

УДК 343.721

*Н.В. Огородникова, А.В. Ищенко****УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ОБМАНУТЫХ ДОЛЬЩИКОВ**

В статье рассматривается проблема обманутых дольщиков и обосновывается необходимость защиты уголовно-правовыми средствами конституционного права на жилище при исполнении договоров долевого участия. Акцентируется внимание на повышенной общественной опасности мошенничества в сфере долевого строительства многоквартирных домов. Авторами сформулированы предлагаемые изменения уголовного закона в части дополнения квалифицирующих признаков мошенничества и, как следствие, ужесточения наказания за обман участников долевого строительства.

Ключевые слова: долевое строительство, мошенничество, специальные виды мошенничества, право на жилище, обманутые дольщики, конфискация имущества, возмещение вреда.

Регулирование отношений, возникающих в процессе приобретения гражданами недвижимости, — проблема социально значимая, что обусловлено признанием права на жилище, установленного ст. 40 Конституции РФ, высокой ценностью. В рамках государственной политики, направленной на обеспечение граждан комфортным и доступным жильем, 30 декабря 2004 г. был принят Федеральный закон № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Данный нормативный акт за счет введения обязательной государственной регистрации договора долевого участия предупредил распространенные ранее двойные продажи квартир, что определенно относится к положительному эффекту его принятия. В то же время Закон не создал механизма должного противодействия иным мошенническим схемам, что породило негативный социальный феномен «обманутые дольщики», принявший сегодня грандиозные масштабы и вышедший за рамки региональных проблем. Преступники пользуются недоработками законодателя и незащищенностью граждан, которые нередко отдают свои последние денежные средства, но вместо получения «комфортного и доступного жилья» лишаются единственной финансовой возможности его приобретения. Дольщики организуют пикеты, голодовки, митинги, привлекают общественность и власть к решению их проблемы, что вызывает общественные волнения, недовольство, нестабильность, а также негативно сказывается как на социальном, так и на экономическом облике нашего государства.

Мошенничество в сфере долевого строительства привлекательно для аферистов тем, что в руках застройщика оказываются огромные суммы, необходимые для строительства многоэтажного здания. В результате проведения финансовых махинаций эти денежные средства по целевому назначению для строительства не используются, расхищаются пре-

* © Огородникова Н.В., Ищенко А.В., 2016

Огородникова *Нина Владимировна* (onv23@mail.ru), кафедра уголовного права и криминологии, Ищенко *Анна Владимировна* (anna_ishchenko95@mail.ru), студент, юридический факультет, Кубанский государственный университет, 350000, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149.

ступниками, что нередко позволяет им же «откупиться» от ответственности. Более того, действуя в рамках юридического лица, мошенники избегают уголовно-правового преследования, а наиболее распространенная организационно-правовая форма застройщика — ООО (общество с ограниченной ответственностью) — оберегает их личное имущество от взыскания в рамках процедуры банкротства или истребования законной неустойки, представленной в Законе основным способом обеспечения нарушенных прав участников долевого строительства при неисполнении обязательств застройщиком.

Таким образом, преступники либо вовсе избегают ответственности, либо отделяются «легким испугом», в результате чего остается не реализованным принцип неотвратимости ответственности, денежные средства похищаются, дольщики потерпевшими не признаются и, как следствие, остаются без возмещения причиненного вреда.

Более чем десятилетний срок действия Закона № 214-ФЗ позволяет констатировать, что его правовые рычаги не позволяют оградить в полной мере денежные средства граждан от недобросовестных застройщиков. Данный нормативный акт способен регламентировать лишь меры специальной ответственности к самой инвестиционной компании, а не к конкретным правонарушителям, виновным в обмане дольщиков. Практика показывает, что ни одна отрасль права не может самостоятельно урегулировать сферу долевого строительства; необходимо комплексное решение проблемы. В связи с этим целесообразно расширить, в частности, применение уголовно-правовых механизмов в сторону ужесточения уголовной ответственности мошенников в сфере долевого строительства, так как при совершении данных противоправных деяний помимо права собственности нарушается и иное право — конституционное право граждан на жилище.

Депутат Государственной Думы, глава рабочей группы партии «Единая Россия» по защите прав вкладчиков и дольщиков Александр Хинштейн предложил выделить обман дольщиков в отдельный состав преступления [1].

Однако в предложенной казуистичности вряд ли есть необходимость, поскольку данная мошенническая схема подпадает под уже существующие уголовно-правовые запреты, но в целях унификации судебной практики, на наш взгляд, необходимы определенные коррективы уголовного законодательства.

Следует отметить, что неоднозначность квалификации мошенничества в сфере долевого строительства явилась и следствием принятия Федерального закона № 207-ФЗ от 29 ноября 2012 г., в соответствии с которым в российском законодательстве помимо общей нормы о мошенничестве появились шесть его специальных видов. Цель данного законодательного решения подробно раскрыта в пояснительной записке к законопроекту, которая гласит, что «...в настоящем законопроекте речь не идет о криминализации специальных видов мошенничества, поскольку действующая редакция статьи 159 УК РФ охватывает все случаи хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Вместе с тем в Уголовном кодексе Российской Федерации конкретизация составов мошенничества в зависимости от сферы правоотношений, в которой они совершаются, снизит число ошибок и злоупотреблений во время возбуждения уголовных дел о мошенничестве, будет способствовать повышению качества работы по выявлению и расследованию таких преступлений, правильной квалификации содеянного органами предварительного расследования и судом, более четкому отграничению уголовно наказуемых деяний от гражданско-правовых отношений...» [2].

Юридическая общественность в целом негативно восприняла обособление шести разновидностей мошенничества, которые с учетом содержания диспозиций и санкций оказались привилегированными нормами по отношению к общей норме, содержащейся в ст. 159 УК. В то же время мошенничество в сфере, например, предпринимательской деятельности является достаточно привлекательным промыслом для преступных групп в силу значительного оборота денежных средств и иного имущества. Отсюда следует вы-

вод об однозначной неоправданности закрепления чрезмерно мягкой санкции по сравнению с санкциями общей нормы в уголовном законе. В частности, в науке активно обсуждалось это решение законодателя, особенно в связи с совершением преступлений в сфере долевого строительства. Обман дольщиков помимо завладения денежными средствами граждан посягает также на социальные потребности в части обеспечения их жильем. Мошенничество в данной сфере опасно тем, что способно оставить на улице многие семьи, которые лишаются зачастую своих последних сбережений на покупку жилья.

Как ни парадоксально вместо стимулирования более точной квалификации деяний, данное законодательное нововведение породило разрозненность судебной практики, в том числе по факту мошенничеств в сфере долевого строительства.

В части уголовно-правовой оценки обмана дольщиков наметились два подхода: одни суды квалифицировали обман дольщиков по общей норме — ст. 159 УК, другие — по специальной норме — ст. 159.4 УК. Так, приговором от 13 января 2014 г. Промышленного районного суда в г. Ставрополе Харченко О.Н. признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159.4 УК РФ, и ей назначено наказание в виде лишения свободы сроком на один год шесть месяцев без ограничения свободы. По материалам дела, Харченко О.Н., заранее не собираясь исполнять принятые на себя договорные обязательства в сфере предпринимательской деятельности, заключала с гражданами договоры долевого участия по приобретению квартир в многоквартирном доме [3].

И напротив, приговором от 22 апреля 2011 г. Советским федеральным районным судом г. Уфы Республики Башкортостан действия директора ООО, который заключал договоры долевого участия, заведомо зная об отсутствии реальной возможности исполнения обязательства, с корыстной целью хищения денег, были квалифицированы как мошенничество по ст. 159 УК, и ему было назначено наказание в виде 2 лет и 3 месяцев лишения свободы [4].

Наличие привилегированного состава мошенничества позволило смягчить наказание мошенникам путем построения защиты в сторону перекалфикации со ст. 159 УК на ст. 159.4 УК РФ.

В связи с этим нельзя не приветствовать Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 г., которым признаны «...положения статьи 159.4 УК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой эти положения устанавливают за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, несоизмерное его общественной опасности наказание в виде лишения свободы на срок, позволяющий в системе действующих уголовно-правовых норм отнести данное преступление к категории преступлений средней тяжести, в то время как за совершенное также в особо крупном размере такое же деяние, ответственность за которое без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности предусмотрена общей нормой статьи 159 УК Российской Федерации, устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок, относящий его к категории тяжких преступлений, притом что особо крупным размером похищенного применительно к наступлению уголовной ответственности по статье 159 УК Российской Федерации признается существенно меньший, нежели по его статье 159.4» [5]. Таким образом, ввиду чрезмерной мягкости наказания и несоизмерности его общественной опасности деяния положения ст. 159.4 УК утратили силу, хотя данная норма до сих пор не исключена из текста Уголовного Кодекса РФ.

Тем не менее в квалификации афер в сфере долевого строительства еще остались сложности, обусловленные в том числе проблемами доказывания некоторых признаков состава преступления.

Для вменения мошенничества необходимо установление таких обязательных признаков хищения, как способ — обман или злоупотребление доверием, корыстная цель,

а также содержание умысла и момент его формирования. Согласно рекомендациям Пленума Верховного Суда, содержащимся в его Постановлении от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», «в случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него» (п. 5)» [6].

Застройщики отрицают наличие заведомого искажения действительности в целях хищения денежных средств и маскируют неисполнение договора существованием предпринимательского риска или возникновением форс-мажорных обстоятельств, что типично для предпринимательской деятельности. В связи с этим суд не находит достаточных доказательств наличия корыстного мотива и обмана, что влечет за собой отсутствие состава преступления.

Деяние выпадает из сферы уголовно-правового преследования и квалифицируется как неисполнение обязательств по договору, что влечет лишь выгодную для застройщика гражданско-правовую ответственность. Тем самым, действуя в рамках юридического лица, недобросовестный застройщик ограждает свои личные денежные средства от взыскания. Таковому подвергаются денежные средства на счетах фирмы, которые, как правило, уже опустошены на момент привлечения фирмы к ответственности. Для преступников выгодно всю ответственность перекладывать на юридическое лицо, поскольку они не заинтересованы в сохранении его репутации. Обман дольщиков – дело «не чистых на руку» застройщиков, не закрепивших себя на строительном рынке. В большинстве случаев в их ведении находится лишь один строящийся объект.

Классическую преступную схему можно представить следующим образом: денежные средства присваиваются за счет непроведения их по счетам юридического лица (например, путем уступки прав на квартиру), затем реорганизуется руководство фирмы и лица, похитившие денежные средства, выходят из состава юридического лица. Компания возбуждает процедуру банкротства, так как не имеет средств, достаточных для окончания строительства. В рамках процедуры банкротства дольщики не получают даже части денежных средств, так как они похищены и не входят в состав конкурсной массы. Таким образом, появляется очередной объект незавершенного строительства, сотни обманутых семей, а преступник остается без должного уголовно-правового реагирования.

Сложность в квалификации преступлений рождает и неоднозначность толкования формулировки «лишение права на жилое помещение», составляющего содержание ч. 4 ст. 159 УК. Данный признак, являясь дифференцирующим, существенно повышает уровень наказуемости.

По мнению ряда ученых, путем обмана можно присвоить право лишь на уже имеющееся у потерпевшего жилье, а не на потенциальное (строящееся или предполагаемое быть построенным). Так, проф. А.И. Чучаев утверждает, что «повлекшим лишение права гражданина на жилое помещение следует считать такое мошенничество, которое завершилось оформлением права собственности на жилое помещение потерпевшего с его соответствующей регистрацией, т. е. с момента записи в Едином государственном реестре прав (ЕГРП), свидетельствующей о праве собственности на жилое помещение (ст. 551 ГК РФ). Не имеет значения, если в последующем это право было оспорено в суде, а сделка, послужившая основанием для его приобретения, признана недействительной» [7].

Но в случае обмана дольщиков право собственности на жилье даже не возникает, так как изначально при заключении договора участник долевого строительства при-

обретает лишь право требования, которое перевоплотится в право собственности впоследствии — после сдачи объекта в эксплуатацию. Но таковой трансформации при обмане дольщиков не происходит, так как объект права собственности не создается.

Судья Конституционного Суда РФ К. В. Арановский, обратив на это внимание в своем «особом мнении», отметил, что зачастую, заключая договор, дольщики отдают в ипотеку единственное жилье, а значит, теряют его при невыполнении обязательств застройщиком [5].

Настоящая редакция ч. 4 ст. 159 УК РФ (помимо признаков организованной группы и особо крупного размера) ограничивается указанием на такое последствие мошенничества как лишение права гражданина на жилое помещение. Поэтому во избежание сложившегося противоречия и пробельности закона представляется целесообразным дополнить ч. 4 ст. 159 УК РФ следующим признаком: «... либо повлекшее нарушение права на жилище при улучшении гражданином жилищных условий за свой счет посредством долевого участия в строительстве (обман дольщика)». Данное дополнение, на наш взгляд, способно устранить разногласия и дискуссии о возможности утраты права на жилище в случаях обмана по договорам долевого участия. Кроме того, в рамках Уголовного кодекса и сам термин «обман дольщика», прочно установившийся в юридической практике, нуждается, по нашему мнению, в законодательной дефиниции.

Статья 52 Конституции РФ гарантирует потерпевшим от преступлений компенсацию причиненного вреда, УК РФ является одним из правовых инструментов реализации этой конституционной нормы, но данное конституционное положение не работает по отношению к обманутым дольщикам, так как при совершении преступления, предусмотренного статьей 159 УК, невозможно применение иной меры уголовно-правового характера — конфискации имущества. В этой связи видится необходимость дополнения перечня преступлений в п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК «Конфискация имущества» статьей 159, что позволит в определенной мере решать вопросы возмещения вреда участникам долевого строительства в рамках ст. 104³ УК РФ.

Предлагаемые коррективы, на наш взгляд, позволят создать реальную гарантию прав и возможность компенсации гражданам-дольщикам, ставшим жертвами махинаций недобросовестных застройщиков, а для последних — создадут прочное обоснование для назначения справедливого наказания, адекватного характеру и степени общественной опасности содеянного.

Библиографический список

1. ИТАР-ТАСС. URL: <http://tass.ru/obschestvo/3225212> (дата обращения: 25.04.2016).
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 апреля 2012 г. № 6 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации”». URL: <http://base.garant.ru/70162282> (дата обращения: 25.04.2016).
3. URL: <http://online-zakon.ru/приговор-по-ч-3-ст-159-4-ук-рф> (дата обращения: 25.04.2016).
4. URL: <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-ufy-respublika-bashkortostan-s/act-101653665> (дата обращения: 25.04.2016).
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.
7. Чучаев А.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2013.

References

1. ITAR TASS. Retrieved from: <http://tass.ru/obschestvo/3225212/> (accessed 25.04.2016) [in Russian].
2. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 5 apreliia 2012 g. № 6 «O vnesenii v Gosudarstvennuiu Dumu Federal'nogo Sobraniia Rossiiskoi Federatsii proekta federal'nogo zakona "O vnesenii izmenenii v Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii i inye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii"» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court dated April 5, 2012, № 6 «On inclusion into the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of the draft of the federal law "On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and other legislative acts of the Russian Federation"»]. Retrieved from: <http://base.garant.ru/70162282/> (accessed 25.04.2016) [in Russian].
3. Retrieved from: <http://online-zakon.ru/приговор-по-ч-3-ст-159-4-ук-рф/> (accessed 25.04.2016) [in Russian].
4. Retrieved from: <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-ufy-respublika-bashkortostan-s/act-101653665/> (accessed 25.04.2016) [in Russian].
5. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11 dekabria 2014 g. № 32-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii stat'i 159.4 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v sviazi s zaprosom Salekhardskogo gorodskogo suda Iamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga» [The decision of the Constitutional Court dated December 11, 2014 № 32-P "On the case of testing of the constitutionality of provisions of Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the request of Salekhard Municipal Court of Yamalo-Nenets Autonomous District"]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation], 2015, no. 2 [in Russian].
6. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 dekabria 2007 g. № 51 «O sudebnoi praktike po delam o moshennichestve, prisvoenii i rastrate» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 27, 2007 № 51 "On judicial practice in cases of fraud, conversion and embezzlement"]. *Biulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], 2008, no. 2 [in Russian].
7. Chuchaev A.I. Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi) [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (itemized)]. M., 2013 [in Russian].

*N.V. Ogorodnikova, A.V. Ishchenko**

CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF HOODWINKED INVESTORS

In the article the problem of hoodwinked investors is viewed and the necessity of protection with the use of criminal and legal means of the constitutional right to housing in the performance of a contract of equity participation is substantiated. The attention is focused on increased social danger of fraud in the sphere of the shared construction of apartment buildings. The authors formulated the proposed changes to the criminal law in the part of additions of qualifying signs of fraud and, consequently, increasing the punishment for cheating the participants of shared construction.

Key words: shared construction, fraud, specific types of fraud, right to housing, hoodwinked investors, confiscation of property, compensation of harm.

* *Ogorodnikova Nina Vladimirovna* (onv23@mail.ru), Department of Criminal Law and Criminology, *Ishchenko Anna Vladimirovna* (anna_ishchenko95@mail.ru), student, Law Faculty, Kuban State University, 149, Stavropolskaya street, Krasnodar, 350000, Russian Federation.