Сергей ЛУЦЕНКО
ведущий эксперт Контрольного управления президента РФ

Настоящая аналитическая статья рассматривает особенности квалификации уголовной (на примере ст. 159 "Мошенничество" Уголовного кодекса РФ) и гражданско-правовой ответственности со стороны российских судов. Автор анализирует механизм валидности (соответствия) в отношении толкования норм уголовного и гражданского права.

Правовая неопределенность квалификации уголовной и гражданско-правовой ответственности при отправлении правосудия (разрешении дела)

Европейский Суд по правам человека в своем Постановлении от 25.03.1999г. по делу "Пелиссье и Сасси против Франции" отмечает, что правильность и точность правовой квалификации деяния со стороны системы криминальной юстиции и национального суда является необходимым условием справедливого судебного разбирательства.

Судебные ошибки (неправильное толкование норм права) со стороны нижестоящих судебных инстанций, допускаемые в рамках рассмотрения дел, искажают существо разбирательства и могут быть настолько серьезными, что, не будучи исправленными, могут привести к нарушению права заявителя (подсудимого) на справедливое судебное разбирательство. Европейский Суд отмечает, что природа и последствия таких ошибок, допускаемых национальными судами, зачастую, являются достаточными для продолжения разбирательства. Такие ошибки, оставаясь неисправленными, серьезно влияют на справедливость, целостность и общественную репутацию судопроизводства. Европейский Суд также придает особое значение тому факту, что эти судебные ошибки могут быть исправлены, только посредством отмены таких решений. Отмена обвинительного приговора (при ошибочном толковании норм права) является, по сути, средством возмещения ущерба заявителю (осужденному), в результате судебной ошибки, допущенной при толковании норм уголовного права (Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009г. по делу "Ленская против Российской Федерации)".

В другом своем Постановлении Европейский Суд, ссылаясь на практику Верховного суда Российской Федерации, указывает, что ошибочное толкование закона со стороны правоприменителя, может быть основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности (Постановление ЕСПЧ от 19.04.2011г. по делу "Батурлова против Российской Федерации").

Статья 159 УК РФ

При правовой квалификации уголовного деяния со стороны правоприменителя, в частности по ч. 4 ст. 159 УК РФ, необходимо иметь в виду следующее.

Статья 159 Федерального закона от 13.06.1996г. № 63-ФЗ "Уголовный кодекс Российской Федерации" (далее – УК РФ), устанавливает ответственность за совершение мошенничества, т.е. хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Таким образом, при квалификации деяния, в том числе при квалификации действий в соответствии со ст. 159 УК Российской Федерации, обязательным является установление как субъективных, так и объективных признаков состава данного преступления.

Статья 159 УК РФ предусматривает ответственность лишь за такое деяние, которое совершается с умыслом и направлено на хищение имущества, т.е. совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, или направленное на приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Из этого, следует, что привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки, возможно, лишь в случае, если будет доказано, что, заключая такую сделку, лицо действовало умышленно, преследуя цель хищения имущества или приобретения права на чужое имущество (определение Конституционного суда РФ от 29.01.2009г. № 61-О-О).

В случае, заключения стороной гражданско-правовой сделки (волеизъявление сторон направлено на исполнение данной сделки) и последующим неисполнением ею своих договорных обязательств, другая сторона вправе обратиться в суд общей юрисдикции в рамках гражданско-правовой, а не уголовной квалификации.

Другими словами, в действиях стороны, которая не исполнила своих обязательств по частно-правовой сделке, не имеется преднамеренного обмана или злоупотребления доверием с целью безвозмездного завладения имуществом другой стороны.

Более того, национальные суды, зачастую, не анализируют данную ситуацию, с точки зрения, неумелого и неудачного ведения своих дел стороной, которая не исполнила своих обязательств.

По смыслу правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 24.02.2004г. № 3-П, субъекты предпринимательской деятельности в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискового характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов.

Таким образом, неисполнение стороной своих договорных обязательств, ввиду отсутствия денежных средств (возможности исполнения обязательства), влечет за собой гражданско-правовую, а не уголовную ответственность (определение Верховного суда РФ от 26.07.1999г., "Бюллетень Верховного суда РФ", 2001, № 8).

Аналогичная правовая конструкция была представлена в Апелляционном определении Краснодарского краевого суда от 27.03.2012г. по делу № 33-5380/12.

Гражданин обязался выполнить условия кредитного договора. В дальнейшем, ввиду возникших материальных затруднений он не исполнил своих обязательств перед кредитором. Кредитор обратился в правоохранительные органы на предмет возбуждения уголовного дела в отношении заемщика по факту мошенничества (в связи с отказом от исполнения обязательств). Заемщик объяснил, что в силу материальных затруднений, он не смог выполнить обязательств. Правоохранительные органы в возбуждении уголовного дела в отношении заемщика отказали, ввиду наличия между сторонами гражданско-правовых отношений. Краснодарский краевой суд вынес решение о взыскании с заемщика суммы задолженности с правовой квалификацией – неосновательное обогащение по ст. 1102 ГК РФ.

Отсутствие прямого умысла и корыстной цели исключает квалификацию по ст. 159 УК РФ "Мошенничество" (прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления), при условии, что волеизъявление стороны направлено на исполнение обязательства по договору. Неосновательное обогащение является элементом гражданско-правовой ответственности (Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1988. № 6. С.4-5).

Другими словами, если сторона не исполняет условия по частно-правовой сделке, то действия этой стороны свидетельствуют о нарушении договорных обязательств. Последствием нарушения обязательств по сделке является гражданско-правовая ответственность. Использование имущества (денежных средств), со стороны гражданина, который не исполнил обязательства по договору, ввиду, например, материальных затруднений, не образует состава мошенничества (Кассационное определение Липецкого областного суда от 14.02.2012г. по делу № 22-226/2012).

По смыслу п. 5 постановления пленума Верховного суда РФ от 27.12.2007г. № 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" под мошенничеством подразумевается – наличие умысла на совершение хищения до получения лицом чужого имущества или права на него.

О наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или отсутствие необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.

Верховный суд в "Обзоре кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ за 2005 год" (Бюллетень ВС РФ. 2006. № 7), отмечает, что при квалификации по ч. 4 статьи 159 УК РФ необходимо исходить из следующего: способа обмана при мошенничестве; времени совершения преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ.

Поскольку, зачастую не устанавливаются (следственными органами, судами), когда и как сторона вошла в состав преступного сообщества; не раскрывается состав преступной группы, не представляется соотношение группы и сообщества, отсутствуют процессуальные решения органов следствия о других участниках преступного сообщества, не привлекаемых к уголовной ответственности по настоящему делу.

Европейский Суд по правам человека отмечает, что неспособность правоохранительных органов собрать достоверные доказательства (неполнота доказательств, невыяснение умысла и цели сделки, наличие гражданско-правовых отношений, отсутствие проверки у обвиняемой стороны в отношении его действующего легитимного бизнеса, деловой репутации, активов) должны рассматриваться как серьезный недостаток расследования (Постановление Европей-

ского Суда по правам человека от 18.03.2010г. по делу "Максимов против Российской Федерации", Постановление Европейского Суда по правам человека от 30.07.2009г. по делу "Гладышев против Российской Федерации").

Как правило, правоохранительные органы не устанавливают факты по уголовному делу (наличие гражданско-правовой ответственности), что является недопустимым обстоятельством. В таком случае, заявитель (подсудимый) вынужден идти на определенные уступки (в отсутствие вины по уголовному делу, он вынужден признавать ее). Сторона, которая находится в заключении, в отличие от другой стороны, которая находится на свободе, по сути, лишается возможности полноценно участвовать в судебных заседаниях. Поэтому, подсудимый вынужден идти на уступки, чтобы получить возможность, находясь на свободе (наказание является условным), защищать себя в вышестоящих судебных инстанциях (Постановление ЕСПЧ от 18.10.2006г. по делу "Эрми против Италии").

Ненадлежащее проведение властями расследований и исследований доказательств (неправильная квалификация норм законодательства, а именно ошибочное толкование норм права – вместо гражданско-правовой – уголовная ответственность), создает для стороны обвинения неограниченную возможность для злоупотребления процедурой (вынесение обвинительного заключения).

Европейский Суд отмечает, что подсудимый должен извлекать выгоду из ошибок национальных судов. Ответственность за любую ошибку, допущенную органами преследования или судом, должно нести государство, и ошибки не должны устраняться за счет подсудимого лица (Постановление ЕСПЧ от 09.04.2009г. по делу "Чистяков против Российской Федерации").

***

Необходимым условием состава преступления по ст. 159 УК РФ является наличие прямого умысла. При установлении факта, что волеизъявление сторон было направлено на исполнение договорных обязательств (наличия между сторонами гражданско-правовых отношений) уголовное дело (при его наличии – возбуждении уголовного дела) подлежит прекращению, на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 Федерального закона от 18.12.2001г. № 174-ФЗ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (далее -УПК РФ) в связи с отсутствием в действиях стороны состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ (Постановление президиума Томского областного суда от 14.09.2011г. по делу № 44у-269/2011, определение Санкт-Петербургского городского суда от 26.06.2012г. № 33-8832/2012, Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 19.04.2012г. по делу № 33-5104/12).

Другими словами, правоприменитель исходит из следующего, что при наличии у сторон гражданско-правовых отношений и отсутствия умысла, даже при наличии, на первоначальном этапе, возбуждения по ст. 159 УК РФ (обвинительное заключение со стороны правоохранительных органов), необходимо прекращать уголовное дело на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием состава преступления.

В случае вынесения обвинительного решения со стороны судебных инстанций (даже, в условиях особого порядка судебного разбирательства уголовных дел порядке гл. 40 УПК РФ), суды вышестоящих инстанций обязаны отменять данные решения, в связи с неправильной квалификацией (в условиях особого порядка судебного разбирательства уголовных дел – п. 15 Постановления пленума Верховного суда Российской Федерации от 05.12.2006г. № 60). Ввиду того, что в действиях стороны, которая не исполнила обязательств по договору, наличествует гражданско-правовая, а не уголовная ответственность.

Данная позиция национального правоприменителя корреспондирует с позицией Европейского Суда по правам человека. Наличие гражданско-правовой ответственности является существенным элементом квалификаций (правильности правовой квалификации действий и ответственности) действий обвиняемой стороны (Постановление ЕСПЧ от 05.02.2009г. по делу "Макеев против Российской Федерации").

Публичные органы власти (следственный комитет, прокуратура) и национальные суды обязаны анализировать деятельность самого обвиняемого гражданина, который не исполнил обязательств по договору. Анализировать его деловые стороны, легитимность предпринимательской деятельности. Если данный гражданин является руководителем оценить деятельность компании (наличие у фирмы разрешений и лицензий на осуществление деятельности; проекты, реализуемые данной компанией; имущественные активы; наличием клиентских активов (договоров) с целью исполнения своих обязательств, взятых перед другой стороной). Данные аспекты, зачастую публичными органами власти упускаются.

Следственными органами, зачастую, не предпринимаются осмысленных мер для определения и квалификации по ст. 159 УК РФ. Они с избыточной готовностью соглашаются с заявлением (показанием) гражданина, в отношении, которого нарушены обязательства по частно-правовой сделке, и принимают "по номиналу" достоверность представленных данных со стороны последнего. Данная позиция следственных органов является серьезным недостатком в расследовании (Постановление Европейского Суда по правам человека от 25.09.1997г. по делу "Айдын против Турции").

Возможно, в действиях следственных органов наличествует предвзятость по отношению к гражданину, который нарушил обязательства по договору. Европейский Суд по правам человека допускает ситуацию, когда публичная власть (следственные органы) и гражданин (индивидуальная мера) могут иметь "скрытые мотивы", и презумпция добросовестности со стороны публичной власти является опровержимой.

Заявитель, утверждающий, что его права и свободы были ограничены по ненадлежащей причине, должен исчерпывающим образом доказать, что реальная цель властей отличалась от той, которая декларировалась (или от той, которая могла разумно подразумеваться с учетом контекста). В этом случае, применяется очень строгий стандарт доказывания (Постановление Европейского Суда по правам человека от 31.05.2011г. по делу "Ходорковский против России").

Внимание на правовую позицию Конституционного суда РФ

Она выражена в Постановлении от 01.04.2003г. № 4-П. Согласно Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (ст. 8, ч. 1); каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1), а также вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст.35, ч.2).

Из статей 17 (ч.ч. 1 и 2) и 19 (ч.ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации следует, что эти права гарантируются в Российской Федерации в качестве основных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина и реализуются на основе общеправовых принципов юридического равенства, неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Указанные принципы провозглашаются в Гражданском кодексе Российской Федерации в числе основных начал гражданского законодательства (п.1 ст. 1).

Зачастую, гражданин, злоупотребляя своими гражданскими правами, обращается в правоохранительные органы в порядке обвинения в совершении уголовного деяния другой стороной (по ст.159 УК РФ), которая не своевременно исполнила свои обязательств по частно-правовой сделке. В свою очередь, правоохранительными органами допускаются существенные нарушения материального права в отношении вменения обвинения по ст. 159 УК РФ (неполнота проверки умысла в действиях гражданина, при наличии гражданско-правовой ответственности, отсутствия проверки в отношении деятельности компании, в которой он является руководителем).

Конституционный суд в своем Постановлении от 06.06.2000г. № 9-П указал, что ограничения свободы договора в гражданско-правовом обороте должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерны конституционно значимым целям защиты соответствующих прав и законных интересов и основываться на законе, то есть при ограничении свободы договоров необходимо обеспечивать справедливый баланс между общественными интересами и правами лиц в договорных отношениях.

Гражданский кодекс РФ устанавливает в качестве основных начал гражданского законодательства неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п.1 ст. 1).

Свобода гражданско-правовых договоров в ее конституционно-правовом смысле предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон. Следовательно, регулируемые гражданским законодательством договорные обязательства, а значит, и порядок расторжения договоров в сфере имущественных отношений должны быть основаны на равенстве сторон, автономии их воли и имущественной самостоятельности (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Действия гражданина, который обращается в правоохранительные органы, злоупотребляя своими гражданскими правами и своими действиями, в порядке обвинения в совершении уголовного деяния со стороны контрагента по ст. 159 УК РФ, нарушают принцип равенства и согласования воли сторон по частно-правовой сделке. В свою очередь, правоохранительные органы также нарушают принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела в рамках гражданско-правовых отношений.

В заключение

Стороны в рамках частно-правовой сделки не должны нарушать принцип равенства договора и не злоупотреблять своими гражданскими правами (Постановление ЕСПЧ от 28.05.2009г. по делу "Компания "Варнима корпорейшн интернешнл С.А." против Греции"). Действия следственных органов, зачастую, не исправляют положения дела (неполнота доказательств, выяснение умысла и цели сделки) при обращении гражданина, в отношении которого нарушены обязательства по договору. Более того, следственные органы возбуждают уголовное дело по ст. 159 УК РФ, выходя за рамки гражданско-правовой сферы, и тем самым, бросают тень сомнения на правильность обвинительного приговора (Постановление ЕСПЧ от 11.02.2003г. по делу "Й. против Норвегии").

Необъективное рассмотрение дел, нарушают сложившуюся судебную практику. Данные действия со стороны национальных судей нарушают нормы действующего законодательства РФ (неправильное толкование норм уголовного и гражданского законодательства Российской Федерации) и правила судейской этики, и они являются грубыми, подрывающими авторитет судебной власти, порочащими честь и достоинство судьи.

Допускаемые национальными судьями нарушения в виде необъективного и некачественного рассмотрения дела и нарушения судебной практики являются дисциплинарным проступком (определение Верховного суда РФ от 05.07.2006г. № 14-Г06-10).