

На правах рукописи

СМИРНОВА Светлана Николаевна

**БЕЗВОЗМЕЗДНОСТЬ КАК КРИМИНООБРАЗУЮЩИЙ ПРИЗНАК
ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ**

Специальность 12.00.08 – «Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право»

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2015

Работа выполнена в Федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Пикуров Николай Иванович

Официальные оппоненты: **Безверхов Артур Геннадьевич**,
доктор юридических наук, профессор,
ФГБОУ ВПО «Самарский государственный
университет», кафедра уголовного права и
криминологии, профессор

Долотов Руслан Олегович,
кандидат юридических наук, Московский
государственный университет им.
М.В. Ломоносова, кафедры уголовного права
и криминологии, доцент

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Всероссийский
государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»**

Защита состоится 29 октября 2015 г. в 12 ч. 00 мин. на заседании диссертационного совета Д 170.001.02 при Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, по адресу: 123022, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, д. 15.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в библиотеке Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, по адресу: 123022, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, д. 15, сайт <http://www.agprf.org>

С электронной версией автореферата можно ознакомиться на сайте Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации: <http://www.vak.ed.gov.ru>

Автореферат разослан 15 июля 2015 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Н.В. Буланова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Вопросы уголовно-правовой оценки посягательств на отношения в сфере экономики в последнее время приобретают особую актуальность. С момента формирования составов преступлений, содержащихся в статьях гл. 21 – 23 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), экономика изменилась настолько, что многие понятия, используемые законодателем, потеряли свое значение или приобрели иной смысл. Например, действующее легальное определение хищения сформулировано еще в советский период развития уголовного права, между тем характер преступных деяний с тех пор существенно изменился. Это обстоятельство не только затрудняет квалификацию преступления, но и создает опасность необоснованного отнесения к преступлениям гражданско-правовых деликтов. К числу таких дискуссионных вопросов относится толкование понятия безвозмездности, которое непосредственно связано с меняющимися экономическими реалиями.

Дискуссионность определения содержания этого признака негативно отражается на стабильности практики правоприменения. Если же брать правоприменительную практику по делам данной категории в целом, то можно констатировать, что не только в громких процессах, но и в обычных рутинных делах об экономических преступлениях эта проблема всплывает довольно часто. Между тем за каждым уголовным делом стоит судьба конкретного человека, и, возможно, необоснованное обвинение, как и, напротив, необоснованное прекращение уголовного дела причиняет существенный урон интересам правосудия, нарушает как права обвиняемого (в первом случае), так и права потерпевшего на справедливую реакцию государства и возмещение ущерба. Изменения, внесенные в статьи гл. 21 УК РФ Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» привели к тому, что преступления против собственности по своему характеру сблизились с преступлениями в сфере экономической деятельности за счет увеличения видов мошенничества. Хищение денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных или недостоверных сведений (ст. 159.1 УК РФ), мошенничество в сфере страхования (ст. 159.5 УК РФ) могут совершаться, как и присвоение и растрата, в связи с осуществлением экономической деятельности, а преступление, предусмотренное ст. 159.4 УК РФ, совершается исключительно в сфере предпринимательской деятельности в силу своего наименования. В связи с этим криминообразующие признаки преступлений против собственности, в том числе и признак безвозмездности, стали иметь непосредственное отношение и к общественно опасным деяниям, совершаемым в сфере экономической деятельности. Соответственно, более актуальной стала

проблема поиска в рамках науки уголовного права адекватного и однозначного толкования криминообразующего признака безвозмездности по ряду экономических преступлений, что диктует насущную необходимость внесения в уголовный закон изменений, которые исключали бы некорректное толкование указанного признака и способствовали соблюдению единства и системности, и уголовного закона, и системы права в целом.

Степень научной разработанности темы исследования. Общие и частные проблемы экономической преступности и квалификации преступлений в сфере экономики рассматриваются в работах А.Г. Безверхова, А.И. Бойцова, Г.Н. Борзенкова, Б.В. Волженкина, В.С. Комиссарова, А.Н. Ларькова, Н.А. Лопашенко, А.В. Наумова, В.И. Плохой, В.В. Хилюты, П.С. Яни и др.

Толкованием юридической категории «безвозмездность» в цивилистике в разные годы занимались М.А. Астахова, М.И. Бару, М.И. Брагинский, В.А. Бублик, В.В. Витрянский, А.А. Косоруков, Р.А. Максоцкий, Т.Г. Морщакова, О.М. Олейник, А.В. Рахмилович, Б.Б. Черепашин, И.П. Юр и др.

Коллизионность норм гражданского и уголовного права, в том числе и по поводу содержания понятия «безвозмездность», рассматривается в научных работах А.В. Данилова, А.Э. Жалинского, И.А. Клепицкого, С.М. Кочои, С.В. Склярова и др.

Вместе с тем, приходится констатировать, что до настоящего времени не было монографических, в том числе диссертационных исследований, специально посвященных вопросу безвозмездности в качестве криминообразующего признака в составах преступлений в сфере экономики.

Указанные обстоятельства диктуют необходимость осмысления современных реалий по вопросу безвозмездности в качестве криминообразующего признака в составах преступлений в сфере экономики.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере уголовно-правового регулирования по вопросам толкования безвозмездности в качестве криминообразующего признака преступлений в сфере экономики.

Предмет исследования – нормы уголовного и гражданского права, регламентирующие и охраняющие отношения в сфере экономики, практика их применения и конкретные акты применения по вопросам трактовки безвозмездности в качестве криминообразующего признака преступлений в сфере экономики.

Основной целью настоящего исследования является разработка научно обоснованных предложений по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения в сфере борьбы с экономическими преступлениями и, конкретно, рекомендации по установлению признака безвозмездности в составах, в которых данный

признак является криминообразующим.

Исходя из поставленной цели, были сформулированы следующие **задачи исследования**:

дать характеристику экономической преступности в Российской Федерации, включая исследование основных подходов, сложившихся в правовой науке относительно понятий «экономическая преступность», «экономические преступления»;

обозначить группы преступлений в сфере экономики, связанные с признаком безвозмездности;

рассмотреть юридическую категорию «безвозмездности» как нормообразующего фактора в цивилистике, определить возможность соотношения с уголовным правом;

изучить уголовно-правовые особенности категории «безвозмездность» как признака объективной стороны ряда преступлений в сфере экономики;

проанализировать основные аспекты применения уголовно-правовых норм, связанные с криминообразующим признаком безвозмездности деяния;

на примере судебной практики показать проблемы квалификации преступлений в сфере экономики по признаку безвозмездности;

определить основные трудности правоприменения в связи с недостаточным толкованием категории «безвозмездность» в уголовном законодательстве и доктрине;

показать необходимость дальнейшего совершенствования законодательства, содержащего правовые нормы, касающиеся категории «безвозмездность», сформулировать предложения по совершенствованию практики его применения.

Методологическая основа диссертационного исследования. Для достижения целей и задач исследования использованы общенаучные и частнонаучные методы получения новых знаний: формально-логический, сравнительно-правовой, системно-структурный, социологический, статистический, историко-правовой, контент-анализа.

Теоретическую базу исследования составляют научные труды в области философии, уголовного права, криминологии, гражданского права, теории государства и права.

Эмпирической основой исследования послужили результаты 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 судей, 68 следователей органов внутренних дел Российской Федерации, 25 следователей Следственного комитета Российской Федерации). При подготовке диссертации также использовались результаты исследований, проводимых другими авторами.

Научная новизна диссертационного исследования определяется тем, что это первое диссертационное исследование, посвященное криминообразующему признаку безвозмездности в системе признаков составов преступлений в сфере экономики, содержащее новые по своему содержанию выводы и предложения, а также обозначающее новые подходы к установлению содержания данного признака. Указанные результаты восполняют определенные пробелы в теории межотраслевого понимания безвозмездности, уходящей своими корнями в гражданско-правовое учение об экономическом содержании сделки, используемом для нужд уголовно-правового регулирования. Выводы и предложения автора направлены на развитие теории уголовного права в части квалификации экономических преступлений, совершенствование экономического уголовного законодательства, а также правоприменительной деятельности по делам о преступлениях в сфере экономики.

Основные положения, которые выносятся на защиту:

1. Под экономическим преступлением следует понимать виновно совершенное общественно опасное деяние, посягающее на имущественные, производственные или служебные общественные отношения, обеспечивающие права и законные интересы граждан, юридических лиц, муниципальных и государственных образований в сфере экономики Российской Федерации, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. В силу произошедших изменений в уголовном законодательстве, основанных на современных тенденциях развития экономических отношений, преступления против собственности по своему характеру сблизились с преступлениями в сфере экономической деятельности.

2. Легальная дефиниция хищения, изложенная в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, не отвечает современным тенденциям развития социально-экономических отношений и не до конца соответствует правилам изложения признаков состава преступления, т.е. законодательной технике. В частности, применительно к понятию «хищение» целесообразно заменить термины «изъятие и (или) обращение» на термин «завладение», поскольку противоправная имущественная выгода может быть получена и без обращения имущества в свою пользу за счет противоправного использования владельцем чужого имущества.

3. В интересах устранения логических противоречий и дублирования, а также более точного отражения природы нарушения прав собственника в объективных признаках состава хищения следует расширить его предмет, за счет включения в законодательную дефиницию, помимо имущества, также и имущественных прав; исключить указание на третьих лиц, в пользу которых может быть совершено хищение, отказаться от употребления потерявшего свое прежнее значение термина «корыстная цель».

4. 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».

5. Сформулированный в советский период развития уголовного права признак безвозмездности в условиях изменившихся экономических отношений превратился в понятие с неопределенным содержанием. Попытки компенсировать это обстоятельство посредством расширительного судебного толкования могут привести к искажению природы хищения в целом, что особенно опасно применительно к договорным отношениям в сфере предпринимательской деятельности, когда оценка размера имущественной выгоды может быть дана исходя лишь из всей системы хозяйственных отношений между независимыми или взаимозависимыми субъектами.

6. Признак безвозмездности является ключевым для наиболее распространенных преступлений в сфере экономики – хищений, при этом он тесно связан с другими признаками общего состава хищения и не может быть определен в отрыве (независимо) от содержания связанных с ним других признаков указанного состава. Наиболее тесной является связь с признаком причинения ущерба собственнику или иному владельцу чужого имущества – отсутствие ущерба означает и отсутствие признака безвозмездности.

7. Основными проблемами правоприменения в связи с недостаточным толкованием категории «безвозмездность» в уголовном законодательстве и доктрине следует признать:

расширительное толкование правовой категории «безвозмездность»; несостоятельность концепции «недостаточного эквивалента» как основания уголовно-правового понимания безвозмездности;

применение уголовной юстицией квазигражданского (мнимого гражданского) права к трактовке безвозмездности как криминообразующего признака состава хищения.

8. Содержание признака безвозмездности существенно различается при совершении кражи, грабежа и разбоя, когда субъект не пытается придать видимость гражданско-правовых отношений с потерпевшим, и при незаконном завладении чужим имуществом в процессе присвоения, растраты, мошенничестве или вымогательстве, происходящих под прикрытием гражданско-правовых отношений. В первом случае безвозмездность очевидна ввиду отсутствия попытки возмещения стоимости изымаемого имущества, во втором она маскируется под видом различного рода действий имущественного характера, прикрывающих факт причинения имущественного ущерба потерпевшему.

9. Поскольку безвозмездность по своему содержанию, прежде всего, связана с имущественным ущербом собственнику или иному законному владельцу имущества, для уточнения данного термина необходимо обратиться к отраслям права, регламентирующим хозяйственные

отношения между субъектами. В гражданском праве категория «возмездность» не всегда совпадает с эквивалентностью, свидетельствуя лишь о взаимности и встречности предоставлений. Из этого следует, что неэквивалентный (неравноценный) или недостаточно эквивалентный обмен сам по себе не исключает принципа действия возмездности в договорных отношениях и не может быть отождествлен с понятием безвозмездности. В отдельных случаях (определенные обременения безвозмездного гражданско-правового договора – например, договора дарения квартиры с правом пожизненного проживания) наличие взаимных обязанностей сторон следует рассматривать в контексте определяющих или ограничивающих права той стороны, которой безвозмездно предоставляется имущество, что нельзя считать встречным предоставлением.

10. Под безвозмездным открытым или тайным завладением чужим имуществом предлагается понимать отсутствие возмещения его стоимости, в связи с чем потерпевшему причиняется имущественный ущерб. При совершении мошенничества, присвоения или растраты под безвозмездностью следует понимать совершенное без встречного предоставления противоправное завладение чужим имуществом и (или) имущественными правами в пользу виновного, причинившее реальный ущерб собственнику или иному владельцу. В таком случае размер хищения определяется размером имущественного ущерба, понесенного собственником или иным законным владельцем чужого имущества. При наличии между субъектами длительных имущественных отношений, например в рамках предпринимательской деятельности, ущерб определяется исходя из учета всех договорных и внедоговорных соглашений относительно оплаты товаров, услуг или их взаимозачета.

11. С учетом указанных выше предложений считаем необходимым внести соответствующие изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – Постановление № 51) на предмет определения термина безвозмездности хищения через гражданско-правовое понимание.

Так, абзац 2 п. 25 Постановления № 51 следует заменить следующим положением: «При установлении размера мошенничества, присвоения или растраты судам надлежит иметь в виду, что хищение имущества квалифицируется в размере стоимости изъятого имущества. При этом противоправное завладение чужим имуществом и (или) имущественными правами признается безвозмездным, если оно совершено вопреки воле потерпевшего без встречного предоставления, что причинило реальный ущерб собственнику или иному владельцу».

12. В связи с тем, что физические и юридические лица в силу норм гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, отступление от реальной стоимости

товара или услуг в пользу какой-либо из сторон договора не способно само по себе определять наличие признака безвозмездности сделки, и, соответственно, не может свидетельствовать о наличии хищения.

13. Если воля субъекта договорных отношений парализована насилием, обманом, использованием иных внеправовых форм понуждения к действиям, такой договор не может быть признан соответствующим гражданскому праву, поскольку в соответствии с его принципами лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. В связи с этим отступление в договоре от действительной стоимости товара или услуг в пользу принудившей к договору стороны может свидетельствовать о признаке безвозмездности. Ущерб в таком случае выражается в разнице между ценой, по которой субъект в действительности намеревался по своей воле реализовать товар или услуги, и фактической ценой, установленной в результате противоправного принуждения.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что проведенное исследование позволило дополнить теорию квалификации экономических преступлений положениями, касающимися особенностей установления такого криминообразующего признака, как безвозмездность на основе развития учения о межотраслевых связях уголовного и гражданского законодательства.

Практическая значимость работы состоит в том, что ее положения и выводы могут быть использованы: в законотворческой деятельности по совершенствованию уголовного законодательства России; в правоприменительной практике при уголовно-правовой оценке преступлений в сфере экономики; в научно-исследовательской работе при дальнейшей разработке проблем, связанных с изучением природы преступлений в сфере экономики.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации получили отражение в четырех опубликованных работах автора по предмету исследования, в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации, а также использовались в выступлениях на научно-практических конференциях. Результаты проведенного исследования внедрены в деятельность Адвокатской палаты Московской области, в учебный процесс Автономной некоммерческой образовательной организации «Академия безопасности и права».

Структура диссертационного исследования обусловлена его предметом, целью и задачами. Настоящая диссертация состоит из введения, трех глав, семи параграфов, заключения и списка использованных нормативных правовых актов и научной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обозначены актуальность темы диссертационного исследования, состояние ее научной разработанности; показаны объект, предмет, цель и задачи; сформулированы методологическая основа, теоретическая и эмпирическая базы исследования; представлены научная новизна, положения, выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость исследования, апробация результатов и структура работы.

В главе первой «Экономическая преступность и экономическое содержание некоторых понятий уголовного права» рассмотрены понятие и признаки экономической преступности в целом, а также преступлений в сфере экономики с позиций выделения объектов уголовно-правовой охраны, кроме того, анализируется законодательная дефиниция хищений как группы преступлений в сфере экономики, охватываемых криминообразующим признаком безвозмездности.

В параграфе 1 главы первой – «Социально-правовая природа экономической преступности и экономических преступлений» – обозначается, что общепринятого понятия «экономическая преступность» до сих пор так и не сложилось, несмотря на его широкое использование в научном обороте и легализацию в нормах уголовного законодательства термина «преступления в сфере экономики».

В юридических публикациях, посвященных исследованию проблем экономической преступности, очень часто поиск обобщающего определения данного понятия ведется через систематизацию ее (преступности) отличительных признаков (например, на данные обстоятельства указывается в работах: А.Г. Кальмана Н.А., Лопашенко, С.Х. Нафиева, Г.Р.Хамидулиной,).

Автор подчеркивает, что поиски обобщающего определения экономической преступности ведутся представителями нескольких научных дисциплин. И, в частности, как отмечается в литературе, четко обозначились лишь два подхода к определению этих посягательств: криминологический и уголовно-правовой (А.Г.Безверхов).

Не останавливаясь подробно на рассмотрении всех признаков экономической преступности, выделяемых с точки зрения криминологического подхода (поскольку данное исследование ведется в рамках уголовно-правовой науки), в параграфе 1.1 отмечается, что в криминологии ключевыми критериями отнесения преступлений к разряду экономической преступности являются субъект преступления и вид деятельности, в ходе которой осуществляется совершение преступлений. Учитывая все многообразие признаков экономической преступности, думается, что именно указанные признаки относятся к истокам формирования тех или иных теоретических разработок и подчеркивают специфический характер данной преступности.

Что касается экономической деятельности как ключевого признака

экономической преступности, то, как верно подчеркивается в литературе, во-первых, на законодательном и доктринальном уровне отсутствует определение дефиниции «экономическая деятельность», а во-вторых, 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. Границы стали стираться еще более интенсивно после того, как законодатель пошел по пути выделения новых видов мошенничества, в том числе совершаемых в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Проанализировав различные позиции отечественных исследователей проблем экономической преступности, можно выделить два основных подхода, сложившихся в науке уголовного права, к ее определению: широкая трактовка понятия «экономическая преступность» и узкая трактовка указанного понятия.

Широкая трактовка понятия экономической преступности включает все преступления, которые затрагивают любые виды экономических отношений, складывающихся как в сфере хозяйственной деятельности, так и вне ее пределов (В.М.Егоршин, В.В.Колесников).

Узкая трактовка понятия экономической преступности предполагает, к примеру, отождествление экономической преступности лишь с ограниченным количеством преступлений, объединенных общими родовыми признаками. Так, часто экономическая преступность рассматривается только как преступность в сфере осуществления экономической деятельности.

Рассмотрев различные подходы к определению экономической преступности, автор делает вывод, что под экономической преступностью в юридической литературе понимается совокупность предусмотренных действующим уголовным законодательством 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.

В последние годы произошли изменения в уголовном законодательстве, основанные на современных тенденциях развития экономических отношений. Речь идет об изменениях, внесенных в статьи гл. 21 УК РФ Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ, в результате чего преступления против собственности перестали по своему характеру существенно отличаться от преступлений в сфере экономической деятельности за счет увеличения видов мошенничества, совершаемых в сфере экономики. Кроме мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ) к ним можно также отнести хищение денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных или недостоверных сведений (ст. 159.1 УК

РФ), мошенничество в сфере страхования (ст. 159. 5 УК РФ) и др.

Учитывая указанные изменения, под экономическим преступлением следует понимать виновно совершенное общественно опасное деяние, посягающее на имущественные, производственные или служебные общественные отношения, обеспечивающие права и законные интересы граждан, юридических лиц, муниципальных и государственных образований в сфере экономики Российской Федерации, запрещенное под угрозой наказания действующим уголовным законодательством Российской Федерации.

В параграфе 2 главы первой – «Статистика преступлений в сфере экономики, характеризующая показатели применения норм уголовного права» – анализируются статистические данные преступлений в сфере экономики, которые показывают, что уголовное преследование за деяния экономической направленности за последнее десятилетие увеличивалось большими (или снижалось меньшими) темпами, чем рост или снижение общего уровня преступности. При этом разница в указанных трендах была максимальной в 2003 – 2004 г.г. и 2008 г. В 2003 – 2004 гг. рост общего количества преступлений на 11–15% превышал рост преступлений в сфере экономики. В 2007 – 2008 гг. правоохранительная практика продемонстрировала расходящиеся тренды: при общем снижении количества преступлений тренд уголовного преследования предпринимателей вырос и разница этих трендов составила 15%.

В 2009 – 2010 гг. разница в темпах снижения общего количества преступлений, в том числе, и преступлений в сфере экономики была рекордной и составила более 22%. Такое резкое снижение уголовного преследования предпринимателей было связано главным образом с внесением 29.12.2009 г. в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации новеллы о запрете предварительного заключения под стражу за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Эти данные дают возможность предполагать, что не менее 22% активности правоохранительных органов по возбуждению уголовных дел против предпринимателей до 2010 г. имели самоцелью заключение под стражу, вне зависимости от дальнейшей судебной перспективы дела.

Особенно привлекает внимание «взрывной» (более чем в 5–7 раз) рост «ущерба» по делам экономической направленности в 2004 – 2005 г.г. и в 2008 – 2009 гг. Такой резкий рост данных был вызван включением в статистику с 2005 г. позиции, характеризующей ущерб. Кроме того, на статистику также, по всей видимости, повлияло уголовное преследование руководителей крупнейших компаний.

С учетом некоторых погрешностей, которые принципиально не меняют общей картины, можно констатировать, что в 2004 – 2010 гг. объектом уголовного преследования стали предприятия, годовой доход которых составлял от 0,35% до 6,48% ВВП, что имело своим последствием ежегодное прекращение деятельности предприятий, доход которых в

среднем составлял около 1,82% ВВП (суммарно 12,75% ВВП за 2004–2010 гг.)¹.

Не отличается особым качеством и состояние правоприменяемости, если взять более обобщенные показатели за последние десять лет и рассмотреть их в аспекте соотношения числа возбужденных уголовных дел, уголовных дел, по которым было предъявлено обвинение (раскрытых преступлений) и направленных в суд и рассмотренных судом. По мнению многих ученых, существенным фактором, затрудняющим применение норм об экономических преступлениях и влекущих не только необоснованные отказы в возбуждении уголовных дел, но и прекращение их на стадии предварительного расследования, а также в суде, является сложная, нередко противоречивая структура составов указанных преступлений (А.Э. Жалинский, Г.А. Русанов, П.С. Яни).

При этом раскрываемость преступлений, предусмотренных гл. 21 УК РФ, составляет в среднем 36,86%, гл. 22 – 39,15%. Самая высокая раскрываемость преступлений, предусмотренных гл. 23, – 81,14%. Это можно объяснить удельным весом указанного вида преступлений, который составляет в среднем всего 0,12% от общего числа зарегистрированных преступлений. Наибольший удельный вес среди общего количества преступлений в сфере экономики традиционно составляют преступления против собственности – в среднем 56,9%, а преступления в сфере экономической деятельности – 2,32% от общего числа зарегистрированных преступлений. Итого удельный вес преступлений в сфере экономики составляет 65,21% от общего числа зарегистрированных преступлений.

Анализ статистических данных показывает, что среднегодовое число лиц, осужденных за преступления в сфере экономики, в 2004 – 2013 гг. в десятки раз меньше числа возбужденных уголовных дел о таких преступлениях. Так, например, соотношение возбужденных уголовных дел по преступлениям против собственности (гл. 21 УК РФ) с числом осужденных лиц по указанному виду преступлений составило 13:1.

Вотнoшeниe мнoгoкpaтнoгo рaсxoждeниe в кoличeствe вoзбуждeннoгo угoлoвнoгo дeлa и кoличeствe oсуждeннoгo пo тeм жe дeлaм, мoжнo сдeлaть вывoд, чтo квaлификaция дeяния, дaннaя нa пpeдвapитeльнoм слeдствии, нe нaxoдит свoeгo пoдтвeрдeния в судe. Этo нe oзнaчaeт, чтo oнa былa oшибoчнoй, вoзмoжны пpичины рaсxoждeния, кoрeнящиeся в сфepe дoкaзaтeльствeннoй бaзы, нo тeм нe мeнee цифpы гoвopят сaми зa сeбя.

Как показывает практика, чем сложнее юридическое основание привлечения к уголовной ответственности за экономические преступления, тем больше квалификационных ошибок.

Анализ статистических данных, особенно тех, которые характеризуют редкую применяемость уголовно-правовых норм,

¹ См.: Социально-экономические последствия уголовной политики государства в отношении бизнеса // Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки. М., 2011. С. 20–21.

показывает, что при одинаковой сложности конструкции составов преступлений и при наличии косвенных подтверждений фактов нарушения уголовного закона, существует разброс показателей по различным типам преступлений.

Также характерной особенностью преступлений в сфере экономики являются резкие скачки количества возбуждаемых уголовных дел, которые свидетельствуют об отсутствии связи с реальной действительностью, поскольку экономические отношения являются не столь динамичными, что и демонстрирует судебная практика.

Таким образом, количественные показатели применения норм об экономических преступлениях как ни в какой другой сфере зависят от организационных или собственно правоприменительных решений при возможности произвольной оценки фактов, а также оценочных признаков экономических составов преступлений. В противном случае трудно объяснить такие резкие синхронно проявляющиеся колебания числа возбужденных уголовных дел, а также лиц, привлеченных к уголовной ответственности. Первое в основном закладывается на уровне выявления преступления правоохранительными органами, второе – в ходе предварительного расследования. Следовательно, рекомендации относительно правил квалификации экономических преступлений, включая сложные вопросы определения содержания признака безвозмездности, важны не только следователю, но и сотрудникам органов дознания. Следует заметить, что при этом также необходимо учитывать высокую степень латентности преступлений в сфере экономики. Проведенное исследование показало, что среди основных причин латентности преступлений в сфере экономики называются: сложность доказывания, связанная с неопределенностью признаков этих составов преступления (68% опрошенных респондентов), избирательность применения указанных норм, которая проявляется только в случае установления виновного лица (94% опрошенных респондентов).

В параграфе 3 главы первой – «Безвозмездность в системе экономических признаков хищения» – отмечается, что в уголовном законодательстве Российской Федерации безвозмездность фигурирует в качестве обязательного признака преимущественно в такой группе преступлений в сфере экономики, как хищения, которые отнесены к разновидности преступлений против собственности и объединяют в своем понятии различные формы.

Согласно родовому понятию хищения, данному в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, хищение определяется как совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Безвозмездность как обязательный признак хищения относится к объективной стороне преступлений данной группы вместе с изъятием и (или) обращением имущества в пользу виновного или других лиц;

противоправностью; причинением ущерба собственнику или иному владельцу.

Вместе с тем ввиду явного отставания доктрины уголовного права от развития социально-экономических отношений в последнее время встает вопрос о недостатках законодательной дефиниции хищения и необходимости дальнейшей модернизации его уголовно-правового понятия. При этом в науке высказываются различные точки зрения по поводу того, каким должно быть наиболее корректное определение хищения в нормах уголовного законодательства.

Одно из направлений, связанных с возможной модернизацией легальной дефиниции хищения, исходит из необходимости исключения лишних признаков в составе данной группы преступлений. Так, представляется достаточным указать, что хищение совершается с целью получения имущественной выгоды, поскольку противоправная имущественная выгода может быть получена и без обращения имущества в свою пользу за счет противоправного использования владельцем чужого имущества.

В связи с этим необходима законодательного включения в дефиницию хищения указания на то, что при хищении изъятие и обращение предмета хищения могут быть осуществлены в пользу других лиц, не имеется. Точно так же корысть следует признать термином, потерявшим свое прежнее значение в условиях современных рыночных отношений, например, по мнению 66% опрошенных в ходе проведенного исследования респондентов, исключение из дефиниции признака корыстной цели представляется вполне возможным.

Другой обязательный признак хищения – незаконный (противоправный) характер изъятия чужого имущества, т.е. его перевод в фактическое обладание виновного без каких-либо законных оснований для этого и без согласия собственника или иного владельца. При этом справедливым выглядит утверждение некоторых авторов об излишнем включении в законодательное определение хищения этого признака, поскольку на отсутствие у виновного прав на имущество указывают в понятии хищения слова «чужое имущество».

В юридической литературе давно отмечается, что традиционное толкование понятия «имущество» также требует пересмотра, поскольку под предметом преступления в настоящее время понимаются вещи материального мира и интеллектуальные ценности, а также право на имущество, информация, субъективные права и т.д., воздействуя на которые осуществляется посягательство на охраняемый уголовным законом объект.

Разделяя такое понимание предмета преступления, полагаем, что предметом хищения может являться не только имущество, но и имущественные права. С указанным утверждением практически единогласно согласились (93%) опрошенные в ходе анкетирования респонденты.

Существенным отличием одних форм хищения от других является порядок завладения имуществом. Так, особенность присвоения или растраты состоит в том, что в отличие от остальных форм хищения здесь неправомерное завладение им осуществляется не путем изъятия, а путем обращения чужого имущества в пользу виновного или в пользу других лиц.

В отличие от «физического» изъятия, характерного для кражи, грабежа и разбоя, а также в отличие от «формального» изъятия, свойственного присвоению и растрате, такую форму изъятия можно условно назвать «юридическим» изъятием, при котором прежний собственник может остаться фактическим владельцем имущества (например, проживать в квартире), тогда как формально юридически все права по владению, пользованию и распоряжению данным имуществом уже принадлежат преступнику.

Именно термин «завладение» включает в себя два этапа: изъятие имущества и фактическое обладание им, когда появляется реальная возможность распоряжаться им как своим собственным. С этого момента хищение считается оконченным. Последующее фактическое обращение имущества в пользу виновного или других лиц лежит за рамками объективной стороны состава преступления.

Для более точного отражения природы нарушения прав собственника и в целях единообразия юридической техники целесообразно заменить термин «изъятие и (или) обращение» на термин «завладение», поскольку противоправная имущественная выгода может быть получена и без обращения имущества в свою пользу за счет противоправного использования владельцем чужого имущества.

В целом можно заключить, что легальная дефиниция хищения, изложенная в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, не отвечает современным тенденциям развития социально-экономических отношений и не до конца соответствует правилам изложения признаков состава преступления, т.е. законодательной технике. С этим согласилось 92% опрошенных в ходе анкетирования респондентов.

Новая дефиниция хищения могла бы включать противоправное получение имущественной выгоды посредством безвозмездного завладения чужим имуществом и (или) имущественными правами, причинившее реальный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

При этом сформулированный в советские годы развития уголовного права признак безвозмездности в условиях изменившихся экономических отношений превратился в понятие с неопределенным содержанием. Попытки компенсировать это обстоятельство посредством судебного толкования могут привести к искажению природы хищения в целом, что особенно опасно применительно к договорным отношениям в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, когда оценка размера имущественной выгоды может быть дана исходя лишь из всей

системы хозяйственных отношений между независимыми или взаимозависимыми субъектами.

Признак безвозмездности является ключевым для наиболее распространенных преступлений в сфере экономики – хищений, при этом он тесно связан с другими признаками общего состава хищения и не может быть определен в отрыве (независимо) от содержания связанных с ним других признаков указанного состава. Наиболее тесной является связь с признаком причинения ущерба собственнику или иному владельцу чужого имущества.

В главе второй «Категория «безвозмездность» в действующем российском законодательстве и ее толкование в уголовно-правовой доктрине» – исследуются цивилистическое и уголовно-правовое понимание безвозмездности, проводятся параллели между ними и показываются особенности использования гражданско-правовых категорий в уголовном праве.

Параграф 1 главы второй – «Безвозмездность как нормообразующий фактор в цивилистике и возможность его соотношения с уголовным правом» – основан на том факте, что юридическая категория «безвозмездность» получила свое законодательное закрепление применительно к сфере договорных отношений в гражданском законодательстве Российской Федерации. В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) понятие безвозмездности как характеристики правоотношения не раскрывается. В законе речь идет лишь о толковании данного термина применительно к категории договора. В частности, в п. 2 ст. 423 ГК РФ закреплено понятие безвозмездного договора, определяющее, что безвозмездным признается такой договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

Однако, несмотря на отсутствие легальной дефиниции понятия безвозмездности в цивилистике, нельзя не признать, что этот критерий пронизывает многие виды гражданско-правовых отношений. В гражданских отношениях безвозмездность рассматривается не только как обязательный признак ряда договоров (к примеру, договора дарения, ссуды), но и как один из способов прекращения обязательств (например, прощение долга), а также в рамках отдельных способов прекращения права собственности (следующих, к примеру, из соотношения конфискации и реквизиции).

В гражданском правоотношении каждая сторона должна получить соразмерное удовлетворение, причем не обязательно точное арифметическое совпадение предоставлений. Ключевое значение имеет оценка контрагентами предоставлений как равноценных. Если обмен неравноценен, то возникает дисбаланс, т.е. какая-то сторона в правоотношении получила больше, а какая-то меньше.

Наиболее заметно равноценность проявляется в определении соотношения субъективных прав и обязанностей. Механизм реализации

эквивалентности обращения субъективных прав и обязанностей заключается в требовании равенства прав и обязанностей, компенсации возложения дополнительных обязанностей предоставлением больших прав и, соответственно, наоборот, уменьшении объема предоставленных благ при освобождении от некоторых обязанностей и уменьшении объема возложенных обязанностей при уменьшении объема предоставленных прав.

Следовательно, 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, что должно учитываться при адаптации данного признака в уголовном праве. 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 права той стороны, которой безвозмездно предоставляется имущество, что нельзя считать встречным предоставлением.

В целом ясно, что понятие «безвозмездность» определяется не уголовным, а гражданским законодательством. Безвозмездность в уголовно-правовой доктрине понимается как отсутствие эквивалента при совершении возмездной сделки, но в гражданских правоотношениях, как мы выяснили, без дополнительных условий это не влечет недействительности сделки.

Поскольку безвозмездность по своему содержанию прежде всего связана с ущербом собственнику или иному законному владельцу имущества, для уточнения данного термина необходимо обратиться к отраслям права, регламентирующим отношения между субъектами.

В гражданском праве категория «возмездность» не всегда совпадает с эквивалентностью, свидетельствуя лишь о взаимности и встречности предоставлений, причем в ходе проведения анкетирования, на вопрос о понятии «возмездность» 51% опрошенных респондентов назвали эквивалентность, 74% объяснили его взаимностью, а 70% оценили указанную категорию как соответствующее встречное предоставление. Из этого следует, что неэквивалентный (неравноценный) или недостаточно эквивалентный обмен не исключает принципа возмездности в договорных отношениях и не может быть отождествлен с понятием безвозмездности. Это обстоятельство особенно важно учитывать при оценке характера взаимоотношений между сторонами по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности.

Параграф 2 главы второй – «Уголовно-правовая характеристика понятия «безвозмездность» – посвящен рассмотрению уголовно-правовых особенностей признака безвозмездности хищений.

Содержание признака безвозмездности существенно различается при совершении кражи, грабежа и разбоя, когда субъект не пытается придать видимость гражданско-правовых отношений с потерпевшим, и при незаконном завладении чужим имуществом в процессе присвоения, растраты, мошенничестве или вымогательстве под прикрытием гражданско-правовых отношений. В первом случае безвозмездность очевидна ввиду отсутствия попытки возмещения стоимости изымаемого имущества, во втором она маскируется под видом различного рода действий имущественного характера, прикрывающих факт причинения имущественного ущерба потерпевшему.

Под безвозмездным открытым или тайным завладением чужим имуществом предлагается понимать отсутствие возмещения его стоимости, в связи с чем потерпевшему причиняется имущественный ущерб, при совершении мошенничества, присвоения или растраты под безвозмездностью следует понимать совершенное без встречного предоставления противоправное завладение чужим имуществом и (или) имущественными правами в пользу виновного, причинившее реальный ущерб собственнику или иному владельцу». В таком случае размер хищения определяется размером имущественного ущерба, понесенного собственником или иным законным владельцем чужого имущества. При наличии между субъектами длительных имущественных отношений, например в рамках предпринимательской деятельности, ущерб определяется исходя из учета всех договорных и внедоговорных соглашений относительно оплаты товаров, услуг или их взаимозачета.

В связи с изложенным представляется целесообразным отказаться от расширительного толкования безвозмездности деяния через более общий запрет на расширительное толкование уголовного закона. Иное означает нарушение конституционного запрета привлечения к ответственности за деяния, не предусмотренные законом.

Третья глава «Проблемы применения уголовно-правовых норм, связанных с криминообразующим признаком безвозмездности деяния» посвящена проблемам правоприменительной практики, связанным с различными подходами к толкованию категории «безвозмездность» в уголовном законодательстве и доктрине.

В параграфе 1 главы третьей – «Проблемы квалификации преступлений по признаку безвозмездности при наличии длительных экономических отношений между сторонами» – отмечается, что основную проблему правильной квалификации преступлений в сфере экономики по признаку безвозмездности составляет необходимость четкого разграничения преступного деяния, предусмотренного нормами уголовного законодательства и правомерного гражданско-правового обязательства, которое не может повлечь уголовно-правовой

ответственности.

Видимость гражданско-правовых отношений обычно отсутствует в таких преступлениях, как кража, грабеж и разбой. Нападавший и потерпевший понимают, что между ними отсутствуют гражданско-правовые отношения. Иное дело, когда между виновным и потерпевшим существуют длительные договорные отношения в сфере предпринимательской деятельности. В таком случае противоправное извлечение одной стороной имущественной выгоды за счет другой может маскироваться под внешне соответствовавшие нормам гражданского права отношения при наличии воздействия на волю контрагента.

Блокирование воли применительно к юридическому лицу может означать воздействие на волю лиц, управляющих компанией, либо введение в структуру ее управления лиц, действующих заведомо вопреки интересам такой компании. Имеются или нет такие обстоятельства – вопрос факта, который может быть подтвержден или отвергнут в рамках конкретного уголовного дела. Таким образом, наличие или отсутствие свободного волеизъявления может быть предметом оценки суда по уголовному делу. К слову, такая оценка может быть произведена и в рамках обычных гражданско-правовых отношений. Так, если сделка с недвижимостью была заключена не по доброй воле участника (участников), договор может быть признан недействительным.

С признаком безвозмездности тесно связан признак причинения ущерба. Как в доктрине уголовного права, так и в судебной практике применительно к хищениям признаком объективной стороны является то, что оно причиняет прямой материальный ущерб собственнику или иному владельцу похищенного имущества, что состоит в уменьшении количества (объема) имущества, находящегося в собственности потерпевшего, т.е. в конечном счете ущерб определяется стоимостью изъятых у виновного вещей (денежных средств, ценных бумаг и т.п.). Обязательный признак объективной стороны хищения – наступление общественно опасных последствий в виде причинения прямого реального имущественного ущерба собственнику или иному законному владельцу имущества. Неполученная выгода не может приниматься во внимание при определении размера причиненного ущерба. Позиция на этот счет судебной практики четко выражена в Постановлении № 51, в котором отмечается, что суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, т.е. неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота.

В параграфе 2 главы третьей – «Трудности толкования понятия «безвозмездность» и проблемы совершенствования уголовного законодательства» – исходя из анализа уголовного законодательства, судебной практики, а также доктрины уголовного права выделяются основные проблемные моменты адекватного правоприменения в связи с толкованием категории «безвозмездность».

Как показывает анализ судебной практики, основной проблемой является расширительное толкование правовой категории «безвозмездность».

Наиболее общие причины расширительного толкования признака безвозмездности кроются в подмене этимологического значения термина; некорректном заимствовании толкуемого термина из других отраслей права и придании ему уголовно-правового значения, в том числе посредством создания бланкетных норм; нелогичности внутренней структуры закона.

Примером ошибочного толкования категории «безвозмездность» является также использование для этого нормативных актов, не отвечающих современному состоянию экономической и правовой систем общества. Нынешнее понимание безвозмездности как недостаточного эквивалента при хищении основано не на законе (так как легальное определение хищения не дает никаких оснований для такого толкования безвозмездности), а исключительно на толковании, данном еще Верховным Судом РСФСР.

Особую проблему составляет применение при толковании криминообразующего признака безвозмездности квазигражданского (ложно понимаемого) права. Уголовное право охраняет, но не регулирует столь детально охраняемые, в том числе гражданско-правовые, отношения. Именно поэтому Уголовный кодекс должен содержать нормы о разрешении коллизии уголовного и гражданского законодательства, о порядке применения терминов, понятий и институтов гражданского права в УК РФ. Термины, понятия и институты гражданского законодательства, если они использованы в уголовном законодательстве, могут применяться и пониматься в УК РФ так же, как они применяются и понимаются в гражданском законодательстве.

Понимание безвозмездности уголовной юстицией крайне далеко от понимания безвозмездности в гражданском праве. Безвозмездность приобретения исторически воспринималась правом как «пограничный случай», находящийся на стыке между основательным и безосновательным приобретением имущества.

Квалификация преступлений по признаку безвозмездности возможна лишь тогда, когда отсутствуют правовые основания изъятия или обращения имущества. Это означает, что преступление будет наличествовать, когда лицо без правовых оснований обогащается за счет причинения ущерба другому лицу, завладевая его имуществом против воли потерпевшего. Преступление есть там, где нарушен публичный интерес, а там, где признаков такого нарушения нет, и частный интерес не нарушен – нет и не может быть сферы действия уголовного права. Таким образом, самой основной проблемой правоприменения по делам рассматриваемой категории следует признать толкование правовой категории «безвозмездность» без учета ее гражданско-правового содержания.

В связи с тем, что физические и юридические лица в силу норм гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, отступление от реальной стоимости товара или услуг в пользу какой-либо из сторон договора не способно само по себе определять наличие признака безвозмездности сделки и, соответственно, не может свидетельствовать о наличии хищения.

Если воля субъекта договорных отношений парализована насилием, обманом, использованием иных внеправовых форм понуждения к действиям, такой договор не может быть признан соответствующим гражданскому праву, поскольку в соответствии с его принципами лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. В связи с этим отступление в договоре от действительной стоимости товара или услуг в пользу принудившей к договору стороны при наличии указанных выше обстоятельств может свидетельствовать о признаке безвозмездности. Ущерб в таком случае выражается в разнице между ценой, по которой субъект в действительности намеревался по своей воле реализовать товар или услуги, и фактической ценой, установленной в результате противоправного принуждения.

В заключении приведены выводы и итоги работы, предложения и практические рекомендации автора по исследуемой проблеме.

**Основные положения диссертационного
исследования опубликованы в следующих работах:**

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. **Смирнова, С.Н.** Основные проблемы правоприменения в связи с недостаточным толкованием категории «безвозмездность» в уголовном законодательстве и доктрине [Текст] / С.Н. Смирнова // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 33–37. – 0,49 п.л.

2. **Смирнова, С.Н.** Понимание категории «безвозмездность» в цивилистике и параллели с уголовным правом [Текст] / С.Н. Смирнова // Адвокат. – 2013. – № 10. – С. 27–32. – 0,63 п.л.

3. **Смирнова, С.Н.** Система признаков хищения нуждается в совершенствовании [Текст] / С.Н. Смирнова // Вестник академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2014. - № 6 (44). – С. 124-130. – 0,69 п.л.

4. **Смирнова, С.Н.** Уголовно-правовая характеристика понятия безвозмездности применительно к преступлениям против собственности, совершаемых при исполнении обязанностей воинской службы [Текст] / С.Н. Смирнова // Электронное научное издание «Военное право». – 2014. - № 4 (32). – С. 57-65. – 0,77 п.л.

Иные статьи:

5. **Смирнова, С.Н.** Основные концептуальные положения, касающиеся разработки понятия «безвозмездность» в уголовно-правовой доктрине [Текст] / С.Н. Смирнова // Законодательство и экономика. – 2012. – № 5. – С. 62–66. – 0,52 п.л.

6. **Смирнова, С.Н.** Проблемы законодательного определения хищений как группы преступлений в сфере экономики [Текст] / С.Н. Смирнова // Законодательство и экономика. – 2012. – № 7. – С. 36–41. – 0,53 п.л.

7. **Смирнова, С.Н.** К вопросу об определении понятий «экономическая преступность» и «экономические преступления» [Текст] / С.Н. Смирнова // Российский криминологический взгляд. 2014. - № 4. С. – 0,36 п.л.

Подписано в печать 2015

Усл. печ. л. 1,4

Уч.–изд.

л. 1,5

Тираж 180 экз.

Наряд № 37