

## ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОПОНЕНТА

на диссертацию Бабушкиной Елены Анатольевны «Уголовно-правовая характеристика причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ)», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (Томск, 2018. 260 с.)

Не смотря на то, что статья 165 УК РФ не является новеллой уголовного законодательства России, дискуссии о ее истинном содержании не утихают на протяжении всего времени существования данной нормы. Был выявлен целый ряд проблем, существенным образом препятствующих верному толкованию нормы правоприменителями, – это проблемы определения объекта преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, его предмета, способа его совершения, характера вреда, причиняемого действиями, описанными в диспозиции части 1 указанной статьи, проблема отграничения данного преступления от иных преступлений, а также от гражданских деликтов и др. Наличие таких проблем привело к тому, что высшая судебная инстанция России была вынуждена дать разъяснения относительно содержания ст. 165 УК РФ. Впервые это было сделано в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 №51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», позже это разъяснение было продублировано в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №48.

К сожалению, Пленуму Верховного Суда РФ удалось решить только часть перечисленных выше проблем, что не позволило во всех случаях обеспечить единообразное применение ст. 165 УК РФ на практике и поставить точку в непрекращающихся по сей день теоретических дискуссиях.

Не смотря на то, что после внесения Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ изменений количество лиц, осуждаемых по ст. 165 УК РФ, существенным образом сократилось, спорные вопросы, связанные с толкованием данной нормы не утратили остроты. Дело в том, что довольно часто правоохранительными органами по ст. 165 УК РФ возбуждаются уголовные дела в отношении субъектов предпринимательской деятельности,

нередко в качестве потерпевших по таким делам проходят десятки, а то и сотни граждан, что вызывает большой общественный резонанс. Все изложенное свидетельствует об актуальности темы диссертационного исследования Е.А.Бабушкиной.

Диссертационное исследование Е.А.Бабушкиной отличается научной новизной: в нем впервые было проведено углубленное исследование уголовно-правовой характеристики причинения имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием с учетом последних изменений в законодательстве и складывающейся в последние годы судебной практики. Предложенные выводы могут послужить основой для дальнейшего совершенствования уголовного законодательства, а также привести к единообразию судебной и следственной практики в части применения состава преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ.

Весьма представительны теоретическая основа и нормативная база исследования. Полученные автором выводы основываются на теоретических положениях, нашедших отражение в трудах отечественных специалистов в области уголовного права, на анализе положений российского и зарубежного уголовного законодательства. В перечень научных и нормативных источников входит около 578 работ, что, безусловно, немало. Следует отметить солидную эмпирическую базу проведенного исследования, достаточную для обоснования сделанных выводов. Диссертантом были изучены материалы 242 уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 165 УК РФ, рассмотренных судами Сибирского федерального округа, а также 250 судебных решений по аналогичным делам, рассмотренных иными судами.

Апробация результатов исследования вполне достаточна для такого рода работ. Автором опубликовано 20 научных трудов (в том числе 4 статьи в журналах из перечня, рекомендуемого ВАК для опубликования результатов диссертационных исследований); результаты исследования докладывались на научно-практических конференциях, проходивших в г. Томске (2007-2012, 2017-2018 гг.), г. Омске (2009, 2011), г. Москве (2011), г. Барнауле (2011), г. Новосибирске (2011), г. Красноярске (2017).

Цели и задачи исследования отличаются четкостью их постановки, а положения, выносимые на защиту, – новизной и практической значимостью. Исходя из поставленной автором цели – углубленной уголовно-правовой характеристики преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, разработки рекомендаций по совершенствованию законодательной конструкции этого преступления и практики применения ст. 165 УК РФ – были поставлены следующие задачи: выявить закономерности развития норм об ответственности за причинение ущерба без признаков хищения в отечественном дореволюционном, советском и российском уголовном законодательстве; дать характеристику объективных и субъективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ; раскрыть содержание квалифицирующих признаков анализируемого состава преступления; проанализировать судебную практику по делам о причинении ущерба без признаков хищения, а также ряда смежных составов преступлений; выявить значимый для законодателя зарубежный опыт уголовно-правовой регламентации уголовной ответственности за причинение ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; определить критерии для разграничения анализируемого преступления и смежных преступлений; разработать на основе проведенного анализа и обосновать предложения по совершенствованию уголовного законодательства в целях эффективного применения нормы об ответственности за причинение ущерба без признаков хищения с учетом современных тенденций в уголовной политике.

Содержание работы согласуется с целями и задачами исследования и включает введение, четыре главы, объединяющие девять параграфов, заключение, списка использованных источников и литературы, приложений.

Давая оценку содержанию работы, следует отметить, что поставленные автором цели были достигнуты, предложения, подготовленные диссертантом, вполне заслуживают внимания законодателя и правоприменителя.

Во введении диссертант обосновывает актуальность темы исследования, определяет его объект, предмет, цели и задачи, методологическую, теоретическую, эмпирическую базы исследования, научную новизну работы,

теоретическую и практическую значимость, указывает положения, выносимые на защиту.

Первая глава работы посвящена истории возникновения и развития норм об уголовной ответственности за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения в российском законодательстве.

В первом параграфе главы диссертант анализирует источники дореволюционного российского законодательства, начиная с памятников письменного права Древней Руси – Русской Правды, Новгородской и Псковской судных грамот и заканчивая последним законодательным актом Российской империи, в котором были изложены нормы уголовного права, - Уголовным уложением 1903 года. Бабушкина Е.А. проводит довольно интересное исследование, в результате которого приходит к выводу о том, что отдельные деяния, причинявшие ущерб, совершаемые различными способами, в том числе обманом или злоупотреблением доверием, признавались противоправными уже в первых памятниках русского права, а со временем таких норм становилось все больше. Диссертант отмечает, что в досоветский период даже на поздних этапах нормы об ответственности за причинение имущественного вреда отличались казуистичностью и бессистемностью, длительное время не существовало разделения на уголовно-правовые запреты в современном их понимании и административные проступки.

Второй параграф первой главы диссертации посвящен истории развития отечественного законодательства об ответственности за причинение имущественного вреда без признаков хищения в советский период. Освещая данную проблему, автор дает подробный анализ законодательных актов, изданных органами государственной власти РСФСР и СССР.

Проведенное автором исследование истории развития норм об уголовной ответственности за причинение имущественного ущерба следует отнести к плюсам данной работы.

В рамках второй главы анализируются объективные признаки преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ.

В первом параграфе, раскрывается объект рассматриваемого преступления. Объект, бесспорно, является одним из важнейших признаков состава преступления. Именно объект определяет сферу применения нормы Особенной части УК РФ. Правильное определение объекта во многих случаях позволяет точно определить круг деяний, подпадающих под действие нормы. Не зря уголовно-правовая характеристика любого преступления начинается с его объекта. Важность указанного признака была надлежащим образом оценена Бабушкиной Е.А., которая посвятила проблеме определения объекта значительную часть работы.

В работе Бабушкина Е.А. приходит к выводу о том, что отношения собственности не являются объектом рассматриваемого преступления. Данный вывод представляет интерес в особенности с точки зрения научной новизны. Отмечая дискуссионность выдвинутого диссертантом тезиса, нельзя не признать, что в его обоснование автор работы приводит довольно логичную аргументацию, в основе которой лежат результаты исследований ряда отечественных ученых (по большей части советского периода), а также складывающаяся в последние годы судебная практика, все чаще акцентирующая внимание на том, что в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, потерпевшему причиняется не прямой реальный ущерб, а ущерб в виде упущенной выгоды. Исходя из этого, диссертант приходит к выводу о том, что отношениям собственности в результате совершения данного преступления вред не причиняется, т.к. имущество, являющееся предметом преступления, на момент его совершения в собственности потерпевшего не находится, оно лишь должно поступить в его собственность, но этого не происходит по вине преступника, который не передает потерпевшему должное (с.52 - 56). В связи с изложенным Бабушкина Е.А. приходит к выводу о том, что статья, предусматривающая уголовную ответственность за указанные деяния, должна находиться не в главе 21, а в главе 22 УК РФ (л.59).

Второй параграф данной главы посвящен предмету преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ. Следуя ранее обоснованному пониманию рассматриваемого преступления как деяния, заключающегося в неуплате

потерпевшему должного, диссертант приходит к выводу о том, что предметом преступления в данном случае являются товарно-денежные ценности, которые на момент совершения деяния еще не поступили во владение собственника, но должны были поступить, если бы виновный не совершил преступления (л. 66). Нельзя не отметить проведенный автором довольно глубокий анализ понятия имущества как предмета рассматриваемого преступления. К определению данного понятия Бабушкина Е.А. подошла с учетом произошедших в последние годы изменений в гражданском законодательстве. Ею сделан обоснованный вывод о факультативности физического признака имущества для рассматриваемой статьи, как и для иных преступлений, включенных в гл. 21 УК РФ (л. 69). Представляется, что такой вывод имеет большое практическое значение.

В этом же параграфе диссертант рассматривает вопрос о том, кого следует считать потерпевшим от данного преступления. Исходя из тезиса, что потерпевшим в рассматриваемом случае является сторона обязательственного отношения, а не отношения собственности, диссертант делает вывод о необходимости исключения из диспозиции ч.1 ст. 165 УК РФ указания на категорию потерпевшего – «собственник или иной владелец имущества» (л.74-75). Сделанный автором работы вывод, безусловно, заслуживает внимания с точки зрения научной новизны, хотя и может послужить поводом для дискуссии.

Третий параграф второй главы посвящен объективной стороне преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ. Автор приходит к заключению, что преступное деяние при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием выражается в бездействии виновного, который вопреки обычным условиям гражданского оборота не передает имущество потерпевшему, чем и причиняет ему ущерб (л. 76-77). Очевидно, что основанием для такого вывода служит складывающаяся в последние годы судебная практика, все чаще понимающая объективную сторону рассматриваемого преступления таким образом. Именно на судебную практику диссертант ссылается, обосновывая свою позицию по этому вопросу, приводя в качестве одного из главных аргументов в ее поддержку разъяснения,

данные в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 N 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Отметим, что большинство из сделанных выводов диссертант обосновывает тенденциями судебной практики, что, безусловно, следует отнести к плюсам данной работы.

Анализируя конкретные уголовные дела, Бабушкина Е.А. выделяет две основные разновидности причинения ущерба путем обмана и злоупотребления доверием: уклонение от оплаты услуги, а также иные случаи невыполнения обязанностей исполнения, приводящие к неувеличению имущественной массы потерпевшего вопреки обычным условиям гражданского оборота.

При освещении объективной стороны преступления автор довольно подробно исследует способы его совершения – обман и злоупотребление доверием. Бабушкина Е.А. очень точно обратила внимание на то, что обман применительно к рассматриваемому преступлению понимается судебной практикой шире, чем для хищений. Ведь несанкционированное подключение к энергосетям, которое Пленум Верховного Суда РФ применительно к ст. 165 УК РФ относит к обману, по сути, является тайным способом потребления электроэнергии (л.102). Вообще же позиция автора относительно вопроса о необходимости квалификации незаконного потребления электрической энергии не по ст. 165 УК РФ, а по статьям УК РФ, предусматривающим уголовную ответственность за хищение, по нашему мнению, заслуживает поддержки.

Глава 3 диссертации посвящена субъективным признакам рассматриваемого преступления.

В первом параграфе главы автор дает характеристику субъекту преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ. Бабушкина Е.А. приходит к обоснованному выводу о том, что субъект данного преступления общий. К плюсам работы следует отнести то, что диссертант, освещая данную тему, не уклоняется от обсуждения наиболее острых проблем связанных с субъектом не только рассматриваемого преступления – это проблема возраста уголовной ответственности и проблема уголовной ответственности юридических лиц. Последняя проблема имеет особую актуальность для рассматриваемого состава, т.к. нередко к уголовной ответственности по ст. 165 УК РФ привлекаются

руководители коммерческих организаций, использующие данные организации для совершения преступных действий.

Второй параграф третьей главы посвящен субъективной стороне причинения имущественного вреда путем обмана или злоупотребления доверием. Заслуживает поддержки вывод диссертанта о том, что корыстный мотив и корыстная цель не являются обязательными признаками субъективной стороны рассматриваемого преступления. Вместе с тем, вывод автора о том, что преступление, предусмотренное ст. 165 УК РФ, может совершаться не только с прямым, но и с косвенным умыслом представляется недостаточно аргументированным.

Глава 4 работы посвящена квалифицирующим признакам рассматриваемого преступления и вопросам отграничения ст. 165 УК РФ от смежных составов.

В первом параграфе диссертант рассматривает квалифицирующие признаки причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения. Диссертант справедливо обращает внимание на неудачную конструкцию статьи после внесенных в 2011 году изменений в части использования в основном составе термина «крупный размер» при условии использования в квалифицированном составе термина «особо крупный ущерб», что затрудняет уяснение содержания квалифицированного состава данного преступления. Предложение автора работы об использовании при описании квалифицированного состава преступления термина «размер», а не «ущерб» (л.165), представляется верным.

Значительная часть параграфа Бабушкина Е.А. посвятила актуальной в настоящее время проблеме квалификации причинения имущественного вреда с использованием сети «Интернет» или телефонной сети. Проведя довольно интересный анализ случаев причинения вреда с использованием таких сетей, автор предлагает внести в часть 2 рассматриваемой статьи еще один квалифицирующий признак причинения имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием «с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)

(л.171, 173). Данное предложение, хотя и выглядит не совсем проработанным, все же представляет интерес с точки зрения научной новизны.

Во втором параграфе главы 4 диссертант проводит разграничение рассматриваемого преступления с иными преступлениями. Данный параграф представляет практический интерес. Заслуживает внимания предложенный автором подход к разграничению ст. 165 УК РФ с мошенничеством, в том числе с так называемыми «номерными» составами мошенничества. Определенный интерес представляет мнение автора о разграничении причинения имущественного вреда путем обмана или злоупотребления доверием с иными преступлениями.

В заключение автором сделаны выводы, вытекающие из содержания работы.

В результате проведенного исследования, с целью совершенствования уголовного законодательства, автором предлагается новая редакция рассматриваемой статьи, при этом автор предлагает перенести ее из главы 21 в главу 22 с изменением нумерации (с. 197-198), что, безусловно, представляет интерес для законотворческой деятельности.

В основном выводы и предложения диссертанта заслуживают поддержки. Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание автора на некоторые, по нашему мнению, спорные моменты и замечания, наиболее существенными из которых являются следующие:

1. Давая характеристику субъективной стороны причинения имущественного вреда путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения, диссертант приходит к очень спорному, на наш взгляд, выводу о том, что данное преступление может быть совершено с косвенным умыслом. Аргументация данного вывода представляется не совсем убедительной. Так, автор работы полагает, что с косвенным умыслом имущественный вред может причиняться тогда, когда, например, поверенный не проявляет должной внимательности, без должного старания исполняет поручение о продаже имущества, в результате чего продает это имущество по заниженной цене (л. 143). Между тем, в описанном случае говорить о том, что виновный действовал с косвенным умыслом, нельзя. Если виновный был

осведомлен о том, что продает имущество доверителя по заниженной цене, то он предвидел неизбежность причинения потерпевшему имущественного вреда, что свидетельствует о наличии у него прямого умысла, если же он не был об этом осведомлен, то наступления таких общественно опасных последствий он не предвидел, а значит, можно вести речь только о неосторожной форме вины.

2. В работе не совсем четко определены критерии разграничения рассматриваемого преступления со случаями непроступного неисполнения договорных обязательств, связанных с неуплатой лицом кредитору денежных средств или иного имущества, в том числе за оказанные этому лицу услуги.

3. В параграфе 4.2, в котором идет речь о разграничении причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием со смежными составами преступлений, на наш взгляд, необходимо было осветить вопрос о разграничении ст. 165 УК РФ со ст. 177 УК РФ.

Отмеченные выше недостатки не снижают ценности диссертационного исследования. Диссертация содержит целый ряд оригинальных и, как представляется, аргументированных суждений автора, отвечающих требованиям научной новизны. Диссертация написана грамотным юридическим языком, содержащиеся в ней положения и выводы, как правило, изложены четко и ясно, отвечают критериям доказательности, логической стройности, достоверности, непротиворечивости. Диссертация оформлена в соответствии с требованиями, проиллюстрирована примерами из практики, легко и с интересом читается. Ее теоретическая и практическая значимость заключается в том, что сформулированные автором положения и выводы могут быть использованы в нормотворческой и правоприменительной деятельности, в научно-исследовательской работе и учебном процессе в юридических вузах.

Автореферат по своему содержанию полностью соответствует представленной диссертации и отражает наиболее важные ее положения. Основные положения диссертационного исследования отражены в 20 публикациях автора, при этом 4 работы опубликованы в журналах, включенных в перечень российских рецензируемых научных журналов и изданий для опубликования основных научных результатов диссертации.

Кандидатская диссертация Е.А. Бабушкиной является самостоятельной научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задач, имеющих существенное значение для науки уголовного права, законодательства и практики, соответствует требованиям, сформулированным в п.п. 9 и 10 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. от 01 октября 2018 г.), а ее автор – Бабушкина Елена Анатольевна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Официальный оппонент -  
судья коллегии по уголовным делам  
Томского областного суда,  
кандидат юридических наук  
(специальность 12.00.08 -  
уголовное право и криминология;  
уголовно-исполнительное право)



А.В. Архипов

27 ноября 2018 года

Адрес места работы:  
Россия, 634003, г. Томск, пер. Макушина, 8  
Телефон (382-2) 65-12-68 E-mail: info@oblsud.tomsk.ru  
<http://oblsud.tms.sudrf.ru/>

Подпись Архипова Андрея Валерьевича заверяю:  
И.о. начальника отдела государственной службы и кадров  
Томского областного суда



Л.Н. Пушкарева