

О Т З Ы В

официального оппонента на диссертацию «Безвозмездность как криминообразующий признак преступлений в сфере экономики», представленную Смирновой Светланой Николаевной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

В современной России крайне важно утверждение и развитие социальной рыночной экономики – такого типа экономического устройства общества, при котором невозможно обойтись без создания гарантий социальной защиты населения, физического и духовного здоровья нации, а равно «условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7 Конституции Российской Федерации). В этой связи есть все основания говорить об адекватной уголовно-правовой охране модернизируемого отечественного хозяйствования. Ведь уголовный закон продолжает играть немаловажную роль в ослаблении действия стихийных и организованных криминальных сил в сфере рыночной системы. Данное обстоятельство следует особо подчеркнуть, ибо начиная с девяностых годов прошлого столетия утверждалось мнение о вытеснении уголовного закона из сферы правовой охраны рыночных экономических отношений.

Тематика уголовно-правового обеспечения экономики относится к числу наиболее изучаемых и притягивает всё новые научные силы. Рецензируемая работа – еще одно тому свидетельство. Актуальность темы противодействия посягательствам в сфере экономики объясняется, с одной стороны, той важной ролью, которую играют экономические права и интересы в жизни конкретных людей, общества и государства. С другой стороны, экономические отношения относятся к числу тех объектов, которые более всего страдают от различного рода нарушений, в том числе преступного характера. Поэтому эффективная уголовно-правовая охрана собственности и хозяйственных отношений была, является и в обозримом будущем останется одной из задач государства и права.

Несколько предваряя выводы своего отзыва, подчеркну следующее в части оценки новизны сформулированных в диссертации научных положений. Выполненная С.Н. Смирновой научно-квалификационная работа является первым монографическим исследованием, посвященным малоизученной проблеме «безвозмездности» как одного из криминообразующих признаков составов хищения и иных преступных посягательств на имущественные и хозяйственные отношения. В досоветской, советской и современной доктрине проблематика «безвозмездности» экономических преступлений не получила системного и комплексного анализа. По существу, проблема «безвозмездности» представлена в уголовно-правовой доктрине и правоприменительной практике отдельными небольшими комментариями и рекомендациями, касающимися исключительно общего понятия хищения чужого имущества как преступления против собственности. В этой связи следует отдать должное научной смелости С.Н. Смир-

новой, предложившей свое видение этого малоизученного и многосложного вопроса.

Как справедливо утверждается в рецензируемой диссертации, уголовно-правовая категория «безвозмездности» испытывает на себе влияние двух больших центров силы – экономики и гражданского права (л. 9–10, 69–87). «Безвозмездность» извлекает главный ресурс своего «существования» именно из взаимодействия указанных двух центров силы с уголовным правом, играя роль «мостика» в сфере политико-правовых отношений и межотраслевого взаимодействия. Как представляется, «безвозмездность» выполняет роль того сущностного признака хищения, который указывает на его «эксплуататорский» характер, на антиподность хищения экономическому обмену, предполагающему все-таки равноценность предметов (ст. 568 ГК РФ), и другим имущественным договорам, основанным на свободе и равенстве участников.

Поэтому при установлении пределов трактовки рассматриваемой категории важно не упускать из виду два обстоятельства. С одной стороны, существование органической взаимосвязи между безвозмездностью и другими признаками хищения чужого имущества и иных экономических преступлений. С другой – влияние экономических процессов на действующее гражданское и уголовное законодательство, когда речь идет об обусловленности права экономическими закономерностями, о зависимости закона от типа экономического устройства общества. В самом деле, под «имущественным» и «хозяйственным» законодательством «лежит» большая экономика. Кроме того, важно принимать во внимание и межотраслевое взаимодействие нормативных положений уголовного и гражданского законодательства о правах и обязанностях участников экономических отношений. Наконец, необходимо помнить и об обратной связи, в том числе об известном влиянии уголовного закона на экономику.

Поэтому применяемые в УК РФ «экономические» и «гражданско-правовые» категории должны наполняться свойственным им экономико-правовым содержанием, конечно же, вкупе с уголовно-правовыми уточнениями, которые могут иногда быть весьма существенными. Их интерпретации в экономическом, гражданско-правовом и уголовно-правовом аспектах в результате частично не совпадают. Показательными являются уголовно-правовые толкования в главе 21 УК РФ категорий «*имущества*» в смысле «вещи как предмета материального, физического мира», «*ущерба*» как «исключительно реального (наличного) имущественного вреда с исключением неполученных доходов (упущенных выгод)», «*собственности*» в виде «любого вещного права», «обязательственного» отношения, а равно фактического владения и даже имущественного правопорядка вообще (например, в случае «хищения похищенного»).

В связи с этим весьма спорными представляются следующие суждения диссертанта: о некорректности заимствования толкуемого термина из других отраслей права и придании ему уголовно-правового значения, в том числе посредством создания бланкетных норм; о том, что «понятие «безвозмездность» определяется не уголовным, а гражданским законодательством» (л. 81); что «термины, понятия и институты гражданского законодательства, если они ис-

пользованы в уголовном законодательстве, могут применяться и пониматься в УК РФ так же, как они применяются и понимаются в гражданском законодательстве»; что «нормы, институты, понятия и термины гражданского права не могут применяться или толковаться в иных отраслях законодательства иначе, чем это установлено нормами настоящего Кодекса» (с. 21 автореферата диссертации, л. 129–130 диссертации).

Диссертант понимает это обстоятельство и, не боясь возможных упреков за допускаемые в работе противоречия, в п. п. 3, 4 и 11 основных положений, выносимых на защиту, совершенно обоснованно использует категории «имущество» и «имущественные права» как самостоятельные понятия. Тогда как в соответствии с положениями ст. 128 ГК РФ имущественные права включены в общую дефиницию «имущества».

Правовая (межотраслевая и внутриотраслевая) «омонимия», которая ограничивает действие принципа системности права, относится к числу весьма сложных и малоизученных проблематик. К примеру, если отказаться от расширительного толкования безвозмездности через более общий запрет на расширительное толкование уголовного закона и признать, что иное означает нарушение конституционного запрета привлечения к ответственности за деяния, не предусмотренные законом (л. 100, 137), то это приведет к легализации хищения чужого имущества, совершаемого в сфере служебных (трудовых) отношений и сопряженного с частичным возмещением ущерба в целях сокрытия следов преступления.

При этом в *правоприменении*, касаясь межотраслевого взаимодействия в сфере правовой охраны экономических отношений, важно избегать двух крайностей. С одной стороны, практическим работникам недопустимо занимать позицию невмешательства и попустительства в отношении экономических преступлений, совершаемых под видом гражданско-правовых сделок, под «прикрытием» договоров и легальной предпринимательской деятельности (юридических лиц). В этой связи следует подчеркнуть, что совершение общественно опасных деяний в сфере обязательств, влекущих за собой гражданско-правовые санкции, вовсе не является обстоятельством, исключающим при наличии к тому оснований правовой оценки содеянного как преступления. Между преступлениями и гражданскими правонарушениями могут складываться отношения идеальной совокупности, которая порождает возможность одновременного привлечения виновных лиц и к гражданско-правовой, и к уголовной ответственности за одно и то же нарушение (конечно же, когда в содеянном имеет место сочетание составов двух названных деликтов).

Нужно и должно говорить также и о другой негативной тенденции, которая имеет место в правоприменении, – это вовлечение уголовного закона в такие дела, которые должны решаться исключительно в гражданских и арбитражных судах. Цена вопроса измеряется здесь не только коррупционной составляющей, нецелевым расходованием государственных средств, необоснованным использованием властных полномочий правоохранительных и судебных органов, созданием видимости борьбы с преступностью, напоминающей в таких случаях «пальбу из пушек по воробьям», но и состоит в неправомерном

давлении на честный и легальный бизнес, в противоправном нарушении свободы конкуренции и других конституционных принципов предпринимательской экономики.

Об актуальности темы рецензируемой диссертации говорят сложившиеся криминогенные обстоятельства и особенности юридического конструирования составов преступлений в сфере экономики. При этом следует поддержать авторское понимание сущности экономических преступлений как «виновно совершенных общественно опасных деяний, посягающих на имущественные, производственные или служебные общественные отношения, обеспечивающие права и законные интересы граждан, юридических лиц, муниципальных и государственных образований в сфере экономики Российской Федерации, запрещенных уголовным законом под угрозой наказания» (л. 7–8, 30–31).

В целом соглашаясь с обозначенным ходом мыслей соискателя, заметим, что отдельные авторские выводы требуют уточнения. К примеру, такой: «в силу произошедших изменений в уголовном законодательстве, основанных на современных тенденциях развития экономических отношений, преступления против собственности по своему характеру сблизилась с преступлениями в сфере экономической деятельности» (л. 8). Дело в том, что ряд норм о преступлениях в сфере экономической деятельности имеет свое историческое обоснование в нормах о преступлениях против собственности и представляет собой их модифицированный вид. Наличие в нормах о преступлениях в сфере экономической деятельности ряда сходных признаков с теми или иными видами имущественных посягательств не случайно. Это обстоятельство является следствием отражения в уголовном законе процессов приспособления традиционного криминалитета к усложняющейся экономической организации общества. Хозяйственные преступления были и останутся особой формой подлаживания, приравнивания преступности к изменяющимся условиям в экономической сфере. Поэтому законодатель при сохранении «традиционных» норм о преступлениях в сфере экономики конструирует «новые», которые получают относительную самостоятельность, в силу чего их «родственная» связь с породившими их «пранормами» не всегда очевидна. При этом взаимодействие между «традиционными» нормами об имущественных и «новыми» нормами о хозяйственных преступлениях принимает разные формы, и последствия, которые во многом еще скрыты от нас, соответственно, требуют самостоятельного теоретико-прикладного исследования.

Сегодня же, говоря об органической взаимосвязи уголовно-правовых норм о преступлениях в сфере экономики, важно продолжать научный поиск концептуального основания этого взаимодействия.

В свете сказанного трудно согласиться с суждением, что классификация объектов экономических преступлений должна быть согласована с дифференциацией гражданско-правовых норм, регулирующих имущественные отношения и группирующихся в системе гражданского права в два раздела: вещное право и обязательственное право. Если первое опосредствует статику имущественных отношений, то второе – их динамику, регулируя движение имущества в хозяйственном обороте. Деление раздела VIII УК РФ на главу о преступлении-

ях против собственности и главу о преступлениях в сфере экономической деятельности более или менее соответствует разграничению имущественных отношений на вещные, в которых управомоченные лица могут осуществлять свои права на имущество, не нуждаясь в положительных действиях других лиц, и обязательственные, в которых управомоченное лицо имеет возможность требовать от другого лица передачи имущества или совершения иных имущественных действий (см. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 13, 62 и др.).

В действительности же, как ранее указывалось, господствующая в действующем уголовном законодательстве России концепция «преступлений против собственности» направлена на охрану не только вещных, но и обязательственных отношений, а равно всего имущественного правопорядка в целом.

Настоящее исследование является несомненным вкладом автора в общее учение об имущественных и иных экономических правонарушениях и представляет оригинальный подход, основанный на учете как социально-экономических факторов, так и межотраслевых связей. Рецензируемая работа призвана восполнить пробелы в уголовно-правовом учении о толковании кримиобразующего признака безвозмездности по ряду экономических преступлений, обратить внимание ученых-юристов на комплекс не решенных в этой сфере проблем.

Научная новизна рецензируемого труда определяется, прежде всего, избранной темой исследования, связанной с системным подходом к ее научному анализу, что дало соискателю возможность выявить интересные факты и тенденции, по-новому взглянуть на ряд сложных вопросов особенной части уголовного права, законодательной и правоприменительной практики. В настоящей работе сформулирован ряд оригинальных теоретико-прикладных положений, имеющих значение для повышения эффективности противодействия преступлениям в сфере экономики. Таковы положения о родовом понятии экономических преступлений (л. 7–8); об общей дефиниции хищения чужого имущества (л. 8–9); о взаимосвязи признака «безвозмездности» с другими конструктивными признаками состава экономического преступления (л. 10–11); об особенностях установления такого кримиобразующего признака, как безвозмездность на основе развития учения о межотраслевых связях уголовного и гражданского законодательства (л. 12) и др.

Авторские выводы и идеи подтверждаются эмпирической базой исследования, которую составляют результаты анализа и проведенного в 2010–2014 гг. обобщения материалов более 110 уголовных дел, рассмотренных судами различных субъектов Российской Федерации; опубликованной практики Верховного Суда Российской Федерации, относящейся к теме исследования; данные проведенного в 2013–2014 гг. опроса 116 экспертов (из них 23 федеральных судьи, 68 следователей органов внутренних дел Российской Федерации, 25 следователей Следственного комитета Российской Федерации).

Диссертация С.Н. Смирновой имеет практическое значение. Прежде всего, оно состоит в разработке соискателем ряда научных предложений и рекомендаций, касающихся оптимизации мер по уголовно-правовому предупреждению

преступлений в сфере экономики, совершенствования действующего уголовного законодательства России и практики применения нормативных предписаний об экономических посягательствах. Материалы настоящей диссертации могут быть использованы в учебном процессе высших юридических заведений при чтении лекций по уголовному праву, специальным курсам «Преступления против собственности», «Экономические преступления».

Структура рецензируемой работы включает введение, три главы, объединяющие семь параграфов, заключение, список использованных нормативных правовых актов и научной литературы.

Первая часть диссертации посвящена социально-правовой характеристике экономической преступности, определению общего понятия этого феномена, статистическому измерению преступлений в сфере экономики, а также анализу законодательной дефиниции хищений как группы преступлений в сфере экономики, охватываемых кримиобразующим признаком безвозмездности.

При этом диссертант справедливо констатирует, что поиски обобщающего определения экономической преступности ведутся представителями нескольких специальных дисциплин, и четко обозначились лишь два подхода к определению этих посягательств: криминологический и уголовно-правовой (с. 14). По вопросу соотношения видов преступлений в сфере экономики совершенно правильно утверждается, что практически все экономические преступления так или иначе причиняют вред отношениям собственности, что существенно затрудняет четкое и однозначное разграничение преступлений против собственности и порядка осуществления экономической деятельности (л. 15–16).

Рассмотрев различные подходы к определению экономической преступности, автор делает верный вывод о том, что под экономической преступностью понимается совокупность предусмотренных действующим уголовным законодательством России преступлений, объединенных наличием общего объекта посягательства – общественных отношений, регулирующих сферу экономики Российской Федерации, включая имущественные, производственные и служебные отношения, обеспечивающие права и законные интересы граждан, юридических лиц, муниципальных и государственных образований в сфере экономики (с. 11 автореферата, л. 30 и 133 диссертации).

В основу второй главы диссертации положен сравнительный анализ цивилистического и уголовно-правового понимания сущности безвозмездности. Здесь же исследуются особенности использования гражданско-правовых категорий в отечественном уголовном праве. Диссертантом показано, что в гражданском праве категория «возмездность» не всегда совпадает с эквивалентностью, свидетельствуя лишь о взаимности и встречности предоставлений, в то время как равноценность является признаком, отличающим возмездность от эквивалентности. Из этого следует, что неэквивалентный (неравноценный) или недостаточно эквивалентный обмен не исключает принципа действия возмездности в договорных отношениях и не может быть отождествлен с понятием безвозмездности (л. 10, 81, 86, 135). Это обстоятельство особенно важно учитывать при оценке характера взаимоотношений между сторонами по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности. Кроме

того, из рассмотренного выше положения о соотношении взаимных обязательств и встречного предоставления в некоторых видах гражданско-правовых договоров можно заключить, что наличие взаимных обязанностей сторон следует рассматривать в контексте определяющих или ограничивающих прав той стороны, которой безвозмездно предоставляется имущество, что нельзя считать встречным предоставлением.

В третьей главе настоящего диссертационного исследования освещены проблемы применения уголовно-правовых норм, связанных с кримиобразующим признаком безвозмездности, в том числе отдельные вопросы правоприменительной практики, вызванные различными подходами к толкованию категории «безвозмездность» в уголовном законодательстве и доктрине. Не могу не поддержать авторский подход, основанный на утверждении о тесной связи «безвозмездности» и «причинения ущерба». Соискатель правильно пишет о том, что как в доктрине уголовного права, так и в судебной практике применительно к хищениям признаком объективной стороны является причинение прямого материального ущерба собственнику или иному владельцу похищенного имущества, что выражается в уменьшении количества (объема) имущества, находящегося в собственности потерпевшего. Обязательный признак объективной стороны хищения – наступление общественно опасных последствий в виде причинения прямого реального имущественного ущерба собственнику или иному законному владельцу имущества (л. 9, 46, 68, 93, 114). Вместе с тем целесообразно было развить данное положение, указав, что рассматриваемая связь имеет место и с рядом других объективных и даже субъективных признаков состава экономического преступления. К примеру, с категорией «безвозмездность» тесно связана корыстная цель в виде «стремления виновного изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц» (п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51).

Замечу, что не все выдвигаемые диссертантом положения представляются в равной мере бесспорными.

1. Обращаю внимание на одну из сформулированных диссертантом задач исследования: обозначить группы преступлений в сфере экономики, связанные с признаком безвозмездности (л. 6). На мой взгляд, поставленная задача решена частично, так как в настоящем диссертационном исследовании акценты смещены все-таки к «безвозмездности» как признаку хищения чужого имущества, предусмотренного положениями главы 21 УК РФ. В этой связи к соискателю возникают вопросы, касающиеся признака безвозмездности у некорыстных преступлений против собственности, а также у конкретных видов («кредитных», «налоговых», «таможенных», «валютных» и др.) преступлений в сфере экономической деятельности.

2. По мнению С.Н. Смирновой, «в конечном счете, ущерб определяется стоимостью изъятых у виновного вещей (денежных средств, ценных бумаг и т. п.)», «размер хищения определяется размером имущественного ущерба, понесенного собственником или иным законным владельцем чужого имущества»

(л. 10, 114). В самом деле, размер и ущерб – это родственные юридические понятия, которые зачастую совместно применяются законодателем при конструировании материальных составов экономических преступлений. Посредством категорий «размер» и «ущерб» описываются *объективные признаки* соответствующих посягательств. При этом понятия «размер» и «ущерб» выполняют две функции. Как конструктивные объективные признаки, характеризующие объект и объективную сторону хищения, они выступают одним из оснований отграничения преступного от непроступного в сфере экономики (другими словами, представляют собой критерий криминализации). Как квалифицирующие обстоятельства, служат средством дифференциации уголовной ответственности за указанные посягательства. Наконец, еще одно общее свойство, которое сближает анализируемые категории, характеризует их содержание. Последнее имеет экономическое, стоимостное выражение.

Вместе с тем категории «размер» и «ущерб» не являются тождественными понятиями. С помощью категории «размер» законодатель характеризует предмет хищения чужого имущества. В этой связи размер выражается в виде прямого имущественного вреда (реального ущерба). Кроме того, в отличие от ущерба размер является формально определенным понятием. Наконец, де-факто ущерб всегда больше размера, так как может включать упущенные выгоды, а также стоимость уничтоженного или поврежденного в ходе хищения чужого имущества.

3. Автор диссертации – сторонник расширительной трактовки понятия «хищение чужого имущества» и распространения его на все большее число криминальных случаев в сфере экономики. Так, С.Н. Смирнова предлагает включить в предмет указанного преступления помимо «имущества» «имущественные права»; исключить указание на третьих лиц, в пользу которых может быть совершено хищение; отказаться от употребления потерявшего свое прежнее значение термина «корыстная цель». По мнению соискателя, новая дефиниция хищения могла бы выглядеть следующим образом: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются противоправное получение имущественной выгоды посредством безвозмездного завладения чужим имуществом и (или) имущественными правами, причинившее реальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества» (л. 8 и др.).

На мой же взгляд, действующая конструкция «хищение чужого имущества» не исчерпала ресурс своего существования. Нецелесообразно возлагать на уголовно-правовые нормы о хищениях несвойственных им функций охраны управления чужим имуществом, экономического обмена, сегментов экономики невещественного содержания. В строгом смысле категория «хищение чужого имущества» суть абстракция, отражающая фактическое нарушение прав собственности. Эта правовая конструкция выражает необходимость предупреждения, прежде всего, преступных посягательств, совершаемых в сфере распределительных отношений по поводу чужих вещественных благ, противодействия корыстному криминальному безвозмездному изъятию чужого имущества (в смысле вещи), которое причиняет реальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Данное обстоятельство, в свою очередь, иници-

рует разработку и применение на практике таких уголовно-правовых средств и инструментов, которые непосредственно предназначены для обеспечения охраны отношений по обмену и прочих экономических сфер, не характерных для проявления хищений чужого имущества.

Исторический и сравнительно-правовой анализ показывает, что большой правовой потенциал заложен во многих юридических категориях и конструкциях, сегодня незаслуженно забытых или потерявших «рыночный» смысл. Назову несколько из них.

Во-первых, это «мошенничество», норма о котором в условиях рыночной системы требует распространения своего действия на имущественные отношения, получающие различные юридические формы выражения, не сводящиеся исключительно к праву собственности.

Во-вторых, это «злоупотребление доверием» – правовая конструкция (или система правовых предписаний) по предупреждению криминогенных явлений, выражающихся в ненадлежащем управлении и распоряжении чужим имуществом состоянием (в том числе капиталом коммерческих и некоммерческих организаций) вопреки законным интересам доверителя. Следует подчеркнуть, что указанная юридическая конструкция полностью охватывает собой современную правовую категорию «злоупотребление полномочиями».

В-третьих, это специальные юридические конструкции, такие как «незаконное потребление энергии», «противоправное использование связи», «получение выгод путем использования ЭВМ», «нарушение прав по владению, пользованию и (или) распоряжению недвижимым имуществом» и др. Данный перечень можно продолжить, если принимать во внимание неудачный опыт законодательной регламентации ряда норм об ответственности за «преступления в сфере экономической деятельности» и практики их применения. Подлинный вопрос заключается не в том, нужны ли нам подобные конструкции, а в том, как их создать (или восстановить) и эффективно использовать в целях надежной охраны социальной рыночной системы.

Высказанные замечания и пожелания не влияют на общую положительную оценку настоящего исследования. Диссертация С.Н. Смирновой в виде специально подготовленной рукописи, представленная на соискание ученой степени кандидата юридических наук, является оригинальной, внутренне единой, самостоятельной научно-квалификационной работой. Структура работы, ее содержание, центральные положения и выводы отличаются новизной и достоверностью. Основное содержание рецензируемой работы отражено в 4 публикациях автора в изданиях, рекомендуемых ВАКом России.

В автореферате диссертации и публикациях по теме исследования нашли отражение основные положения и выводы.

Диссертация С.Н. Смирновой является научно-квалификационным трудом, в котором содержится решение задачи, имеющей значение для развития уголовного права России. Диссертация содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе диссертанта в науку уголовного права. Она соответствует требованиям пунктов 9-14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного по-

становлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (в ред. постановления Правительства Российской Федерации от 30 июля 2014 г. № 723).

На основании вышеизложенного полагаю, что Светлана Николаевна Смирнова заслуживает присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

И.о. декана юридического факультета
Федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения высшего профессионального образования
«Самарский государственный университет»,
доктор юридических наук, профессор

Безверхов Артур Геннадьевич

443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1,
bezverkhov_artur@rambler.ru,
раб. тел.: (846) 337-99-30

Ученый секретарь Ученого совета
Федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения высшего профессионального образования
«Самарский государственный университет»

Е.А. Стенькина

05 августа 2015 года