

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И МАТЕРИАЛЬНАЯ СТРУКТУРА В МЕТОДИКЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОГО УЧАСТИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ¹

УДК 343.98



ХЛУС А.М.,
кандидат юридических
наук, доцент,
доцент кафедры
криминалистики,
докторант Белорусского
государственного
университета

hlus.home@mail.ru



УСЕНКО А.С.,
аспирант кафедры
криминалистики
Кубанского
государственного
аграрного университета
им. И.Т.Трубилина
(г. Краснодар,
Российская Федерация)

■ **На основе вывода о неправомерности ограничения криминалистической характеристики незаконного участия в предпринимательской деятельности только сведениями об элементах его материальной структуры авторы предлагают к рассмотрению иные составляющие теоретической основы для формирования частной методики расследования данного вида преступлений, имеющие практическую значимость.**

Доказывание вины должностного лица в незаконном участии в предпринимательской деятельности – процесс трудоемкий и сопряженный с множеством проблем. Одна из них кроется, по мнению Матвеева Е.Г., в формулировке диспозиции рассматриваемого деяния, «представляющей трудности в доказывании этого преступления» [1, с. 328]. Об этом же говорит Муравьева Н. [2, с. 52].

На недостатки конструкции уголовно-правовой нормы (ст. 429 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК)) указал Хомич В.М., который отметил, что «идти на создание предпринимательской структуры для публичного должностного лица – дело чрезвычайно рискованное и очевидное, как и предметно участвовать в управлении такой организацией. Очень трудно доказать факт участия в управлении предпринимательской структурой, поскольку оно предполагает осуществление и реализацию определенного рода функциональных полномочий. Можно участвовать в предпринимательской структуре и достаточно эффективно, оказывая ей содействие, без участия в управлении ее делами, что и делается повсеместно должностными лицами» [3, с. 59].

По мнению Боркова В., «само по себе учреждение должностным лицом либо управление такой организацией преступными не являются ... необходимо, чтобы они были связаны с предоставлением организации льгот и преимуществ или покровительства в иной форме» [4, с. 18].

В связи с имеющимися проблемами расследования и доказывания незаконного участия должностного лица в управ-

лении организацией будет неправомерным ограничение криминалистической характеристики данного вида преступления только сведениями об элементах его материальной структуры. Необходимо дополнить криминалистическую характеристику анализируемого вида преступлений иными сведениями практической значимости.

В криминалистической науке по-разному понимают структуру криминалистической характеристики преступления (далее – КХП), качественный и количественный состав ее элементов и связи между ними. Это обусловлено спецификой частных и групповых методик расследования преступлений, индивидуальностью конкретного преступления. В связи с этим Шаталов А.С. заметил, что «... не может быть единой структуры частной методики» [5, с. 435], и с данным мнением следует согласиться.

Большинство ученых придерживаются выдвинутых Сергеевым Л.А. элементов криминалистической характеристики [6, с. 43]. Но в ряде случаев предложенная им структура криминалистической характеристики дополняется иными элементами, свойственными для определенных видов преступлений, имеющих, по мнению разработчиков таких КХП, практическое значение для их расследования.

Халиков А.Н., исследовав должностные преступления, выделил следующие общие элементы их криминалистической характеристики:

- 1) личность субъекта должностных преступлений;
- 2) цель, умысел и мотивы совершения преступления с преобладанием коррупционных интересов;

¹ Окончание. Начало – в номере 2-2021.

3) наличие и нарушение системы нормативных правовых актов и актов индивидуального характера, определяющих полномочия и функции должностных лиц;

4) обстановку совершения преступления, куда, помимо времени, места и иных факторов преступления, включается специфика должностной среды;

5) механизм совершения преступления;

6) физический, имущественный или моральный вред;

7) характеристика потерпевших и иных пострадавших лиц [7, с. 59].

Для расследования незаконного участия в предпринимательской деятельности практическую значимость представляет позиция Зеленского В.Д. и Куемжиевой С.А., относящих к обязательным элементам КХП предмет преступного посягательства, способы совершения преступления, следы и иные фактические данные, которые могут образоваться, а также характеристику преступника и его связь с потерпевшим [8, с. 57].

Основываясь на данной точке зрения и мнении других ученых-криминалистов, учитывая теоретические и прикладные аспекты по делам о незаконном участии в предпринимательской деятельности, представляется целесообразным рассмотреть иных элементов в составе криминалистической характеристики, определяющих направление расследования и способствующих изобличению лиц, виновных в совершении преступного деяния. В их числе рассмотрим:

1) предмет преступного посягательства;

2) обобщенные данные обстановки совершения преступления;

3) механизм и способы совершения преступления;

4) механизм образования следов.

К предмету преступного посягательства относится получение от подконтрольной должностному лицу коммерческой организации денег, ценных бумаг, иного имущества, то есть результата предпринимательской деятельности (систематически получаемой прибыли).

Передача должностному лицу денежных средств от руководителя организации (доверенного лица) может осуществляться посредством их личной встречи или безналичного перевода на банковский счет. По этой причине для расследования немаловажное значение будет иметь проверка денежных переводов как должностного лица (и его родственников, супругов, бывших супругов), так и заинтересованного лица. Доказательственное значение будет заключаться не только в размере переводимой денежной суммы, но и систематичности подобных переводов.

Факт передачи должностному лицу от организации денежных средств, ценных бумаг, иного имущества по своему характеру схож с предметом взятки, поскольку объективная сторона получения взятки

заключается также в предоставлении должностным лицом служебных полномочий или может способствовать указанными деяниями. Отличие заключается в том, что незаконное участие в предпринимательской деятельности носит длящийся характер и не связано с предоставлением общего покровительства по службе, поскольку последнее связано с властно-подчиненными отношениями в государственном органе или органе местного самоуправления. Кроме того, незаконное участие в предпринимательской деятельности связано с предоставлением льгот и иных преимуществ, а также совершением действий по учреждению коммерческой организации и участием в ней.

Значимыми для расследования незаконного участия в предпринимательской деятельности элементами обстановки представляются место, время совершения, а также должностная среда. Поскольку данное преступление может совершаться должностным лицом как лично, так и с привлечением доверенного лица, необходимо классифицировать место совершения преступления с учетом стадий подготовки, совершения и сокрытия преступления.

Так, местом подготовки к совершению преступления может выступать рабочее место должностного лица и (или) место его проживания, сторонняя организация, государственные органы, осуществляющие регистрацию юридического лица и предоставляющие лицензию на осуществление определенного вида экономической деятельности.

Особое значение для расследования представляет место первоначального предоставления льгот и преимуществ или покровительства в иной форме, то есть рабочее место должностного лица, а также место его проживания, где будет храниться соответствующая документация в электронном виде и на бумажном носителе. При этом «предоставление льгот, преимуществ и осуществление покровительства в иной форме, как правило, происходит в рабочее время должностного лица посредством подготовки, согласования, утверждения соответствующих документов, позволяющих подконтрольной организации получать определенные льготы, заключать с ней государственные (муниципальные) контракты на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг и пр.» [9, с. 63].

Немаловажным элементом обстановки совершения должностных преступлений выступает «должностная среда». По мнению Халикова А.Н., «должностная среда – это внутренняя система жизни органа или учреждения власти, в котором служит должностное лицо, включающая нормативно-правовые отношения и субординацию, дисциплину, психологический и нравственно-этический климат, специфические особенности отношений между членами коллектива, систему и уровень совершаемых правонарушений, и реакцию на них со стороны коллектива и руководства» [10, с. 71–72].

Наличие у должностного лица властных полномочий и соответствующая должностная среда благоприятствуют совершению преступного деяния. Обладая знаниями специфики деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, должностное лицо, вопреки установленному законом запрету на осуществление предпринимательской деятельности, оказывают покровительство в отношении подконтрольного юридического лица.

● Прокуратурой Гродненской области по материалам проверки, проведенной УКГБ по Гродненской области, возбуждено уголовное дело по ст. 429 УК в отношении начальника инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь (далее – ИМНС) по Ошмянскому району. Установлено, что он составлял учредительные, финансовые и бухгалтерские документы, выполнял иные административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции в частном производственно-торговом унитарном предприятии «Бобровдрев» в г. Ошмяны. Используя служебные полномочия начальника ИМНС, он покровительствовал деятельности ЧПТУП «Бобровдрев» путем сокрытия известных ему фактов трудоустройства в указанную коммерческую структуру не менее пяти наемных работников без соответствующего документального оформления. Он же передавал данным работникам наличные денежные средства в качестве заработной платы. Способствовал уклонению руководства названного предприятия от предусмотренных законодательством Республики Беларусь обязательных страховых взносов и иных платежей в бюджет государственного внебюджетного Фонда социальной защиты населения Республики Беларусь и подоходного налога. Эти нарушения способствовали повышению доходности данной коммерческой организации [11].

Для своевременного выявления факта незаконного участия в предпринимательской деятельности следователь должен обладать знаниями внутренней организации работы государственного органа (органа местного самоуправления), а также прав и обязанностей не только должностных лиц, но и граждан, в том числе юридических лиц, включая индивидуальных предпринимателей.

Знание механизма незаконного участия в предпринимательской деятельности способствует определению направления поиска преступников (должностного лица, доверенного лица), следов преступления, тактики проведения отдельных следственных действий и формы использования специальных знаний и тому подобного.

Мы разделяем мнение Кокорева Р.А. и Кустова А.М. о том, что «изучение механизма совершения преступления ... одно из основных направлений криминалистического познания в целом ... между механизмом преступления и криминалистической характеристикой преступления не должно быть со-

перничества, поскольку криминалистическая характеристика отдельного вида преступления содержит информацию о закономерностях механизма его совершения» [12, с. 43].

Способ совершения преступления составляет основу механизма слеодообразования, поскольку содержит криминалистически значимую информацию о механизме, личности виновного должностного лица и доверенного лица, подготовке и условиях осуществления преступного деяния.

Незаконное участие в предпринимательской деятельности, как и любое иное преступное деяние, не является единовременным актом, а представляет собой сложно организованную систему действий виновного лица.

Способ совершения преступления представляет собой главную составляющую структуры КХП, присущую для всех без исключения преступлений. В способе отображаются основные сведения о совершенном преступлении и преступном поведении государственного служащего, то есть процесс отражения преступного акта. Способ совершения преступления характеризуется индивидуальностью образования следов преступления.

Изучение данного элемента обосновывает установление информации о наиболее распространенных видах средств, которые применяются государственными служащими при подготовке, совершении и сокрытии незаконного участия в предпринимательской деятельности.

Все способы совершения анализируемого преступления можно разделить на несколько групп.

1. Учреждение и участие в управлении подконтрольной организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность:

● личное учреждение виновным лицом подконтрольной организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, до назначения на занимаемую должность и выход из состава ее участников перед назначением на занимаемую должность. В такой ситуации новым участником управленческой структуры организации становится родственник или иные близкие для виновного лица (дети, супруг и другие). Косвенным фактом, указывающим на возможное совершение преступления, будет являться вид экономической деятельности, осуществляемый организацией, а также наличие у должностного лица соответствующих полномочий и возможности предоставить ей льготы и преимущества или покровительство в иной форме;

● личное учреждение виновным лицом подконтрольной организации после назначения на занимаемую должность и участие в управлении ею лично или через доверенное лицо. Для данного способа характерна подготовка должностным лицом необходимых документов и участие в государственной регистрации юридического лица. Доверенные

лица действуют в интересах виновного и в системе управления организацией играют роль аффилированного субъекта;

- учреждение подконтрольной организации по указанию должностного лица незаинтересованными в совершении преступления лицами. В данном случае управление подконтрольной организацией должностным лицом возможно как лично, так и посредством доверенного лица;

- вовлечение должностного лица в ранее созданную организацию (не по инициативе должностного лица). В этой ситуации учреждение и участие в управлении, как правило, будет осуществляться доверенным лицом.

2. Предоставление подконтрольной организации преимуществ перед аналогичными организациями путем:

- исключения возможности заключения наравне с подконтрольной организацией иными хозяйствующими субъектами гражданско-правовых договоров с государственными организациями;

- осуществления воздействия должностного лица на субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность, с целью их устранения как конкурентов;

- предоставления сведений, предназначенных для служебного использования;

- предоставления имущества, находящегося в государственной (муниципальной, коммунальной) собственности;

- освобождения подконтрольной организации от проверок, административной и налоговой ответственности, нереагирование и сокрытие совершения подконтрольными организациями административных правонарушений;

- оказания подконтрольной организации услуг, выполнения работ за счет неправомерного и нецелевого использования бюджетных средств.

3. Предоставление подконтрольной организации покровительства в иной форме путем:

- понуждения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в получении платных услуг подконтрольной организации;

- освобождения подконтрольной организации, иных лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица от юридической ответственности;

- предоставления подконтрольной организации сведений о планируемых оперативно-розыскных, следственных и контрольно-надзорных мероприятиях [13, с. 300–301].

Для наличия состава преступления наравне с фактом учреждения должностным лицом организации и (или) осуществления управления в ней как лично, так и посредством доверительного лица, необходим факт предоставления данной организации преимуществ и льгот или с покровительством в

другой форме, и нарушение установленного законом запрета на осуществление должностным лицом предпринимательской деятельности.

Предоставление льгот входит, как правило, в компетенцию должностного лица (отражено в должностном регламенте и (или) должностной инструкции), а порядок предоставления льготы закрепляется в административном регламенте соответствующего органа.

Незаконное участие в предпринимательской деятельности может совершаться наравне с преступлениями против государственной власти и экономической деятельности. Это предполагает построение следственных версий с учетом возможности совершения и данных преступлений.

Способы совершения данного преступления определяют механизм образования следов. Их обнаружение осуществляется при проверке различных документов: подтверждающих статус и компетенцию должностного лица, сопровождающих процедуру предоставления им подконтрольной организацией льгот, преимуществ, покровительства в иной форме, финансово-хозяйственной отчетности подконтрольной организации и других.

Важным следообразующим фактором, указывающим на совершение незаконного участия в предпринимательской деятельности, является несоответствие официальных доходов реальному материальному положению должностного лица, членов его семьи, доверенного лица.

Таким образом, мы считаем, что криминалистическая характеристика незаконного участия должностного лица в предпринимательской деятельности представляет собой совокупность обобщенных, криминалистически значимых сведений об элементах его материальной структуры, иных признаках и свойствах данного преступления, позволяющих выдвинуть версии о событии совершенного деяния, субъекте преступления и иных его структурных элементах.

На основе проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

1) до настоящего времени отсутствует единый образный подход к пониманию структуры и содержания элементов криминалистической характеристики незаконного участия в предпринимательской деятельности. В итоге это затрудняет определение направления расследования данного вида преступлений;

2) учитывая разноплановые взгляды на категорию «криминалистическая характеристика преступлений», абстрактность этого понятия, представляется целесообразным при разработке теоретической части частной методики расследования незаконного участия в предпринимательской деятельности осуществить познание данного преступления на иной основе;

3) познание структуры преступления, связанного с незаконным участием в предпринимательской деятельности, необходимо осуществлять на основе выделения его материальных элементов;

4) изучение материальных элементов системы незаконного участия в предпринимательской деятельности следует осуществлять с учетом положений разработанной и единообразно понимаемой криминалистической характеристики данного деяния. В связи с этим целесообразно продолжить исследования криминалистической характеристики данного преступления с целью выработки ее единообразного понимания. По мнению авторов, криминалистическая характеристика незаконного участия в предпринимательской деятельности представляет собой совокупность обобщенных криминалистически значимых сведений об элементах его материальной структуры, иных признаках и свойствах данного преступления, позволяющих выдвинуть версии о событии совершенного деяния, субъекте преступления и иных его структурных элементах;

5) структуру криминалистической характеристики незаконного участия в предпринимательской деятельности составляют его материальные элементы (субъект совершения преступления, объект преступного посягательства, средство совершения преступления), а также сведения о предмете преступного посягательства, обстановке совершения преступления, механизме и способах совершения преступления, типичных следах и иных фактических данных;

6) в сочетании с элементами криминалистической характеристики незаконного участия в предпринимательской деятельности материальная структура преступления, предусмотренного ст. 289 Уголовного кодекса Российской Федерации и ст. 429 УК, является отправной точкой для формирования информационной модели незаконного участия в предпринимательской деятельности и необходима для дальнейшего построения частной методики расследования;

7) знание элементов материальной структуры преступления и их взаимосвязи позволяет определить методы и способы поиска информации, необходимой для раскрытия и расследования преступлений данной категории;

8) повышение эффективности расследования незаконного участия в предпринимательской деятельности является одним из условий борьбы с коррупцией и с организованной преступностью.

о борьбе с коррупцией / В.В.Асанова [и др.]; под общ. ред. В.М.Хомича. – Минск, 2008. – 504 с.

4. Борков, В. Как избежать аналогии при квалификации корыстных злоупотреблений должностными полномочиями / В.Борков // Уголовное право. – 2008. – №1. – С. 18–22.

5. Шаталов, А.С. Криминалистические алгоритмы и программы в системе методики расследования преступлений / А.С.Шаталов // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: матер. вузовской юбилейной конференции (к 85-летию со дня рождения Р.С.Белкина). – М., 2007. – С. 432–436.

6. Сергеев, Л.А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений: руководство для следователей / Л.А.Сергеев. – М., 1971. – 473 с.

7. Халиков, А.Н. Теория и практика выявления и расследования должностных преступлений (криминалистический аспект): дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / А.Н.Халиков. – Саратов, 2011. – 538 с.

8. Зеленский, В.Д. Общие положения криминалистической методики: монография / В.Д.Зеленский, С.А.Куемжиева. – Краснодар: Кубанский гос. аграрный ун-т им. И.Т.Трубилина, 2015. – 148 с.

9. Усенко, А.С. Обобщенные данные обстановки незаконного участия в предпринимательской деятельности / А.С.Усенко // Научный журнал «Эпомен». – 2020. – №37. – С. 59–66.

10. Халиков, А.Н. Элементы криминалистической характеристики должностных преступлений / А.Н.Халиков // Сборник «Южно-уральские криминалистические чтения: доклады Всероссийской научно-практической конференции». – 2016. – С. 69–74.

11. Прокуратура возбудила уголовное дело в отношении начальника налоговой инспекции Ошмянского района [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://news.tut.by/society/405466.html>. – Дата доступа: 30.09.2020.

12. Кокорев, Р.А. К вопросу о соотношении понятий «механизм преступления» и «криминалистическая характеристика преступления» / Р.А.Кокорев, А.М.Кустов // Сборник «Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика. Материалы VII Международной научно-практической конференции»; отв. ред. М.А.Михайлов, Т.В.Омельченко. – 2019. – С. 42–44.

13. Яковец, Е.Н. Некоторые актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности / Е.Н.Яковец // Научный журнал «Эпомен». – 2020. – №40. – С. 293–313.

Материал поступил в редакцию 21.10.2020

A.M.KHLUS, A.S.USENKO

Forensic characteristics and material structure in the methodology of investigating illegal participation in entrepreneurial activity

The article deals with the problems of methodological support for the disclosure and investigation of illegal participation in entrepreneurial activity. The difficulties encountered by the investigating authorities in dealing with this type of crime are due to the shortage of working out of private investigation technique. Formed up based on the forensic characteristics of illegal participation in entrepreneurial activity, the methodology for investigating this type of crime does not contain information about the material elements of its structure. In the opinion of the authors, the construction of a methodology for investigating the crime under consideration should be based on information about the elements of its material structure. Their detailed description will supplement the forensic characteristics of the crime under investigation and will contribute to the improvement of the technique of its investigation.

Keywords: *illegal participation in entrepreneurial activity, forensic characteristics, material structure, investigation technique, public official, proxy holder, controlled entity, corruption.*

Рецензент: ДАШИН А.В., доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор ФКОУ ВО СЮИ ФСИН России, подполковник внутренней службы

Рецензент: АСАЁНОВ Б.В., кандидат юридических наук, доцент, начальник цикла гражданско-правовых и уголовно-правовых дисциплин кафедры юридических дисциплин факультета внутренних войск Военной академии Республики Беларусь

1. Матвеев, Е.Г. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности / Е.Г.Матвеев // Вестник ТГУ. – Вып. 9 (89). – 2010. – С. 327–331.

2. Муравьева, Н. Незаконное участие в предпринимательской деятельности / Н.Муравьева // Законность. – 2008. – №8. – С. 51–53.

3. Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству