

ОТЗЫВ

о диссертации Батютиной Татьяны Юрьевны «Роль норм гражданского права в процессе квалификации преступлений в сфере экономической деятельности», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.08)

Дискуссия о регулятивной функции уголовного закона прочно связана с определением степени влияния уголовно-правового запрета на деятельность субъектов экономических отношений, подчиненную установленным в законодательстве позитивного регулирования правилам ее осуществления. Такое влияние представляется очевидным, поскольку применение и угроза применения норм об ответственности за уголовно наказуемые нарушения данных правил является если не наиболее, то столь же, как возможность применения мер гражданско-правовой ответственности, эффективным средством воздействия на принятие лицом решений о совершении (несовершении) действий, запрещенных под угрозой уголовного наказания законом. Особенно ярко это проявляется в последние годы, когда бизнес предпринимает значительные усилия для того, чтобы снизить давление уголовного преследования.

Реальное регулирующее воздействие на экономику тем сильнее, чем точнее применение такого инструмента, как норма уголовного закона. А правильное ее применение возможно лишь при точной уголовно-правовой оценке содеянного, учитывающей неизбежно бланкетный характер описания признаков состава экономического преступления. Однако прямая ссылка на положения позитивно-регулирующего законодательства при квалификации зачастую оказывается невозможна в силу того, что соответствующие нормативные положения определяют порядок именно законной деятельности, которая при совершении экономического преступления осуществляется с отклонениями, иначе бы, то есть при полном соответствии деяния лица требованиям позитивного законодательства, содеянное не стало бы преступным. До какой же степени «уголовный правоприменитель» связан текстом и смыслом в том числе гражданского закона? Ответ на этот

вопросстал задачей многих научных работ, но все еще нуждается в глубокой разработке на уровне фундаментального, в том числе диссертационного, анализа.

Сказанное предопределяет вывод о безусловной *актуальности* предпринятого диссертантом исследования.

Творческий, самостоятельный характер диссертационного исследования, обращение автора к значительному числу литературных источников, анализ ведущихся в науке дискуссий с вынесением на обсуждение сложных с точки зрения теории проблем, и, главное, выработка на этой основе собственных подходов к решению задач правоприменения и законотворчества позволяют говорить о *научной новизне* рецензируемого труда. Умелое использование автором методологического аппарата, оригинальность основанных на результатах научных поисков решений дает основание заключить, что в работе освещена *важная научная проблема*, имеющая к тому же несомненную *практическую значимость*.

Подход к определению структуры работы представляется методологически верным, позволяющим логично, последовательно изложить выявленные диссертантом проблемы и их решения. В первой главе межотраслевые связи уголовного и гражданского права представлены в общерегулятивном и конкретно правоприменительном аспектах. Вторая глава посвящена влиянию норм гражданского права на установление объективных и субъективных признаков составов преступлений в сфере экономической деятельности. Содержание третьей главы: разграничение преступлений и гражданско-правовых деликтов в сфере экономической деятельности в процессе квалификации содеянного, их сходные и отличительные признаки.

Есть, полагаю, все основания для того, чтобы поддержать автора в большинстве отстаиваемых им суждений.

Правильная идея о различном предмете регулирования уголовного (охранительного) и позитивно-правовых отраслей законодательства, но их

взаимодействии при влиянии на отношения в экономической сфере выражена автором в том числе как вывод о том, что «необходимость обращения к нормам гражданского права в процессе криминализации деяний в сфере экономической деятельности, описании соответствующих составов преступлений в уголовном законе и квалификации содеянного не меняет публичного характера отрасли уголовного права» (положение 1).

Бланкетность выражения уголовно-правового запрета как юридико-технический прием, устанавливающий зримую в буквальном смысле слова связь позитивного и охранительного законодательства диссертант вслед за Б.В. Волженкиным определяет как способ изложения соответствующей нормы в диспозиции статьи закона и в описании состава преступления в статье закона (с. 40). В этом выражении правильно также и то, что состав преступления - не нормативная модель, не текст уголовного закона, но акт поведения, признаки которого лишь изложены в тексте кодекса. Что требует соблюдения правила квалификации, согласно которому «если состав преступления в сфере экономической деятельности описан с использованием легальных дефиниций гражданского права, их отраслевое содержание обязательно должно учитываться при квалификации преступлений» (положение 3). Вместе с тем здесь требуется оговорка, приведенная диссертантом в положении 4 и состоящая в том, что «содержание гражданско-правовых норм может ... не оказывать влияния на квалификацию преступления. Это возможно ... если в УК РФ для целей определенной статьи (или группы статей) закреплена своя трактовка цивилистического понятия».

Гаков, конечно, идеальный подход, не во всем исповедуемый законодателем, который основные цивилистические категории, используемые в уголовном законе: имущество, сделка, незаконная сделка, предпринимательская деятельность, признаки банкротства и т.д. - не оговаривает. Хотя предлагаемое уголовно-правовой доктриной и правоприменительной практикой понимание данных категорий нередко отличается от цивилистического. Речь идет, в частности, о признании в

доктрине и, до недавнего времени, в практике судов предметом хищения не всякого имущества, а только вещей; об отнесении к объективной стороне легализации преступных доходов не только собственно сделок, но и действий, направленных на создание видимости возникновения ИЛИ перехода гражданских прав и обязанностей¹; о предпринимательской деятельности, которая не может трактоваться при квалификации по ст. 171 УК РФ в полном соответствии с гражданским законом, пусть этого и требует Пленум², хотя бы потому, что в ст. 2 ГК РФ предпринимательской признается деятельность, осуществляемая зарегистрированным с этом статусе субъектом, тогда как в ст. 171 УК РФ к признакам состава отнесено занятие такой деятельностью лицом, в этом качестве не зарегистрированным; субъект предусмотренного ст. 172 УК РФ преступления, по смыслу закона, - общий, тогда как строгое толкование Федерального закона «О банках и банковской деятельности» многие годы приводило правоприменителя к иному выводу; и т.д.

Разделяю ту точку зрения диссертанта, что «представляется логически ошибочным утверждение о том, что гражданское законодательство содержит признаки составов преступлений» (положение 5). Ни задачи, ни описания позитивно регулирующих положений гражданского закона не дают оснований для справедливо критикуемого Т.Ю. Батютиной утверждения. Согласен с обоснованием данной позиции, состоящим в том, что «при юридической оценке деяния важно учитывать, что, если все признаки гражданского правонарушения входят в состав преступления, происходит поглощение и применима только уголовная ответственность. Если же только часть признаков гражданского правонарушения сходна с признаками состава преступления, возможны совокупность и одновременное наступление двух видов ответственности (уголовной и гражданско-правовой), имеющими

¹Пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32. См. об этом с. 52 диссертации.

²Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23. См. об этом с. 51 диссертации.

разный характер, а потому это не противоречит принципу *non bis in idem*» (с. 137).

Нужно согласиться и с рядом законотворческих идей диссертанта, состоящих прежде всего в том, что «до сих пор в тексте Уголовного кодекса Российской Федерации и постановлений Пленума Верховного Суда используются устоявшиеся и имеющих легальную дефиницию гражданско-правовые понятия в искаженном значении. Представляется, что внесение нового содержания в общепринятую терминологию недопустимо. Особенно это касается обязательных, тем более - квалифицирующих признаков состава. Если размер (в том числе размер задолженности и убытков), величина дохода (включая излишний), ущерба, в стоимостном выражении закреплены в уголовном законе, то само содержание понятия дохода, ущерба, убытков понимается на практике неоднозначно и не всегда соотносится с положениями гражданского права. Поскольку эти признаки служат основанием уголовной ответственности, определяют повышенную степень общественной опасности, противоправность, виновность и наказуемость деяния, их значение должно быть закреплено именно в УК, а не постановлениях Пленума».

Это суждение абсолютно правильно и выше мной приведены его подтверждения. Схожесть уголовно-правовых и цивилистических дефиниций при очевидно не совпадающем их наполнении приводит к постоянным спорам при уголовно-правовой квалификации, существенно уменьшает определенность уголовно-правового запрета, чем регулирующая его функция безусловно ослабляется.

Согласен и с идеями *de lege ferenda*, состоящими в том, чтобы «перевести в разряд уголовных проступков в сфере экономической деятельности преступления, наказание за которые не связано с лишением свободы... при введении в российское право категории «уголовный проступок» следует исходить из того, что он выступает разновидностью уголовно-правового деяния, не являющегося преступлением. Уголовный

проступок не должен дополнять категоризацию преступлений» (положение 7).

Наш журнал «Уголовное право» выступал организатором проведенной в 2017 г. Верховным Судом конференции, посвященной институту уголовного проступка, и публиковал материалы этого мероприятия (2017, № 4), благодаря чему мне удалось составить лучшее представление о материально-правовом смысле воплощения данной идеи. И мой взгляд на подобное реформирование уголовного закона совпадает с позицией диссертанта. Можно было бы вслед за рядом юристов, например, Г.М. Резником, включить в категорию уголовных проступков те административно наказуемые деяния, осуждение за которые является ныне преюдициальным актом для привлечения к уголовной ответственности за почти два десятка преступлений.

Выделенные диссертантом для обсуждения проблемы и предлагаемые решения удачно проиллюстрированы ссылками на материалы судебной практики. Таким образом, выводы диссертанта сличаются им с воззрениями правоприменителя, а это позволяет оценить теоретические рассуждения автора с позиций их практической достоверности. Эмпирический материал весьма обширен и интересен и вкуче с критическим комментарием автора является очень полезным в методическом плане.

Несмотря на общее благоприятное впечатление, которое оставляет обсуждаемая работа, она не свободна от ряда спорных либо недостаточно аргументированных положений, что, думается, стало неизбежным следствием сложности разрабатываемой темы для науки и практики.

1. В положении 6 диссертант отрицает отнесение «нормативных правовых актов иной (неуголовно-правовой) принадлежности к формальным источникам уголовного права: в главе 22 УК РФ нет составов преступлений, содержание всех признаков которых устанавливается с помощью гражданско-правовых норм. Признать акты, к которым отсылает бланкетная диспозиция, материальными источникам уголовного права также не

представляется возможным, поскольку общая теория права вкладывает иной смысл в данное понятие: это экономические, политические, социальные и иные условия жизни общества как силы, «творящие» право.

Однако данному выводу противоречит констатация автором того, что «необходимо в правоприменительном акте указывать редакцию статьи гражданского законодательства, действующую на момент совершения деяния. Представляется, что правила применения ч. 1 ст. 10 УК РФ распространяются на случаи, когда следствием принятия, изменения или отмены нормативного правового акта, к которому отсылает статья Особенной части УК РФ для установления признаков состава преступления, становятся устранение уголовной противоправности конкретного деяния или иное улучшение положения лица, совершившего преступление. Нормативный правовой акт иной (неуголовно-правовой) отраслевой принадлежности, принятие или изменение которого привело к расширению объема преступных деяний или иному ухудшению положения лица, совершившего преступление, при квалификации содеянного обратной силы не имеет».

А в чем еще заключается «источниковый» характер нормативно-правового акта для уголовного права, если не в его влиянии на решение вопросов уголовной ответственности? Вопрос риторический - в том и заключается.

2. Как выносимое на защиту положение Т.Ю. Батютиной сформулировано предложение «не включать в главу 22 УК РФ составы преступлений, криминообразующие признаки которых отграничивают их от гражданского правонарушения только стоимостным критерием - размером причиненного ущерба» (положение 7). Мои возражения связаны с тем, что данный критерий формализован, а потому создает четкие границы преступного, тогда как иной подход неизбежно их размывает, потребует установления оценочных критериев пределов действия нормы уголовного

закона, что существенно снизит его определенность, приведет к многочисленным спорам об уголовно-правовой квалификации³.

3. Автор полагает, что «вина как признак состава преступления носит сугубо уголовно-правовой характер и не устанавливается с помощью норм гражданского законодательства» (с. 91). Однако преступления в сфере экономической деятельности - это деяния с двойной (смешанной) противоправностью⁴. Следовательно, для установления осознания лицом общественной опасности содеянного необходимо выяснить, насколько адекватно им воспринимались положения именно позитивно регулирующего законодательства, в ином случае решить вопрос о форме вины и виде умысла не удастся.

4. В ходе защиты попросил бы диссертанта высказать свою позицию относительно того, как содержание уголовно-правового запрета, выявляемое при помощи анализа объективных признаков состава экономического преступления с использованием гражданского законодательства, влияет на определение круга субъектов преступления. Например, из текста статьи 171 УК РФ неясно, является ли субъект деяния общим или специальным. Однако Пленум этот вопрос решил в п. 11 постановления от 18.11.2004 № 23. Согласна ли Т.Ю. Батютина с таким подходом?

Как видно из приведенных замечаний, отмеченные спорные положения не влияют на положительную оценку рецензируемого труда, представляющего собой самостоятельное творческое исследование серьезной научной проблемы, имеющей важное теоретическое и непосредственное прикладное значение. Автор показал себя хорошо подготовленным ученым, умеющим применять теоретические знания для решения сложных вопросов уголовного

³См., например, сложную для судов оценочную дефиницию такого критерия «реальной опасности», введенного высшим судом для разграничения преступления и административно наказуемого деяния: п. 2 и 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 18 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации».

⁴См. подробнее, в частности: Пикуров Н.И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью. Волгоград, 1988; Яни П.С. Квалификация экономического преступления при юридической и фактической ошибке // Законность. 2011. № 6.

права, владеющим современными методами исследования. Основные положения диссертации нашли отражение в научных публикациях автора и автореферате.

На основании изложенного прихожу к выводу о том, что работа Батютиной Татьяны Юрьевны «Роль норм гражданского права в процессе квалификации преступлений в сфере экономической деятельности» отвечает требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям по специальностям 12.00.08, а диссертант заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук.

Официальный оппонент
профессор кафедры уголовного права
и криминологии Юридического факультета
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук (специальность 12.00.08),
профессор Яни Павел Сергеевич
26 сентября 2019 г.

119991, ГСП-1, г. Москва,
Ленинские горы, д. 1,
корп. 13-14 (4-й учебный корпус), ауд. 429а, 430а
тел. 8 (495)938-24-94
E-mail: pavel_yani@rambler.ru

