что тот факт, что некоторые соучастники не были знакомы с другим соисполнителем, не может служить основанием для исключения квалифицирующего признака – совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору⁷. Важно, чтобы по делу было установлено, что каждый из подсудимых знал, что он действует не один.

Потому вышестоящие инстанции исключают данный квалифицирующий признак, когда по делу установлено лишь одно лицо из предполагаемой преступной группы. Встает прежде всего вопрос: действительно ли существовали неустановленные соучастники? Так, кассационная инстанция потребовала от нижестоящего суда принять во внимание довод защитника о том, что группа лиц по предварительному сговору отсутствует, поскольку не имеется доказательств наличия неустановленных лиц, приискавших иностранную компанию-нерезидента РФ, на счет которой подлежали перечислению якобы похищенные денежные средства⁸.

Но даже если не опровергнуто существование иных, хоть и неустановленных лиц, суду следует выяснить их отношение к содеянному. Президиум Московского городского суда отметил: «То обстоятельство, что документы, оформляющие финансово-хозяйственные взаимоотношения между ЗАО «Э.» и ООО «М.», были

№ 22-354/2018; приговор Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 4 декабря 2018 г. № 1-38/2018.

⁷ Постановление президиума Волгоградского областного суда от 8 апреля 2015 г. № 44у-28/2015. См. также: Апелляционное определение Ярославского областного суда от 5 марта 2018 г. по делу № 22-242/2018.

⁸ Постановление президиума Московского городского суда от 23 ноября 2018 г. по делу № 44у-666/2018.

изготовлены не самим Н., а иными неустановленными лицами, не свидетельствует о том, что указанные лица имели с осужденным единый умысел, направленный на мошеннические хищения денежных средств из бюджета РФ»⁹.

Отсутствует групповой квалифицирующий признак в действиях того лица, которое не знало ни одного из подсудимых, не было осведомлено об их преступном умысле совершить мошеннические действия, а доказательств, подтверждающих согласованность его действий с действиями виновных по достижению единого преступного результата, в материалах дела не имеется¹⁰.

Наличие между соучастниками предварительной договоренности о совместном совершении преступления.

По делам о преступлениях, совершенных группой лиц по предварительному сговору, следует выяснять, возник ли сговор заранее, до выполнения самого преступного деяния¹¹. В отсутствие в приговоре или обвинительном заключении сведений о месте и времени, когда обвиняемые вступили в предварительный сговор на совершение преступления, дело может быть направлено на новое рассмотрение или возвращено прокурору¹².

Нередко суды обосновывают наличие предварительного сговора между

виновными не прямыми доказательствами (показаниями соучастников, сведениями о телефонных соединениях между ними, осмотренной перепиской и иными доказательствами¹³), а выводом о том, что каждый соучастник выполнял определенные функции, направленные на реализацию общей преступной цели, действия соисполнителей взаимозависели и взаимодополняли друг друга, при этом совершение преступления одним из них без участия второго (остальных) было бы невозможным¹⁴. Конечно, приговор не может основываться лишь на том предположении, что раз совершено «многоступенчатое» мошенничество, налоговое или иное экономическое преступление, где каждый из обвиняемых выполнял свою конкретную функцию, невыполнение которой не повлекло бы наступление преступного результата, то однозначно между ними была предварительная договоренность. Данный вывод должен быть основан на бесспорно установленных фактах, свидетельствующих о формировании единого умысла до начала исполнения объективной стороны состава преступления.

Сложности установления таких фактов возникают в ситуации, когда два лица поочередно, занимая в конкретные периоды должность руководителя организации, выполнили состав преднамеренного банкротства или уклонения от уплаты налогов¹⁵. Нельзя исключать, что новый директор может не состоять в сговоре со своим предшественником, но продолжить его преступную деятельность, когда

⁹ Постановление президиума Московского городского суда от 11 апреля 2014 г. по делу № 44у-74/14. См. также: Постановление президиума Московского городского суда от 7 июля 2017 г. по делу № 44у-255/2017.

¹⁰ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28 мая 2020 г. № 77-769/2020.

¹¹ Пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»; пункт 2.1 определения Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 862-О «По запросу Тракторозаводского районного суда города Челябинска о проверке конституционности части второй статьи 35 и части второй статьи 162 Уголовного кодекса Российской Федерации».

¹² Постановление президиума Ставропольского краевого суда от 11 сентября 2014 г. по делу № 44у-252/14; Обзор судебной практики Верховного суда Республики Мордовия по уголовным делам за 2 полугодие 2019 г.

¹³ См., напр.: Постановление президиума Волгоградского областного суда от 8 апреля 2015 г. № 44у-28/2015

¹⁴ Обзор апелляционной и кассационной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за второе полугодие 2014 г. (утв. президиумом Пермского краевого суда 13 марта 2015 г.); постановление президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 25 сентября 2015 г. по делу № 44-У-90/2015; постановление президиума Орловского областного суда от 26 апреля 2012 г. № 44У-20/2012.

¹⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 1 июля 2019 г. по делу № 10-8725/2019; кассационное определение Новгородского областного суда от 18 сентября 2012 г. № 1-30-22-1361.

первый уже к ней никакого отношения не имел (например, не подписывал налоговые декларации и иную бухгалтерскую отчетность, а самое главное – не склонял к этому «преемника»). Поскольку последний директор не совершил предыдущих действий, повлекших наступление предшествующих последствий, а прежний руководитель – последующих действий, повлекших уже иные последствия, каждый должен нести индивидуальную ответственность¹⁶.

Непосредственное участие каждого в выполнении всех или части действий, составляющих объективную сторону преступления.

Пленум последовательно придерживается той позиции, что группа лиц по предварительному сговору может состоять минимум из двух соисполнителей – лиц, выполнивших хотя бы часть объективной стороны состава преступления. Вышестоящие суды часто отменяют решения, в которых действия одного исполнителя и соучастника (организатора подстрекателя или пособника) квалифицированы как групповое преступление¹⁷. Устоявшийся подход высшего судебного органа основан на следующем.

Статья 35 УК РФ, как отметил А.Э. Жалинский, указывает на признание **преступления совершенным неким коллективным субъектом**¹⁸. Формально к этому можно прийти, трактуя положения ст. 33 УК РФ, очерчивающей признаки каж-

дого вида соучастника. Из них следует, что совершить преступление может только исполнитель (соисполнитель), а остальные соучастники создают условия для его совершения. Раз так, то совместно совершить преступление могут только исполнители, выступая членами группы. Именно так рассуждают и суды: «совместное совершение преступления предполагает непосредственное участие каждого из соисполнителей в выполнении объективной стороны состава преступления»¹⁹. Восприятие группового квалифицирующего обстоятельства как в том числе субъективного признака преступления объясняет, почему группа не может состоять лишь из одного исполнителя: в этом случае преступление совершено не двумя или более лицами. Второй соучастник, скажем, пособник, лишь содействовал исполнителю. Если же квалифицировать его действия как совершенные в составе группы, но со ссылкой (как того требует ч. 3 ст. 34 УК РФ) на ч. 5 ст. 33 УК РФ, то выходит, что ему этот признак должен вменяться лишь потому, что он был пособником исполнителя. Это означало бы, что пособник является соучастником группы, в которой сам же состоит, то есть «в известном смысле... самому себе»²⁰.

Поскольку высший судебный орган категоричен в том, что каждый участник группы должен непосредственно участвовать в совершении действий (и актов бездействия, но для краткости станем говорить только о действиях), составляющих объективную сторону преступления, по делам об экономических преступлениях следует выяснять: выполнил ли и мог ли выполнить обвиняемый хотя бы часть таких действий. Например, по делу об уклонении от уплаты налогов с организации (ст. 199 УК РФ).

Пленум в п. 7 постановления от 26 ноября 2019 г. № 48 «О практике примене-

¹⁶ См.: Данилов Д. Соисполнительство в неоконченном преступлении // Уголовное право. 2020. № 4.

¹⁷ Пункт 4 Обзора кассационной и надзорной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за второе полугодие 2009 года (утв. президиумом Пермского краевого суда 19 марта 2010 г.); апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 16 июля 2020 г. по делу № 22-1421/2020; апелляционное определение Московского городского суда от 3 сентября 2019 г. № 10-14926/2019; апелляционное определение Ростовского областного суда от 6 апреля 2017 г. по делу № 22-1017/2017; кассационное определение Московского городского суда от 26 сентября 2012 г. по делу № 22-13094.

¹⁸ См.: Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

¹⁹ См., напр.: Обзор судебной практики Вологодского областного суда за 2-е полугодие 2015 года (утв. постановлением президиума Вологодского областного суда от 21 марта 2016 г.).

²⁰ Бриллиантов А., Яни П. Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? // Законность. 2013. № 6.

ния судами законодательства об ответственности за налоговые преступления» к субъекту уклонения от уплаты налогов с организации относит лиц, уполномоченных в силу закона либо на основании доверенности подписывать документы, представляемые в налоговые органы организацией–налогоплательщиком, в качестве отчетных за налоговый (расчетный) период. Таким лицом высший судебный орган считает исключительно руководителя организации. Ранее под субъектом налогового преступления Пленум также понимал главного бухгалтера организации²¹, который на практике признавался соисполнителем²². Теперь же в силу ч. 1 ст. 7 и ч. 8 ст. 13 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» главный бухгалтер не может нести ответственность как исполнитель (соисполнитель) налогового преступления, поскольку его подписи в представляемой финансовой отчетности юридического лица не требуется²³, если иное не предусмотрено учредительными документами компании²⁴. Однако не исключена его ответственность как негруппового соучастника такого преступления²⁵.

Пленум не разъясняет, включают ли в объективную сторону группового экономического преступления «действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления»²⁶. В другом разъяснении Пленум

использует именно эту дефиницию объективной стороны преступления: «При рассмотрении уголовных дел о мошенничестве, присвоении или растрате, совершенных двумя и более лицами, суду с учетом положений статей 32, 33, 35 УК РФ надлежит выяснить, какие конкретно действия, **непосредственно направленные на исполнение объективной стороны этих преступлений** (выделено мной. – Д.Д.), выполнял каждый из соучастников»²⁷. Строгая трактовка данного разъяснения позволяет относить к соисполнительству действия, только направленные на совершение предпринимательского преступления против собственности. Например, изготовление заведомо подложных документов, посредством которых другой соучастник, предъявляя (представляя) их потерпевшему (или иному лицу), вводит его в заблуждение с тем, чтобы добиться передачи имущества. Вопрос о квалификации обсуждаемых действий, тем не менее, может разрешаться с помощью принципа презумпции невиновности (правила *favor rei*)²⁸.

Если в приговоре не указано, какие конкретно действия (бездействие), относящиеся к объективной стороне преступления, выполнял каждый из соисполнителей, вышестоящая инстанция может посчитать это существенным нарушением уголовного и уголовно–процессуального законов²⁹. Президиум Верховного суда Республики Башкортостан установил, что, поскольку по отдельным эпизодам хищения денежных средств «обманутых

²¹ Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» (утратил силу).

²² См., напр.: Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 10 февраля 2015 г. № 22-517/2015; приговор Центрального районного суда города Читы от 7 марта 2012 г. по делу № 1-38/2012.

²³ Письмо Росстата от 7 апреля 2016 г. № 532/ОГ «О бухгалтерской (финансовой) отчетности».

²⁴ Информационное сообщение Минфина России от 19 мая 2015 г. № ИС–учет–2 «О Приказе Минфина России от 06.04.2015 № 57н».

²⁵ Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 21 марта 2019 г. по делу № 22-742/2019.

²⁶ Данилов Д., Яни П. Соисполнительство (группа лиц, группа лиц по предварительному сгово-

ру): позиция высшего судебного органа. Статья первая // Законность. 2020. № 1.

²⁷ Пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

²⁸ См.: Данилов Д., Яни П. Соисполнительство (группа лиц, группа лиц по предварительному сговору): позиция высшего судебного органа. Статья вторая // Законность. 2020. № 2.

²⁹ Постановление президиума Верховного суда Республики Татарстан от 22 мая 2019 г. по делу № 44у-92/2019; апелляционное определение Московского городского суда от 1 февраля 2019 г. по делу № 10-134/2019; апелляционное постановление Московского городского суда от 5 октября 2017 г. по делу № 10-16132/2017.

дольщиков» в приговоре не приведены конкретные действия осужденных при заключении договоров, эти эпизоды должны быть исключены из объема осуждения³⁰.

3. Пленум уделяет особое внимание квалификации случаев, когда за совершение деяния наряду с индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации привлекается помощник руководителя организации, специалист или иной работник. Высший судебный орган разъясняет, что ни сложившиеся между лицами трудовые или личные отношения в рамках осуществления хозяйственной деятельности, ни выполнение работником распоряжений руководителя, связанных с осуществлением преступной деятельности, не могут выступать **единственным основанием** для привлечения работника к ответственности за соисполнительство в инкриминируемом преступлении.

Схожее разъяснение содержится в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве». В нем отражено, что если лицо (за исключением руководителя организации или его замещающего) находится в трудовых отношениях с работодателем, осуществляющим незаконную предпринимательскую деятельность, то выполнение таким лицом обязанностей, вытекающих из трудового договора, не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ.

При ошибочном привлечении работника компании в качестве обвиняемого по делам обсуждаемой категории суды либо возвращают уголовное дело прокурору со ссылкой на то, что обвинительное заключение не содержит сведений о том, что обвиняемый является субъектом незаконного предпринимательства³¹, либо оправдывают работника³².

Б.В. Волженкин объяснял, на чем основан подобный подход: работники в указанной ситуации занимаются не предпринимательством, а принимают участие в производственной деятельности и получают зарплату за свой личный труд³³. Следуя такой логике, В.Ф. Щепельков отмечает, что при квалификации незаконного использования объектов авторского права на предприятии ответственность должны нести только лица, причастные к принятию решения об установке и использовании контрафактного программного обеспечения, а не работник, использующий программу для ЭВМ в своей профессиональной деятельности³⁴.

Представляется, что нынешняя позиция Пленума по исследуемому вопросу точнее, и вот почему.

Тот факт, что лицо не являлось руководителем организации, но осознавало противоправный характер выполняемых им обязанностей, не может полностью исключать его ответственность – работник в подобной ситуации выступает если не соисполнителем (такое возможно, когда исполнитель не является специальным субъектом³⁵), то пособником³⁶. Потому в обсуждаемых ситуациях следует исходить из положений ст. 42 УК РФ. В соответствии со второй частью данной статьи лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного распоряжения, несет уго-

№ 1-28/2019(1-336/2018); приговор Волоколамского городского суда Московской области от 21 февраля 2011 г. по делу № 1-6/2011; приговор Привокзального районного суда города Тулы от 29 апреля 2011 г.

³³ См.: *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. С. 217.

³⁴ См.: *Щепельков В.* Нарушение авторских прав в организации: проблемы квалификации // Уголовное право. 2012. № 4.

³⁵ Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 18 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации».

³⁶ Постановление президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 21 декабря 2018 г. по делу № 44У-120/2018.

³⁰ Постановление президиума Верховного суда Республики Башкортостан от 3 июля 2019 г. по делу № 44У-90/2019.

³¹ Апелляционное постановление Московского городского суда от 9 ноября 2017 г. по делу № 10-16247/2017.

³² Приговор Новочеркасского городского суда Ростовской области от 20 марта 2019 г.

ловную ответственность на общих основаниях. Для квалификации выполненной трудовой обязанности как преступления требуется, соответственно, установить, что работник заведомо знал о преступных намерениях своего начальника.

Новое разъяснение высшего судебного органа как раз основано на предписании ст. 42 УК РФ и уточняет его тем, что сам по себе факт совместной работы сотрудника организации и руководителя не образует соучастие в преступлении. Пленум, тем самым, замечает: «Выполнение трудовых обязанностей без осознания их незаконности не может влечь уголовной ответственности».

Обсуждаемый подход содержит в себе правило как квалификации соучастия в экономическом преступлении, так и его доказывания. Иллюстрируется это интересным решением судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда. Апелляционная инстанция оправдала работника юридического лица, обвинявшегося в групповом мошенничестве, указав:

- доказательствами о причастности работника к мошенничеству служили трудовой договор, приказ о приеме на работу и должностная инструкция;
- по уголовному делу не подтвердились ни умысел работника на совершение незаконного обогащения, ни план у него и директора совершить совместные преступные действия;
- работник непосредственно подчинялся директору компании, а значит, в силу ч. 1 ст. 42 УК РФ не может подлежать уголовной ответственности за исполнение указаний начальника³⁷.

В некоторых случаях нельзя привлечь работника к уголовной ответственности, даже если он знал о незаконности распоряжения своего руководителя. Например, директор компании поручает главному бухгалтеру «обналичить» денежные средства, поступившие на рас-

четный счет организации по государственному контракту. Директор при этом не ставит бухгалтера в известность о том, что данные средства похищены, в связи с чем главбух полагает, что деньги поступили на счет правомерно. Поэтому, несмотря на объективную незаконность «обналичивания» денежных средств, главного бухгалтера нельзя привлечь к ответственности ни за хищение, ни за легализацию похищенного имущества³⁸. Ответственность в этом случае как исполнитель может нести директор.

Практически аналогичное правило квалификации и доказывания содержится в п. 1 примечаний к ст. 210 УК РФ. Согласно этому предписанию только лишь в силу организационно-штатной структуры организации и (или) ее структурного подразделения организации, которые заведомо не создавались для совершения тяжких и особо тяжких экономических преступлений, нельзя привлечь работника, его руководителя и других лиц к ответственности по ст. 210 УК РФ. Если же по уголовному делу установлена объективная и субъективная совместность преступных действий (с помощью показаний свидетелей, потерпевших, протоколов осмотра, прослушивания записей телефонных переговоров и изучения переписки, результатов оперативно-розыскной деятельности, различных экспертиз и так далее), то нельзя говорить о том, что предприниматель и работник были членами преступного сообщества только в силу штатной структуры фирмы.

4. Пленум в последнем абзаце п. 9¹ отмечает, что если исполнителем преступления является лицо, отвечающее признакам специального субъекта (предусмотренным, например, в чч. 5–7 ст. 159, ст. 159¹, 160, 176, 178, 195–199⁴, 201 УК РФ), то указанные деяния могут признаваться совершенными группой лиц по предварительному сговору только в случае, когда в совершении деяния участво-

³⁷ Пункт 3 бюллетеня судебной практики по уголовным делам Свердловского областного суда за второй квартал 2019 г. (утв. постановлением президиума Свердловского областного суда от 14 августа 2019 г.). См. также: Апелляционный приговор Свердловского областного суда от 6 февраля 2018 г. по делу № 22-397/2018.

³⁸ Это следует из п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем».

вали два и более таких субъекта. Иные работники организации не могут признаваться соисполнителями указанных преступлений.

Как видим, высший судебный орган исходит из положений ч. 4 ст. 34 УК РФ, согласно которой лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соотвествующей статье Особенной части УК РФ³⁹, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Может сложиться впечатление, что данная норма определяет основания для привлечения к уголовной ответственности иных, кроме исполнителей, соучастников, не являющихся субъектами совершенного преступления. Однако Пленум и нижестоящие суды придают иной, правильный, смысл данной норме, согласно которому правовая модель ч. 4 ст. 34 УК РФ существует как раз для того, чтобы квалифицировать участие общего субъекта, непосредственно совершившего преступление совместно со специальным субъектом, как действия не соисполнителя, а иного соучастника – организатора, подстрекателя или пособника⁴⁰.

Пленум, к сожалению, не разрешил ряд часто возникающих вопросов квалификации группового преступления со специальным субъектом.

Относится ли фактический руководитель к числу специальных субъектов преступления, и как оценивать его действия?

В трех постановлениях Пленум в оценке роли фактического руководителя исходит из «теории работника»⁴¹. Согласно этой теории лицо, фактически контролирующее деятельность коммерческой организации, **может быть** субъектом экономического преступления⁴². Возникает вопрос: когда это возможно?

Таковым оно может быть в силу ч. 2 ст. 33 УК РФ как посредственный исполнитель, когда юридический руководитель действует невиновно, т. е. «используется» для совершения преступления. Вот пример.

Признавая Л.О. виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159¹ УК РФ, Московский областной суд указал, что «Л.О., фактически руководивший организацией, изготовил и представил в банк с целью получения обществом кредита заведомо ложные и недостоверные сведения, контролировал прохождение этих документов через соответствующие отделы банка, их скорейшее рассмотрение, а при поступлении денежных средств на счета общества распорядился ими по своему усмотрению. Ф.Ф., которого Л.О. использовал в своих интересах, являлся заемщиком у кредитной организации лишь формально. Также

³⁹ Таковым «является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, наделенное или обладающее дополнительными признаками, присущими ему на момент совершения общественно опасного деяния, и способное нести уголовную ответственность за преступление». См.: Павлов В.П. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 208.

⁴⁰ См., напр.: Справка о рассмотренных уголовных делах в судебном заседании президиума Самарского областного суда в 2018 г. по кассационным жалобам, переданными судьями Верховного Суда Российской Федерации (подготовлена Самарским областным судом 26 марта 2019 г.); апелляционное определение Московского городского суда от 23 декабря 2019 г. по делу № 10-22057/2019; постановление президиума Тульского областного суда от 3 сентября 2013 г. № 44у-591/13; постановление президиума Вологодского областного суда от 22 ноября 2010 г. № 44-у-74.

⁴¹ Абзац второй п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»; пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 18 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации»; пункты 7 и 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 48 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления».

⁴² Есаков Г.А. Уголовная ответственность физических лиц за нарушение запретов и предписаний, адресованных юридическим лицам (§ 5 гл. 7) // Уголовно-правовое воздействие: Монография / Под ред. А.И. Рапога. М. 2012; Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005; Винокуров В.Н. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии специальным субъектом // Современное право. 2015. № 8.

формально, а фактически – фиктивно, т. е. по просьбе Л.О., Ф.Ф. являлся генеральным директором и единственным участником организации и подписывал все документы, касающиеся деятельности общества, не принимая на самом деле в деятельности ООО никакого участия»⁴³.

Когда же фактический руководитель совершил преступление совместно с директором организации, он не является соисполнителем и специальным субъектом преступления. Пример: уклонение от уплаты налогов с организации (ст. 199 УК РФ).

Если «бенефициар» дает указания директору организации совершить заведомо для обоих мнимые сделки и подписать финансово-хозяйственные документы в целях налоговой оптимизации, то он выступает организатором налогового преступления. По-другому, например, считает Первый кассационный суд общей юрисдикции, который в своих определениях отмечает, что создание учредителем Общества схемы налоговой оптимизации включается в объективную сторону уклонения от уплаты налогов⁴⁴.

Между тем данное преступление (при активном бездействии⁴⁵) заключается во внесении недостоверных сведений в налоговую отчетность и ее представление в налоговый орган с последующей минимизацией реального размера платежей, подлежащих уплате. Такую отчетность согласно законодательству о бухгалтерском учете⁴⁶ и позиции высшего

судебного органа⁴⁷ может подписывать, по общему правилу, директор организации. Соответственно, если он осознает недостоверность вносимой информации, то именно он является исполнителем преступления, организованного бенефициаром. Поэтому в таком случае следует говорить не о соисполнительстве, а о сложном соучастии⁴⁸.

Пленум ранее прямо отмечал: «Лицо, организовавшее совершение преступления, предусмотренного статьей 199 УК РФ, либо склонившее к его совершению руководителя, главного бухгалтера (бухгалтера) организации-налогоплательщика или иных сотрудников этой организации, а равно содействовавшее совершению преступления советами, указаниями и т. п., несет ответственность в зависимости от содеянного им как организатор, подстрекатель либо пособник по соответствующей части статьи 33 УК РФ и соответствующей части статьи 199 УК РФ»⁴⁹. Несмотря на то, что данное разъяснение не содержится в действующем постановлении, своего значения оно не утратило. Поэтому при оценке роли фактического руководителя в многосубъектном экономическом преступлении следует исходить из положений не ч. 4, а ч. 3 ст. 34 УК РФ.

Как квалифицировать действия лиц, непосредственно совместно участвовавших в совершении преступления, когда одно из них использует свое служебное положение?

В абз. 4 п. 24 утратившего силу постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» было отмечено,

⁴³ Апелляционное определение Московского областного суда от 2 сентября 2014 г. по делу № 22-4821.

⁴⁴ Определения Первого кассационного суда общей юрисдикции от 10 сентября 2020 г. № 77-1609/2020 и от 21 мая 2020 г. № 77-702/202.

⁴⁵ Пассивная форма бездействия выражается в непредставлении налоговой декларации (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 48 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления»). Хотя обязанность представить декларацию от юридического лица, в соответствии с положениями НК и ч. 3 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете, также возлагается на руководителя организации.

⁴⁶ См. первую часть исследования.

⁴⁷ Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 48 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления».

⁴⁸ См.: Яни П.С., Мурадов Э.С. Субъективные признаки налоговых преступлений: позиция Пленума Верховного Суда РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 3.

⁴⁹ Абзац 3 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» (утратил силу).

что действия организаторов, подстрекателей и пособников мошенничества, присвоения или растраты, заведомо для них совершенных лицом с использованием своего служебного положения, квалифицируются по соответствующей части ст. 33 УК РФ и по ч. 3 ст. 159 или соответственно по ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Изложенная позиция Пленума не решила «вопрос о квалификации действий соисполнителей лица, использующего при хищении служебное положение»⁵⁰, хотя он позже был поставлен Верховным Судом РФ перед участниками научно-практической конференции «Проблемы применения судами законодательства об ответственности за мошенничество, присвоение и растрату», проходившей 23 апреля 2015 г.⁵¹ Тем не менее данное разъяснение не претерпело изменений и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (абз. 3 п. 29).

В судебной практике встречаются три подхода:

1) признак использования служебного положения другим членам группы не вменяется, однако они признаются соисполнителями⁵²;

2) признак использования служебного положения другим членам группы вменяется, они признаются соисполнителями⁵³;

3) непосредственные участники преступления, не обладающие служебным положением, признаются негрупповыми соучастниками лица, использовавшего свое служебное положение⁵⁴.

Полагаем, что есть основания для поддержки второго подхода. Использование служебного положения характеризует способ совершения преступления, тогда как другие признаки объективной стороны (например, при хищении – изъятие имущества, обман и др.) могут обнаруживаться в деянии общего субъекта, являющегося соисполнителем⁵⁵. А если умыслом соучастников охватывается данный способ, то следует вменять всем им этот квалифицирующий признак⁵⁶ (как, например, при использовании оружия одним из соисполнителей разбоя⁵⁷).

Высшая судебная инстанция в кассационном определении от 1 октября 2013 г. № 48-013-31 отметила, что использование экспертами филиала ООО <...> Звягиным, Тимченко и Прудниковым, чьи заключения являлись обязательным условием для выплаты страховых возмещений, своих служебных полномочий в мошенничестве, подтверждает обоснованность указанного квалифицирующего признака как в их действиях, так и в действиях других соисполнителей, которые не являлись должностными лицами, **но осознавали, что способом хищения являлось использование служебных полномочий указанных экспертов**. По делу о мошенничестве с фиктивным ДТП автомобиля <...> рег. знак <...> о наличии признака использования служебного положения свидетельствует

апелляционной практики рассмотрения судами Костромской области уголовных дел за первое полугодие 2020 года»; постановление президиума Ростовского областного суда от 4 июля 2019 г. № 44У-114/2019; постановление президиума Оренбургского областного суда от 18 сентября 2017 г. № 44у-137/2017; постановление президиума Ставропольского краевого суда от 4 октября 2016 г. по делу № 44у-228/2016.

⁵⁰ Яни П. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. 2008. № 5.

⁵¹ Вопросы, поставленные перед участниками конференции // Уголовное право. 2015. № 5. С. 6.

⁵² Определение Верховного Суда РФ от 30 марта 2010 г. № 48-О10-24; постановление президиума Белгородского областного суда от 26 октября 2016 г. № 4У-492/2016; постановление президиума Курганского областного суда от 28 марта 2016 г. № 44У-18/2016.

⁵³ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 1 октября 2013 г. № 48-013-31.

⁵⁴ Справка Костромского областного суда от 29 июля 2020 г. «О результатах обобщения

⁵⁵ См.: Яни П.С. Пункт 39 комментария к ст. 158 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 4 т. (постатейный) / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2017. Т. 2: Особенная часть. Разделы VII–VIII.

⁵⁶ См.: Иванов Н. Проблемы применения законодательства об ответственности за мошенничество // Уголовное право. 2015. № 5.

⁵⁷ Пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое».

факт участия в преступлении сотрудника ГИБДД Шаменкова, чьи служебные полномочия также являлись способом совершения хищения.

5. В п. 9¹ постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 стоило бы также разъяснить, что при квалификации содеянного как совершенного группой лиц по предварительному сговору или организованной группой следует исходить из общего размера ущерба, дохода либо задолженности, причиненного, извлеченного или образовавшейся в результате действий всех участников группы **вне зависимости от того, что конкретная статья уголовного закона может не предусматривать данных квалифицирующих признаков.**

Важность выделенного уточнения объясняется следующим.

Пленум в п. 13 постановления от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» отмечает, что при исчислении размера дохода, полученного организованной группой, судам следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками. Вероятно, что про другие виды преступных групп Пленум не упоминает, так как они не предусмотрены в качестве квалифицирующих призна-

ков незаконного предпринимательства в ст. 171 УК РФ. Однако это не означает, что это правило не должно применяться и при квалификации действий соисполнителей совершения преступления группой лиц по предварительному сговору⁵⁸.

Суды, однако, приходят к другому выводу, поддержать который затруднительно. Президиум Московского городского суда, установив, что Л. и К. в составе группы лиц по предварительному сговору организовали незаконный пункт обмена валюты и производили, не имея регистрации и соответствующей лицензии, валютно-обменные операции, отметил, что, поскольку совершение преступления организованной группой им не вменялось, сумма дохода, извлеченного **каждой из осужденных** в ходе осуществления незаконной банковской деятельности, не может слагаться в общий размер криминообразующего дохода⁵⁹.

В качестве возражения нужно привести тот довод, что установление совместности действий виновных предполагает вменение каждому из них общего для них всех «размерного» признака состава, который учитывается либо при квалификации (если такой признак дифференцирует ответственность), либо при назначении наказания (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

⁵⁸ См.: Власенко В. Нерешенные вопросы освобождения от уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Уголовное право. 2015. № 4.

⁵⁹ Постановление президиума Московского городского суда от 1 августа 2017 г. по делу № 44у-326/2017.