

Funded  
by the European Union  
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented  
by the Council of Europe

## **ПРЕКОП-РФ**

### **Совместный проект Европейского Союза и Совета Европы «Защита прав предпринимателей в Российской Федерации от коррупционных практик»**

#### **Технический документ:**

**«Заключение под стражу и ответственность предпринимателей в связи с  
экономическими преступлениями и неисполнением договоров»**

Подготовлен:

Мирьяной Висентин, экспертом Совета Европы

Проект ПРЕКОП РФ финансируется в рамках Партнерства для модернизации — совместной инициативы, осуществляемой ЕС и российскими властями. Одним из приоритетных направлений данной инициативы является обеспечение эффективного функционирования судебных органов и усиление борьбы с коррупцией.

За дополнительной информацией обращайтесь в:

Отдел по вопросам сотрудничества в сфере борьбы с экономическими преступлениями (ЕССУ)  
Департамент по борьбе с преступностью  
Генеральный директорат по правам человека и верховенству права (DG I),  
Совет Европы

Тел.: +33-3-9021-4550  
Факс: + 33-3-9021-5650  
Эл. почта: [mustafa.ferati@coe.int](mailto:mustafa.ferati@coe.int)  
[www.coe.int/corruption](http://www.coe.int/corruption)  
[www.coe.int/precop](http://www.coe.int/precop)

Заявление об отказе от ответственности:

Данный отчет технического характера подготовлен проектной группой ПРЕКОП РФ и составлен группой экспертов. Мнения, выраженные в настоящем отчете, никоим образом не могут считаться отражением официальной позиции Европейского Союза и/или Совета Европы.

## Содержание

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>Краткий обзор .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>2</b> | <b>Введение .....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>3</b> | <b>Практика применения правовых норм Европейской конвенции о защите прав человека в отношении досудебного заключения под стражу обвиняемых в экономических преступлениях.....</b> | <b>8</b>  |
| 3.1      | Введение.....   | 8         |
| 3.2      | Законность .....  | 8         |
| 3.3      | Обоснованное подозрение.....  | 10        |
| 3.4      | Допустимые основания досудебного заключения под стражу: уместные и достаточные основания .....  | 12        |
| 3.4.1    | Риск сокрытия обвиняемого от правосудия .....   | 13        |
| 3.4.2    | Риск воспрепятствования надлежащему проведению процесса .....   | 15        |
| 3.4.3    | Риск совершения обвиняемым других преступлений .....  | 16        |
| 3.4.4    | Поддержание общественного порядка .....   | 17        |
| 3.5      | Судебный контроль в отношении досудебного заключения под стражу.....  | 17        |
| 3.6      | Судебный контроль продления срока досудебного содержания под стражей .  | 19        |
| 3.7      | Особая осмотрительность.....  | 19        |
| 3.8      | Выводы.....   | 22        |
| <b>4</b> | <b>Досудебное заключение под стражу и уголовно-правовые нормы в отношении экономических и финансовых преступлений в Европе .....</b>  | <b>23</b> |
| 4.1      | Декриминализация экономических и финансовых преступлений .....  | 23        |
| 4.2      | Механизмы отказа от наказания за совершение финансовых и экономических преступлений .....   | 24        |
| 4.3      | Досудебные соглашения в качестве альтернативы лишения свободы .....   | 26        |
| 4.4      | Задержание и досудебное заключение под стражу.....  | 29        |
| 4.5      | Компенсация за досудебное заключение под стражу.....  | 30        |
| 4.6      | Особенности регулирования досудебного заключения под стражу в отдельных странах.....  | 31        |
| 4.6.1    | Италия .....  | 31        |
| 4.6.2    | Франция .....   | 33        |
| 4.6.3    | Германия .....  | 37        |
| 4.6.4    | Испания.....  | 41        |
| 4.6.5    | Великобритания .....  | 43        |
| <b>5</b> | <b>Умышленное неисполнение договорных обязательств: разграничение гражданской и уголовной ответственности.....</b>  | <b>45</b> |
| 5.1      | Введение.....   | 45        |
| 5.2      | Франция.....  | 45        |
| 5.3      | Италия .....  | 47        |
| 5.4      | Испания .....   | 50        |
| 5.5      | Германия .....  | 53        |

## 1 Краткий обзор

Настоящий отчет технического характера был разработан в рамках Совместного проекта ЕС и Совета Европы по защите прав предпринимателей в Российской Федерации от коррупционных практик (ПРЕКОП-РФ).

Документ объединяет три основных составляющих анализа, представляя обзор практики применения Европейской конвенции о защите прав человека в отношении досудебного заключения обвиняемых под стражу при расследовании преступлений («досудебное заключение под стражу»), при этом особое внимание уделяется лицам, обвиняемым в совершении экономических преступлений, а также стандартам, рекомендуемым Советом Европы государствам-членам. Кроме того, в отчете представлен обзор правил в отношении преследования за экономические преступления и применения такой меры пресечения, как заключение под стражу. Наконец, автор документа обращает внимание на нормативное регулирование разграничения гражданской и уголовной ответственности в отношении умышленного неисполнения условий договора.

Для целей анализа в ходе составления документа автор ссылаясь на примеры рекомендуемых стандартов и правовые нормы нескольких стран, при этом основное и особое внимание уделяется правовым нормам Италии, Франции, Германии, Испании и Великобритании.

Большинство государств — членом Совета Европы следуют аналогичным правовым положениям в отношении досудебного заключения под стражу, в то время как стандарты рассмотрения дел меняются — некоторые страны устанавливают исключительно требование о наличии разумного подозрения в совершении преступления, другие — существенного подозрения в совершении преступления. В некоторых странах досудебное заключение под стражу допускается только в связи с преступлениями, за которые предусматривается наказание сроком не менее трех или даже пяти лет тюремного заключения, в других странах досудебное заключение под стражу не допускается, если судья принимает решение о том, что вынесение в отношении обвиняемого приговора, предусматривающего лишение свободы, маловероятно, либо если длительность досудебного заключения под стражу может превысить срок заключения по окончательному приговору. Кроме того, досудебное заключение под стражу также рассматривается как крайняя мера пресечения, когда альтернативные меры являются неуместными.

Фактическая длительность досудебного заключения под стражу может изменяться независимо от конкретных существующих юридических норм. Основным фактором при определении наличия эффективных средств контроля в отношении длительности досудебного заключения под стражу является регулярный и обоснованный судебный контроль за законностью и обоснованностью применения мер пресечения с учетом различных обстоятельств (в отличие от судебного контроля, имеющего место по результатам официального приведения оснований для применения меры пресечения в суде).

Правила уголовного преследования в отношении экономических преступлений определяются другими факторами, и применение к обвиняемому в совершении экономических и финансовых преступлений меры пресечения в форме досудебного заключения под стражу в существенной мере ограничено.

Согласно подготовленному в недавнем времени отчету, посвященному составу заключенных в местах лишения свободы на территории стран Европы, который был подготовлен по заказу Совета Европы Институтом криминологии и пенитенциарного права (“Institut de Criminologie et Droit Pénal”) Университета Лозанны, количество лиц, заключенных под стражу до суда в связи с подозрением в совершении экономических преступлений в большинстве стран Европы в среднем составляет несколько сотен человек<sup>1</sup>. Например, в Чехии их количество составляет 3284 человека, 114 в Финляндии, 54 в Греции, 44 в Ирландии, 725 в Литве, 218 в Нидерландах, 141 в Норвегии, 113 в Польше, 76 в Румынии, 1646 в Испании, 272 в Швеции, 3710 в Турции и 1565 в Великобритании. К наиболее очевидным исключениям относится Германия — в связи с экономическими преступлениями на территории этой страны под стражу до суда заключены 8500 подозреваемых<sup>2</sup>.

Данные показатели отражают существующую тенденцию к декриминализации экономических преступлений, а также свидетельствуют о том, что идея об исключении экономических преступлений из сферы уголовного права находит все больший отклик.

Процесс декриминализации начался в конце 90-х годов и был обусловлен тем, что непредсказуемость и непоследовательность уголовных расследований оказывали отрицательное воздействие на финансовое и экономическое развитие корпоративного сектора. Приверженность нормам уголовного права уступает место механизмам корпоративного управления, корпоративной ответственности (в рамках которой приоритет отдается экономическим санкциям, а не лишению свободы), а также созданию органов нормативного регулирования, осуществляющих надзор за финансовой деятельностью экономических субъектов. Совершение экономических преступлений может эффективно предотвращаться за счет гражданско-правовых норм и санкций, таких как объявление сделок ничтожными и взыскание компенсации убытков. В недавнем времени на уровне ЕС изучалась возможность проведения реформ по оптимизации системы судебных запретов, при этом основное внимание уделяется предупреждению экономических преступлений, а не наказанию за их совершение.

Декриминализация экономических преступлений в первую очередь заключается в замене уголовного наказания административным. В целом, удалось достичь общего понимания того, что с учетом характера экономических и финансовых преступлений более уместными являются финансовые санкции.

Даже в случае продолжения уголовного преследования досудебное урегулирование дел является более предпочтительным по сравнению с лишением свободы, поскольку оно

---

<sup>1</sup> Совет Европы (2010), *Annual Penal Statistics* [Ежегодная уголовная статистика], РС-СР(2012), доступно на [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>2</sup> Вероятнее всего, такой «рекорд» связан с отсутствием уголовной ответственности для юридических лиц. В настоящее время среди рассмотренных стран приговоры о признании обвиняемых виновными в совершении экономических и финансовых преступлений составляют 1% от общего количества приговоров по уголовным делам.

более выгодно как для властей, так и для субъектов экономической деятельности ввиду более эффективного использования ресурсов правоохранительных органов, удобства разрешения сложных дел, а также сниженного риска и более высокой определенности в отношении подлежащего применению наказания. В то же время во избежание риска злоупотребления досудебным урегулированием дел за счет сговора или избирательного преследования принят ряд гарантий.

О постепенном исключении деловых отношений из сферы уголовного преследования также свидетельствует крайне редкое использование уголовного наказания при разрешении споров в отношении договоров. Такая тенденция подтверждается отменой наказания в виде лишения свободы за невыплату долга в результате принятия Протокола № 4 к Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод<sup>3</sup> в 1963 году.

В западных юридических доктринах умышленное нарушение положений договора в общем случае считается гражданским правонарушением за исключением наличия четко определенных обстоятельств, связанных с мошенничеством. Уголовное наказание за нарушение условий договора применяется только в том случае, если обвиняемый заключил договор, осознавая, что не может или не желает исполнять свои обязательства по данному договору. Действия или обстоятельства в ходе исполнения договора рассматриваются только как основание для возникновения гражданской ответственности. В общем случае можно утверждать, что утаивание умысла нарушить условия договора само по себе не является уголовным деянием, в то время как утаивание сведений о других обстоятельствах, относящихся к исполнению договора, влечет за собой уголовную ответственность только в случае существования конкретного обязательства, предусматривающего уведомление о таких обстоятельствах. Уголовная ответственность не предусматривается, если сторона, нарушившая условия договора, не имела умысла нарушить условия договора на момент его подписания, но затем изменила свое намерение. В таком случае пострадавшей стороне обычно присуждается возмещение убытков.

И главное, следует отметить, что в общем случае выиграть дело в рамках гражданского процесса легче, чем в рамках уголовного, поскольку объем бремени доказывания в этом случае меньше, чем при рассмотрении уголовных дел, в которых требуется привести доказательства умышленного обмана, не вызывающие обоснованных сомнений.

---

<sup>3</sup> Совет Европы, *Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод*, обеспечивает некоторые права и свободы помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней с поправками, внесенными Протоколом № 11, EST No. 155, доступно на <http://conventions.coe.int/>

## 2 Введение

Свобода и личная неприкосновенность каждого являются фундаментальными правами, гарантированными, помимо прочего, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод («Конвенция»). В составе данных прав прямо предусмотрено право на освобождение до суда по уголовному делу. Обзор практики применения правовых норм Европейской конвенции о защите прав человека подтверждает тот факт, что эффективная защита от необоснованного лишения свободы может зависеть, в первую очередь, от эффективного судебного контроля и других механизмов, которые обеспечивают автоматическое освобождение обвиняемого в случае нарушения процессуального законодательства, а не от существования определенных юридических норм. В действительности эффективный судебный контроль осуществляется за счет расширения международной правоприменительной практики и корпуса судебных решений верховных и конституционных судов, которые позволяют защищать граждан за счет большей детализации существующих стандартов.

Эффективный судебный контроль обеспечивает защиту от недобросовестных действий и злоупотребления полномочиями со стороны органов прокуратуры и гарантирует, что такая мера, как лишение свободы, в каждом случае основана на оценке доказательств, подтверждающих обоснованное подозрение в совершении преступления (вместо передачи прокуратуре всех полномочий на основании того, что такая оценка может оказать воздействие на разрешение дела по существу), а также имеет под собой достаточные и актуальные обоснования с учетом обстоятельств конкретного дела.

В то же время вопрос досудебного заключения обвиняемых под стражу в ходе расследования экономических преступлений в странах Европы сохраняет ограниченную актуальность, поскольку данная мера пресечения редко применяется в отношении субъектов экономической деятельности. Такая ситуация отражает уголовно-правовые нормы европейских стран, согласно которым лишение свободы не является надлежащей санкцией в случае экономических преступлений, тогда когда финансовые санкции и другие превентивные меры могут быть более эффективными. Подобным образом, споры между субъектами экономической деятельности более эффективно разрешаются с использованием гражданских и административных механизмов, за исключением случаев, когда на первый план выходят другие важные общественные интересы, такие как необходимость защиты более слабых сторон договорных обязательств, например потребителей. Вовлечение правоохранительных органов в сферу экономической деятельности может иметь непропорциональные отрицательные последствия для деловой среды в связи с непредсказуемостью и ограничениями уголовного расследования, влияющими на важнейшие факторы, определяющие динамику большинства видов предпринимательской деятельности, т. е. неизбежные риски ведения такой деятельности. Применение уголовно-правовых норм всегда должно оставаться крайним средством (*extrema ratio*).

### **3 Практика применения правовых норм Европейской конвенции о защите прав человека в отношении досудебного заключения под стражу обвиняемых в экономических преступлениях**

#### **3.1 Введение**

Ключевым принципом, установленным статьей 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод («Конвенция») является право на свободу и личную неприкосновенность для каждого.

Свобода и личная неприкосновенность для каждого являются основными правами, гарантируемыми Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод («Конвенция»). В составе данных прав прямо предусмотрено право на освобождение до суда по уголовному делу. Обоснованное подозрение в совершении лицом преступления является достаточным основанием для его задержания, однако оно не может быть основанием для длящегося лишения его свободы в течение какого-либо периода времени. Такое лишение свободы может быть допустимо только при наличии одного из конкретных оснований, установленных практикой применения правовых норм Конвенции (а именно — риска сокрытия от правосудия, риска препятствования ходу расследования, риска совершения дальнейших преступных деяний либо необходимости сохранения общественного порядка). Существование указанных оснований должно быть в достаточной мере доказано представителями органов власти.

#### **3.2 Законность**

Ниже приводится выдержка из пункта 1 статьи 5 Конвенции, относящаяся к вышеуказанным положениям:

*«Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:*

*a. законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;*

*b. законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;*

*c. законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;*

*d. заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;*



*e. законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;*

*f. законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче.»*

**Закон должен быть приемлемым, предсказуемым и определенным**, а также содержать другие гарантии против возможного самоуправства. Лишение свободы нарушает положения Конвенции в том случае, если оно осуществляется в нарушение других прав и свобод либо на основании закона, который применяется произвольно или характер которого считается дефектным.

По делу *«Моорен против Германии»*, связанному с досудебным заключением под стражу на основании обвинения в налоговом преступлении, Европейский суд по правам человека («Суд») указал, что досудебное заключение под стражу является «произвольным», если, несмотря на соблюдение буквы международного права, со стороны властей присутствует элемент **недобросовестности или обмана либо если власти страны не предпринимают попытки осуществлять надлежащее применение соответствующего законодательства**. Досудебное заключение под стражу является произвольным, если в свете обстоятельств конкретного дела оно не требуется или используется для достижения незаконной цели.

Суд также постановил, что досудебное заключение под стражу является незаконным, если **деяния, сочтенные основанием для лишения свободы, не входят в число правонарушений, уже предусмотренных законом**: по делу *«Луканов против Болгарии»* бывший премьер-министр страны был лишен свободы в связи с предоставлением определенной суммы государственных средств развивающимся странам. Хотя лишение свободы в связи с уголовными преступлениями потенциально соответствует положениям Конвенции, в указанном деле не было установлено, что действия, ставшие основанием для лишения свободы, действительно являются противозаконными и тем более относятся к преступлениям. Следовательно, такие спорные действия заявителя не могут согласно праву Болгарии представлять собой основание для лишения лица свободы. Кроме того, даже если уголовная норма о недопустимости корыстных мотивов при предоставлении данных средств могла бы быть применима (что кажется маловероятным), факты или информация, указывающие на существование обоснованного подозрения в том, что премьер-министр действительно стремился к получению личной выгоды, отсутствуют.

Пункт (1) (с) статьи 5 Конвенции должен толковаться в совокупности с пунктом (3) статьи 5 Конвенции, предусматривающим ряд основных гарантий, которые позволяют рассматривать **лишение свободы в качестве исключительной меры с точки зрения права на свободу, а также обеспечивают наличие судебного контроля**.

В данном отношении Суд подчеркнул, что досудебное заключение под стражу должно использоваться в качестве крайней меры пресечения, когда **альтернативные меры** недоступны или недостаточны. По делу *«Сегеда против России»*, связанному с обвинениями в мошенничестве управляющего директора строительной компании, суд определил наличие нарушения на основании того обстоятельства, что большинством

решений российских судов было установлено отсутствие оснований для отмены меры пресечения или применения менее строгой меры пресечения. Однако не было указано, почему такие альтернативные меры пресечения не обеспечили бы проведение судебного процесса надлежащим образом.

### 3.3 Обоснованное подозрение

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, должно осуществляться в целях привлечения его к ответственности компетентным юридическим органом власти, при этом предусматривается безусловное **наличие обоснованного подозрения** в том, что это лицо совершило преступление.

По делу *«Илийков против Болгарии»* Суд постановил, что хотя пунктом 4 статьи 5 не предусматривается требование о рассмотрении судьями каждого довода, представленного заявителем при установлении законности досудебного заключения под стражу, право, предусмотренное пунктом 4 статьи 5, утрачивает смысл, если судья игнорирует или считает неуместными конкретные факты, которые приводятся заключенным под стражу и которые могут поставить под сомнение существование условий, определяющих «законность» согласно смыслу Конвенции. По указанному делу суды отказались рассматривать доводы заявителя и подтверждающие их доказательства в отношении состоятельности обоснованных подозрений против него, утверждая, что возможный комментарий судов по данным вопросам предрешит исход уголовного дела по существу, и их отношение к делу станет предвзятым.

Аналогичным образом Суд указал на нарушение по делу *«Сегеда против России»*, поскольку, помимо прочего, национальный суд не рассмотрел надлежащим образом основания для досудебного содержания под стражей, в частности вопрос о наличии обоснованного подозрения в отношении совершения заявителем преступного деяния: национальные суды постановили заключить заявителя под стражу до суда на основании того, что «на настоящей стадии производства суд не производит оценку доказательств по уголовному делу, в отношении гражданина Сегеда невозможно применить более мягкую меру пресечения, не предусматривающую лишения свободы, такую как освобождение под подписку о невыезде».

Наличие обоснованного подозрения было установлено в решении по делу *«К.-Ф. против Германии»*. Согласно обстоятельствам уголовного дела жильцы были арестованы за мошенничество с арендной платой после того, как их арендодатель заявил в полицию о том, что они не намеревались исполнять свои обязательства. При этом следствие установило, что данный ими адрес представлял собой почтовый ящик, а в отношении одного из жильцов ранее осуществлялось расследование по факту мошенничества. По делу *«Пунцельт против Чехии»* Суд установил наличие обоснованного подозрения на том основании, что поставщик двух универсальных магазинов не смог получить денежные средства по двух чекам, предоставленным в качестве обеспечения в ходе переговоров, так как по ним было отказано в платеже.

По делу *«Луканов против Болгарии»* Суд подчеркнул, что не было представлено фактов или информации, которые подтверждали бы намерение заявителя получить для себя или иного лица выгоду от участия в передаче государственных средств другим странам; двусмысленная отсылка на определенные «сделки» была обоснованно истолкована Комиссией как недостаточное подтверждение существования такого

недобросовестного намерения. Однако основная сложность по делу Луканова состояла в том, что большинство обвинений против него не подпадало под категорию уголовных преступлений, предусмотренных правом Болгарии.

И наоборот, по делу *«Овсянников против Эстонии»* в отношении предпринимателя и председателя местного городского совета и финансового комитета, который был помещен под стражу до суда в связи с обвинениями в коррупции, суд отметил, что в рамках уголовного процесса против заявителя было проведено несколько разных судебных слушаний по обвинениями в преступлениях, относящихся к коррупции (в частности, в связи с нарушением принципа свободы конкуренции, коммерческим подкупом, вымогательством взятки и легализацией денежных средств, полученных преступным путем). При этом уведомление о подозрении в совершении преступления, предъявленное обвиняемому, в котором приводилось ходатайство прокурора о его заключении под стражу, и решения судов включали подробное описание фактов, обосновывающих подозрение. Описания фактов были в достаточной мере подробными для того, чтобы сделать вывод о сборе органами уголовного преследования достаточного объема доказательств предполагаемого совершения преступлений. Следовательно, суд пришел к выводу о наличии обоснованного подозрения в совершении заявителем рассматриваемых преступлений.

Тем не менее суд постановил, что **ограниченный доступ к материалам дела и доказательствам, которые прокуратура использовала для обоснования ходатайства о заключении под стражу**, в связи с невозможностью подробного изучения некоторых свидетельских показаний (ввиду опасений свидетелей относительно потери работы или злоупотребления властными полномочиями со стороны заявителя) составляет нарушение статьи 5. Суд отметил, что без информации о конкретных обвинениях заявитель не мог представить встречные доводы и доказательства в опровержение необоснованных обвинений. Возможности заявителя были еще более ограничены в отношении доказательств, на основании которых сторона обвинения утверждала, а национальные суды сделали вывод о том, что он может исказить доказательства и оказать давление на свидетелей. Суд признал необходимость проведения надлежащего расследования уголовного дела, которое может предусматривать сохранение конфиденциальности части информации, собранной в ходе расследования, для предотвращения искажения подозреваемыми доказательств и во избежание препятствования отправлению правосудия. Однако данная законная цель не может достигаться за счет существенных ограничений прав обвиняемого. Следовательно, **информация, являющаяся важной для оценки законности досудебного заключения лица под стражу, должна надлежащим образом предоставляться адвокату данного лица.**

Лишение свободы должно применяться только при наличии надлежащим образом обоснованного и бесспорного подозрения в совершении преступления. **Оно должно быть основано на фактах или информации, которые объективно связывают подозреваемого с предполагаемым преступлением.** Решение должно **содержать ссылки на факты и обстоятельства конкретного дела.**

По делу *«Новруз Исмаилов против Азербайджана»*, связанному с обвинениями банкира в мошенничестве, растрате средств и подделке документов, суд постановил, что **факта добросовестного подозрения недостаточно.** Формулировка «обоснованное подозрение» означает существование фактов или информации, которые, с точки зрения

непредвзятого наблюдателя, подтверждают, что соответствующее лицо могло совершить преступление; при этом должны иметься свидетельства совершения действий, прямо указывающие на причастность к ним соответствующего лица, либо документальные или криминалистические доказательства, подтверждающие такую причастность. Простого утверждения о наличии надежной, но конфиденциальной информации, недостаточно.

По делу *«Гал против Швейцарии»*, связанному с обвинениями в мошенничестве и злоупотреблении полномочиями со стороны заявителя, национальные суды оставили в силе решение о досудебном заключении под стражу на основании наличия «информации», подтверждающей, что заявитель вместе с подельником намеревался уничтожить доказательства и разоблачительные документы и тем самым воспрепятствовать ходу расследования; однако содержание данной «информации» не уточнялось. Европейский суд поставил, что повторяющиеся ссылки на «другую причину» продолжающегося содержания заявителя под стражей в отсутствие проверяемой информации о фактической ситуации граничат с необоснованным утверждением. Суд также постановил, что использование судом в качестве обоснования элементов дела, не раскрытых подозреваемому, мало совместимо с принципом «равенства сторон», соблюдение которого обычно необходимо для обеспечения гарантий против произвольного лишения свободы. Суд признал «необходимость надлежащего проведения уголовных расследований, что может предполагать сохранение в тайне части информации, собранной в ходе расследования, в целях недопущения искажения подозреваемыми доказательств и во избежание препятствования отправлению правосудия. Однако данная законная цель не может достигаться за счет существенных ограничений прав обвиняемого. Следовательно, информация, являющаяся важной для оценки законности заключения лица под стражу, должна надлежащим образом предоставляться адвокату данного лица».

### **3.4 Допустимые основания досудебного заключения под стражу: уместные и достаточные основания**

Лишение свободы допускается с учетом ограниченного числа оснований, в частности в том случае, когда эта мера пресечения считается необходимой для предотвращения совершения лицом нового преступления и/или предотвращения воспрепятствования данным лицом расследованию и/или предотвращения сокрытия данного лица после совершения преступления.

Лицо может быть лишено права на свободу только в случае, если затронуты реальные общественные интересы. Одной тяжести обвинений для обоснования досудебного заключения подозреваемого под стражу недостаточно. По делу *«Невмержицкий против Украины»*, связанному с обвинениями управляющего банком в незаконных валютных операциях, суд постановил, что наличие существенного подозрения в участии лица в тяжких преступлениях хотя и составляет важный фактор, само по себе не может быть основанием для долгосрочного досудебного заключения под стражу.

В рамках применения правовых норм Конвенции было разработано четыре основных приемлемых основания для оставления лица под стражей до суда:

- 1) риск того, что обвиняемый может скрыться от правосудия;
- 2) риск того, что обвиняемый может препятствовать отправлению правосудия;

- 3) риск совершения дальнейших преступных деяний; а также
- 4) риск того, что в случае освобождения подозреваемый может вызвать нарушение общественного порядка.

Согласно конвенции другие основания не являются допустимыми.

По делу *«Новруз Исмаилов против Азербайджана»* национальные суды утвердили продление срока досудебного содержания заявителя под стражей на основании необходимости выполнения ряда следственных действий, предъявления заявителю дополнительных обвинений в совершении уголовных преступлений, а также необходимости разрешения вопроса об ответственности других лиц, принимавших участие в совершении преступления, что обуславливало продление срока завершения расследования. Европейский суд прежде всего отметил, что такие основания, как необходимость осуществления дальнейших следственных действий или незавершенность процесса, не являются допустимыми основаниями для досудебного содержания лица под стражей согласно пункту 3 статьи 5 Конвенции. Суд также не согласился с оставлением заявителя под стражей до суда на том основании, что заявителю должны были быть предъявлены дополнительные обвинения, когда в действительности новые обвинения в совершении преступлений не предъявлялись заявителю в течение почти четырех месяцев после принятия решения о продлении срока его содержания под стражей. Подобным образом, по делу *«Сегеда против России»* Суд счел, что простая ссылка на необходимость проведения следственных мероприятий сама по себе не является достаточным основанием для оставления лица под стражей.

Продление срока досудебного содержания под стражей на основании того, что обвиняемому требуется дополнительное время для ознакомления с материалами дела, также не является достаточным основанием для оставления стражей. По делу *«Юрий Рудаков против России»*, связанному с обвинениями менеджера в кредитном мошенничестве, Европейский суд рассмотрел российскую практику продления срока досудебного содержания под стражей до завершения изучения материалов дела обвиняемым и пришел к выводу о том, что соответствующие положения российского права не отвечают принципу предсказуемости применения и не соответствуют стандарту «качества закона», требуемому согласно Конвенции, поскольку не содержат прямой нормы, касающейся возможности повторного продления срока досудебного содержания обвиняемого под стражей до завершения изучения им материалов дела (см. *«Царенко против России»*, № 5235/09, §§ 59—63, 3 марта 2011 г.; *«Суслов против России»*, № 2366/07, §§ 75—79, 29 мая 2012 г.; а также *«Пятков против России»*, № 61767/08, §§ 86—91, 13 ноября 2012 г.).

### **3.4.1 Риск сокрытия обвиняемого от правосудия**

Важным элементом для оценки риска сокрытия обвиняемого от правосудия является тяжесть приговора, который может быть вынесен в его отношении. Однако риск сокрытия не может оцениваться исключительно на основе этого фактора и, в особенности, не может быть основанием для заключения обвиняемого под стражу до суда на длительный период времени. Оценка указанного риска производится также с учетом других существенных факторов. К факторам, которые могут составлять риск сокрытия подозреваемого от правосудия, относятся: сложность задержания лица,

факты сокрытия от правосудия в прошлом, выраженное неприятие лицом содержания под стражей, наличие конкретных доказательств в отношении планов сокрытия. Данные факторы оцениваются с учетом любых других факторов, которые указывают на отсутствие риска сокрытия лица от правосудия, в частности характера подозреваемого, его моральных убеждений, наличия дома, профессиональных занятий, активов, семейных связей и любых связей со страной, в которой осуществляется его преследование. Простое отсутствие постоянного места жительства не обуславливает повышенный риск сокрытия лица от правосудия.

К примерам обоснованного досудебного заключения под стражу относится дело «*В. против Швейцарии*», 26 января 1993 г. Заявитель по делу не имел семьи, переехал в Монте-Карло и часто посещал о. Ангилья, где ему предположительно принадлежал банк, а также Англию, Германию и Соединенные Штаты. Кроме того, как предполагалось, в его распоряжении находились значительные денежные средства за пределами Швейцарии и несколько разных паспортов. К подобным примерам также относится дело «*Пунцельт против Чехии*», в рамках которого заявитель обладал существенным количеством деловых контактов за рубежом, а также дело «*Барфусс против Чехии*», по которому заявитель мог скрыться на территории Германии, получив гражданство ФРГ, что сделало бы его экстрадицию в Чехию невозможной.

Однако простое упоминание «международных связей» заявителя без уточнений и подтверждения доказательствами является нарушением (дело «*Ходорковский и Лебедев против России*»).

Ссылка на характер личности заявителя должна сопровождаться описанием его характера или объяснением необходимости его заключения под стражу (см. «*Полонский против России*», № 30033/05, §152, 19 марта 2009 г.).

Тот факт, что другие подозреваемые покинули территорию страны, вероятно, может быть существенным на начальной стадии расследования, однако «тот факт, что лицо обвиняется в преступном сговоре, сам по себе недостаточен для оправдания длительности содержания под стражей, его личные обстоятельства и поведение всегда должны приниматься во внимание». Кроме того, Суд отмечает, что «поведение соучастника не может быть решающим фактором при оценке вопроса о том, что заявитель скроется от следствия и суда. Подобная оценка должна быть основана на личной ситуации лица, содержащегося под стражей» (см. «*Ходорковский и Лебедев против России*» и «*Мамедова против России*», № 7064/05, § 76, 1 июня 2006 г.).

По делу «*Величко против России*» суд постановил, что факт наличия у заявителя двойного гражданства может быть существенным фактором для оценки риска его сокрытия. Однако риск того, что обвиняемый скроется от правосудия, не обуславливается исключительно тем, что он может или ему не сложно пересечь границу: должен существовать целый набор обстоятельств, таких как, в частности, отсутствие крепких связей со страной проживания — это может рассматриваться как аргумент в пользу того, что последствия и опасности сокрытия от правосудия для этого лица предполагают меньшие отрицательные последствия, чем длящееся лишение свободы. По делу *Величко* Европейский суд также учел тот факт, что органы власти страны не пояснили, почему конфискация российского и белорусского паспортов заявителя была недостаточной для предотвращения его сокрытия за границей.

### 3.4.2 Риск воспрепятствования надлежащему проведению процесса

Обвиняемый может использовать свое освобождение для того, чтобы воспрепятствовать ходу расследования и подготовке дела против него посредством оказания давления на свидетелей и жертв, передачи информации другим подозреваемым, сговора с другими подозреваемыми или уничтожения доказательств. Однако вероятность создания обвиняемым препятствий надлежащему проведению процесса должно оцениваться с учетом существенных факторов, а не в отрыве от них. Суды обязаны основывать свои решения на конкретных фактических обстоятельствах.

Риск оказания давления на свидетелей может быть принят в качестве основания на начальных этапах процесса. Однако в долгосрочной перспективе требования, обусловленные проведением расследования, недостаточны для обоснования досудебного содержания подозреваемого под стражей: при нормальном течении событий уровень предполагаемых рисков понижается во времени по мере проведения расследования, снятия показаний и проверки версий. По делу *«Гал против Швейцарии»* суд постановил, что риск сговора должен считаться значительно менее существенным после сбора доказательств, завершения расследования и составления обвинительного заключения.

В отношении дела *«Ходорковский и Лебедев против России»* суд отметил, что продление досудебного содержания под стражей не могло быть обосновано риском искажения доказательств, поскольку после начала судебного процесса все документальные свидетельства уже были изъяты стороной обвинения, все свидетели и эксперты обвинения были опрошены и их показания представлены суду. Указанные события существенно снизили риск искажения доказательств. Кроме того, на раннем этапе процесса основные активы Юкоса были арестованы и проданы на аукционе. Следовательно, второй заявитель потерял фактический контроль над компанией, соответствующим образом сократилась его возможность оказывать влияние на персонал компании. Несмотря на такие изменения, национальные суды продолжали руководствоваться основаниями, установленными предшествующими решениями о досудебном заключении под стражу.

По делу *«Сегеда против России»* Европейский суд постановил, что поскольку национальные суды ссылались на то, что заявитель занимал должность старшего руководителя в строительной компании, данный факт должен учитываться при оценке вероятности того, что заявитель будет препятствовать ходу процесса путем уничтожения доказательств и оказания давления на свидетелей. Однако даже допустив, что данный риск существовал изначально, нельзя утверждать, что он обосновывает дальнейшее досудебное содержание заявителя под стражей. Суд отметил, что национальные суды не ссылались на другие факторы или доказательства, которые могли бы подтвердить предположение о том, что заявитель может скрыться от правосудия, совершить повторное преступление или препятствовать проведению процесса. Суд просто выразил согласие с доводом следствия о том, что заявитель, вероятно, может так поступить. При этом не были учтены важные и относящиеся к делу факты, приведенные в обоснование требований заявителя о его освобождении и свидетельствовавшие о снижении риска его сокрытия от преследования, повторного совершения преступлений или создания препятствий проведению процесса. Среди приведенных фактов указывалось вызывающее серьезную обеспокоенность состояние здоровья, аргументы о том, что заявитель никогда не менял места жительства, о том,

что он не пытался скрыться от правосудия, о наличии крепких семейных связей, отсутствии уголовного прошлого, а также отсутствии доказательств того, что он пытался уничтожить доказательства или войти в контакт с жертвами или свидетелями в ходе уголовного процесса. В данных обстоятельствах Суд мог прийти к единственному выводу — национальным судам не удалось дать оценку личной ситуации заявителя и привести конкретные основания, подтвержденные доказательствами, для его досудебного содержания под стражей.

### **3.4.3 Риск совершения обвиняемым других преступлений**

Риск того, что обвиняемый совершит другие преступления, должен быть обоснованным и обуславливать досудебное заключение под стражу с учетом обстоятельств дела: например, суды должны явным и конкретным образом изучить факты совершения других преступлений в прошлом, наличие уголовного прошлого и соответствующие особенности личности обвиняемого.

По делу *«Риккарди против Румынии»* Европейский суд пришел к выводу о том, что, хотя национальные суды неоднократно ссылались на первоначальные основания заключения заявителя под стражу (тот факт, что обвиняемый представляет угрозу для общественного порядка; тяжесть приговора в случае обвинения и угрозу его сокрытия от правосудия), они не представили, с учетом прошедшего периода времени, конкретных обоснований того, что освобождение заявителя из-под стражи окажет отрицательное воздействие на общество или ход расследования. То, что национальные суды кратко упомянули степень тяжести преступлений, обстоятельства их совершения и тяжесть возможного приговора, не может компенсировать отсутствие конкретных оснований для дальнейшего досудебного содержания заявителя под стражей, поскольку характер указанных оснований вызывает больше вопросов, чем ответов в отношении существования угрозы общественному порядку. Национальные суды не представили достаточных обоснований с учетом относящихся к делу фактов, из которых бы следовало, что освобождение обвиняемого из-под стражи действительно приведет к нарушению общественного порядка. Кроме того, суд вновь подтвердил, что легитимность досудебного содержания под стражей сохраняется только в том случае, если существует реальная угроза общественному порядку.

Ссылка на уголовное прошлое лица не может быть достаточным основанием для отказа в освобождении из-под стражи. По делу *«Миладинов и другие против бывшей югославской Республики Македонии»* в отношении двух предпринимателей, принявших участие в совершении преступлений, связанных с процедурой банкротства, Европейский суд постановил, что, хотя национальные суды указали на предшествующие судимости заявителя, они не сослались на иные основания. Суды не сопоставляли характер и степень тяжести предшествующих приговоров с обвинениями по текущему делу. Они также не ответили на довод одного из заявителей о том, что его предшествующий приговор был связан с нарушением правил дорожного движения, что ни по характеру, ни по степени тяжести не сопоставимо с обвинениями в легализации денежных средств, злоупотреблении полномочиями, мошенничестве и подделке документов. Тот же довод актуален и в отношении второго заявителя, который ранее не был судим и которому было лишь предъявлено обвинение в совершении преступлений, характер которых суды не уточнили.



### 3.4.4 Поддержание общественного порядка

В отношении общественного порядка Суд выразил согласие с тем, что по причине особой тяжести определенных преступлений и реакции на них со стороны общественности такие преступления могут стать причиной общественных волнений, что является основанием для заключения обвиняемого под стражу до суда, по крайней мере, на какое-то время. Однако нельзя обосновывать длительный срок досудебного содержания под стражей только тяжестью преступлений, в совершении которых обвиняется лицо. (Судебные) власти должны представить доказательства или указать на факты, которые подтверждают, что освобождение обвиняемого представляет собой реальную угрозу. Кроме того, досудебное содержание под стражей остается законным только в том случае, если сохраняется *реальная* угроза общественному порядку. Продление досудебного содержания под стражей не может использоваться в качестве заранее определенного приговора, предусматривающего лишение свободы.

### 3.5 Судебный контроль в отношении досудебного заключения под стражу

В рамках дела *«Летелье против Франции»* был сделан вывод о том, что суд «должен принимать во внимание все обстоятельства, имеющие значение для выяснения, имеется ли общественный интерес, который, с учетом презумпции невиновности, оправдывает отступление от принципа уважения личной свободы, и учесть это в решениях по ходатайствам об освобождении».

Все вышеуказанные основания должны рассматриваться как имеющие отношение к делу и достаточные при условии их обоснованности фактами уголовного прошлого и/или личными обстоятельствами обвиняемого. Аргументы за и против освобождения не могут быть «общими и абстрактными», но должны содержать сведения о конкретных фактах и личных обстоятельствах обвиняемого, которые обосновывают его досудебное содержание под стражей. Например, недостаточно заявить, что существует риск сокрытия лица от следствия или оказания им давления на свидетелей; необходимо предоставить доказательства, при этом судья обязан изучить их убедительность, как и в случае любых других доказательств. Кроме того, аргументация, приводимая судьей, должна относиться к реальным фактам, а не представлять собой ритуальное цитирование формулировок, демонстрирующее, что вопрос об оправданности досудебного содержания под стражей не рассматривался. Например, решения об оставлении обвиняемого под стражей до суда не могут быть основаны исключительно на таких стереотипах, как «характер преступления», «дача показаний» или «содержание дела». Следовательно, необоснованные решения, а также автоматическое продление срока досудебного содержания под стражей являются неприемлемыми. В некоторых случаях Суд определил, что основания по своей природе являются формальными и недостаточными для обоснования досудебного содержания обвиняемого под стражей. Таким образом, был установлен факт нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции.

По делу *«Риккарди против Румынии»*, связанному с обвинением предпринимателя в подделке бухгалтерской документации и растрате, национальные суды многократно и регулярно продляли срок досудебного содержания заявителя под стражей, прибегая к абстрактным и кратким формулировкам оснований в своих решениях. Решения были ограничены указанием общих оснований, приведенных в уголовно-процессуальном кодексе, без пояснений, каким образом тот или иной критерий подлежит применению в

деле заявителя. Кроме того, в решениях суда о досудебном содержании под стражей практически всегда использовались идентичные и даже стереотипные формулировки на основании одних и тех же многократно указанных критериев — практика, которая не считается соответствующей требованиям пункта 3 статьи 5 Конвенции.

По делу *«Валерий Коваленко против России»* суд постановил, что решения о досудебном содержании под стражей также содержали такие основания для заключения заявителя под стражу, как «сведения о личности заявителя» и «особые обстоятельства дела». Однако суды не поясняли, почему данные факты обосновывают продление досудебного содержания заявителя под стражей. Такие основания недостаточны для обоснования срока досудебного содержания обвиняемого под стражей.

Национальные суды также должны рассматривать все конкретные доводы, приведенные заявителем в представленных им ходатайствах об оспаривании продления срока досудебного содержания под стражей, если такие доводы не считаются не относящимися к делу или безосновательными (*«Новруз Исмаилов против Азербайджана»*).

По делу *«Матюш против России»* суд отметил, что решения государственных органов власти не были основаны на анализе всех относящихся к делу фактов. Они не приняли к сведению аргументы в пользу освобождения заявителя до суда. Европейский суд отметил, что государственные органы власти, используя одну и ту же формулировку, одновременно продлевали срок досудебного содержания под стражей заявителя и других обвиняемых по делу. По мнению Суда, данный подход сам по себе не совместим с гарантиями, установленными пунктом 3 статьи 5 Конвенции, поскольку он позволяет продлевать срок досудебного содержания группы лиц под стражей без осуществления индивидуальной оценки оснований для содержания под стражей каждого лица или соблюдения требования об «обоснованном сроке» в отношении каждого участника группы.

Подобный образом, по делу *«Контолору против Румынии»*, связанному с обвинением директора банка в совершении экономических преступлений, суды продлевали срок досудебного содержания заявителя под стражей, используя, помимо вышеуказанных формальных оснований, ссылку на такие причины, как арест других лиц и раскрытие других предполагаемых преступлений в том же филиале банка за период с начала расследования. Европейский суд отметил, что национальные суды не приводили в своих решениях аналитической информации о том, каким образом эти новые факты относились к обвиняемым и, в частности, к заявителю.

Европейский суд также выражает несогласие с безоговорочным удовлетворением ходатайства прокурора о продлении срока досудебного содержания под стражей — это подтверждается тем обстоятельством, что формулировка решения национального суда практически идентична формулировке ходатайства прокурора о продлении срока досудебного содержания под стражей, а также тем, что судья никоим образом не изучил основания для оставления заявителя под стражей до суда или его личную ситуацию (*«Новруз Исмаилов против Азербайджана»*).

### **3.6 Судебный контроль продления срока досудебного содержания под стражей**

Пунктом 3 статьи 5 Конвенции предусматривается требование о том, что лишение свободы до суда не должно превышать разумного срока. Суд неоднократно постановлял, что продление срока досудебного содержания под стражей может быть оправдано в конкретном случае только при наличии явных указаний на необходимость защиты реальных общественных интересов с помощью такой меры пресечения, что, несмотря на презумпцию невиновности, имеет большее значение, чем право на свободу.

Решение об оставлении под стражей до суда должно всегда подлежать судебному контролю. Компетентный юридический орган власти должен изучить обоснованность не только первоначального досудебного заключения под стражу, но и продления досудебного содержания под стражей. Срок досудебного заключения под стражу не должен продляться только в связи с наличием обоснованного подозрения в совершении лицом преступления, поскольку существует конкретное право на освобождение до суда. В зависимости от длительности досудебного содержания под стражей причины, которые изначально обосновывали продолжение лишения свободы, теряют свою актуальность. Для продления досудебного содержания под стражей органы власти должны привести «относящиеся к делу» и «достаточные» основания, а также показать, что они проявили «особую осмотрительность» в ходе процесса. При сохранении обоснованного подозрения, но в отсутствие достаточных причин для дальнейшего досудебного содержания под стражей подозреваемый должен быть освобожден под залог при условии предоставления гарантий, которые обеспечивают его участие в судебном процессе.

Оставление под стражей не может быть оправдано, когда национальный суд многократно использует идентичные стереотипные формулировки без дополнительных разъяснений. Суды обязаны принимать независимое критически осмысленное решение и подкреплять его основаниями, отражающими приведенные защитой и обвинением доводы. Использование стереотипных формулировок в решении о продлении срока досудебного содержания под стражей может свидетельствовать об отсутствии надлежащего судебного контроля в отношении необходимости такой меры пресечения (*«Ходорковский и Лебедев против России»*).

Судьи обязаны осуществлять контроль за продлением срока досудебного содержания под стражей лиц, ожидающих суда, в целях обеспечения их освобождения, если обстоятельства более не дают оснований для дальнейшего лишения свободы. Вопрос о том, является ли срок досудебного содержания под стражей разумным, не может оцениваться абстрактно и подлежит оценке по каждому конкретному делу с учетом его особенностей.

### **3.7 Особая осмотрительность**

И наконец, обоснование длительности досудебного содержания обвиняемого под стражей, являющееся существенным, может оказаться недостаточным в определенных обстоятельствах, поскольку первоначальная существенность может стать менее значимой с течением времени. Судья обязан осуществлять проверку действительности основания (оснований) во время досудебного содержания обвиняемого под стражей.

Лишение свободы до суда ни при каких обстоятельствах не должно превышать разумного срока. Дальнейшее досудебное содержание под стражей оправдано только при наличии явных указаний на необходимость защиты реальных общественных интересов, которые, независимо от презумпции невиновности, являются более важными, чем право на свободу. Судья осуществляет проверку соблюдения органами власти принципа «особой осмотрительности» в ходе процесса.

При определении разумности Суд не придерживается теории о существовании максимального срока досудебного содержания под стражей, который не может быть превышен. Тот факт, что законом устанавливается такой максимальный срок, не оправдывает продление досудебного содержания под стражей до истечения такого срока, если меньший срок досудебного содержания под стражей является достаточным с учетом обстоятельств дела.

Следовательно, определение разумного срока осуществляется не *абстрактно*, а на основании конкретных обстоятельств каждого дела. Любой срок досудебного содержания под стражей должен быть обоснован, независимо от характера обоснования. Суд пришел к выводу о наличии нарушений пункта 3 статьи 5 Конвенции в делах, по которым заявители были заключены под стражу до суда на короткий срок: 13 дней по делу «*Туркан против Молдовы*»<sup>4</sup>; 46 дней по делу «*Мусук против Молдовы*»<sup>5</sup>; 3 месяца 4 дня по делу «*Сарбан*» и примерно 4,5 месяца по делу «*Бексиев*» и «*Кастравец против Молдовы*»<sup>6</sup>.

В зависимости от обстоятельств суд счел, что срок в один год являлся избыточным, тогда как сроки в два года были признаны разумными. Однако сроки свыше пяти лет никогда не рассматривались как разумные.

Судья должен изучить такие факторы, как сложность и особые характеристики дела. Многие нарушения права на разумный срок досудебного содержания под стражей являются результатом долгих периодов бездействия при подготовке дела к суду, задержек в связи с экспертизами, неуместной практикой ведения дела, отсутствием надлежащего персонала. В данном отношении имеет значение сложность дела, наличие достаточной осмотрительности в связи с учреждением особой следственной группы, привлечением дополнительных ресурсов и принятием всех возможных мер для ускорения процесса.

Например, подготовка материалов по делу о преступлении, связанном с мошенничеством, и других преступлениях, при расследовании которых проводится анализ существенного объема документации и опрос многочисленных свидетелей, в среднем может потребовать больше времени. По делу «*Мариан Собшински против Польши*», связанному с организованной преступностью, обвинениями в налоговом мошенничестве и даче ложных показаний, суд постановил, что необходимость получения существенного объема доказательств и обеспечения надлежащего проведения процесса, особенно в ходе снятия показаний свидетелей, включая экспертов в области финансов и криминалистики, представляла собой надлежащее

---

<sup>4</sup> ЕСПЧ, *Туркан против Молдовы*, номер 39835/05, 23 октября 2007 года, доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>5</sup> ЕСПЧ, *Мусук против Молдовы*, номер 42440/06, 6 ноября 2007 года, доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>6</sup> ЕСПЧ, *Кастравец против Молдовы*, номер 23393/05, 13 марта 2007 года, доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/>

основание для досудебного содержания заявителя под стражей в течение одного года, двух месяцев и десяти дней.

Европейский суд отметил, что расследование было в значительной мере сложным, с учетом количества свидетелей, объема доказательной базы и применения особых мер, необходимых в условиях борьбы с организованной преступностью. Суд не выявил существенных периодов задержки расследования или длительного начального периода судебного процесса. Кроме того, как отметили представители органов власти, проведение процесса было дополнительно осложнено необходимостью получения показаний экспертов в области финансов, бухгалтерского учета и криминалистики. По указанным причинам Суд счел, что в течение соответствующего периода национальные власти рассматривали дело заявителя с достаточной оперативностью.

По делу *«Овсянников против Эстонии»* суд принял во внимание существенную сложность дела, учитывая количество подозреваемых и тот факт, что уголовно наказуемые деяния были совершены в течение нескольких лет, а также количество свидетелей и объем документации и других доказательств, которые требовалось собрать и подвергнуть анализу.

С другой стороны, например, по делу *«Матюш против России»*, суд постановил следующее: факт того, что заявитель находился под следствием в связи с мошенничеством в рамках крупной концессии, был недостаточным для обоснования более чем четырех лет досудебного содержания под стражей. Суд постановил, что тяжесть обвинения сама по себе не служит обоснованием долгосрочного досудебного содержания под стражей. Это особенно актуально для российской юридической системы, в которой факты, как и приговор в отношении заявителя, получают правовую квалификацию со стороны обвинения без судебного контроля, подтверждающего или опровергающего на основании собранных доказательств обоснованность подозрения в совершении заявителем предполагаемого преступления.

Судья обязан обосновывать свое решение об оставлении лица под стражей до суда, когда сторона защиты представляет замечания об отсутствии «надлежащей осмотрительности».

Бремя доказывания в отношении сохранения оснований для продления срока досудебного содержания под стражей лежит на органах власти, а не на подозреваемом. Перенос бремени доказывания на задержанное лицо в данных обстоятельствах равносителен отказу от нормы, установленной статьей 5 Конвенции — положения о том, что досудебное заключение под стражу является исключительной мерой пресечения с точки зрения права на свободу, применение которой допустимо только в строго определенных случаях, установленных исчерпывающим образом (*«Матюш против России»*).

Хотя обвиняемый, находящийся под стражей, имеет право на рассмотрение его дела в приоритетном порядке и с особой оперативностью, это не должно препятствовать деятельности органов власти по выяснению всех обстоятельств дела.

Подозреваемый не обязан осуществлять сотрудничество с правоохранительными органами, однако его действия, направленные на отказ от сотрудничества, могут быть истолкованы судом в качестве фактора, приводящего к замедлению хода

расследования и учитываемого при принятии решения об избыточности срока досудебного содержания под стражей. Тем не менее любое поведение, препятствующее ходу следствия, не может использоваться органами власти в качестве обоснования срока досудебного содержания под стражей, оснований для которого более не имеется. По делу *«Новруз Исмаилов против Азербайджана»* Суд отметил, что выражает согласие с тем, что существования обоснованного подозрения в совершении заявителем тяжких уголовных преступлений, а также наличия того факта, что он не исполнил ряд требований следователя, изначально было достаточно для обоснования его досудебного заключения под стражу. Однако с течением времени указанные основания неизбежно становились все менее актуальными, и дальнейшее его содержание под стражей требовало других относящихся к делу оснований с учетом его личной ситуации.

По делу *«Контолору против Румынии»* в одном случае национальный суд сослался на дополнительные основания — обвиняемые затруднили расследование путем направления требования о подготовке заключений экспертов и представили документы в свою защиту только в суде, а не в ходе следствия. Суд отметил, что данные элементы дела представляют собой права стороны защиты в ходе уголовного процесса и не могут использоваться в качестве основания для досудебного содержания обвиняемого под стражей (см. *«Тирон против Румынии»*<sup>7</sup>, а также *«Туркан против Молдовы»*<sup>8</sup>).

### **3.8 Выводы**

Досудебное заключение под стражу после официального задержания подозреваемого может быть оправдано только в случае наличия одного из четырех оснований: имеется риск сокрытия лица от правосудия, риск создания подозреваемым препятствий для отправления правосудия, риск совершения подозреваемым других преступлений либо риск нарушения подозреваемым общественного порядка в случае его освобождения. Других допустимых оснований для заключения лица под стражу до суда не существует, и досудебное содержание под стражей без указанных оснований нарушает право на освобождение лица до суда по уголовному делу, закрепленное пунктом 3 статьи 5 Конвенции. Право на свободу и личную неприкосновенность каждого является краеугольным камнем Европейской конвенции о защите прав человека — любая попытка государства — участника конвенции нарушить эти свободы, включая лишение лица свободы до суда, должна быть тщательно изучена с учетом соотношения действительного общественного интереса и потенциального нарушения права на личную свободу.

---

<sup>7</sup> ЕСПЧ, *Тирон против Румынии*, номер 17689/03, § 43, 7 апреля 2009 г., доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>8</sup> ЕСПЧ, *Туркан против Молдовы*, нет. 39835/05, § 51, 23 октября 2007 года, доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/>

## 4 Досудебное заключение под стражу и уголовно-правовые нормы в отношении экономических и финансовых преступлений в Европе

### 4.1 Декриминализация экономических и финансовых преступлений

В большинстве стран Европы применение досудебного заключения под стражу в ходе расследования экономических и финансовых преступлений в значительной мере ограничено, поскольку существует тенденция к декриминализации таких деяний, что ограничивает возможность использования лишения свободы в качестве меры наказания и пресечения. Процесс декриминализации начался в конце 90-х годов и был обусловлен тем, что непредсказуемость и непоследовательность уголовных расследований оказывали отрицательное воздействие на финансовое и экономическое развитие корпоративного сектора.

Приверженность нормам уголовного права уступает место механизм корпоративного управления, корпоративной ответственности (в рамках которой приоритет отдается экономическим санкциям, а не лишению свободы), а также созданию органов нормативного регулирования, осуществляющих надзор за финансовой деятельностью экономических субъектов. Например, во Франции создание органов финансового регулирования в начале 2000-х годов привело к отмене половины составов преступлений в корпоративной сфере. В настоящее время уголовные приговоры в связи с совершением экономических и финансовых преступлений составляют 1 процент от общего числа приговоров по уголовным делам.

Количество финансовых преступлений также регулируется за счет внедрения отдельных положений уголовного права, направленных на недопущение конкретных видов незаконного поведения. Применение таких положений позволило отказаться от зачастую неопределенных норм уголовного права в отношении мошенничества, растраты и злоупотребления доверием. Следует отметить, что санкции за нарушение данных норм являются либо весьма ограниченными (например, лишение свободы сроком на шесть месяцев), либо носят чисто финансовый характер. Например, во Франции неисполнение обязанности по созыву общего собрания акционеров или утверждению годового отчета наказуемо тюремным заключением сроком шесть месяцев и штрафом в размере 9000 евро. Краткий срок тюремного заключения обуславливает автоматическое недопущение досудебного заключения под стражу. В докладе правительства за 2008 год предлагалась дальнейшая декриминализация данных деяний и внедрение других ограничительных мер для обеспечения созыва общего собрания акционеров. В Германии неисполнение обязанности по созыву общего собрания акционеров наказуемо в административном порядке, в то время как в Испании и Великобритании данное правонарушение ненаказуемо. Злоупотребление правом голоса на общем собрании акционеров в Германии влечет административное наказание и не влечет наказания в Великобритании, однако является уголовно наказуемым в Италии и Испании. Бельгия, Испания и Италия также предусмотрели отдельные нормы в отношении злоупотребления или нецелевого использования корпоративных активов (*abus de biens sociaux*), в то время как в Германии ответственность за данное деяние регулируется положениями уголовного права о злоупотреблении доверием.

В недавнем времени рассматривалась возможность проведения реформ по усовершенствованию системы обеспечительных мер судов, при этом основное

внимание уделяется предупреждению данных типов преступлений, а не наказанию за их совершение. Например, были приняты меры для обеспечения соблюдения обвиняемым наложенного судом запрета, предусматривающие надлежащее наказание за отказ от их исполнения. В частности, в Словении неисполнение судебного приказа может привести к замене судом первоначальной меры (такой как запрет деятельности на рынке) на другую, более строгую меру (конфискация). В некоторых странах, например в Великобритании, умышленное неисполнение судебного приказа считается уголовным преступлением. Кроме того, возможно наложение повторных штрафов с начислением суммы за неисполнение судебного приказа в пользу правообладателей. В Бельгии и Италии повторные штрафы налагаются судами для последующего автоматического перечисления суммы правообладателям, если нарушитель не исполняет требование, в то время как государством также могут быть наложены штрафы в порядке уголовного производства за умышленное неисполнение обеспечительных мер (неуважение к суду).

В некоторых странах судебные обеспечительные меры принимаются не только для недопущения повторения противоправных действий нарушителя (повторного нарушения), но и для недопущения участия нарушителя в аналогичной деятельности в целях совершения дальнейших нарушений. В Италии Кодексом промышленной собственности установлено, что обеспечительная мера должна налагаться в случае наличия нарушения права интеллектуальной собственности в настоящий момент или неизбежности такого нарушения в будущем, независимо от приоритетности рассматриваемого вопроса, поскольку существует правовая презумпция того, что прекращение нарушения прав интеллектуальной собственности само по себе является приоритетной задачей. При наложении временного запрета учитывается вероятный исход рассмотрения дела по существу. Следовательно, запрет становится окончательным, если обе стороны воздерживаются от подачи заявления о рассмотрении дела по существу.

Корпоративная уголовная и административная ответственность была введена во многих странах Европы в качестве эффективного средства борьбы с корпоративными преступлениями ввиду финансового характера санкций и использования других санкций, в частности запрета на участие в деятельности определенного рода. Кроме того, считается, что корпоративная ответственность позволяет более эффективно разрешать определенные сложности, обусловленные природой корпоративных преступлений, такие как практическая невозможность выявления конкретных виновных лиц среди сотрудников компании и недопустимость выдвижения обвинений в организованной преступной деятельности против сотрудников компании, если преступление стало возможным по причине структурных недостатков и неэффективной корпоративной политики.

В целом, достигнуто понимание в отношении финансовых санкций как более уместного наказания за совершение экономических и финансовых преступлений.

#### **4.2 Механизмы отказа от наказания за совершение финансовых и экономических преступлений**

Эффективную борьбу с экономической преступностью можно вести за счет гражданско-правовых норм и санкций, таких как объявление сделок ничтожными и взыскание убытков. Такие изменения представляют собой естественные последствия



отказа от тюремного заключения за невыплату долга после принятия в 1963 году Протокола № 4 к Конвенции Совета Европы. Эффективным средством для решения вопросов финансовой несостоятельности являются гражданско-правовые обеспечительные меры. Упрощение уголовных норм во избежание дублирования норм в сфере экономических преступлений снижает риск избыточности обвинений. В Великобритании дублирование преследования со стороны налоговой службы и Королевской службы уголовного преследования за налоговые преступления обычно предотвращается за счет использования Правил Хансарда — системы, в рамках которой налоговая служба в случае подозрения в мошенничестве может в определенных обстоятельствах назначать в качестве наказания денежную компенсацию вместо открытия уголовного дела в связи с предполагаемым мошенничеством со стороны налогоплательщика. Если налогоплательщики сотрудничают с налоговой службой, например, признавая свою вину или делая заявления, противоречащие их интересам, уголовное преследование обычно не ведется и его необходимость оспаривается, поскольку оно является несправедливым и противоречит правомерным ожиданиям налогоплательщика.

Риски злоупотребления и неизбирательного применения уголовного наказания также снижаются за счет создания судов и отделов прокуратуры, специализирующихся на финансовых и экономических преступлениях, а также за счет повышения эффективности методик расследования. Более высокий уровень профессионализма сотрудников позволяет снизить риск произвольного преследования и повысить эффективность расследования.

И наконец, декриминализация экономических преступлений осуществляется путем замены уголовного наказания административным. Например, в Германии за нарушение правил бухгалтерского учета назначаются административные санкции за исключением случаев, когда вне всяких сомнений может быть доказано что нарушения стали результатом умышленного мошенничества. В большинстве случаев применение административного наказания в значительной мере ограничивает возможности использования уголовных санкций. В самом деле, под влиянием практики применения правовых норм Европейской конвенции о защите прав человека при определенных условиях считается, что административное наказание носит уголовный характер согласно статье 6 Конвенции, когда подлежит применению принцип *non bis in idem*<sup>9</sup>.

Принято постановление, по которому статья 6 Конвенции подлежит применению к административным разбирательствам по таможенному праву («*Салабиаку против Франции*», § 24); наказаниям, назначаемым судом, компетентным разрешать бюджетные и финансовые вопросы («*Гиссе против Франции*», § 59); административным органам власти, обладающим полномочиями в сфере экономического, финансового и антимонопольного права («*Лилли Франс С.А. против Франции*» (декларативная часть); «*Дюбюс С.А против Франции*», §§ 35—38; «*А. Менарини дианьостикс С.р.л. против Италии*», §§ 38—44), а также к процессам об уплате дополнительных налогов<sup>10</sup> («*Банденун против Франции*»). В указанных случаях

<sup>9</sup> В статье 4 Протокола № 7 Европейской конвенции о защите прав человека предусматривается, что никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же Государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого Государства.

<sup>10</sup> Было принято постановление, согласно которому статья 6 подлежит применению к процессам об уплате дополнительных налогов на основании следующих элементов: (1) закон устанавливает наказания в отношении

после применения административного наказания не допускается выдвижение уголовных обвинений в связи с одними и теми же фактами. Например, по делу «*Гранде Стивенс и другие против Италии*» Европейский суд по правам человека постановил, что Италия нарушила принцип *non bis in idem*, поскольку обвинения в связи с созданием выгодных для себя рыночных условий неправомерным путем в Италии были предъявлены в рамках как административного, так и уголовного процесса<sup>11</sup>.

### 4.3 Досудебные соглашения в качестве альтернативы лишения свободы

Другим механизмом, который в существенной мере сокращает количество случаев заключения под стражу за совершение экономических и финансовых преступлений, являются досудебные соглашения. Изучение правового регулирования в юрисдикциях, основанных на гражданском и общем праве, которые демонстрируют максимальную активность в борьбе с финансовыми и экономическими преступлениями, показывает, что большинство из них не прибегают к полноценному судебному процессу и такой мере, как лишение свободы, а используют сокращенные варианты судебного производства в той или иной форме. В действительности лишь в немногих случаях совершения экономических преступлений дело доводится до суда — сокращенное производство становится скорее нормой, чем исключением, особенно в делах, связанных с юридическими лицами. Тем не менее иногда поднимается вопрос о злоупотреблении мерой пресечения в виде заключения под стражу в целях оказания давления на подозреваемых и принуждения их к заключению досудебных соглашений. По этой причине регулярно оставляются подробные правила и дается детализация судебной практики, что позволяет регламентировать действия следственных органов уголовного и предотвратить злоупотребления на данной стадии.

Досудебные соглашения выгодны как органам власти, так и субъектам экономической деятельности. Для органов власти выгода предполагает более эффективное использование ресурсов правоохранительных органов и удобное разрешение сложных дел, в то время как для предпринимателей снижается или исключается угроза наказания (в соответствии с системой вознаграждения, предусматривающей меньшее наказание для лиц, признавших свою ответственность на ранней стадии), обеспечивается возможность наказания в форме платежа (при определении санкций во внимание принимается платежеспособность обвиняемого), снижается риск и

---

всех граждан, выполняющих функцию налогоплательщиков; (2) дополнительный налог не выполняет функцию материальной компенсации ущерба, но по сути является наказанием, призванным предотвратить повторные нарушения; (3) наказание применяется по общему правилу в качестве средства превенции, так и наказания; а также (4) дополнительный налог представляет собой существенную сумму («*Банденун против Франции*»).

<sup>11</sup> Административные органы по надзору за фондовым рынком наложили на заявителей административные санкции за «распространение информации, ... которая могла стать основой для ложных или вводящих в заблуждение сведений о финансовых инструментах», а также запретили отдельным лицам осуществлять администрирование, управление и контроль в отношении компаний, акции которых котируются на фондовой бирже в течение установленных периодов времени.

В то же время заявители подверглись уголовному преследованию за те же деяния и были осуждены за преступление. Суд признал, что уголовное преследование заявителей помимо административного процесса за одни и те же деяния составляет нарушение принципа *non bis in idem*, сформулированного в статье 4 Протокола № 7 (статья 4).

Суд установил наличие нарушения статьи 4, невзирая на то, что согласно праву Италии только один из эпизодов в рассматриваемом деле носил характер «уголовного».

повышается определенность в отношении применимого наказания (поскольку условия соглашения могут быть известны с самого начала дела).

В различных юрисдикциях сокращенное производство проводится по-разному. В юрисдикциях общего права обычно предпочтение отдается процессу переговоров, при котором сторона обвинения и сторона защиты достигают обоюдно приемлемого соглашения. Данное соглашение затем представляется судье для утверждения. Наиболее часто используемым механизмом в таких случаях является признание обвиняемым своей вины в судах Великобритании.

В странах гражданского права переговоры также могут иметь место, однако обычно процесс организуется в форме выдвижения прокурором предложения о признании обвиняемым своей ответственности, согласии выплатить определенную сумму денежных средств или выполнить определенные условия и тем самым избежать долгосрочной затянутой процедуры рассмотрения дела. Примерами такого урегулирования являются присуждение наказания во внесудебном порядке в Швейцарии, так называемый «договор о признании вины» (*patteggiamento*) в Италии, процедуры урегулирования административных и уголовных дел в Германии и уведомление о наказании, используемое в Норвегии.

Согласно статье 352 Уголовно-процессуального кодекса Швейцарии (УПК Швейцарии) при определенных условиях прокурор может принять решение по делу, не направляя его в суд, если сочтет, что обвинения влекут за собой наказание, не превышающее шести месяцев тюремного заключения, или штраф в размере не более 5 миллионов франков, независимо от конфискации имущества. Статьей 358 УПК Швейцарии предусматривается процедура разрешения дела в ходе переговоров или так называемое упрощенное производство, в рамках которого обвиняемый может добиться смягчения приговора в обмен на признание фактов, лежащих в основе правонарушения, в формате документов, утвержденных судом. Наказание согласно данной норме предусматривает до пяти лет тюремного заключения и неограниченный денежный штраф.

В Норвегии сторона обвинения может направить уведомление о наказании физическому или юридическому лицу, если прокурор сочтет целесообразным разрешить дело наложением штрафа и/или наказания в виде конфискации имущества, а не тюремного заключения (в случае физических лиц). В уведомлении о наказании приводятся сведения о предположительно нарушенной правовой норме, описывается нарушение и указывается предлагаемый денежный штраф. Обвиняемый может принять уведомление и оплатить штраф или потребовать проведения судебного процесса.

В случае «договора о признании вины» (*patteggiamento*) в Италии после принятия стороной обвинения решения о предъявлении обвинения стороны дела совместно обращаются к судье с ходатайством о наложении наказания, в отношении которого стороны достигли согласия. Судья может утвердить наказание или отказаться от его утверждения, но не вправе изменять сумму согласованного штрафа. Если нарушитель выплачивает «пострадавшему» компенсацию и принимает меры по устранению последствий деяния, сумма штрафа может быть снижена. Кроме того, судебные слушания, на которых рассматриваются «договоры о признании вины», открыты для широкого круга лиц. Однако доступ к решению, как представляется, вправе получать только те лица, которые могут обосновать свою «заинтересованность» в получении

информации о письменном решении. Дополнительным преимуществом «договора о признании вины» для обвиняемого является то, что решение не будет внесено в записи о судимости лица.

В Уголовно-процессуальный кодекс Германии в недавнем времени было внесено положение, которое предусматривает введение соглашений о приговоре, допускающих их изменение по согласованию сторон («договорные соглашения»). Данное положение применимо в обычном уголовном процессе в отношении физических и юридических лиц, если предусматривается их обязательное участие в уголовном разбирательстве. Предмет соглашения может предусматривать только юридические последствия, процессуальные меры и действия участников в ходе процесса, а не вердикт в отношении вины (хотя признание составляет неотъемлемую часть договорного соглашения о приговоре). Прокурор должен соблюдать стандарты сбора доказательств, применимые в рамках полноценного процесса. Суд объявляет о возможном содержании договорного соглашения, которое вступает в силу, если обвиняемый и сторона обвинения приходят к согласию. Снижение риска злоупотребления обеспечивается строгим судебным контролем в отношении данной процедуры.

В Великобритании уже долгое время существует традиция досудебного урегулирования дел за счет признания обвиняемым вины. Прокуроры и обвиняемый проводят переговоры, направленные на разрешение уголовного дела. Соглашение о признании вины должно быть оформлено письменно и содержать заявление о признании фактов, составляющих преступные деяния. Затем заявление о признании вины оглашается в открытом судебном заседании в присутствии судьи. Хотя стороны могут заранее достичь соглашения о надлежащем приговоре и денежном штрафе, они не вправе согласовывать точный приговор. До оглашения приговора судья заслушивает аргументацию сторон и принимает решение. При гражданском урегулировании дела, наоборот, сторона истца и ответчик могут достичь соглашения в отношении конкретного наказания, и прокурору требуется только обратиться в суд с ходатайством о вынесении судебного приказа на соответствующую сумму.

Во избежание злоупотреблений путем принуждения обвиняемых к инкриминирующим заявлениям о признании вины, противоречащим их интересам, суды Великобритании вправе отказывать в принятии таких заявлений в рамках дел, по которым имеется сговор между подозреваемым, переквалифицированным в свидетеля, и следователями. Для принятия решения о таком отказе важен факт наличия или отсутствия инкриминирующих заявлений с самого начала расследования, когда подозреваемые допрашивались после разъяснения им их прав и без предложения сделки со следствием, и только затем им был предложен иммунитет в обмен на выступление в суде в качестве свидетелей обвинения<sup>12</sup>.

В случае налоговых преступлений существуют четкие правила уголовного преследования, позволяющие избежать риска избирательного преследования. Налоговая служба приняла решение осуществлять преследование только по малой части дел, когда имеется достаточный объем материала для расследования налогового мошенничества. Для большинства налогоплательщиков приоритетным является достижение урегулирования, в рамках которого осуществляется выплата налога с

---

<sup>12</sup> Р. В. Бигли [Апелляционный суд Англии и Уэльса, уголовные дела, 3012, [2001 г.] «Все юридические отчеты Англии» (D), 253, декабрь].

пенями и штрафом. С 1999 года налоговая служба публикует правила избирательного преследования.

#### **4.4 Задержание и досудебное заключение под стражу**

Большинство стран Европы следуют аналогичным нормам в отношении досудебного заключения под стражу. Такие нормы предусматривают использование заключения под стражу в случае риска сокрытия подозреваемого от правосудия, угрозы совершения подозреваемым новых преступлений, риска фальсификации доказательств, создания препятствий для ведения расследования, оказания давления на пострадавших или свидетелей, для предотвращения сговора подозреваемого с соучастниками, а также, во Франции, для прекращения исключительных нарушений общественного порядка (*ordre public*) в связи с тяжестью преступления или причиненного ущерба.

Стандарты судебного контроля могут различаться, поскольку некоторые страны требуют только наличия обоснованного подозрения в совершении преступления, в то время как другие, в первую очередь Италия и Португалия, требуют наличия существенного подозрения в совершении преступления. Большинство стран допускают досудебное заключение под стражу исключительно в случае подозрения в совершении преступлений, предусматривающих наказание от трех или даже от пяти лет тюремного заключения. Другие страны, в частности Нидерланды, не допускают досудебное заключение под стражу, если судья принимает решение о том, что в случае установления вины обвиняемого приговор, предусматривающий лишение свободы, является маловероятным, или о том, что срок досудебного содержания под стражей превысит срок заключения по приговору. Кроме того, досудебное заключение под стражу считается крайней мерой пресечения, подлежащей применению в тех случаях, когда альтернативные меры пресечения являются ненадлежащими.

Альтернативные меры пресечения включают постоянный или частичный домашний арест, обязательство не покидать определенный регион, обязательство регулярно отмечаться в представительстве органа власти, обязательство не поддерживать общение с семьей и другими близкими, обязательство не посещать определенные места без разрешения суда, обязательство избегать контактов с определенными лицами, запрет на занятие должностей на государственной службе или запрет на занятие определенными видами профессиональной или коммерческой деятельности.

Фактическая длительность досудебного содержания под стражей может изменяться независимо от конкретных существующих нормативных положений. В некоторых странах, таких как Испания и Ирландия, максимальный срок досудебного содержания под стражей не установлен, в других, таких как Германия, существует максимальный срок досудебного содержания под стражей, но при этом допускается продление срока неограниченное количество раз. Существование юридических норм, устанавливающих максимальную длительность досудебного содержания под стражей, не обязательно означает, что данный срок будет меньше, чем в странах, в которых такие нормы не предусмотрены. В действительности контроль за сроком досудебного содержания под стражей скорее зависит от эффективности судебного контроля, нежели от формальных стандартов, установленных уголовно-процессуальными кодексами. Ключевым фактором для определения наличия эффективного контроля за длительностью досудебного содержания под стражей является существование периодического и обоснованного судебного контроля на основе относящихся к делу обстоятельств (в

отличие от судебного контроля на основе формального перечисления судом оснований для содержания под стражей).

#### 4.5 Компенсация за досудебное заключение под стражу

В общем случае компенсация предоставляется лицам, которые содержались под стражей до суда, но затем были оправданы. В Нидерландах компенсация может быть назначена, если досудебное заключение под стражу было незаконным или осуществлялось без достаточного основания, а также если суд сочтет такую компенсацию обоснованной. В Испании компенсация также может быть назначена за ущерб, причиненный судебной ошибкой или нарушениями при отправлении правосудия. За исключением Дании, в которой объем компенсации определяется на основании количества дней, проведенных под стражей, суды обычно руководствуются собственным усмотрением при определении суммы такой компенсации. Во Франции компенсация за досудебное заключение под стражу всегда присуждается в случае отклонения обвинения, но не в случае задержания, даже если лицу не было предъявлено обвинение. Компенсация также не присуждается, если досудебное содержание под стражей было выбрано в качестве меры пресечения на основе добровольных признательных показаний.

Ходатайства о предоставлении компенсации рассматриваются председателем компетентного апелляционного суда и могут быть обжалованы в Национальной комиссии по компенсации за содержание под стражей (NRCD) при Кассационном суде. Компенсация должна покрывать потерю заработка в течение срока заключения и после освобождения на период, необходимый для поиска работы (Кассационный суд, Национальная комиссия по компенсации за содержание под стражей, 21 октября 2005 г., 05-CRD005)<sup>13</sup>, убытки в связи с оплатой юридических расходов, понесенных для получения освобождения, а также моральный ущерб<sup>14</sup>.

В Италии Верховный суд постановил, что компенсация за несправедливое содержание под стражей предпринимателя, который понес экономический ущерб в связи с невозможностью управления компанией в течение досудебного содержания под

---

<sup>13</sup> Аналогичным образом, если заключение привело к утрате жилища, которое арендовалось заявителем, возмещению подлежат расходы на переезд и перевозку имущества, понесенные заявителем и напрямую относящиеся к жилищу (Кассационный суд, Национальная комиссия по компенсации содержания под стражей, 14 декабря 2005 г., 05-CRD044). Кроме того, расходы заявителя на посещение его в тюрьме супругой относятся к затратам в ходе предварительного заключения и также подлежат возмещению (Кассационный суд, Национальная комиссия по компенсации за содержание под стражей, 14 декабря 2005 г., 05-CRD036).

<sup>14</sup> Кроме того, его содержание под стражей безусловно наносит моральный ущерб, который должен быть возмещен. При оценке материального ущерба Комиссия по компенсации за содержание под стражей должна учесть несколько факторов, которые могут увеличить сумму компенсации:

- последующее психологическое воздействие в связи с досудебным содержанием под стражей;
- отрыв заявителя от семьи или от малолетних детей;
- роль органов власти в провоцировании реакции противодействия со стороны других заключенных (в отношении персонала полиции, тюрьмы, мэра и пр.);
- существенная длительность судебного процесса или содержания под стражей;
- условия содержания под стражей, в частности в том, что касается насилия, угроз и атмосферы насилия в местах содержания под стражей.

Виды ущерба многочисленны и могут изменяться. Необходимо проведение личного индивидуального анализа причиненного вреда в каждом отдельном случае, в зависимости от конкретной ситуации.

стражей, не может ограничиваться арифметическим подсчетом дней содержания под стражей, но должна также предусматривать экономические и профессиональные последствия, включая нематериальный ущерб, нанесенный репутации предпринимателя, с учетом его социального статуса<sup>15</sup>. Такой ущерб должен быть включен в расчет (хотя компенсация не может превышать установленного максимального предела).

## **4.6 Особенности регулирования досудебного заключения под стражу в отдельных странах**

### **4.6.1 Италия**

В Италии длительность досудебного содержания под стражей зависит от типа преступления и этапа процесса. Согласно уголовно-процессуальному кодексу досудебное заключение под стражу может применяться в случае наличия существенных косвенных доказательств совершения преступления и реального риска совершения обвиняемым других преступлений, риска сокрытия его от правосудия, фальсификации доказательств или создания препятствий для расследования.

Досудебное заключение под стражу должно быть исключено в случаях, когда более уместными могут быть альтернативные меры пресечения, хотя оно является обязательным по определенным преступлениям, таким как преступления, совершенные организованными преступными группами (мафией), наркоторговля и терроризм. После принятия закона №117/2014 досудебное заключение под стражу не может применяться, если судья сочтет, что подлежащее применению по делу наказание предусматривает менее трех лет тюремного заключения или может быть условным (статья 275 2 бис). Также предусматривается автоматический запрет досудебного заключения под стражу подозреваемых в преступлениях, по которым максимальный срок наказания составляет пять лет тюремного заключения (статья 280 УПК).

Хотя допускается подача ходатайства о стандартном контроле в отношении досудебного содержания под стражей, в общем случае закон не обеспечивает достаточной защиты от системных задержек и избыточных сроков досудебного содержания под стражей в связи с недостаточной общей эффективностью судебного контроля мер пресечения и задержками в принятии решений Трибуналом свободы. В последнее время проводятся обсуждения новых нормативных положений, обязывающих судей надлежащим образом обосновывать решения о досудебном заключении под стражу, а не просто ссылаться на доводы стороны обвинения.

Определенный уровень защиты предоставляется режимом недействительности в отношении решений о задержании и досудебном заключении под стражу в случае существенных процессуальных нарушений. Например, уголовный процесс, включая постановление о досудебном заключении под стражу, может быть признан недействительным при повторном открытии уголовного дела без предписания суда (Cass sez I 4.3.2010 г. № 16306) или если ходатайство о досудебном заключении под стражу не было представлено прокурором (Cass Sez fer. 6.9.1990 г.). Законом также прямо предусматривается недействительность досудебного заключения под стражу,

---

<sup>15</sup> Решение 43978 от 17 ноября 2009 г.

когда решение о нем принимается в отсутствие адвоката подозреваемого или когда подозреваемый не уведомлен надлежащим образом, а также когда адвокат не уведомлен надлежащим образом или не уведомляется регулярно о слушаниях в отношении пересмотра вопроса о досудебном содержании под стражей (статьи 179 и 485 Уголовного кодекса Италии). Данные правила позволяют признать недействительным решение о досудебном заключении под стражу, при этом исправление нарушений не позволяет восстановить отмененное решение.

### Досудебное заключение под стражу в ходе следствия по экономическим преступлениям

В связи с особым статусом экономических преступлений по сравнению с прочими преступлениями в правовой системе Италии задержки и неэффективность работы судебной системы редко оказывают влияние на предпринимателей. Уголовно-правовая политика в отношении экономических преступлений отличается выраженной тенденцией к декриминализации за счет введения корпоративной административной ответственности и приговоров к непродолжительным срокам тюремного заключения. Другой особенностью уголовного законодательства Италии является существование непродолжительных сроков давности (исковой давности) по многим экономическим преступлениям (например, шесть лет в отношении мошенничества), которые существенно сужают свободу следственных органов по преследованию за совершение таких преступлений.

Снисходительность к предпринимателям, принимавшим участие в коррупционных сделках была введена в судебную практику в начале 90-х годов, что обеспечило декриминализацию взяток, когда предприниматели давали взятки для получения доступа к услугам, договорам, лицензиям, на который они в любом случае имели право, но который не могли получить без дачи таких взяток государственным служащим. В контексте Италии, где характерно широкое распространение коррупции («всеобъемлющая коррупция»), суды разработали гибкий подход к толкованию преступлений, связанных с вымогательством, предпочитая обвинения против государственных служащих (а не против предпринимателей за дачу взяток), в том числе когда в отсутствие явного акта вымогательства было очевидно, что предпринимателю пришлось дать взятку в отсутствие другого выбора.

Законом № 67 от 28 апреля 2014 г. в Италии были декриминализованы преступления, по которым ранее предусматривалось наказание в виде финансовых санкций или лишения свободы сроком до пяти лет. Однако декриминализация допускается только в том случае, если преступление не является тяжким и подозреваемый не относится к рецидивистам. Данный закон также допускает приостановку производства за счет испытательного срока максимальной длительностью до двух лет с оплатой причиненного ущерба. По завершении двух лет преступление исключается из реестра судимостей.

В ноябре 2014 года правительство приняло дополнительные меры по декриминализации определенных налоговых преступлений и стимулированию сотрудничества между налогоплательщиками и налоговыми органами для обеспечения добровольной оплаты задолженности по налогам вместо наказания. В целом, причиной для данных реформ стала потребность в сокращении количества лиц, содержащихся под стражей до суда (23 тыс. при общем количестве заключенных, составляющем



63 тыс.), хотя количество лиц, содержащихся под стражей за совершение экономических преступлений, остается статистически незначительным.

В январе 2015 года был принят указ, запрещающий досудебное заключение под стражу за совершение экономических преступлений и устанавливающий, что по общему правилу применение меры пресечения в виде заключения под стражу допускается только при наличии прямой и явной угрозы сокрытия подозреваемого от следствия, а также когда альтернативные меры пресечения, такие как домашний арест, конфискация паспорта или обязательство проживать на определенной территории, являются неоправданными. Такие реформы фактически исключили применение досудебного заключения под стражу в отношении трех четвертей преступлений в случаях, когда подозреваемый не является рецидивистом. Данный закон также усилил режим признания досудебного заключения под стражу и ареста недействительными: в случае задержки передачи дела в суд, осуществляющий контроль за досудебным содержанием под стражей (*“Tribunale del Riesame”*), или выдачи ордера на арест (*“Ordinanza di Custodia Cautelare”*) санкции применяются не только в отношении ответственных магистратов — автоматически становится недействительным решение о досудебном заключении под стражу. Причем повторное применение данной меры пресечения возможно только в исключительных обстоятельствах.

Продление срока досудебного содержания под стражей может быть отменено, если судья считает, что обвиняемый, скорее всего, будет приговорен к условному заключению, что обычно имеет место, если лицо приговаривается к тюремному заключению длительностью менее трех лет. С учетом того, что по подавляющему большинству дел санкция за экономические преступления составляет менее трех лет тюремного заключения, досудебное содержание под стражей автоматически исключается.

Такие меры представляют собой попытку оптимизировать использование такой меры пресечения, как досудебное заключение под стражу, в соответствии с существующими стандартами, установленными Европейской конвенцией о защите прав человека.

#### **4.6.2 Франция**

Статьей 144 Уголовно-процессуального кодекса Франции предусматривается требование о разумном сроке досудебного заключения под стражу с учетом тяжести преступления и сложности расследования. Длительность досудебного содержания под стражей зависит от тяжести преступления и составляет от четырех месяцев до четырех лет: она не может превышать четырех месяцев, если лицо, в отношении которого ведется следствие, обвиняется в преступлении, наказуемом тюремным заключением на срок менее пяти лет.

Мера пресечения в виде досудебного заключения под стражу не может быть применена, если за преступление предусматривается наказание в размере менее чем трех лет заключения или пяти лет заключения за преступления, связанные с нарушениями прав собственности (такими как кража, мошенничество, растрата, злоупотребление доверием, легализация денежных средств).

Обвиняемый не может оставаться под стражей более двух лет, если за преступление предусматривается наказание менее двадцати лет тюремного заключения или лишение свободы на срок свыше трех лет в других случаях. Сроки продляются до трех-четырех

лет, когда один из эпизодов преступления имел место за пределами территории Франции. Содержание под стражей длительностью четыре года также допускается, если лицо обвиняется в тяжком преступлении, таком как торговля наркотиками, терроризм, сутенерство, вымогательство или организованная преступность.

Любое решение, связанное с задержанием или досудебным заключением под стражу, принимается «судьей по свободам и содержанию под стражей», который представляет собой специализированный орган, созданный для обеспечения эффективной защиты прав обвиняемых, а также права на свободу. Обвиняемый обязан присутствовать и быть представленным адвокатом на первом слушании в отношении досудебного заключения под стражу, а также на каждом последующем слушании по продлению срока досудебного содержания под стражей. Ходатайства об освобождении могут направляться в любое время подозреваемым и его адвокатом. Подозреваемый вправе потребовать публичного слушания в отношении его досудебного заключения под стражу; отказ от удовлетворения такого ходатайства допускается только при необходимости защиты конфиденциальности в существенном объеме. Любое решение в отношении досудебного содержания под стражей должно быть надлежащим образом обосновано.

Другой гарантией, которая в существенной мере укрепила права стороны защиты, начиная с первичного лишения свободы, стала Директива ЕС 2012/13/ЕС, предоставляющая юридическим представителям подозреваемых право доступа к материалам дела с момента задержания (*“garde à vue”*)<sup>16</sup>. Доказательства из материалов дела обычно включают жалобу потерпевшего, свидетельские показания и другие доказательства, такие как записи разговоров и отчеты об обысках, собранные следственными органами до задержания подозреваемого. В обычных обстоятельствах юридический представитель должен иметь возможность ознакомления с материалами дела в полном объеме или, как минимум, с доказательствами и информацией из материалов дела, необходимыми для проверки и оспаривания законности задержания.

До принятия указанной директивы доступ адвоката к материалам дела на стадии задержания был ограничен «устным процессом» (*“procès-verbal”*) — уведомление о решении в отношении задержания лица, медицинские свидетельства и протокол допроса задержанного. После вступления директивы в силу суды в некоторых случаях объявляли задержание подозреваемых недействительным, если их адвокатам не предоставлялся доступ к материалам дела (Исправительный суд Парижа, 30 декабря 2013 г.). Как и в Италии, Уголовно-процессуальным кодексом Франции

---

<sup>16</sup> В соответствии с директивой Государства-члены обязаны не позднее момента передачи сведений по существу обвинения в суд обеспечить предоставление подробной информации об обвинении, включающей характер и юридическую квалификацию уголовного преступления, а также характер участия в нем обвиняемого лица. Органы власти должны обеспечить, чтобы документы, относящиеся к конкретному делу, находящиеся в распоряжении компетентных органов и существенные для надлежащего оспаривания, в соответствии с национальным правом, законности задержания или заключения под стражу, были предоставлены задержанным или их адвокатам; кроме того, такой доступ должен обеспечиваться, по меньшей мере, ко всем материальным доказательствам, находящимся в распоряжении компетентных органов, независимо от того, являются ли они доказательствами вины или невинности подозреваемых или обвиненных лиц, данным лицам или их адвокатам для обеспечения справедливости процесса и подготовки защиты; такой доступ предоставляется заблаговременно в целях действенного осуществления прав на защиту и не позднее момента передачи сведений по существу обвинения в суд. При получении компетентными органами дополнительных материальных доказательств доступ к ним должен предоставляться в надлежащий срок для обеспечения их изучения.

предусматривается режим недействительности, и Кассационный суд постановил, что нарушение определенных процессуальных гарантий нарушает права и интересы заинтересованных лиц, а также напрямую обуславливает признание решения о заключении под стражу недействительным (Кассационный суд по уголовным делам, 18 июля 1995 г.). Суд также постановил, что определенные нарушения процессуальных норм, оказывающие влияние на общественный порядок, могут привести к недействительности решения о досудебном заключении под стражу даже в отсутствие жалобы со стороны подозреваемого. Среди таких нарушений — постановления о досудебном заключении подозреваемого под стражу, вынесенные в отсутствие юридического представителя подозреваемого, когда юридический представитель был не в состоянии оказать подозреваемому содействие в ходе его допроса представителями властей либо когда ходатайство о досудебном заключении под стражу представлялось неуполномоченным сотрудником полиции или сотрудником полиции, не обладающим территориальной компетенцией. Если сотрудник полиции заблаговременно не предупредил прокуратуру или компетентного судью о задержании подозреваемого, задержание аналогичным образом объявляется недействительным (Кассационный суд по уголовным делам, 10 мая 2001 г.).

Лица, заключенные под стражу до суда, помещаются в следственный изолятор (“*maison d’arrêt*”) — место лишения свободы, специально созданное для лиц, ожидающих суда или приговоренных к тюремному заключению на срок менее одного года (статья 714 Уголовно-процессуального кодекса). Средняя длительность досудебного содержания под стражей составляет примерно 16,4 месяца, хотя согласно другим подсчетам<sup>17</sup> данный показатель равен 11,3 месяца. В соответствии с данными, представленными Комиссией по надзору за досудебным содержанием под стражей, на январь 2013 года во Франции под стражей до суда содержались 16,5 тыс. подозреваемых. Сокращение количества лиц, содержащихся под стражей, по сравнению с 1995 годом (23 тыс.) объясняется снижением общего числа уголовных дел, открываемых правоохранительными органами. Однако согласно данным Комиссии средняя продолжительность досудебного содержания под стражей остается излишней, что нарушает права подозреваемых, особенно на стадии судебных слушаний.

#### Досудебное заключение под стражу в ходе следствия по экономическим преступлениям

Хотя действующее законодательство и практика его применения, как представляется, не обеспечивает достаточных гарантий, защищающих от неоправданного досудебного содержания под стражей, в отношении экономических преступлений такие гарантии существуют за счет декриминализации определенных деяний. Приговоры по экономическим и финансовым преступлениям составляют всего 1% от общего количества приговоров, выносимых во Франции<sup>18</sup>. Согласно статистике, представленной Министерством юстиции в 2002 году, под стражу до суда были помещены около 13,3% подозреваемых в совершении экономических и финансовых преступлений (9,4% по делам с одним обвинением и 17% по делам с несколькими

<sup>17</sup> Пьер Турнье (2012), *Длительность времени, проведенного в заключении, период заключения, время содержания под стражей* [*Durée de temps passé sous écrou, durée de détention, durée de détention provisoire*], Arpenter le champs pénal, доступно на: <http://pierre-victortournier.blogspot.ru/>

<sup>18</sup> Статистическая информация Министерства юстиции, 2002 г.: *уголовно наказуемые экономические и финансовые правонарушения* [*La délinquance économique et financière sanctionnée par la Justice*] доступно на: <http://www.justice.gouv.fr/>

обвинениями). Досудебное содержание под стражей практически не применяется в рамках дел по экономическим преступлениям и налоговому мошенничеству, а чаще избирается в качестве меры пресечения в делах, связанных с коррупцией, таможенными преступлениями и злоупотреблением корпоративными активами, например в 60% дел по легализации денежных средств. Средняя продолжительность досудебного содержания под стражей подозреваемых в экономических и финансовых преступлениях составляет 3,7 месяца, при этом в 28% случаев досудебное содержание под стражей не превышает 10 дней, и только в 5,1% случаев превышает один год.

С 2002 по 2005 гг. количество уголовных расследований по подозрению в совершении финансовых и экономических преступлений устойчиво сокращалось с 355 342 до 310 229. Количество уголовных дел, переданных полицией в прокуратуру или судебные органы, снизилось на 12,7%. В 2006 году количество приговоров по делам о мошенничестве, вынесенных судами, составило 3379, за антимонопольные нарушения — 2550, и 2303 — за совершение преступлений в корпоративной сфере. В течение 2015 года количество приговоров в связи с банкротством и злоупотреблением доверием, мошенничеством в ходе управления компанией и ведения бухгалтерского учета, а также в связи с нецелевым использованием корпоративных активов составило 0,29% от общего числа приговоров, вынесенных судами Франции.

Как и в других странах, декриминализация экономических и финансовых преступлений обосновывается необходимостью защиты предприятий от непредсказуемых и непоследовательных рисков уголовного преследования. Например, одним из этапов этого процесса стала декриминализация подписания необеспеченных чеков в 1992 году. Корпоративные преступления были заменены корпоративными мерами управления, при этом около половины корпоративных составов преступления были отменены. Аналогичным образом, наблюдается резкое сокращение сроков тюремного заключения за счет введения корпоративной уголовной ответственности на основе, в первую очередь, финансовых санкций, а также за счет переноса ответственности с конкретных лиц на компании.

В июне 2000 года был принят новый закон, усиливающий защиту права на презумпцию невиновности и сокращающий объемы применения меры пресечения в виде досудебного заключения под стражу (*закон № 2000-516 от 15 июня 2000 г.*), который ограничил их делами, по которым приговор может предусматривать тюремное заключение на срок более трех лет. С учетом в среднем незначительной длительности заключения за совершение экономических преступлений, а также запрета использования досудебного заключения под стражу при совершении преступлений, срок тюремного заключения по которым составляет менее трех лет, случаи помещения предпринимателей под стражу до суда при их обвинении в таких преступлениях достаточно редки.

В то же время, хотя обычные экономические и финансовые преступления, как правило, не приводят к лишению свободы, дополнительные усилия были направлены на борьбу с налоговым мошенничеством и другими экономическими и финансовыми преступлениями в крупном размере. В декабре 2013 года был принят закон (№ 2013-1117), направленный на ужесточение уголовного преследования за совершение экономических преступлений в крупном размере. Данным законом предусматриваются отягчающие обстоятельства, такие как совершение налогового мошенничества в составе организованной преступной группы или юридических лиц,

зарегистрированных оффшорных компаний, например фиктивных компаний или трастовых фондов. Наказания за такие преступления были увеличены до семи лет тюремного заключения и до 2 миллионов евро штрафа.

Исключение из правил уголовного процесса, не допускающих досудебного заключения под стражу подозреваемых в совершении экономических преступлений, было введено в феврале 2014 года путем реализации директивы ЕС о злоупотреблении правилами деятельности на рынке, наказание за которое было увеличено с двух до четырех лет тюремного заключения. При этом все же учитывается, что поскольку правовая система Франции более снисходительна в отношении преступлений в сфере собственности, остается маловероятным, что суды будут применять досудебное заключение под стражу, за исключением чрезвычайных случаев. В то же время законом предусматривается смягчение в отношении лиц, которые признают совершение преступлений перед лицом представителей административных и правоохранительных органов, а также называют своих сообщников. При этом наказание не будет назначаться, если в результате такого признания удалось не допустить совершения дальнейших преступлений. Если же предоставленная информация помогла сотрудникам правоохранительных органов остановить совершение преступного деяния, санкция применяется в размере 50%. Указанным законом в качестве необходимой меры для повышения эффективности и обеспечения последовательного уголовного преследования за совершение экономических преступлений предусматривается должность прокурора по финансовым преступлениям. Во избежание возможных конфликтов полномочий с другими органами власти, осуществляющими преследование лиц, совершивших экономические преступления, законом установлено, что такой конфликт юрисдикций подлежит разрешению Генеральной прокуратурой в Париже.

Вступила в силу еще одна правовая норма, допускающая задержание лиц, подозреваемых в совершении тяжких финансовых и экономических преступлений на срок до 96 часов с момента задержания без предъявления им обвинения, а также на срок до 48 без предоставления доступа к услугам адвоката. Однако конституционный суд объявил данную норму неконституционной, поскольку судьи сочли, что преступления данного типа не представляют угрозы для безопасности, жизни или достоинства других лиц или общества, в отличие от таких преступлений, как терроризм и торговля наркотиками, при подозрении в совершении которых срок задержания может быть увеличен, и, следовательно, указанная норма была сочтена непропорциональной нарушению (*решение № 2013-679 DC от 4 декабря 2013 г.*).

#### **4.6.3 Германия**

В Германии действует достаточно эффективная система судебного контроля за досудебным заключением под стражу, в действиях которой лишь в редких случаях устанавливались нарушения пункта 3 статьи 5 Европейской конвенции о защите прав человека. Постоянное расширение применения мер пресечения, альтернативных досудебному заключению под стражу и штрафам, также оказало способствовало дальнейшему сокращению применения в Германии такой меры пресечения, как досудебное заключение под стражу. Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Германии срок досудебного содержания под стражей не должен превышать шести месяцев за исключением случаев, когда расследование представляет особые сложности

или его объем является необычно масштабным — в данных случаях срок досудебного содержания под стражей может быть продлен.

Целями досудебного содержания обвиняемых под стражей в Германии является обеспечение тщательного расследования преступлений, соответствия уголовного процесса принципам верховенства права, а также, если это применимо, обеспечение исполнения приговора. Основная задача, как представляется, состоит в обеспечении присутствия обвиняемого на судебном разбирательстве, поскольку в Германии не допустимы заочные судебные процессы. Следовательно, главным основанием для досудебного заключения подозреваемого под стражу является угроза его сокрытия от правосудия. В соответствии со статьей 112 I Уголовно-процессуального кодекса (StPO), досудебное заключение под стражу не может применяться, если такая мера пресечения не пропорциональна важности дела и ожидаемому наказанию. За исключением определенных преступлений, упомянутых в статье 112a УПК Германии, не допускается помещение лица под стражу на основании возможности совершения им нового преступления после его освобождения.

Принцип пропорциональности является ключевым для недопущения злоупотребления досудебным заключением под стражу или его избыточной длительности. Таким образом, исключается продление сроков досудебного содержания под стражей, кроме случаев, когда такая мера пресечения строго необходима.

Подозреваемый или его адвокат вправе в любой момент времени подать ходатайство на отмену меры пресечения в виде досудебного заключения под стражу или ее замену альтернативной мерой пресечения. Однако после того как установлена обоснованность досудебного заключения под стражу, последующее ходатайство о проведении пересмотра меры пресечения может быть подано только по истечении двух месяцев. Прокурор должен периодически подтверждать, что продление сроков досудебного содержания под стражей является обоснованным, и увеличение срока содержания под стражей допускается только в случае особо сложного расследования.

По результатам решений Европейского суда по правам человека в рамках дел *«Литцов против Германии»*, *«Гарсия Альва против Германии»* (заявление № 23541/94, решение от 13 февраля 2001 г.) и *«Шопс против Германии»* (заявление № 25116/94, 13 февраля 2001 г.) в законодательство Германии были внесены поправки, обеспечивающие расширение доступа к материалам дела даже в ходе расследования конфиденциальных дел, поскольку суд постановил, что существовавшие ранее ограничения нарушают права стороны защиты и лишают возможности обеспечения эффективного судебного контроля в отношении решений о досудебном заключении под стражу.

В Германии для обеспечения судебного контроля досудебного содержания под стражей может использоваться несколько типов средств правовой защиты. Помещенное под стражу лицо может обратиться с ходатайством к судье, ведущему следствие, о судебном контроле в отношении ордера. Если данное ходатайство не будет удовлетворено, лицо может подать апелляцию в районный суд. В случае отказа в удовлетворении апелляции решение может быть оспорено в региональном суде следующей инстанции. Обвиняемый может представить аргументы в пользу своего освобождения судье, ведущему следствие, в любой момент до и во время судебного процесса. Апелляция подается один раз. Также имеется возможность подачи конституционной жалобы в Федеральный конституционный суд в качестве

чрезвычайного средства защиты права. Такой подход используется достаточно часто при оспаривании длительных сроков досудебного содержания под стражей, а также ограничений, налагаемых во время содержания под стражей.

Судьи обязаны обосновывать свои решения существенным подозрением и/или одним или более оснований из числа указанных с учетом оценки относящихся к делу фактов и обстоятельств, определяющих решение. Тщательный судебный контроль в отношении решений о досудебном заключении подозреваемых под стражу осуществляется не только на уровне судов более высоких инстанций, но и на уровне Конституционного суда. Конституционный суд зачастую рассматривает вопросы уголовного процесса и оказывает существенное влияние на развитие системы досудебного содержания под стражей. Содержащиеся под стражей до суда лица должны содержаться отдельно от осужденных лиц, и в отношении них должны действовать только те ограничения, которые необходимы в целях обеспечения содержания под стражей.

Дополнительные гарантии по недопущению дефектов решений о заключении под стражу обеспечиваются в судебном порядке. Последствия решения, принятого судом в рамках процедуры судебного контроля по вопросу о дефектах решения о досудебном заключении под стражу, зависят от характера установленных нарушений. Определенные формальные недочеты, в частности отсутствие достаточно подробного описания фактов, обосновывающих существенное подозрение в совершении преступления или задержание, влекут законное признание дефектов решения (*“Rechtsfehlerhaft”*), но не признание его недействительным (*“unwirksam / nichtig”*)<sup>19</sup>.

Следовательно, такие дефекты могут быть исправлены апелляционными судами в ходе процедуры судебного контроля путем отмены решения, содержащего дефекты, или его замены новым обоснованным решением. Таким образом, решение, содержащее дефекты, остается надлежащим основанием для досудебного заключения под стражу до исправления дефектов. И наоборот, заключение под стражу на основании решения, ничтожного в связи с существенным и очевидным дефектом, является незаконным.

Верховный суд Германии привел следующие основания для различия решений, имеющих дефекты, и ничтожных решений: «Только в редких, исключительных случаях решение суда может считаться полностью ничтожным, что влечет его юридическую неприменимость. Такой случай имеет место, если объем и существенность дефекта таковы, что решение явным образом противоречит духу Уголовно-процессуального кодекса и основным принципам правопорядка. С точки зрения юридической однозначности допущение о ничтожности решения предполагает, кроме того, очевидность существенного дефекта решения».

#### Досудебное заключение под стражу в ходе следствия по экономическим преступлениям

В Германии в целях повышения эффективности расследования преступлений и уголовного преследования виновных созданы специализированные прокуратуры, осуществляющие расследование тяжких экономических преступлений. Содержание

---

<sup>19</sup> См. помимо прочего, решение Апелляционного суда Карлсруэ № 3 Ws 252/85 от 28 ноября 1985 г., «Новый журнал уголовного права» (NStZ), 1986 г., стр. 134—135; решение Апелляционного суда Берлина № 5 Ws 344/93, от 5 октября 1993 г., StV 1994 г., стр. 318).

подозреваемых под стражей до суда является основной стратегией, применяемой прокурорами по экономическим преступлениям. Прокуратура периодически помещает подозреваемых в «беловоротничковых преступлениях» под стражу до суда в целях недопущения уничтожения доказательств или оказания давления на свидетелей. Однако поскольку, согласно закону, заключение под стражу допускается только при наличии существенных доказательств совершения подозреваемым преступления, оснований для применения этой меры пресечения и «пропорциональной значимости дела», суды обычно тщательно изучают обоснованность ходатайств о заключении подозреваемых под стражу и отказывают в их удовлетворении на указанных основаниях, даже если заключение под стражу способствовало бы проведению расследования. Если по истечении первых шести месяцев содержания под стражей требуется продление срока содержания, прокуроры должны продемонстрировать прогресс в осуществлении расследования.

Когда заключение под стражу непропорционально вероятному наказанию и тяжести преступления, суд принимает решение об освобождении подозреваемого. Поскольку сложно обеспечить соответствие установленному стандарту, прокурорам по экономическим делам редко удается получить разрешение на продление срока содержания лица под стражей свыше шести месяцев<sup>20</sup>. Сталкиваясь с такими ограничениями, прокуроры могут проводить расследование только тех дел, в рамках которых обеспечивается наличие необходимых ресурсов следствия.

Зачастую прокуроры в Германии использовали неоднозначность формулировок определенных положений уголовного кодекса для уголовного преследования предпринимателей. В качестве примера можно привести злоупотребление доверием (“*Untreue*”) — состав преступления, изначально предназначенный для преследования лиц, совершивших мелкую растрату, а не корпоративных преступлений: доказательство намерения злоупотребить доверием представляет сложность, поскольку оно требует доказательства того, что подозреваемому было известно о его фидуциарных обязанностях и о том, что он эти обязанности нарушил, а также того, что он осознавал нанесение финансового ущерба компании вследствие их нарушения. Поскольку злоупотребление доверием по уголовному кодексу является малозначительным преступлением, прокуроры, осуществляющие расследование экономических преступлений, обычно могут предлагать подозреваемым урегулирование дела до суда вместо проведения сложных расследований с неопределенным исходом. Дела по большинству экономических преступлений завершаются не предъявлением обвинения или приговором, а урегулированием, поскольку такие преступления квалифицируются как малозначимые, что обуславливает возможность ведения переговоров в отношении заявления о признании вины (такие переговоры допускаются в случае малозначимых преступлений). Урегулирование также является желательным в связи со сложностью расследования таких преступлений, в отношении которых модели, предусмотренные действующим уголовным правом (такие как мошенничество, состав которого был разработан более ста лет назад), становятся все менее и менее применимыми. Прокуроры также имеют возможность предлагать подозреваемым в совершении экономических преступлений условный срок, когда в отношении подозреваемого потенциально может быть вынесен приговор в виде тюремного заключения на срок до двух лет. Данный вариант является предпочтительным для правоохранительных органов, поскольку условный срок,

---

<sup>20</sup> Шон Мари Бойн (2014) *Служба прокуратуры Германии: на страже закона?*, Спрингер



совмещенный с выплатой штрафа, является менее дорогостоящим способом наказания, чем тюремное заключение.

#### **4.6.4 Испания**

В Испании максимальный срок досудебного заключения под стражу составляет четыре года, хотя такой длительный срок допускается только в случае совершения тяжких преступлений, за совершение которых предусмотрено длительное тюремное заключение. Если по преступлению предусматривается наказание, не превышающее двух лет лишения свободы, досудебное заключение под стражу разрешается только в отношении ранее осужденных подозреваемых. Существенность наказания сама по себе недостаточна для принятия решения о досудебном заключении под стражу, если характер преступления или обстоятельства жизни подозреваемого указывают на то, что попытка его сокрытия от правосудия маловероятна.

Испанским правом также определяется допустимая длительность досудебного содержания под стражей с учетом его оснований. Если решение о досудебном заключении под стражу принимается в целях недопущения совершения повторных преступлений или сокрытия от правосудия, его срок не может превышать одного года (или двух лет в случае тяжких преступлений). Однако если целью досудебного заключения под стражу является недопущение создания препятствий для следствия и сбора доказательств, его срок не может превышать шести месяцев.

Во избежание злоупотребления сроками досудебного содержания под стражей Конституционный суд Испании постановил (STC 127/1984 от 26 декабря), что лицо, обвиняемое в совершении нескольких связанных преступлений, не может быть заключено под стражу до суда на срок, рассчитываемый отдельно для каждого преступления, поскольку это нарушает принцип пропорциональности меры пресечения. Суд постановил, что в таком случае длительность досудебного содержания под стражей зависит от количества обвинений, выдвинутых органами следствия, и не может превышать допустимого срока досудебного содержания под стражей по наиболее тяжкому преступлению.

Апелляционные жалобы на заключение под стражей могут подаваться в Национальный суд, а также в Конституционный суд, если имеются основания считать, что в отношении подозреваемого были нарушены права человека. Однако в среднем всего 1,5% жалоб, поданных в конституционный суд, признаются допустимыми. Контроль в отношении досудебного заключения под стражу осуществляется в любое время до судебного процесса, при этом проверяющий судья должен посещать местную тюрьму один раз в неделю, не предупреждая об этом администрацию тюрьмы.

#### *Досудебное заключение под стражу в ходе следствия по экономическим преступлениям*

В Испании, как и в других европейских странах, наказание за совершение большинства экономических преступлений не предусматривает тюремного заключения, поскольку большинство уголовных дел завершаются решением об отказе от уголовного преследования или оправдательным приговором. Верховный суд Испании в определенных случаях обосновывал оправдательный приговор по крупным делам о совершении экономических преступлений потребностью защищать «абсолютную

свободу рынка». С учетом позиции Верховного суда ясно, что даже если за преступление предусматривается наказание в виде лишения свободы, маловероятно избрание досудебного заключения под стражу в качестве меры пресечения. Даже в случае вынесения приговоров, предусматривающих тюремное заключение, зачастую принимается решение о помиловании или условном приговоре. В 2014 году, согласно Генеральному совету судей, суды Испании рассмотрели 1661 открытое уголовное дело о коррупции, включая незаконное проникновение на территорию, разглашение тайны, взяточничество, коммерческий подкуп, растрату, легализацию денежных средств, мошенничество, подделку документов и преступления против исторического наследия и окружающей среды. Даже в рамках указанных процессов количество лиц, в настоящее время отбывающих приговор в местах лишения свободы, весьма невелико<sup>21</sup>.

До 1995 года корпоративные преступления не регулировались уголовным кодексом, и даже после их криминализации данные преступления в общем случае наказуемы менее чем двумя годами тюремного заключения или штрафом, что автоматически исключает возможность досудебного заключения под стражу. Дальнейшие изменения Уголовного кодекса, принятые в декабре 2012 года, позволяют лицам, обвиняемым в неуплате налогов, избежать тюремного заключения за счет выплаты суммы задолженности налоговым органам вместе со штрафом, который не может превышать суммы задолженности, в течение двух месяцев после предъявления обвинения. В обмен на такую выплату любой приговор, предусматривающий тюремное заключение, может быть ограничен одним годом, а возможно, всего тремя месяцами, при этом запись о приговоре в реестр судимостей не заносится. Поскольку соответствующий приговор может составлять всего несколько месяцев или не более одного года, исполнение приговора автоматически приостанавливается, и лишение свободы не применяется. Указанная выплата позволяет избежать применения положений уголовного права, предусматривающих от одного до пяти лет тюремного заключения, и штраф в размере шестикратной суммы ущерба, причиненного мошенничеством, в случае финансового мошенничества или мошенничества в отношении органов социальной защиты, ущерб от которого превышает 120 000 евро. Кроме того, в 2012 году была принята налоговая амнистия, которая еще больше сократила количество уголовных дел, открытых в связи с неуплатой налогов.

Наконец, многие уголовные дела не были открыты в связи с введением в 2010 году корпоративной уголовной ответственности. С указанного периода приговоры, предусматривающие лишение свободы, могут выноситься только в незначительном числе случаев, однако благодаря новым нормам корпоративное поведение начало меняться. Крупные многонациональные компании разработали программы наблюдения и контроля для предотвращения преступлений и оценки риска участия в мошенничестве за счет механизмов нормативного соответствия. С учетом данной информации руководством компании разрабатывается карта рисков, правила, процедуры и протоколы для избегания неэтичных и уголовно наказуемых действий. Модели предотвращения преступлений в компаниях не гарантируют отсутствие незаконных действий со стороны отдельных сотрудников, но в случае их

---

<sup>21</sup> 20 Minutos (2014), *Коррупция в Испании: 1,700 дел, более 500 подозреваемых и только двадцать в тюрьме* [*Corrupción en España: 1.700 causas, más de 500 imputados y sólo una veintena en prisión*], доступно на [www.20minutos.es/](http://www.20minutos.es/)

эффективного внедрения позволяют снизить вероятность совершения экономических преступлений<sup>22</sup>.

#### 4.6.5 Великобритания

В Англии и Уэльсе установлен предельный срок досудебного заключения под стражу, который составляет 182 дня и может быть продлен, если сторона обвинения обоснует длительность подготовки дела к суду. В рамках отчета за 2009 год было установлено, что средняя длительность досудебного содержания под стражей равна 13 неделям. В 2011 году в местах лишения свободы Англии и Уэльса содержалось примерно 12 266 подозреваемых, помещенных под стражу на время следствия, — 14% от общего количества лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях.

Согласно положениям законодательства не допускается установление условий для освобождения до суда кроме случаев, когда, по мнению суда, досудебное заключение под стражу необходимо для предотвращения невозможности задержания подозреваемого, совершения им преступления во время нахождения на свободе, создания им препятствий для дачи свидетельских показаний или отправления правосудия. Лица, содержащиеся под стражей до суда, должны быть изолированы от осужденных заключенных, насколько это разумно возможно, за исключением случая, когда заключенный под стражу до суда выразил согласие проживать в одной камере с осужденными и заниматься совместной деятельностью с ними. Однако ни при каких обстоятельствах заключенный без вынесенного приговора не должен быть принужден проживать в одной камере с осужденным. В ходе досудебного содержания под стражей обвиняемый имеет право на общение с адвокатом и право на устный перевод и перевод документов, а также право на ознакомление с нормативными документами, регулирующими права заключенных.

Против злоупотреблений при досудебном заключении под стражу предоставляется судебная защита, особенно по делам, когда подозреваемому, первоначально содержащемуся под стражей, было предъявлено одно обвинение, которое затем было заменено на другое. Возможность «обнуления» срока досудебного содержания под стражей после предъявления нового обвинения приводит к риску злоупотреблений со стороны обвинения, поскольку таким образом допускается продление досудебного содержания под стражей без санкции суда на такое продление. В связи с возможностью стороны обвинения осуществлять замену обвинения или предъявление дополнительных обвинений, сторона обвинения не только обеспечивает досудебное содержание обвиняемого под стражей дольше, чем было предусмотрено, но и избегает исполнения требования о должной осмотрительности. По делу «*P. (Уордл) против Королевского суда Лидса*» Палата Лордов постановила, что при недобросовестном или обманном предъявлении нового обвинения, например в целях продления срока содержания подозреваемого под стражей, возможно злоупотребление правилами процесса, поэтому новый отсчет срока содержания под стражей не допускается<sup>23</sup>.

#### Досудебное заключение под стражу в ходе следствия по экономическим преступлениям

---

<sup>22</sup> Мария Фернандес / Дэвид Фернандес (2014), *Защита против злоупотреблений* [*Cortafuegos contra los abusos*], El Pais, доступно на <http://economia.elpais.com/>

<sup>23</sup> Палата Лордов Соединенного Королевства 12, [2002 г.] 1 Апелляционный суд 754

Законом о преступлениях и судах 2013 года предусматривается использование Соглашений об отсрочке судебного преследования — это еще одна важная форма урегулирования дел по экономическим и финансовым преступлениям с участием компаний. В соответствии с таким соглашением между прокурором и организацией, сталкивающейся с преследованием за предполагаемое совершение экономического или финансового преступления, организатор выражает согласие на исполнение ряда условий, прокурор — на открытие отсроченного уголовного дела по предполагаемому преступлению. Отсрочка процесса представляет собой способ отложить преследование. Угроза активного преследования в случае нарушения условий повышает вероятность исполнения организацией условий Соглашения об отсрочке судебного преследования. При этом во время действия отсрочки никакой другой орган власти не может выдвигать обвинения против организации за предположительное совершение того же преступления. Закон также предусматривает наличие «назначенных прокуроров», которые могут заключать Соглашение об отсрочке судебного преследования: это Директор государственного обвинения и Директор Бюро по мошенничеству в крупном размере.

## 5 Умышленное неисполнение договорных обязательств: разграничение гражданской и уголовной ответственности

### 5.1 Введение

В западной юридической доктрине умышленное нарушение договорных обязательств в общем случае считается гражданско-правовым правонарушением, за исключением наличия четко определенных обстоятельств, относящихся к мошенничеству. Применение уголовных санкций рассматривается только при нарушении условий договора, когда обвиняемый заключил договор, осознавая, что не способен или не желает исполнять свои договорные обязательства. Действия или нарушения, имеющие место в ходе исполнения договора, имеют значение только для гражданско-правовой ответственности.

Умышленное нарушение договорных обязательств в общем случае не ведет к возникновению уголовной ответственности, если не будет доказано, что допустившая нарушение сторона с самого начала действия договора не имела намерения исполнения каких-либо обязательств по нему. Такие действия обычно относятся к сфере регулирования законодательства о мошенничестве, при этом конкретные дополнительные требования могут быть разными в различных странах. В общем случае можно утверждать, что утаивание намерений допустить нарушение договора само по себе не является уголовно наказуемым, в то время как утаивание других обстоятельств, относящихся к исполнению договора, влечет за собой уголовную ответственность только в случае существования конкретного обязательства, предусматривающего уведомление о таких обстоятельствах. Уголовная ответственность не предусматривается, если сторона, нарушившая договорные обязательства, не имела умысла нарушить договорные обязательства на момент его подписания, но затем изменила свое намерение. В таком случае пострадавшей стороне обычно присуждается возмещение убытков.

И главное, следует отметить, что в общем случае выиграть дело в рамках гражданского процесса легче, чем в рамках уголовного, поскольку объем бремени доказывания в этом случае меньше, чем при рассмотрении уголовных дел, в которых требуется привести доказательства намерения совершить обман, вне всяких обоснованных сомнений.

### 5.2 Франция

Во Франции умышленное неисполнение договорных обязательств в общем случае приводит к возникновению гражданско-правовой ответственности. В Гражданском кодексе проводится явное разграничение между договорным мошенничеством ("*mensonge simple*"), которое приводит к ничтожности договора, и ответственностью за ущерб в связи с умышленным неисполнением условий договора. Хотя договорное мошенничество предусматривает обман на момент подписания договора<sup>24</sup>, обман на

---

<sup>24</sup> Согласно статье 116 Гражданского кодекса понятие «*dol*» (*подлог/умысел*) представляет собой основание для признания договора ничтожным, когда одна из сторон действует таким образом, что без таких действий другая сторона не заключила бы договор. Данный элемент не презюмируется и должен быть доказан. Элементами гражданско-правового деликта являются: особое намерение, а именно — намерение осуществить обман другой стороны (умышленный деликт), наличие причинно-следственной связи между мошенничеством и заключением

стадии исполнения (статья 1150 Гражданского кодекса) имеет место, когда после достижения соглашения сторона умышленно не исполняет его условия; последнее является основанием для предъявления требования о возмещении убытков. Чтобы доказать наличие умышленного (“*fautif*”) нарушения договора, кредиторы должны доказать недобросовестное намерение другой стороны, а также причинно-следственную связь между намерением (умысел/подлог) (“*dol*”) и неисполнением условий договора.

Статьей 1150 Гражданского кодекса возмещение в пользу кредитора ограничивается, при этом должник «обязан оплатить только убытки, которые предвиделись или могли предвидеться на момент подписания договора и его исполнения с учетом обмана». Согласно статье 1151 Гражданского кодекса, когда «нарушение договора [имеет место] в связи с обманом со стороны должника, ущерб должен включать убытки, понесенные кредитором, и упущенную выгоду, которой он был лишен в связи с прямыми и непосредственными последствиями нарушения условий договора». В двусторонних договорах, если сторона не исполняет свои обязательства, другая сторона вправе приостановить исполнение своих обязательств и даже потребовать расторжения договора в связи с нарушением его условий (статья 1184 Гражданского кодекса).

Согласно Уголовному кодексу Франции уголовно наказуемое мошенничество является преступлением, предусматривающим определенные действия, а не бездействие. Уголовный кодекс Франции предусматривает наказание в отношении лиц, совершающих обман других лиц или корпорации, только если обман имеет место в особых обстоятельствах: использование вымышленного имени или должности, злоупотребление полномочиями в существующей должности или за счет незаконного действия, которые приводят к тому, что лицо или корпорация передает средства или имущество либо оказывает услугу в ущерб данному лицу или корпорации либо третьему лицу (Уголовный кодекс Франции<sup>25</sup>, статья 313-1). Чтобы умышленное неисполнение договора было отнесено к уголовным преступлениям, необходимо установить, что нарушение зависело или было непосредственным результатом мошенничества на момент заключения договора (когда одна сторона склонила другую сторону к заключению договора за счет умышленного искажения фактов первой стороной). Необходимо доказать, что вторая сторона не намеревалась исполнять договор с момента его заключения.

Подразделение по уголовным делам Верховного суда Франции постановило, что «простой выпуск необеспеченных чеков в отсутствие внешних фактов или физического действия, инсценировки или вмешательства третьих лиц не представляет собой акта мошенничества». Решением от 1 июня 2005 г. (№ 04-87757) Верховный суд отказал в признании факта мошенничества в ситуации, когда лицо, получая крупный кредит, не заявило, что находится в состоянии банкротства, и обосновал это тем, что

---

договора, дефектный характер соглашения (правонарушение по результатам). В состав санкций входит признание ничтожности договора и возможное возмещение убытков.

<sup>25</sup> Приобретение обманным путем представляет собой акт обмана физического или юридического лица путем использования вымышленного имени или должности, злоупотребления полномочиями в существующей должности или за счет незаконных действий, которые приводят к тому, что такое лицо, в ущерб себе или третьему лицу, передает средства, ценности или имущество, оказывает услугу либо предоставляет согласие на совершение действия, влекущего обязательство или во исполнение обязательства. Приобретение обманным путем наказуемо пятью годами тюремного заключения или штрафом в размере 375 000 евро.

нежелание лица раскрывать такие сведения не может рассматриваться как наказуемое. С другой стороны, такое поведение соответствует критериям гражданской ответственности за утаивание в целях мошенничества (*“réticence dolosive”*) (Кассационный суд, первая гражданская секция, 23 мая 1977 г.). Уголовно наказуемый умысел должен быть доказан и не вызывать обоснованных сомнений (Уголовный кассационный суд, 3 марта 1949 г.); простой отказ от возврата имущества в связи с убежденностью в обоснованности дальнейшего владения им также не составляет уголовно наказуемого деяния.

В определенных случаях умышленное неисполнение договорных обязательств может предполагать ответственность на грани между гражданско-правовой и уголовной в связи со злоупотреблением доверием. Злоупотребление доверием (статья 314-1 Уголовного кодекса) представляет собой растрату средств, ценных бумаг или любого имущества, переданного и принятого на условиях его возврата или целевого использования. Задержка возврата денежных средств или имущества, с учетом ограничительного применения уголовного права, не считается достаточным для возникновения уголовной ответственности, поскольку отказ от возврата имущества должен быть необратимым. Умышленное неисполнение договорных обязательств, в противном случае, ведет только к возникновению ответственности по оплате гражданско-правовых убытков согласно статье 1150 Гражданского кодекса. Особые случаи неисполнения договорных обязательств предусматриваются другими законами, например статьей 442-6 Коммерческого кодекса Франции, которая устанавливает гражданскую ответственность за «разрыв» устоявшихся коммерческих отношений без надлежащего предупреждения.

В целом, чрезвычайно ограниченное или даже практически невозможное применение уголовного наказания в отношении умышленного договорных обязательств отражает текущую политику властей Франции в области уголовного права, которые в 2007 году приняли решение о декриминализации финансовых и экономических преступлений.

### 5.3 Италия

Нарушение договорных обязательств является уголовно наказуемым видом мошенничества при наличии умысла осуществить мошенничество, который проявляется в форме обмана, направленного на введение в заблуждение стороны договора (Sez II Cass. 1 октября 1983 г.). Согласно праву Италии тот факт, что на договор оказывает воздействие обман, сам по себе является недостаточным для признания уголовной ответственности стороны, совершающей обман. Для наступления уголовной ответственности пострадавший должен быть обманут за счет уловки или обманных действий (*“artifizi o raggiri”*). Следовательно, нарушение условий договора обуславливает уголовную ответственность только в том случае, когда (1) виновная сторона склонила пострадавшую сторону к согласию на заключение договора уловкой или обманными действиями, а также (2) может быть доказано, что на момент подписания договора виновная сторона не имела намерения исполнять договор (*“animus inadimplendi”*). Уголовная ответственность за мошенничество также может возникать в случае, когда невозможность исполнения договора была очевидна на момент заключения договора.

Согласно праву Италии общие правила поведения (в соответствии с которыми стороны должны вести переговоры добросовестно), а также конкретные положения законов

предусматривают обязанность по передаче договаривающимся сторонам определенной информации (Кассационный суд, sez II, 2.03.1996 г., Capra). Если в ходе обсуждения договора одна сторона недобросовестным образом не доводит до сведения другой стороны обстоятельства, которые она обязана раскрыть, независимо от того, может ли другая сторона узнать о них за счет разумной осмотрительности, может быть сделан вывод о наступлении уголовной ответственности (Кассационный уголовный суд, sez. II, 30 октября 2009 г., № 41717). Например, Верховный суд Италии постановил, что продажа недвижимости для использования в качестве жилого помещения в районе, где жилые помещения используются только как гостиницы, поскольку продавец не уведомил об этом покупателя (Кассационный уголовный суд, sez. III, 15 января 2007 г., № 563). Аналогичным образом, предварительная продажа здания, которое уже было продано третьему лицу, также считается мошенничеством, если продавец не довел до сведения покупателя информацию о существовании предшествующей сделки купли-продажи, независимо от действительности предшествующего договора (Кассационный уголовный суд, sez. I, 12 июня 2006 г., № 19996).

Согласно праву Италии мошенничество на стадии исполнения договора может быть установлено, если, во избежание иска о взыскании средств со стороны кредиторов, должник использует недействительное поручительство, тем самым предоставляя недействительные гарантии его платежеспособности (Кассационный уголовный суд, sez. II, 14 февраля 2012 г., № 5572).

Верховный суд Италии постановил, что оплата за товары необеспеченными чеками не является мошенничеством сама по себе, если не имеют места последующие действия, в частности недобросовестное поведение, которое может заставить пострадавшего обоснованно рассчитывать на добросовестность другой стороны и ее способность оплачивать долги (Кассационный уголовный суд, sez. II, 20 декабря 2011 г., № 46890). И наоборот, продавец, который недобросовестно умолчал о недостатках продукции, может быть подвергнут уголовному преследованию, только если недостатки были утаены в результате особых действий (а не простого бездействия). Договор купли-продажи, сформулированный неоднозначно и обуславливающий различное толкование положений, и, следовательно, спор между сторонами в отношении их толкования, не считаются мошенничеством, наносящим вред покупателю (который на момент подписания договора не задал вопрос о включении в объем продаваемой продукции определенных позиций) (Кассационный суд, 7 июля 1943 г.).

Суды Италии признают неисполнение обязательств по оплате товаров или услуг мошенничеством, если покупатель надлежащим образом оплатил первоначальные партии товара, поставляемого в ограниченном объеме, чтобы убедить продавца в своей добросовестности, а затем прекратил осуществлять оплату, когда стоимость покупки увеличилась. В данном случае суды считают, что умысел совершить обман продавца может быть установлен за счет явного расхождения между общим количеством оплаченного товара и количеством неоплаченного товара (Кассационный суд, 25 марта 1983 г.).

Одностороннее изменение ранее согласованных сторонами условий договора в ходе исполнения договора ведет к возникновению уголовной ответственности только в том случае, если может быть доказано, что в момент заключения контракта сторона, допустившая нарушение, ввела другую сторону в заблуждение в отношении намерения



осуществить исполнение договора на условиях, согласованных в момент его заключения (Кассационный суд, sez. I, 25 июнь 2003 г.).

Когда нарушение договора допускается лицом, осуществляющим продажу имущества, которое принадлежит третьим лицам, уголовная ответственность возникает только в том случае, если продавец притворяется или заявляет о том, что он является владельцем, в то время как с самого начала переговоров он не имеет намерения обеспечить приобретение собственности другой стороной. Если продавец просто умалчивает о том обстоятельстве, что имущество ему не принадлежит, на нем лежит гражданская ответственность за нарушение условий договора.

Когда стороны подписывают договор об ограничении конкуренции, по которому продавец компании обязуется в течение нескольких лет воздержаться от открытия аналогичного предприятия, которое может, в связи с осуществляемой им деятельностью, расположением или другими обстоятельствами, привлечь заказчиков проданного предприятия, договор регулируется гражданским кодексом (статья 2557, о запрете конкуренции). В случае нарушения условий договора продавец несет гражданско-правовую, а не уголовную ответственность.

Умышленный отказ оплатить остающуюся часть согласованной цены не считается мошенничеством, если нарушающая сторона считает (обоснованно или необоснованно), что она вправе отказаться от осуществления оплаты, например, если по ее мнению, другая сторона не исполнила свои обязательства (Суд Рима, 4 декабря 1954 г.).

Ложная несостоятельность, преступление, заключающееся в неоплате задолженности своим кредиторам, регулируется отдельной статьей Уголовного кодекса Италии (статья 641 Уголовного кодекса) и имеет место, когда сторона скрывает свою состоятельность и сведения о фактической ситуации от пострадавшего лица. Данное преступление не считается настолько же тяжким, как мошенничество, и наказуемо соответствующим образом. Однако если сторона создала ложное представление о своей состоятельности и тем самым создала у пострадавшего представление о возможности оплаты, такая сторона несет ответственность за мошенничество. Типичным примером является лицо, которое приходит в ресторан в элегантном костюме, демонстрирует бумажник, полный фальшивых банкнот и затем не платит по счету. Если лицо явилось бы в ресторан в обычной одежде и затем не заплатило, оно понесло бы ответственность только за ложную несостоятельность, а не мошенничество. Если бы лицо было одето как бездомный, его поведение не считалось бы уголовно наказуемым, поскольку из его внешности было бы очевидно, что оно не может заплатить по счету, поэтому никого не вводит в заблуждение. В обоих случаях действия по введению в заблуждение должны иметь место на момент заключения договора.

Согласно статье 641, лицо, которое, скрывая свою несостоятельность, принимает на себя обязательство с явным намерением его неисполнения, должно по жалобе пострадавшего понести уголовную ответственность. Уголовное сокрытие несостоятельности, предусмотренное статьей 641, требует исполнения положительного действия, скрывающего несостоятельность, в результате которого пострадавшая сторона не может осознать существование такой несостоятельности. Простое умолчание о фактической финансовой ситуации недостаточно для возникновения уголовной ответственности (Апелляционный уголовный суд Неаполя, sez. II, 28

февраля 2011 г., № 951). Использование кредитной карты на сумму, превышающую состоятельность лица, представляет собой мошенничество (и не менее тяжкий состав преступления — «ложную несостоятельность»), когда лицо не только скрыло неспособность оплаты, но и использует уловки и обман для создания видимости своей состоятельности с определенной целью — введению других в заблуждение (Апелляционный уголовный суд, sez. II, 2 мая 2007 г., № 16629).

Лица, которые не осуществили оплату задолженности, при этом изначально не скрывая своей несостоятельности на время заключения договора, были признаны Верховным судом Италии нарушителями условий договора, но не виновными в ложной несостоятельности (и следовательно, к ним применимы гражданские, а не уголовные санкции). (Кассационный уголовный суд, sez. II, 13 октября 2009 г., № 39890). Верховный суд также постановил, что простое отсутствие продажи товаров после получения и сохранения задатка от покупателя не влечет автоматической уголовной ответственности покупателя, за исключением случаев доказанного наличия конкретного преднамеренного умысла избежать исполнения договора (Кассационный уголовный суд, sez. II, 16 апреля 2010 г., № 14674).

Предприниматель, который получил кредит, создав ложное представление о своей финансовой состоятельности, в то время как он не способен вернуть кредит, несет уголовную ответственность за мошенничество, даже если он не намеревался избежать возврата денежных средств, а только надеялся, что экономическая ситуация позволит ему вернуть кредит на момент наступления срока его возврата (Кассационный суд, 22 октября 1962 г.). Предприниматель, который умышленно не указал, что он уже получил оплату за продажу недвижимости, которую обязался использовать для выплаты банковских кредитов, был признан виновным в мошенничестве, поскольку суд счел, что такое поведение могло ввести банк в заблуждение (Апелляционный суд Генуи, 10 марта 2004 г.).

В недавнем времени Верховный суд Италии уточнил разграничение между гражданской и уголовной ответственностью по делам, в которых оплата цены товара не была предоставлена. Суд постановил, что в обычном случае такое неисполнение обязательств по договору, даже при наличии умысла, ведет только к возникновению гражданской ответственности, однако в том случае, когда продавцу удается убедить пострадавшего подписать договор, ссылаясь на возможность получения существенной выгоды, такой как особо низкая цена, он признается виновным в мошенничестве (Апелляционный суд, приговор 5922 от 7.02.2013 г.).

#### **5.4 Испания**

Согласно праву Испании гражданская ответственность за нарушение договорных обязательств возникает, когда одна сторона вводит другую сторону в заблуждение в целях принуждения последней к заключению договора, однако при этом сохраняется некоторая возможность, даже маловероятная, исполнения условий договора (STS 1117/1996 от 31 декабря). Предусмотренные по таким делам средства гражданско-правовой защиты включают исполнение требований, выплату компенсации за причиненный ущерб или расторжение договора. При этом основополагающий принцип состоит в том, что гражданским правом устанавливаются средства правовой защиты для восстановления верховенства закона, когда закон нарушается, при этом защищаемые интересы являются исключительно личными. Использование средств

правовой защиты по уголовному праву в случае нарушения условий договора считается устаревшей и избыточной мерой.

Нарушение договора приводит к возникновению юридической ответственности только в том случае, если без обоснованных сомнений установлено, что с самого начала сторона-нарушитель инсценировала свою состоятельность в целях заключения договора с другой стороной, при этом не имея намерения выполнять обязательства, и тем самым нанося материальный ущерб другой стороне. В данных случаях подлежат применению нормы уголовного права о мошенничестве<sup>26</sup>.

Верховный суд Испании также пояснил, что деяние не признается мошенничеством, если недобросовестное намерение не исполнять условия договора возникает после заключения договора (“*dolo subsequens*”). Несомненно, намерение должно предшествовать другим элементам мошенничества (STS 393/1996 от 8 мая). Факт мошенничества устанавливается, когда обман существует с самого начала договорных отношений, поскольку в таком случае имеется несоответствие между внутренней волей одной из сторон — не исполнять договорных обязательств, и ее внешними вводящими в заблуждение гарантиями о соблюдении договора, представляемыми другой стороне (STS от 14 июня 2005 г.). Нарушитель фальсифицирует серьезное намерение принять обязательства по договору, когда, в действительности, его фактическое намерение заключается в использовании другой стороны в своих целях. Также необходимо, чтобы обман (“*engaño*”) был достаточным для введения пострадавшего в заблуждение и совершения им ошибки (STS 61/2004 от 20 января). Такие условия исполняются, если под намерением исполнить договор скрывается намерение сокрыть или ввести в заблуждение, которое приводит к ошибке другой стороны, передаче активов или причинению убытков при недобросовестном обогащении стороны, применившей обман с целью извлечения прибыли (также см. решения SST 1045/1994 от 13 мая и 987/1998 от 20 июля).

Например, решением STS 2202/2002 от 2 января Верховный суд постановил: «когда товару присваивается непропорциональная стоимость, факт мошенничества отсутствует, если непропорциональность была очевидной получателем, которые вводились в заблуждение, и они могут, даже с помощью своевременной проверки государственных реестров, определить истинную стоимость имущества на рынке».

В обычном случае риск нарушения договорных обязательств является неотъемлемым элементом коммерческой деятельности. Поэтому, например, невозврат кредита не является основанием для уголовного преследования за исключением случаев, когда риск, принятый должником, был излишне высоким и не соответствовал коммерческой логике, поскольку может быть сделан вывод о том, что должник не намеревался

---

<sup>26</sup> Элементами состава преступления в форме мошенничества, согласно положениям доктрины и теории правопедения (по решению STS 465/2012 от 1 июня) являются: 1) использование злоумышленником предшествующего обмана, достаточного для создания недопустимой угрозы юридическому праву; самостоятельность, пригодность или уместность обмана устанавливается с учетом нескольких факторов — субъективного стандарта на основе оценки уровня осведомленности среднестатистического гражданина, а также конкретных обстоятельств дела; 2) тот факт, что обман обуславливает ошибку со стороны пострадавшего от действия лица; 3) наличие передачи активов, непосредственно на основании ошибки, в пользу лица, осуществляющего мошенничество, либо третьей стороны; 4) действия в рамках обмана должны осуществляться умышленно и в целях получения выгоды; 5) обман должен привести к причинению ущерба пострадавшему, при этом ущерб обуславливается обманным поведением злоумышленника.

возвращать кредит в данных обстоятельствах. В рамках решения 247/1996 суд определил наличие признаков мошенничества (а не простого нарушения договора) в ситуации, когда сторона-нарушитель осознавала с самого начала, что кредиты, которые они предлагали пострадавшему для покупки, не могут быть оплачены. Суд счел, что поскольку виновные убедили пострадавшую сторону в существовании кредита, который в действительности не существовал или не существовал в обещанном размере, вопрос сводится не к оценке финансовых рисков, а к искажению фактов. На момент предложения о кредитах виновная сторона осознавала, что их условия невыполнимы — надежда на улучшение финансовой ситуации ее предприятия основывалась на ожидании событий, находящихся за пределами контроля данной стороны. Когда сторона намеревается или ясным образом осознает, что исполнение условий невозможно или маловероятно (т. е. она не желает или не может исполнить договор), сторона несет уголовную ответственность за мошенничество (STS 1117/1996 от 31 декабря). Однако если, с учетом обоснованной осмотрительности, пострадавшая сторона могла избежать ущерба, нанесенного нарушением условий договора, уголовная ответственность не возникает. Данное положение особенно справедливо в отношении предпринимателей, которые, как ожидается, примут меры для проверки контрагента при заключении с ним договора. Тот факт, что в регистрации договора принимал участие нотариус, не исключает умысла совершить мошенничество, поскольку нотариус не обязан устанавливать действительные намерения стороны, а обязан только обеспечить исполнение формальных действий.

Факт мошенничества был установлен, когда предприятие получило предоплату от заказчика и даже выполнило часть работ, при этом его руководство осознавало, что они не смогут исполнить условия договора в полном объеме. Суд установил, что руководство предприятия несет уголовную ответственность, поскольку на момент представления требования о предоплате компания уже находилась на этапе выполнения процедуры, которая должна была привести к объявлению его несостоятельным, и получение предоплаты было попыткой восстановить ликвидность компании. С учетом обстоятельств было очевидно, что компания не намеревалась завершать выполнение работ (Национальная судебная коллегия Испании, 20 июля 1998 г.). Аналогичное дело рассматривалось в Кассационном суде (21/2010 от 26 января 2010 г.) — было установлено, что неисполнение компанией договора является актом мошенничества, поскольку компания «де факто» прекратила существовать на момент согласования договора — она не подавала годовую бухгалтерскую отчетность и осуществляла увольнение сотрудников. Данные обстоятельства были сочтены достаточными для установления умысла совершить обманные действия. Однако в общем случае в отсутствие других обстоятельств для доказательства мошенничества необходимо полное отсутствие любой деятельности в исполнение договорных обязательств со стороны компании (STS, 12 мая 1998 г.).

Мошенничество также может быть вменено на основании использования типовых схем мошенничества, в частности предоставления векселей, являющихся недействительными или полученными от несуществующих эмитентов, для заключения договора с банком на более выгодных условиях (STS 1092/2000 от 27 ноября). В отношении преувеличения ценности товара или услуги (“*dolus bonus*”) не применяется ни гражданская, ни уголовная ответственность.

## 5.5 Германия

По общему принципу нарушение договорных обязательств по уголовному праву Германии не относится к уголовным преступлениям — требования кредиторов рассматриваются в рамках гражданского процесса. Наиболее существенными исключениями являются так называемые ложные гарантии для целей заключения договора (“*Eingehungsbetrug*”) — обман на момент подписания договора, и ложное исполнение договора (“*Erfüllungsbetrug*”)

Ложные гарантии предоставляются на момент заключения договора договаривающимися сторонами с намерением нарушения его условий или в том случае, если одной из сторон известно или должно быть известно о том, что она не может исполнить свои обязательства. В этом случае стороны имеют намерение получить материальную выгоду за счет нанесения имущественного ущерба другим сторонам<sup>27</sup>. Существенным элементом такого состава преступления является то, что сторона-нарушитель должна иметь умысел нарушить / не исполнить условия договора на момент его заключения. Факта невыплаты задолженности при этом недостаточно.

Ложное исполнение договора может быть разделено на две категории: мошенничество при исполнении договора в отношении объема и в отношении цены. Мошенничество при исполнении договора в отношении объема имеет место, когда сторона, исполняющая договор, несет ответственность за несоответствие обещанного и фактически предоставленного исполнения. Мошенничество при исполнении договора

---

<sup>27</sup> Центральные положения для уголовного расследования в случае умышленного нарушения договорных обязательств в обоих случаях, предусмотренных статьей 263 Уголовного кодекса Германии (мошенничество):

«(1) Лицо, обладающее намерением получения в свою пользу или в пользу третьего лица незаконной материальной выгоды, наносит ущерб имуществу другого лица за счет введения в заблуждение или поддержания заблуждения путем фальсификации фактов или утаивания либо изменения истинных фактов, несет ответственность в форме тюремного заключения на срок, не превышающий пяти лет, или в форме штрафа.

(2) Покушение на совершение данного преступления наказуемо.

(3) В особо тяжких случаях назначается наказание в форме тюремного заключения на срок от шести месяцев до десяти лет. Особо тяжкий случай имеет место, если:

1. Преступник действует на коммерческой основе или в составе преступной группы, целью которой является периодическое совершение подделки документов или мошенничества; 2. Действия преступника приводят к существенному финансовому ущербу либо преступник действует с намерением подвергнуть угрозе финансового ущерба существенное количество лиц путем периодического совершения преступлений в форме мошенничества; 3. Действия преступника приводят к тяжелой финансовой ситуации для другого лица; 4. Преступник злоупотребляет полномочиями государственного служащего; либо 5. Преступник имитирует страховой случай, произошедший после того, как он или другое лицо вызывали пожар объекта существенной ценности или разрушение его для этой цели, полностью или в части, посредством поджога, либо вызывали затопление корабля или посадку корабля на мель.

(4) Статьи 243(2), 247 и 248а подлежат применению с соответствующими изменениями (*mutatis mutandis*).

(5) Если лицо совершает мошенничество на коммерческой основе в составе преступной группы, целью которой является периодическое совершение преступлений, предусмотренных статьями с 263 по 264, а также с 267 по 269, такое лицо наказывается тюремным заключением сроком от одного до десяти лет, в менее тяжких случаях — тюремным заключением сроком от шести месяцев до пяти лет.

(6) Суд может принять распоряжение о надзоре (статья 68(1)).

(7) Статьи 43а и 73d подлежат применению, если преступник действует в составе преступной группы, целью которой является периодическое совершение преступлений, предусмотренных статьями 263—264 или статьями 267—269. Статья 73d также подлежит применению, если преступник действует на коммерческой основе.

в отношении цены имеет место, когда сторона предоставляет ложные гарантии на момент заключения договора, в частности о качестве продаваемых товаров. В данном случае факт мошенничества устанавливается только в том случае, если фактическая стоимость товаров и услуг меньше суммы, за которую они были проданы.

На этапе исполнения договора также может иметь место мошенничество в связи с задержкой исполнения, когда виновное лицо не допускает возможности или переносит на более поздний срок действия кредитора по направлению претензии путем обмана и предоставления обещаний в отношении оплаты и личных гарантий. Однако такое мошенничество в связи с задержкой исполнения наказуемо только в том случае, если возможность удовлетворения претензии снижается с течением времени, и поэтому задержка сокращает стоимость задолженности<sup>28</sup>.

В случае кредитного договора мошенничество может иметь место, если возврат средств зависит от обстоятельств, обуславливающих меньшую вероятность такого возврата, когда кредитор может с трудом обеспечить необходимую кредитоспособность, особенно без участия должника<sup>29</sup>.

Мошенничество может иметь место, если обман оказывает влияние на вероятность возвращения кредитных средств. В таких случаях для определения риска невозврата может быть необходимо оценить гипотетическую сумму, которая потребовалась, если бы обман не допускался<sup>30</sup>. Кроме того, мошенничество имеет место, если лицо обманывает другое лицо с целью получения средств последнего для направления их в инвестиции, надежность которых не гарантируется надлежащим образом и в действительности можно ожидать потери инвестиций в полном объеме<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Верховный федеральный суд Германии, решение от 19.06.1951 г.

<sup>29</sup> Верховный федеральный суд Германии, решение от 05.05.2009 г.

<sup>30</sup> Верховный федеральный суд Германии, решение от 27.03.2003 г.

<sup>31</sup> Верховный федеральный суд Германии, решение от 04.12.2002 г.