Фетищева Лидия Михайловна. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Фетищева Лидия Михайловна;[Место защиты: Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации].- Нижний, 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Основы специального правового режима применения мер пресечения в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности: историко-идеологический и теоретический аспекты 26**

1. Новая уголовно-процессуальная политика применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: генезис, идеология, исторические аналоги 26

2. Общая характеристика порядка применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности 59

3. Фактические основания и условия применения мер процессуального пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности 84

**Глава II. Правовые проблемы применения отдельных мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности . 107**

1. Особенности применения подписки о невыезде и личного поручительства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности 107

2. Особенности применения меры пресечения в виде залога по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности 129

3. Особенности применения меры пресечения в виде домашнего ареста по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности 152

4. Особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу к обвиняемым по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности 179

Заключение 201

Список литературы 206

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Права и свободы человека и гражданина, демократия, правовое государство являются ценностями, защита которых - долг каждого правоведа. Актуальность настоящей диссертации обусловлена возникновением реальной угрозы для этих ценностей.

Согласно статье 19 Конституции РФ все в государстве равны перед законом и судом независимо от различий по социальному положению, роду занятий, какому-либо иному признаку. Так должно быть и в уголовном судопроизводстве. Однако в современном уголовно-процессуальном законодательстве РФ наметилась тенденция по целенаправленному созданию особого производства в отношении лиц, привлекаемых к уголовному преследованию за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Одним из элементов особого правового режима такого рода уголовных дел стали нормы, создающие обвиняемым гарантии неприкосновенности от применения наиболее жестких мер пресечения до вынесения обвинительного приговора по делу.

Указанная тенденция сформировалась в рамках концепции либерализации уголовной политики по противодействию преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Она проникнута пра-волиоеральнои идеологией «Doing Business» , оправдывающей создание условий наибольшего благоприятствования бизнесу и, как следствие, ограничение применения мер государственного принуждения к субъектам предпринимательской деятельности, которые становятся стороной в уголовно-правовых спорах, возникающих в сфере предпринимательской деятельности. Таким образом, официальная доктрина стала апологетом избирательного

В уголовно-процессуальной сфере ее лозунгом стали слова (приписываемые Ъ. 1 рызло-ву): «бизнес должен работать, а не сидеть в тюрьме».

4 применения мер пресечения к преступникам-бизнесменам по сравнению с обычными гражданами, привлекаемыми к уголовному преследованию за совершение корыстных преступлений в сфере экономики.

Новая уголовно-процессуальная политика по созданию особого - либерального правового - режима производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности, стала реа-лизовываться с 2009 года. В числе ее наиболее радикальных проявлений отмечается введение запрета заключать под стражу обвиняемых, имеющих статус предпринимателя, через дополнение статьи 108 УПК РФ частью 1.1 (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41) . Существенным изменениям за последние годы подверглись и другие меры пресечения: домашний арест, залог. Внесла свой вклад в формирование этого режима часть 3 статьи 20 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207) , которая поставила возможность привлечения к уголовному преследованию субъектов предпринимательской деятельности, а соответственно и применения к ним мер пресечения, в зависимость от позиции потерпевшего и самой специфики частно-публичного обвинения. Активную роль в формировании этой политики сыграл Верховный Суд РФ: Пленум Верховного Суда РФ дал по этим вопросам целый ряд руководящих разъяснений, а органы Верховного Суда РФ создали ряд прецедентов по конкретным уголовным делам, сформировавшим стандарты применения мер пресечения по данной категории уголовных дел.

Хотя в нашем законодательстве формально пока нет особой процедуры производства уголовных дел в отношении предпринимателей, обвиняемых в совершении преступлений экономической направленности, связанных с их профессиональной - предпринимательской - деятельностью, фактически она

О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 // Российская газета. 2013. 27 декабря.

О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49, ст. 6752.

5 создана, есть и конкретный проект по ее окончательному нормативному закреплению, созданный в аппарате уполномоченного по правам предпринима-телеи Ь. іитова . Одним из элементов этой особой процедуры являются нормы, регулирующие порядок применения мер пресечения по делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

Произошло выделение отдельной социальной категории «предприниматели» в привилегированную группу участников уголовного судопроизводства. Создание специального института является уникальным российским явлением и противоречит тому, что существует во всех развитых уголовно-процессуальных порядках. Уже одним этим фактом определяются научный интерес к рассматриваемому явлению и необходимость проведения сравнительно-правовых исследований по данному направлению. Есть неотложная потребность в критическом осмыслении уже принятых поправок в УПК РФ, последствий их принятия, издержек новой уголовно-процессуальной политики предварительного пресечения по уголовным делам в отношении лиц, обвиняющихся в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности.

Исследование вопросов, связанных с тем, как на практике складываются новые стандарты уголовно-процессуального принуждения по делам данной категории, является не менее актуальным. Современная политика применения мер уголовно-процессуального принуждения в сфере противодействия экономической преступности не сразу нашла понимание со стороны правоохранителей. Прежде всего, подвергалась сомнению исключительность запрета, содержащегося в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, что привело к созданию прецедента при рассмотрении уголовного дела М. Ходорковского и

**ТТТТ^-**2**т-г\_„/-** **ТТЛ**

11. Лебедева . Потребовались даже специальные разъяснения Пленума Вер-

См.: Титов Б. Необходимо максимально декриминализировать экономические статьи Уголовного кодекса. URL:

См.: Определение суда надзорной инстанции судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 апреля 2011 года. Дело № 5-Д 11-29. URL: /акты/26047229

6 ховного Суда РФ по поводу понимания указанного запрета . Однако и после него практика корректировала его смысл такими интерпретациями, которые позволили его обходить и создали достаточно интересную практику, так что острым стал вопрос о правильном истолковании общих норм, лежащих в основе правового механизма мер пресечения (статьи 97, 99 УПК РФ), в контексте особенностей правового режима производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

Попытка создать более либеральный режим производства по уголовным делам в отношении предпринимателей по-прежнему вызывает неприятие. Так, результаты анкетирования следователей, дознавателей, негативно оценивающих введение части 1.1 статьи 108 УПК РФ, остаются стабильными: в 2012 году таких респондентов было 76%, в 2013 году - 78%, в 2014 году - 72%. Против привилегий для предпринимателей выступают и члены судейского сообщества, что было выявлено в ходе интервьюирования судей. Как известно, конституционность положений части 1.1 статьи 108 УПК РФ неоднократно оспаривалась, что сделало ее предметом нескольких решений

**ту** **/~<** **т^**^2 **ту**

Конституционного Суда Р . Косвенно вывод о ее неконституционности как элементе уголовной политики противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности вытекает из постановления Конституци-онного Суда РФ от 11 декабря 2014 года № 32-11 .

Системный анализ сложившейся на настоящий момент правовой ситуации позволяет считать, что, во-первых, возник диссонанс между первоначальным замыслом реформы правового механизма противодействия пре-

О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 (в ред. от 14.06.2012 № 11) // СПС «КонсультантПлюс». Утратил законную силу.

Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2011 г. № 250-О-О; определение Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2015 г. № 839-0; определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1521-0; определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. № 28-0-0; определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2014 г. № 2637-0 // СПС «КонсультантПлюс».

По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа: постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П//Российская газета. 2014. 24 декабря.

7 ступности в сфере предпринимательской деятельности (включая запрет на арест предпринимателей) и последующими изменениями уголовно-процессуального законодательства; во-вторых, возникло противоречие между отдельными законодательными решениями по определению круга дел и лиц, где должен действовать специальный правовой режим применения мер пресечения (часть 1.1 статьи 108, часть 3 статьи 20 УПК РФ), и возможной новой редакцией статьи 159 УК РФ . В связи с этим требуется устранить указанные противоречия, что и актуализирует научную задачу.

Динамика домашних арестов, залогов свидетельствует о том, что они не стали реальной альтернативой заключению под стражу: в 2009 году заключение под стражу избрано в отношении 187,8 тыс. обвиняемых, домашний арест-146 обвиняемых; в 2010 году заключение под стражу избрано в отношении 148,7 тыс. обвиняемых, домашний арест - 668 обвиняемых, залог - 1160 обвиняемых; в 2011 году заключение под стражу избрано в отношении 135,9 тыс. обвиняемых, домашний арест - 1345 обвиняемых, залог - 447 обвиняемых; в 2012 году заключение под стражу избрано в отношении 132,9 тыс. обвиняемых, домашний арест - 1508 обвиняемых, залог - 347 обвиняемых; в 2013 году заключение под стражу избрано в отношении 133 тыс. обвиняемых, домашний арест - 2366 обвиняемых, залог - 303 обвиняемых; в 2014 году заключение под стражу избрано в отношении 146,3 тыс. обвиняемых, домашний арест -2632 обвиняемых, залог - 327 обвиняемых .

В своей совокупности и каждое по отдельности отмеченные обстоятельства обусловили выбор темы и направленность ее освещения. Созданный в России уникальный институт мер уголовно-процессуального пресечения по делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности требует комплексное, объективное, критическое изучение. Актуальность рассматриваемых вопросов подтверждается и тем, что они остались практически без реакции со стороны научного сообщества, придерживающегося нейтралите-

О внесении изменении в Уголовный кодекс Российской Федерации: законопроект № 793245-6. URL: Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL:

8 та, поскольку тема политизирована и идеологизирована. Однако требуется объективно оценить, какими оказались на практике последствия создания данного института, достиг ли своих целей законодатель и как сказалось на обеспечении экономической безопасности России ограничение мер пресечения по уголовным делам в отношении лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности.

Таким образом, актуальным является формирование научной альтернативы проекту по созданию элитарного уголовного правосудия для привилегированных лиц, ограждению касты неприкасаемых от принудительных мер уголовной юстиции, ведь подобный печальный правовой опыт у нас уже имеется.

**Степень научной разработанности темы диссертационного исследования.** Проблема применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве рассматривалась в трудах классиков русского уголовного процесса СИ. Викторского, М.В. Духовского, А.Ф. Кони, П.И. Люблинского, СВ. По-знышева, Н.Н. Полянского, Н.Н. Розина, В.К. Случевского, И.Я. Фойницкого.

В последующем институт мер пресечения в уголовном процессе исследовался рядом отечественных ученых, в том числе Б.Т. Безлепкиным, В.П. Божьевым, Б.Б. Булатовым, Б.Я. Гавриловым, З.Д. Еникеевым, Н.И. Капинус, Э.А. Кутуевым, О.А. Зайцевым, Н.В. Григорьевым, П.А. Лупинской, В.Ю. Мельниковым, Н.Г. Муратовой, Н.Г. Нарбиковой, М.А. Подольским, Т.К. Рябининой, А.П. Рыжаковым, И.Л. Петрухиным, М.С Строговичем, А.В. Смирновым, Л.К. Труновой, В.Т. Томиным, М.Л. Чельцовым, О.И. Цоколовым, СП. Щербой, М.Л. Якубом и др.

В современный период специально к вопросам применения мер пресечения в отношении предпринимателей обращались такие ученые, как А.С Александров, И.А. Александрова, Л.В. Головко, К.Б. Калиновский, Н.Н. Ковтун, СВ. Колоскова, В.Ю. Мельников, А.В. Смирнов и др.

Различным аспектам мер пресечения в уголовном процессе посвящен ряд докторских диссертаций: Н.И. Капинус «Процессуальные гарантии прав

9 личности при применении мер пресечения в уголовном процессе» (Москва, 2001 г.); Л.К. Трунова «Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе» (Санкт-Петербург, 2002 г.), Б.Б. Булатов «Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве» (Нижний Новгород, 2003 г.); Э.К. Кутуев «Уголовно-процессуальное принуждение в досудебных стадиях» (Санкт-Петербург, 2004 г.); О.И. Цоколова «Теория и практика за-держания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе» (Москва, 2007 г.); В.Ю. Мельников «Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации» (Москва, 2014 г.).

Кроме того, были защищены кандидатские диссертации: А.В. Величко «Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе» (Москва, 2001 г.); М.И. Селин «Теоретические проблемы пра-вового регулирования мер пресечения в российском праве» (Санкт-Петербург, 2002 г.); Н.Г. Нарбикова «Меры пресечения, связанные с ограничением свободы» (Оренбург, 2005 г.); Н.В. Бушная «Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследова-ния» (Волгоград, 2006 г.); Е.В. Салтыков «Домашний арест в российском уголовном процессе» (Екатеринбург, 2007 г.); Р.В. Орлов «Применение за-ключения под стражу в качестве меры пресечения на предварительном расследовании в российском уголовном судопроизводстве» (Иркутск, 2008 г.); А.Е. Григорьева «Вопросы теории и практики избрания следователями орга-нов внутренних дел отдельных мер пресечения: залога и домашнего ареста» (Красноярск, 2009 г.); А.В. Струков «Правовые пределы принуждения в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России» (Нижний Новгород, 2009 г.); В.А. Светочев «Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации» (Калининград, 2009 г.); А.А. Чуниха «Поручительство в системе мер процессуального принуждения» (Ставрополь, 2009 г.); Д.А. Долгушин «Домашний арест и заключение под стражу как меры уголовно-процессуального пресечения: теоретико-правовые аспекты и

10 практика применения» (Владимир, 2010 г.); СВ. Колоскова «Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика» (Москва, 2014 г.); В.Ю. Мельников «Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации» (Москва, 2014 г.).

Вышеперечисленные и другие работы внесли свой вклад в теорию мер уголовно-процессуального принуждения и в развитие уголовно-процессуального законодательства. Вместе с тем, данные исследования не исчерпали совокупности теоретических вопросов, касающихся сущности и основ правового регулирования мер уголовно-процессуального пресечения, а самое главное - в них по объективным причинам не могла быть отражена современная проблематика применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, так как она порождена нововведениями в уголовно-процессуальном законодательстве последних лет. Эти изменения создали новую правовую реальность в сфере применения мер пресечения рассматриваемой категории, создали новые приоритеты для участников уголовного судопроизводства, а также предпосылки для очередных изменений в законе в контексте исследуемой проблемы. Анализ данной реальности, изучение реакции общественного мнения в среде правоприменителей предопределяют новизну и оригинальность настоящей диссертационной работы.

Главное отличие диссертации от работ предшественников по изучению проблем мер пресечения в уголовном процессе состоит в том, что впервые предпринята попытка дать принципиальную оценку уголовно-процессуальной политике применения мер пресечения в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности. При этом автор не ограничивается формально-догматическим приемом исследования новелл законодательства, относящихся к теме диссертации, а анализирует социальную реальность данного института уголовно-

11 процессуального права. Специфика исследования проявляется и в том, что оно носит комплексный характер: в нем исследуется практика применения всех мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности; кроме того, впервые целенаправленно анализируется институт мер пресечения в контексте именно данной категории уголовных дел.

**Объектом диссертационного исследования** являются общественные отношения, складывающиеся между участниками процедур избрания, применения мер пресечения в ходе досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

**Предмет диссертационного исследования** составляют нормы международного, российского и зарубежного законодательства, относящиеся к регулированию применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности; судебно-следственная практика по анализируемой категории уголовных дел; данные статистики о применении мер пресечения по указанным уголовным делам и вместе с тем имеющиеся научные воззрения по выбранной тематике.

**Целью диссертационного исследования** в теоретико-идеологическом плане является оценка справедливости и эффективности российского законодательства, регулирующего применение мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности. Целью настоящего исследования в практическом отношении является разработка предложений по модернизации института уголовно-процессуальных мер пресечения, распространяющегося и на уголовные дела о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности.

Необходимость достижения указанных целей обусловила постановку и решение следующих основных задач**:**

1) изучение новой уголовно-процессуальной политики института мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности;

1. исследование сущности общих характеристик применения мер пресечения по уголовным делам рассматриваемой категории;
2. изучение фактических оснований и условий применения мер процессуального пресечения по исследуемым уголовным делам;
3. анализ применения мер пресечения в виде подписки о невыезде и личного поручительства по исследуемым уголовным делам;
4. исследование применения мер пресечения в виде залога по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности;
5. выявление особенностей применения мер пресечения в виде домашнего ареста по уголовным делам рассматриваемой категории;
6. формулирование авторской позиции, касающейся особенностей рег-ламентации и применения меры пресечения в виде заключения под стражу к лицам, обвиняемым в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности.

**Научная новизна исследования** определяется нормативным материа-лом, который ранее не был предметом научного освещения на диссертацион-ном уровне, а именно новеллами уголовного и уголовно-процессуального законодательства (2009-2014 гг.), сформировавшими новую уголовно-процессуальную политику применения мер уголовно-процессуального пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности. Оценка результатов этой политики и выработка предложений по ее корректировке составляют основную ценность работы. Обу-словливает принципиальную новизну выводов автора выбор им доктринальной позиции по основным вопросам реформы досудебного уголовного производства, технологии уголовно-процессуального доказывания, превентивного судебного контроля с возможным участием в нем следственного судьи.

В диссертации исследованы материалы судебно-следственной практики, полученные лично соискателем. На основании этого рассмотрены следующие вопросы: особенности порядка применения мер пресечения при

13 производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности, специфика принятия судебных решений, связанных с избранием мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, указанных в части 1.1 статьи 108, части 3 статьи 20 УПК РФ.

В работе проанализированы дискуссионные проблемы, связанные с практикой применения мер уголовно-процессуального пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

Диссертант предложил новую альтернативную правовую модель взаимодействия бизнеса и государства по сравнению с той, которая реализуется в настоящее время в России. Эта модель основана на принципах равенства и справедливости, развивает принципиальные положения Доктринальной мо-дели уголовно-процессуального доказательственного права РФ и концепции уголовной политики по обеспечению экономической безопасности и проти-

**"** **\_** **" ТТ Л** **Л** **"**2 **Т7**

водеиствию коррупции, созданной И.А. Александровой . be основная идея состоит в том, что преступность в предпринимательской сфере как главная угроза для экономической безопасности страны и функционирования народного хозяйства должна контролироваться и подавляться уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными средствами не менее жестко, чем иные схожие виды преступности. Исходя из концепции И.А. Александровой, диссертантом подготовлены научно обоснованные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регулирующего применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в разрешении ряда актуальных проблем, связанных с модернизацией института мер пресечения

1 **/~i** **Л** **А„** **Л /~~<** **ТТ** **„** **„**

См.: Александров A.L. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ. URL:

2 См.: Александрова И.А. Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности: монография. Н. Новгород, 2014. 206 с; Александрова И.А. Теоретическая концепция уголовной политики обеспечения экономической безопасности и противодействия коррупции. URL:

14 в контексте новой уголовной политики противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности. Сформулированные диссертантом выводы вносят определенный вклад в развитие теории и идеологии института мер уголовно-процессуального пресечения в современном уголовном судопроизводстве. Отдельные положения диссертации имеют выход на решение вопросов, связанных с принципами организации превентивного судебного контроля с участием следственного судьи.

**Практическая значимость диссертационных результатов** состоит в выработке рекомендаций по совершенствованию правового механизма регулирования мер пресечения по уголовным делам в отношении обвиняемых, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности. Рекомендации и предложения автора могут использоваться для совершенствования практической деятельности дознавателей, следователей и судей, других правоохранительных органов. Результаты диссертационного исследования могут быть использованы при изучении курса «Уголовно-процессуальное право»; при переподготовке и повышении квалификации судебно-следственных и прокурорских работников; а также в дальнейших научных исследованиях по данной тематике.

**Методология и методы диссертационного исследования.** Методологическую основу исследования составляют общенаучные, диалектический и логический методы познания, также частнонаучные методы получения новых научных знаний: нормативно-догматический, исторический, сравнительно-правовой, социологический, статистический и другие методы и приемы, используемые в отечественной уголовно-процессуальной науке. Комплексное использование апробированных методов научного исследования в работе обеспечило системный характер рассмотрения проблемы и объективное всестороннее ее разрешение на уровне диссертационного исследования.

**Положения, выносимые на защиту:**

**I.** Положения доктринального характера

1. Гуманизация, либерализация политики по применению мер уголовно-процессуального пресечения и обеспечения надлежащего поведения лиц,

15 привлекаемых к уголовному преследованию, необходимы. Это закономерность правового развития, но она должна распространяться на всех, незави-симо от социального статуса и рода деятельности. Залог и домашний арест должны стать реальной альтернативой заключению под стражу и быть доступными для любых обвиняемых при всех прочих одинаковых условиях.

1. Уголовно-процессуальный институт мер пресечения, где наиболее остро проявляются дисбаланс частного и публичного начал и несправедли-вость, должен основываться на принципах справедливости и формального ра-венства всех участников уголовного процесса перед законом и судом. Изъятие из общего порядка применения мер пресечения отдельной категории граждан, с целью большей защиты, оправдано только в отношении лиц, находящихся в менее защищенном правовом положении в силу физической и психологической несостоятельности. К их числу можно отнести несовершеннолетних, лиц, страдающих тяжкими заболеваниями, но никак не лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и сознательно идущих на риск, в том числе связанный с правовой неопределенностью.
2. Действительная модернизация политики уголовно-процессуального принуждения по уголовным делам в отношении субъектов предпринимательской деятельности возможна только при реформе досудебного уголовного производства по состязательному типу. Состязательность способна изменить механизм судебного контроля за применением мер пресечения и обеспечить новую, более гуманную, справедливую уголовно-процессуальную политику принуждения к надлежащему поведению лиц, привлекаемых к уголовному преследованию. Превентивный судебный контроль, распространяющийся на все уголовные дела, в отношении любых обвиняемых, должен стать элементом нового досудебного уголовного производства.
3. Одним из шагов к созданию качественно новой модели превентивного судебного контроля могло бы стать введение в отечественный уголовный процесс института следственного судьи. Этот новый орган судебного контроля должен распространяться на все уголовные дела. Неприемлемым явля-

16 ется предложение (Морщаковой, Смирнова) ограничить подсудность следст-

**г** 1

венного судьи уголовными делами об экономических преступлениях , то есть создать очередной элемент особой, привилегированной процедуры по делам в отношении субъектов предпринимательской деятельности. Правильная организация института следственного судьи и правовой механизм его деятельности изложены в нижегородской Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ.

При разрешении следственным судьей ходатайства органа уголовного преследования об избрании меры пресечения в отношении обвиняемого в совершении преступления (в том числе и экономической направленности) доказывание обоснованности обвинения и оснований той или иной меры пресечения должно производиться на основе состязательности, равенства сторон, устности, гласности, непосредственности, независимости следственного су-дьи от прокуратуры, исполнительной власти.

5. Изъятие уголовных дел в отношении лиц, совершивших преступления в сфере предпринимательской деятельности, из общего порядка производства по уголовным делам противоречит статье 19 Конституции РФ. Формальная дифференциация правовых режимов применения принуждения не допустима по признаку предпринимательской деятельности. Уголовно-процессуальная политика применения мер пресечения должна строиться в нашей стране по той же модели, что и во всех цивилизованных государствах. Особая, более либеральная политика уголовно-процессуального принуждения по делам в отношении предпринимателей не оправдана ни в правовом, ни в моральном аспектах и требует корректировки.

Принципиальное разрешение создавшейся проблемы возможно двумя путями. Во-первых, через отмену нормы, запрещающей избрание меры пресечения в виде заключения под стражу (часть 1.1 статьи 108 УПК РФ), и пе-

Включение в эту подсудность уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, подсудных судам субъектов РФ, является прикрытием истинного замысла выделить пред-принимателей в новую разновидность специальных субъектов, обладающих иммунитетом от применения наиболее жестких мер правового принуждения, связанных с реальным ли-шением свободы.

17 реход на общий порядок применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности. Такой путь является предпочтительным.

Однако возможно и иное разрешение проблемы восстановления нарушенного баланса частного и общественного интересов и справедливости, а именно уравновешивание запрета на арест предпринимателей, содержащегося в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, специальными нормами, ухудшающими их положение по сравнению с другими гражданами, в статьях, регламентирующих домашний арест и залог, поскольку эти меры являются наиболее строгими мерами пресечения, которые могут быть применены в отношении данной категории обвиняемых. В этом случае окончательное завершение получит специальный институт мер пресечения как часть особого производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности, что в принципе не вполне правильно, но такова политико-правовая конъюнктура, с которой надо считаться: новая уголовная политика противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности - это «всерьез и надолго».

6. Диссертант делает вывод о расхождении первоначального замысла законодателя относительно запрета на заключение под стражу субъектов предпринимательской деятельности с результатом его реализации на уровне интерпретации закона и его применения. Практика применения запрета, предусмотренного частью 1.1 статьи 108 УПК РФ, позволяет резюмировать следующее: правоприменители вынуждены обходить прямой запрет части 1.1 статьи 108 УК РФ в случаях, когда необходимо брать под стражу предпринимателя; это делается путем: 1) вменения иных статей, не входящих в перечень части 1.1 статьи 108 УПК РФ (чаще всего в этих целях используется статья 210 УК РФ); 2) указания на то, что лица совершили преступления не в сфере предпринимательской деятельности или что предпринимательство являлось способом маскировки мошенничества; 3) искусственного создания обстоятельства, предусмотренного пунктами 1-4 части 1 статьи 108 УПК РФ.

18 7. Норма, содержащаяся в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, не способствует увеличению защиты потерпевших и реализации конституционного принципа равенства, а также противоречит новой редакции статьи 159 УК РФ и позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года № 32-П.

7.1. Запрет брать предпринимателей под стражу слишком категоричен,  
его безальтернативность создает порочную практику обхода закона и служит  
причиной правового нигилизма, создает практику двойных стандартов пра-  
вопонимания, то есть беззакония. Другое порочное последствие данного аб  
солютного запрета в том, что он формирует ложное представление о безнака  
занности и неуязвимости у некоторых бизнес-мошенников и прочих пре  
ступников, стимулируя их преступную деятельность.

Представители предпринимательского сообщества обладают большими интеллектуальными и материальными ресурсами, которые могут быть использованы ими и в противоправных целях - для противодействия расследованию. Поэтому в случае совершения такого рода лицами тяжких или особо тяжких преступлений в сфере экономической деятельности, причинивших имущественный и (или) иной вред значительному числу потерпевших - физических лиц - потребителей товаров и услуг, не должно быть никаких ограничений для взятия их под стражу в качестве первичной меры пресечения - при наличии оснований, предусмотренных статьями 97, 99 УПК РФ. Кроме того, заключению под стражу подлежат обвиняемые, если установлен факт попытки с их стороны скрыть имущество, полученное преступным путем, или избежать возмещения преступного вреда любым способом.

7.2. Ограниченный позитивный эффект данного запрета в том, что по  
этой категории уголовных дел отрабатываются более гуманная технология  
уголовно-процессуального принуждения, новые стандарты применения таких  
мер пресечения, как залог, домашний арест, которые могут постепенно рас  
пространиться и на иные категории уголовных дел.

1. Запрет на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении предпринимателей должен быть не категоричным, а условным. Нужно отказаться от прямого запрета брать под стражу предпринимателей, а использовать для регулирования порядка применения в отношении них мер пресечения правовую конструкцию, содержащуюся в части 2 статьи 108 УПК РФ, то есть при отсутствии возможности применения более мягкой меры пресечения брать под стражу.
2. В число условий, при наличии которых надлежит соблюдать данный запрет, входят: 1) свойства потерпевшего: а) единственный потерпевший от преступления является предпринимателем, б) потерпевшее от преступления предприятие является частным, без доли государственной, общественной собственности, в) потерпевший не настаивает на взятии обвиняемого под стражу; 2) это первый случай привлечения к уголовному преследованию обвиняемого (подозреваемого); 3) по таким делам в судебном заседании при избрании мер пресечения должен участвовать представитель омбудсмена (в том числе в ка-честве общественного обвинителя), который выступает против взятия под стражу обвиняемого; 4) обязательно участие прокурора из подразделения прокуратуры по обеспечению прав предпринимателей, дающего заключение о целесообразности избрания той или иной меры пресечения.

8. Изучение правоприменительной практики по анализируемой категории уголовных дел позволило прийти к выводу, что применение одной меры пресечения в отношении обвиняемого, совершившего преступление в сфере предпринимательской деятельности, часто бывает недостаточным, чтобы обеспечить его надлежащее поведение. Поэтому надо отказаться от доктринального запрета на применение одновременно двух мер пресечения. Орган, в производстве которого находится указанное уголовное дело, или суд, осуществляющий судебный контроль по этому делу, должны быть на-делены полномочием на комбинирование нескольких мер пресечения или элементов (исходя из обстоятельств дела) для достижения целей уголовного процесса.

20 **II.** Положения юридико-технического характера

1. Предлагается внести изменения в название и содержание статьи 103  
УПК РФ и читать ее в следующей редакции:

«Статья 103. Личное и общественное поручительство.

1. Поручительство состоит в письменном обещании выполнения подозреваемым или обвиняемым обязательств, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 102 настоящего Кодекса, лицом, заслуживающим доверия, или представителем общественной организации.
2. С согласия лица, в отношении которого дается поручительство по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей, или общест-венной организации допускается избрание личного поручительства в качест-ве меры пресечения.
3. Поручителю разъясняются обязанности и ответственность, связан-ные с выполнением личного поручительства, а также существо подозрения или обвинения.
4. Возможность наложения денежного взыскания в размере до десяти тысяч рублей в порядке, установленном статьей 118 настоящего Кодекса, в случае невыполнения поручителем своих обязательств.
5. Возможность кредитодателя выступить в качестве личного, общественного поручителя по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.
6. При взятии на поруки общественной организации обвиняемого в преступлении, совершенном в сфере предпринимательской деятельности, может быть внесен залог.
7. Общественная организация, взявшая на поруки обвиняемого, отвечает за обеспечение его надлежащего поведения уставным капиталом, всеми своими активами».

2. В статью 106 Уголовно-процессуального кодекса РФ предлагается  
внести следующее изменение:

2.1. В часть 3 следует включить следующую норму:

21 «В отношении лиц, указанных в части 1.1 статьи 108 настоящего Кодекса, по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести минимальный размер залога не может быть менее 1 миллиона рублей, по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях - менее 5 миллионов рублей».

3. Предлагается внести ряд изменений и дополнений в статью 107  
УПК РФ, а именно:

3.1. Дополнить часть 4 пунктом 3 следующего содержания:

«3) по ходатайству одной из сторон для обоснования нового предложения относительно места домашнего ареста и условий его исполнения, а также представления дополнительных доказательств в пользу ходатайства или для внесения залога принятие решения может быть отложено на срок не более 72 часов с момента вынесения соответствующего постановления».

3.2. В часть 7 внести дополнительные пункты:

«5) выписывать активы, подписывать договоры, заключать сделки, подписывать доверенности о разрешении другому лицу осуществлять предпринимательскую деятельность вместо обвиняемого от своего имени;

6) вести обвиняемому предпринимательскую деятельность, включая полный запрет на время расследования уголовного дела и судебного разбирательства».

4. В статью 108 УПК РФ внести следующие изменения и дополнения:  
4.1. Изменить содержание части 1.1:

«1.1. К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому, а также к лицу, подозреваемому или обвиняемому в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159-159.6, 160, 165 УК РФ, а также статьями 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4, 190-199.2 УК РФ, заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в исключительных случаях, когда применение иной меры пресечения является невозможным, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности и причинили ущерб исключительно индивидуальным предпринимателям, коммерческим организациям».

4.2. Дополнить статью частью 1.2:

«1.2. В отношении указанных в части 1.1 настоящей статьи лиц заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено при наличии одного из обстоятельств, указанных в пунктах 1-4 части первой статьи 108 УПК РФ».

4.3. Дополнить статью частью 1.3:

«1.3. Заключению под стражу подлежат лица, обвиняемые в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159-159.6, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также статьями 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4, 190-199.2 УК РФ, при наличии к тому оснований, предусмотренных статьями 97, 99 УПК РФ, если: а) предметом преступления явилось государственное или муниципальное имущество; б) установлен факт попытки обвиняемым скрыть имущество, полученное преступным путем, или избежать возмещения преступного вреда».

**Степень достоверности и обоснованности результатов исследования** подтверждается:

монографическими и иными работами, выполненными в отечественной теории права, науке уголовно-процессуального права и других юридических и гуманитарных науках по вопросам государственно-правового принуждения, применения мер пресечения в уголовном процессе, а также по иным вопросам, относящимся к предмету настоящего диссертационного исследования;

общепризнанными нормами и принципами международного права, правовыми нормами конституционного, уголовно-процессуального, уголовного и иного законодательства, решениями Конституционного Суда РФ, постановлениями Пленума Верховного Суда РФ, правовыми предписаниями ведомственных нормативных актов, относящихся к вопросам применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

Эмпирическую базу исследования составляют материалы судебной практики Верховного Суда РФ и судов субъектов РФ, отчеты Судебного департамента при Верховном Суде РФ; статистические данные о рассмотрении уголовных дел судами Нижегородской области и Пермского края за 2009-2014 годы; материалы 280 архивных уголовных дел Нижегородской области, Пермского края, Самарской области, Удмуртской Республики и Ямало-Ненецкого автономного округа, по которым принимались решения о применении меры пресечения по преступлениям, совершенным в сфере предпринимательской деятельности; данные анкетирования 121 сотрудника следст-венных и оперативных подразделений органов внутренних дел, интервьюи-рования 18 судей из Нижегородской области, Пермского края, Самарской области, Удмуртской Республики и Ямало-Ненецкого автономного округа.

Достоверность и обоснованность авторской позиции по теме диссертационного исследования обусловлены положенной в ее основу концепцией развития уголовно-процессуального института мер пресечения, изложенной в Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного пра-ва РФ, которая разработана нижегородской школой процессуалистов с уча-стием диссертанта.

**Апробация результатов исследования**. Результаты диссертационного исследования обсуждались на заседаниях кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России; докладывались на научно-практических конференциях в 2013-2015 годах.

Материалы исследования внедрены в практическую деятельность Приволжской транспортной прокуратуры. Они используются при проведении учебных занятий по ряду дисциплин в Нижегородской правовой академии, Российском государственном университете правосудия.

Результаты исследования нашли отражение в 16 опубликованных автором работах общим объемом 5,88 п. л.

**Структура диссертации** состоит из введения, двух глав, включающих семь параграфов, заключения, списка литературы, приложений.

## Общая характеристика порядка применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности

Между тем, безусловно, новые элиты, образовавшиеся в 1990-е г., к началу 21 века осознали свои интересы, которые постепенно стали проводить в политике. Поскольку, очевидно, что в научной правовой среде идея элитарности в применении мер уголовно-процессуального принуждения никогда не возникала и, на наш взгляд, не могла возникнуть, поскольку она была вброшена сверху и была реализована в законодательстве прежде, чем стала фактом научного осознания. Это позволяет говорить нам о глубоко чуждой для нашей правовой культуры идеологии о том, что в отношении одного из элитарных слоев возможны исключения из общих правил – для всех остальных участников уголовного судопроизводства. Но что есть, было и будет, так это классовый характер принуждения в классовом государстве, когда господствующий класс использует более жесткую политику принуждения к нижестоящим; в концентрированном виде это проявляется в уголовно-правовой и уголовно-процессуальной сферах.

Меры пресечения имеют историческую глубинную связь с наказанием, это две стороны одного явления – государственного принуждения в уголовно-правовой сфере. Их дифференциация и известное противопоставление является продуктом цивилизации, повышения культуры и формирования правового ; и др. государства. Это все связано с повышением гарантий прав личности. Между тем, на наш взгляд, глубинная, коренная связь между ними сохранилась. По нашему мнению, институт мер пресечения, политика его применения являются отражением общей меры репрессивности государства, распространенности насилия в правовой культуре, идеологии. Мы исходим из того, что общий стандарт допустимого принуждения, формирует критерий справедливости (соразмерности) меры пресечения, избираемой по конкретному делу и в целом практики применения мер процессуального принуждения. Поэтому интерес представляет исследование меры принудительности (репрессивности), допускаемой и практикуемой в нашем государстве к различным слоям населения. Главное внимание, конечно, мы обращаем на предпринимателей, вполне следуя в этом отношении политической линии по созданию им режима наибольшего благоприятствования. Однако, прежде мы не можем не сказать о том, как на уровне правовой идеологии находила отражение взаимосвязь института мер пресечения и института уголовной ответственности или уголовного наказания.

Некоторые авторы считают, что с момента применения мер пресечения начинается уголовная ответственность. Такого мнения придерживался, скажем, И.И. Карпец, полагавший, что применение меры пресечения уже есть начало уголовной ответственности1. Мы думаем по-другому, а именно: уголовная ответственность начинается с момента совершения преступления, что прямо зафиксировано в статье 8 УК РФ.

Надо исходить из того, что уголовная ответственность является видом юридической ответственности. Профессор В.К. Бабаев утверждал, что юридическая ответственность является видом и мерой государственного принуждения, то есть входит в само понятие государственного принуждения, и находится в тесной взаимосвязи с такими понятиями, как наказание, санкция правовой нормы, правонарушение, обязанность, необходимость1. Как следует из вышеприведенных дефиниций, применение мер пресечения непосредственно не обусловлено санкциями уголовно-правовых норм, деяние формально еще не признано судом преступлением, законодательство не налагает на кого-либо обязанности применить меры пресечения. Такая позиция – плод развития правовой мысли в контексте ценностей правового государства, то есть либерализма. Мы также будем стоять на той точке зрения, что использование меры пресечения не будет являться началом уголовной ответственности (ее «реализации»). Дело в том, что меры пресечения и уголовная ответственность различаются своими целями, задачами, основаниями их применения и законодательством регулирующее их возникновение. Меры уголовно-процессуального пресечения направлены на предотвращение действий, которые будут осложнять уголовное судопроизводство, а уголовная ответственность направлена на охрану общественных отношений от преступных посягательств. Помимо этого отличием мер пресечения от уголовной ответственности является то, что в первом случае могут быть применены к обвиняемому (подозреваемому), если у уполномоченного должностного лица имеются основания полагать, что подозреваемый или обвиняемый может оказать какое-либо противодействие уголовному судопроизводству. То есть уголовная ответственность и меры пресечения различаются по субъекту, времени возникновения, целям, специфике правовой формы, что не позволяет отождествлять данные понятия. Таким, на наш взгляд, должен быть общий подход к пониманию правовой сущности мер пресечения. Разумеется, она не меняется и в уголовных делах о преступлениях, совершаемых в сфере экономической деятельности. Хотя у нас отсутствуют основания для отождествления мер пресечения и уголовной ответственности, тем не менее, исходя из целей мер пресечения, можно сделать вывод о том, что они применяются для обеспечения реализации уголовной ответственности.

## Фактические основания и условия применения мер процессуального пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности

Д.В. Яковлев написал запрос в Конституционный Суд РФ после рассмотрения им уголовного дела в отношении С., который совершил преступление, предусмотренное частью 4 статьи 159 УК РФ1 и которому во время предварительного расследования была избрана подписка о невыезде и надлежащем поведении2. Судья указал, что в ходе судебного разбирательства, прокурор, ссылаясь на Федеральный закон от 24 ноября 2012 г. № 207-ФЗ3, ходатайствовал о переквалификации содеянного преступления, совершенное С., на часть 3 статьи 159.4 УК РФ. С этим мнением были категорически против потерпевшие, которые настаивали на осуждении С. по части 4 статьи 159 УК РФ и назначении подсудимому строгого наказаний в виде реального лишения свободы.

Д.В. Яковлев пришел к выводу, что статья 159.4 УК РФ является неконституционной, а именно противоречащей положениям статей 19 и 52 Конституции РФ. Он обосновывает свое решение тем, что данная норма предусматривает чрезмерно мягкие санкции, которые заведомо несоразмерны (неадекватны) общественной опасности такого рода преступлений. Статья 159.4 УК РФ является специальной по отношению к статье 159 УК РФ и выделена из ряда "общеуголовных" мошенничеств по сфере правоотношений (предпринимательская деятельность), а соответственно по специальным субъектам (индивидуальные предприниматели или сотрудники коммерческих организаций). Потерпевшие в прениях правильно отметили, что часть 3 статьи 159.4 УК РФ предусматривает значительно менее строгие меры ответственности к виновным лицам, чем часть 4 статьи 159 УК РФ. При сопоставлении названных норм обнаруживаются следующие различия: 1) часть 3 статьи 159.4 УК РФ относится к категории преступлений средней тяжести, а часть 4 статьи 159 УК РФ является тяжким преступлением (статьи 15 УК РФ); 2) санкция части 3 статьи 159.4 УК РФ предусматривает наказание до 5 лет лишения свободы, а санкция часть 4 статьи 159 УК РФ - до 10 лет лишения свободы; 3) в случае назначения виновному реального лишения свободы данное наказание по части 3 статьи 159.4 УК РФ по общему правилу подлежит отбыванию в колонии-поселении, а по части 4 статьи 159 УК РФ - в исправительной колонии общего режима (статья 58 УК РФ).

Кроме того, в контексте уголовного дела в отношении С. следует также отметить следующие обстоятельства:

Во-первых, многие потерпевшие в судебном заседании заявили, что в результате действии подсудимого им причинён значительный имущественный ущерб. Однако статья 159.4 УК РФ такого квалифицирующего признака в отличие от статьи 159 УК РФ не предусматривает1.

Во-вторых, рассматриваемые события имели место в 2007 – 2008 г. С момента заключения большинства договоров с гражданами прошло уже более 6 лет, что превышает установленный пунктом "б" части 1 статьи 78 УК РФ срок давности привлечения к уголовной ответственности. Следовательно, даже в случае вынесения обвинительного приговора в отношении С. потерпевшие не получат желаемого результата (в виде строгого уголовного наказания). Причём такая ситуация возникла именно в результате того, что статья 159.4 УК РФ является привилегированной по отношению к "общеуголовному" мошенничеству. Она выделяет предпринимателей и сотрудников коммерческих организаций из числа других лиц и предоставляет им существенные льготы в уголовно-правовых отношениях.

Действительно, статья 159.4 УК РФ является не единственной привилегированной нормой в Особенной части УК РФ. По мнению Д.В. Яковлева, каких-либо объективных предпосылок для предоставления предпринимателям столь существенных льгот при назначении наказания за совершённые ими мошенничества не имеется.

Для разумного и беспристрастного наблюдателя неясно, по каким причинам предприниматели и сотрудники коммерческих организаций в рамках уголовно-правовых отношений выделены в "привилегированное сословие". Какими-либо общепризнанными морально-этическими и нравственными соображениями такое решение законодателя не оправдано. Сам по себе факт того, что предприниматели на систематической основе занимаются извлечением прибыли (соответственно уплачивают большие налоги, чем иные граждане, а также создают рабочие места для населения) не должно поощрять их мошеннического поведения. Совершаемые предпринимателями хищения, представляют не меньшую, а порою гораздо большую общественную опасность, чем "общеуголовные" мошенничества. Поэтому Д.В. Яковлев приходит к выводу о несправедливости санкций названной статьи Особенной части УК РФ, которые явно несоразмерны характеру общественной опасности такого рода преступлений, что становится особенно очевидным при их сопоставлении с санкциями статьи 159 УК РФ.

Таким образом, статья 159.4 УК РФ ставит индивидуальных предпринимателей и сотрудников коммерческих организаций в неравные условия по сравнению с другими гражданами, а именно необоснованно предоставляет им значительные льготы в уголовно-правовых отношениях. Это является дискриминацией и нарушением принципа равенства всех перед законом, что противоречит требованиям части 1 статьи 19 Конституции РФ.

Как следствие, потерпевшие согласно статье 159.4 УК РФ не могут получить адекватных мер защиты от государства. Их права на доступ к правосудию и возмещению причинённого вреда, гарантированные статьей 52 Конституции РФ, в настоящее время существенно ограничены.

Изначально проект Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207- ФЗ вносился на рассмотрение Федерального Собрания Российской Федерации по инициативе Верховного Суда РФ. В пояснительной записке к законопроекту правильно отмечалось, что мошенничества, подпадающие под сферу действия статьи 159.4 УК РФ, особенно опасны тем, что их жертвами оказывается большое число людей и причиняется в суммарном отношении огромный материальный ущерб гражданам. Причем Верховный Суд РФ предлагал установить за такие деяния даже более строгие санкции, чем за «общеуголовные» мошенничества. Однако, результатом правотворческою процесса Федерального Собрания Российской Федерации стал закон противоположного содержания.

## Особенности применения меры пресечения в виде залога по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности

Залог более выгоден, как с экономической точки зрения , так и с социальной. С одной стороны, избрание данной меры пресечения не отвлекает обвиняемого от исполнения своих должностных обязанностей, а с другой – отсутствуют расходы на содержание лица, заключенного под стражу. Это подтверждает судебно-следственная практика. К примеру, уголовное дело в отношении обвиняемого Е., в совершении преступлений, предусмотренных частью 4 статьи 159 и пунктом Б части 3 статьи 165 УК РФ. Следователь ходатайствовал о продлении в отношении Е. меры пресечения в виде заключения под стражу, в связи с тем, что Е. причинил ущерб муниципальному образованию на общую сумму 101 850 000 рублей. Данное ходатайство судьей было отказано, по основаниям, что у обвиняемого положительные характеристики, есть постоянное место работы и место жительства, что все свидетели допрошены и следственные действия произведены, в связи с чем он не сможет каким-либо образом препятствовать ходу предварительного расследования, а так же то, что он является единственным кормильцем малолетнего ребенка. Поэтому, Е. была заменена мера пресечения на залог в размере 5 000 000 рублей2.

Наконец, в-третьих, в пользу залога можно сослаться на то, не находясь в СИЗО, обвиняемый не имеет реальной возможности общаться с рецидивистами, что благотворно влияет на его личность3. Вероятность того, что на обвиняемого будет оказано воздействие (как физическое так и моральное) со стороны сотрудников правоохранительных органов, для того чтобы склонить обвиняемого к признанию своей вины, самооговору и пр.4.

Иногда, конечно, залог как мера пресечения не срабатывает, но в целом его эффективность, как показывает изучение судебно-следственной практики, достаточно велика. Самое главное в том, чтобы всех подряд «предпринимателей», обвиняемых в совершении преступлений, перечисленных в части 1.1. статьи 108 УПК РФ, не освобождать из-под стражи под залог. То, что в правовой конструкции залога как уголовно-процессуальной меры пресечения есть договорная составляющая, не вызывает сомнения. Ведь применить ее в одностороннем порядке следователь не может. Необходимо согласие залогодателя внести необходимый залог. Если такого залогодателя нет, если нет залога, если отсутствует согласие всех договаривающихся сторон на избрание этой меры пресечения решение суда об избрании меры пресечения в виде залога не состоится. Поэтому правомерны, проводимые многими аналогии между гражданско-правовым залогом с уголовно-процессуальным1. Уголовно-процессуальный и гражданско-правовой залоги весьма схожи между собой. Это объясняется тем, что возникновение института залога в уголовном процессе было предопределено уже существующим на тот момент института гражданского залога в УУС 1864 г. Поэтому в развитии уголовно процессуального залога мы видим многочисленные переклички с динамикой развития гражданско-правового законодательства и общей культурой частно правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности.

Гражданско-правовой залог, как это предписывают и ГК РФ и Закон РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г., представляется как способ обеспечения обязательства, при наличии которого кредитору-залогодержателю предоставляется право, если не будут исполнены условия основного обязательства, получить компенсацию за счет заложенного имущества2. Понятие гражданского залога раскрыто в статье 334 ГК РФ: кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право, если должник не исполнит свои обязательства получить компенсацию из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, который является собственником заложенного имущества (залогодателя). Иными словами, гражданско-правовой залог по своей обязательственной силе вторичен. Он возникает по факту заключения договора между кредитором и должником для того, чтобы обеспечить основное (первичное) обязательство. Уголовно-процессуальный залог по своей обязательственной силе вторичен . Обязательство имеет место быть при наличии согласительной процедуры между обвиняемым и государством в лице, органа предварительного расследования и судом, для того, чтобы обеспечить основное обязательство обвиняемого вести себя «надлежащим образом». В свою очередь, обязательство вести себя надлежащим образом возникло не на пустом месте, а в связи с возникновением основного – уголовно-правового отношения, порожденного совершенным преступлением. В последнем обстоятельстве нельзя не увидеть существенного отличия уголовно-процессуального залога от гражданско-правового аналога. Кроме того, различие наблюдается в целях, которые преследуют тот и другой. Если в гражданском праве цель залога состоит в обеспечении основного обязательства между кредитором (залогодержателем) и должником (залогодателем) и не носит публичного характера, а всецело исчерпывается защитой частных интересов, то в уголовном деле залог преследует публично правовую цель, а именно: обеспечение надлежащего поведения обвиняемого.

Далее, помимо субъектов основного уголовно-процессуального отношения, возникающего между органом предварительного расследования, прокурором и судом, с одной стороны и обвиняемым (его защитником) с другой, в уголовном деле возникают отношения между залогодателем и обвиняемым, следователем и залогодателем, следователем и судом, прокурором, руководителем следственного органа и пр. Это целая система уголовно-процессуальных отношений, чего нет в гражданском праве. Причем, как правильно отмечается в уголовной процессуалистике, по мнению А.С. Александрова отсутствует правовая регламентация правоотношений между обвиняемым и залогодателем1. Подобного рода споры как правило разрешаются в рамках гражданско-правовых отношений. В рамках гражданского судопроизводства активная сторона (независимо от того кто это истец или ответчик), т.е. так сторона, которая инициировала иск возлагает на себя бремя доказывания. В рамках уголовного процесса бремя доказывания однозначно закреплена за стороной обвинения, поэтому сторона обвинения в лице органа предварительного расследования доказывает обоснованность залога, проверяет состоятельность залоговой массы. Различны основания применения залога: в уголовном процессе основания избрания залога, как меры пресечения напрямую вытекают из общих оснований института мер пресечения (ст. 97 УПК РФ). Как основание для гражданско-правового залога выступает обыкновенный договор в качестве первичного обязательства. В рамках гражданско-правового залога ярко выражен имущественных характер заключенного договора, так как если он будет не выполнен, то убытки понесет залогодатель. В уголовном процессе при нарушении данной меры пресечения, залог переходит в доход государства, но при этом не учитываются имущественные интересы потерпевших. И вообще за счет залога интересы потерпевших не могут удовлетворяться.

## Особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу к обвиняемым по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности

По нашему мнению, из системного толкования норм, содержащихся в частях 1 и 1.1 статьи 108 УПК РФ, вытекает, что заключение под стражу в качестве первичной меры пресечения не может быть применено в отношении обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных статьями 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4, 190-199.2 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пунктах 1-4 части 1 статьи 108 УПК. Если лицо обвиняется в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159, 160, 165 УК, и эти преступления были совершены в сфере предпринимательской деятельности, то заключение под стражу не может быть применено и при наличии обстоятельств, указанных в пунктах 1-4 части 1 статьи 108 УПК РФ. Однако если такое лицо обвиняется, помимо перечисленных преступлений или в каком-то еще другом преступлении, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы свыше двух лет, то его под стражу можно брать.

В целом норма, содержащаяся в части 1 статьи 108 УПК РФ, является специальной по отношению к нормам общего характера, которые содержатся в статьях 97 и 99 УПК РФ. Поэтому она и имеет по отношению к ним приоритет, когда разрешается вопрос о возможности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого в совершении преступления в сфере предпринимательской деятельности. А норма, которая содержится в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ является специальной по отношению к нормам, содержащимся в ч. 1 ст. 108 УПК РФ. Так что вывод следует только один: о категоричном запрете использования данной меры пресечения в качестве первичной меры пресечения по отношению к лицам, указанным в части 1.1. статьи 108 УПК РФ1.

Руководствуясь идеей о приоритете прав и свобод человека и гражданина (статьи 2, 17, 18 Конституции РФ), смысл нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ надо в случае любых сомнений и коллизий истолковывать в пользу обвиняемого. Не подлежит ограничительному толкованию норма, направленная в пользу граждан1. Толкую в системной взаимосвязи нормы части 1.1 статьи 108 УПК РФ и разъяснения Постановления ПВС РФ от 19 декабря 2013 г. № 41, в контексте общей уголовно-правовой политики противодействия преступности в сфере предпринимательской деятельности, с необходимостью надо прийти к выводу о том, что нельзя брать под стражу обвиняемых в совершении преступлений, которые относятся «сфере предпринимательской деятельности». Приоритет должен отдаваться иным мерам пресечения, включая домашний арест и залог.

Как отметил в своем обращении к Федеральному Законодательному Собранию президент России В.В. Путин, что в ходе следствия по экономическим составам помещение под стражу нужно использовать как крайнюю меру, а применять залог, подписку о невыезде, домашний арест. При этом он подчеркнул то, что роль правоохранительной, судебной системы состоит в том, чтобы оградить экономику, граждан от мошенничества и преступников и защитить права, собственность, достоинство всех, кто соблюдает закон, честно ведёт своё дело

Между тем, на практике данный стандарт применения меры пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, установился нек сразу и с большим трудом. Об этом свидетельствует, например, доклад заместителя председателя Верховного Суда РФ А.Я. Петроченкова, сделанный им 25 ноября 2010 г. в Нижегородском областном суде3. Таким образом, на первоначальном этапе норма, предусмотренная частью 1.1 статьи 108 УПК РФ, не нашла однозначного толкования как категорический запрет. Есть определенные данные, позволяющие предположить, что не произошло этого и до настоящего вреени. По статистическим данным Судебного Департамента Верховного Суда РФ, судами Российской Федерации было удовлетворено в 2013 г. 133 046 ходатайств, а в сравнении с ним за аналогичный период 2014 г. 133 657, из них: в соответствии с частью 1.1 статьи 108 УПК РФ удовлетворено166 ходатайств за 2013 г. и 408 за 2014 г.; по преступлениям, предусмотренных статьями 159-159.6 УК РФ за 2013 г. удовлетворено – 39, а за 2014 г. -25; по преступлениям в сфере экономической деятельности предусмотренных главой 22 УК РФ за 2013 г. удовлетворено – 234, а за 2014 г. 4021. Динамику рассмотрения меры пресечения в виде заключения под стражу мы представили в Приложении 3 и Приложении 3.1.

В свое время по уголовному делу в отношении М.Б. Ходорковского и П.Л. Лебедева был создан прецедент создании изъятий из правила, предусмотренного частью 1.1 статьи 108 УПК РФ2. В кассационном определении содержится три такого рода изъятия: во-первых, исключительная опасность преступления, совершенного обвиняемыми и причинение особо крупного ущерба (на общую сумму свыше 800 млрд. рублей), во-вторых, наличе угрозы того, что обвиняемые возглавят управление сокрытыми от следствия и правосудия средствами и использует их для противодействия уголовному судопроизводству; в-третьих, наличие того обстоятельства, что подсудимые отбывают наказание в виде лишения свободы; и в-четвертых, нахождение под стражей подсудимых возможно в связи с тем, судом первой инстанции исследуются доказательства, представляемые подсудимыми и их защитниками, а с учетом заявленных стороной защиты ходатайств судебное следствие в срок до 17 августа 2010 г. завершено быть не могло1. Данное решение уже стало предметом комментариев ученых, которые пришли к выводу, что если очень хочется, то можно брать под стражу (продлевать срок содержания его под стражей) «предпринимателя», обвиняемого в совершении преступления, формально подпадающего под действие части 1.1 статьи 108 УПК РФ2. Разумеется, кроме как издевкой над существующей системой правосудия такого рода комментарии признать нельзя. Легальных оправданий для изъятий из запрета, предусмотренного частью 1.1 статьи 108 УПК РФ нет.