

## О Т З Ы В

о диссертации Артема Александровича Боровкова «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.08)

В соответствии с прогнозом нашей кафедры, данным в заключении о проекте федерального закона о дополнении Уголовного кодекса статьями об ответственности за специальные случаи мошенничества<sup>1</sup>, а прогноз этот подтверждается и диссертантом, специальные нормы о мошенничестве, в том числе сопряженном с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, вызвали серьезные трудности при их применении. Настолько серьезные, что разрешать их пришлось Пленуму Верховного Суда РФ всего через несколько лет после появления названных новелл. Но и несмотря на то что Пленум в постановлении от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснил ряд проблем уголовно-правовой оценки деяния, предусмотренного ч. 5 – 7 ст. 159 УК РФ, немалое число вопросов по-прежнему представляет немалую сложность для правоприменителя, который остро заинтересован в том, чтобы получить от представителей доктрины инструмент, посредством которого ему удастся дать надлежащую квалификацию мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Что существенно усилит устойчивость принимаемых им решений по делам соответствующей категории.

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

---

<sup>1</sup> Отзыв кафедры уголовного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова о проекте Федерального закона о внесении в УК РФ дополнений и изменений, касающихся уголовной ответственности за мошенничество // <http://www.iuaj.net/node/1169>.

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, посвященной анализу социальных и правовых оснований выделения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в отдельный состав преступления, автор обосновывает обусловленность дифференциации уголовной ответственности за названное преступное деяние, вырабатывает значимые для квалификации критерии отнесения мошенничества как вида преступной деятельности к деяниям, совершаемым в сфере предпринимательской деятельности. Во второй главе предлагается развернутая уголовно-правовая характеристика объективных признаков мошенничества в сфере предпринимательской деятельности: объекта и объективной стороны. В третьей главе – та же характеристика субъективных признаков названного преступления – его субъекта и субъективной стороны. Четвертая глава содержит изложение размышлений автора об обоснованности отличий дифференциации ответственности за предпринимательское мошенничество и за иные формы мошенничества.

Есть, полагаю, все основания для того, чтобы поддержать автора в большинстве отстаиваемых им суждений, в том числе о том, что

«появление специального субъекта, типовые особенности которого также свидетельствуют о пониженной общественной опасности предпринимательского мошенничества по сравнению с общим составом мошенничества, выступают, по нашему мнению, убедительным основанием для дифференциации уголовной ответственности» (с. 30),

нельзя утверждать, что «законодатель, выделяя предпринимательское мошенничество в самостоятельный специальный состав преступления, руководствовался намерением только усилить или только смягчить уголовную ответственность за данную разновидность мошеннического посягательства. Отсюда – состав данного преступления сконструирован по

типу дуалистического, т.е. как привилегированно-квалифицированный» (с. 37),

«статья 159 УК РФ до выделения уголовной ответственности за мошенничество в зависимости от сферы деятельности была своеобразным тормозом в развитии предпринимательства и улучшении инвестиционного климата в нашей стране, т.к. потенциально обладала слишком большой гибкостью. Это порождало возможность произвольного вмешательства уголовно-правовых норм в экономические процессы» (с. 39),

«ограничительный подход к определению круга потерпевших от предпринимательского мошенничества только частично основан на действующем гражданском законодательстве, т.к. не отражает всех особенностей предпринимательской деятельности, осуществление которой возможно в том числе и тогда, когда стороной в договоре выступает лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность» (с. 51),

«хищение индивидуальным предпринимателем при помощи преднамеренного неисполнения договорных обязательств имущества у физического лица, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, позволяет в зависимости от обстоятельств дела квалифицировать деяние по чч. 1-4 ст. 159 УК РФ и отнести это преступление к совершенному в сфере предпринимательской деятельности. Тогда как с точки зрения уголовно-правового подхода (в значении конститутивного признака мошенничества, предусмотренного чч. 5-7 ст. 159 УК РФ) здесь сфера предпринимательской деятельности отсутствует» (с. 52),

«изменения главы 21 УК РФ, произошедшие в последнее время, также подтверждают предложение отдельных авторов рассматривать в качестве непосредственного объекта конкретные общественные отношения. В частности, результатом дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в зависимости от сферы общественной деятельности явилась конкретизация круга потерпевших от некоторых специальных видов мошеннического посягательства. Например, при мошенничестве, предусмотренном ст. 159.1 УК РФ, виновный посягает на имущество юридических лиц, а при мошенничестве, предусмотренном ст. 159.2 УК РФ, – на государственное или муниципальное имущество» (с. 65),

«устойчивая практика Верховного Суда РФ указывает на то, что к

безналичным деньгам и электронным денежным средствам следует применять правовой режим вещей, следовательно, они являются предметом не только кражи, но и мошенничества. Говорить о том, что они не являются деньгами или представляют собой квазиденьги не имеет смысла, по крайней мере в практической плоскости, т.к. судебная практика по данному вопросу уже сложилась и поддержана Верховным Судом РФ» (с. 81),

«в современном отечественном уголовном праве злоупотребление доверием все-таки выступает не самостоятельным способом мошеннического посягательства, а лишь играет роль сопутствующего условия, облегчающего введение виновным потерпевшего в заблуждение. Злоупотребление доверием как способ мошенничества... неотличим от обмана. Поэтому за ним следует признать подчиненную перед обманом роль» (с. 99),

«если рассматриваемое имущественное посягательство сопряжено с ненадлежащим исполнением договорных обязательств (например, виновный осуществил поставку поддельной продукции под видом товара, соответствующего спецификации к договору), то в этой части, думается, также применимы положения...: «При установлении размера похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты, судам надлежит иметь в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества» (с. 117),

«не существует установленных законом оснований полагать, что момент возникновения умысла может выступать безоговорочным критерием, разграничивающим общий состав мошенничества и его специальную разновидность» (с. 160),

«умысел при мошенничестве, предусмотренном чч. 5-7 ст. 159 УК РФ, должен сформироваться у виновного до получения имущества или права на него» (с.162).

Нужно согласиться и с рядом законотворческих идей диссертанта, в том числе сформулированных в выносимых на защиту положениях и состоящих в том, что

«господствующая на практике позиция по вопросу о понятии субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности требует

уточнения. Действующий порядок, который позволяет по-разному квалифицировать тождественные деяния, совершенные в сфере предпринимательской деятельности лицами, которые по ГК РФ могут быть отнесены к категории предпринимателей, ставит под вопрос соблюдение конституционного и уголовно-правового принципа равенства всех перед законом... круг таких субъектов должен быть шире того, который вытекает из содержания примечания 4 к ст. 159 УК РФ и конкретизируется в УПК РФ и постановлении (Пленума Верховного Суда РФ – П.Я.) от 30 ноября 2017 г. № 48» (с. 138),

«в силу того, что из буквального толкования п. 11 постановления от 30 ноября 2017 г. № 48, а также ч. 3 ст. 20 УПК РФ и примечания 4 к ст. 159 УК РФ не следует, что действия коммерческих представителей хозяйствующих субъектов могут быть квалифицированы по статье, устанавливающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, не считаем возможным расширять круг субъектов предпринимательского мошенничества за счет коммерческих представителей ни судебной практикой, ни официальным разъяснением Верховного Суда РФ. Это возможно только путем дополнения уголовного закона» (с. 147),

«круг субъектов предпринимательского мошенничества должен определяться не путем перечисления таких лиц, а при помощи закрепления в УК РФ универсального определения термина «лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность», позволяющего обеспечить устойчивость уголовно-правовой нормы. Данное определение следует закрепить в качестве примечания к норме, устанавливающей уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности» (с. 150),

«отсутствие таких квалифицирующих признаков, как «совершенное группой лиц по предварительному сговору», «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» и «совершенное организованной группой», в некоторых случаях позволяет субъектам предпринимательского мошенничества получать необоснованное преимущество перед прочими гражданами вопреки конституционному принципу равенства всех перед законом и судом. Поэтому в сложившейся

ситуации есть все основания для дополнения состава мошенничества в сфере предпринимательской деятельности такими квалифицирующими признаками» (с. 198),

и др.

Выделенные диссертантом для обсуждения проблемы и предлагаемые решения удачно проиллюстрированы ссылками на материалы судебной и следственной 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 вкупе 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 и известной новизны разрабатываемой темы для науки и практики.

1. Диссертант, соглашаясь с решением законодателя о декриминализации мошеннического предпринимательства в размере до десяти тысяч рублей, пишет: «Для предпринимателей, учитывая те финансовые возможности, которыми они обладают, такое противоправное деяние является малозначительным (ч. 2 ст. 14 УК РФ)». В этом контексте ссылка на ч. 2 ст. 14 УК РФ не может использоваться, поскольку данная норма предполагает отсутствие общественной опасности как признака преступления в случае, когда формально все признаки состава преступления имели место. При совершении же мошеннического предпринимательства на сумму менее 10 тысяч рублей отсутствует именно состав преступления.

2. А.А. Боровков соглашается с А.И. Бойцовым в том, что «хищение имущества у недобросовестного владельца по своей социальной природе столь же опасно для общества, нарушая общие условия функционирования отношений собственности в обществе и приводя к паразитическому обогащению виновного за счет других лиц», и приходит к тому выводу, что хищение имущества, ранее добытого преступным путем (т.е. у незаконного владельца), также будет образовывать состав имущественного преступления (с. 63).

Однако сторонники подобного подхода исходят лишь, как правило, из того, что заведомо похищенное имущество, на которое посягает лицо, является для него чужим. Вместе с тем хищение заведомо похищенного невозможно в силу того, что такое деяние не причиняет действительный (прямой) материальный ущерб собственнику и законному владельцу имущества. Тогда как такой ущерб является конституционным признаком всякого хищения. Трактовка упомянутого в пункте 1 примечаний к ст. 158 УК РФ владельца имущества и как незаконного неосновательна ввиду того, что уголовный закон не может охранять интересы лица, преступно завладевшего чужим имуществом.

3. Подробно рассматривая вопрос об объекте мошенничества, автор не упомянул о проблеме так называемого узкнепосредственного объекта (одного «источника» при хищении, см. п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»), без разрешения которой нельзя решить и вопрос о разграничении единого продолжаемого хищения и множественности тождественных преступлений.

4. Правильно в целом решая вопрос о моменте окончания хищения, автор в то же время предлагает следующее: «...допустим, был заключен договор разовой поставки товара. Заказчик в день заключения договора полностью оплатил товар, который должен быть поставлен через 10 дней. Поставщик не собирается исполнять договорное обязательство, т.к. у него имеется умысел на хищение денежных средств. Разве в этой ситуации преступление уже окончено? Если в этот момент задержать подозреваемого, то вполне логично услышать доводы защиты о том, что сроки исполнения обязательства по договору еще не истекли и подозреваемый исполнил бы его до истечения указанного в договоре срока, а выводы следствия о преступности деяния преждевременны, поскольку неисполнения договорных обязательств еще не было... обращаясь к моделируемой ... ситуации, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности будет считаться оконченным не после получения денежных средств, а по истечении 10 дней, т.е. когда договорное обязательство не будет исполнено... Давление на бизнес будет ослаблено, если уголовное преследование станет возможным только после того, как будет установлено, что лицо преднамеренно

необоснованно уклоняется от исполнения договорного обязательства. Сам факт преднамеренного уклонения является доказательством преступного умысла» (с. 121 – 123). Из такой позиции закономерно выводится: «если лицо, намеревавшееся не поставить товар, затем изменит свою позицию (при осознании возможности доведения преступления до конца) и до истечения сроков исполнит взятые обязательства, его следует признать добровольно отказавшимся от доведения преступления до конца, поскольку отсутствует такое звено в цепи причинно-следственной связи, как уклонение без уважительных причин от исполнения договорных обязательств» (с. 120).

Однако соображения практической целесообразности не могут влиять на решение вопроса о квалификации. Кроме того, исполнение по маскирующему хищению договору может быть определено в договоре и через год после получения средств, и все это время следствие должно ждать исполнения, чтобы вменить окончанный состав мошенничества? Причем даже если располагает вполне достаточным массивом доказательств наличия у лица умысла на неисполнение?

Поэтому если установлен умысел на неисполнение (частичное неисполнение) договорных обязательств, предшествующее получению имущества по данному договору, прикрывающему хищение, деяние должно считаться оконченным в момент получения таких средств вне зависимости от установленного в таком маскирующем договоре сроков его исполнения, которые виновный заведомо не собирается соблюдать (за изъятиями, которые суды теперь вынуждены учитывать при квалификации мошенничества в отношении безналичных денежных средств). Следовательно, в процитированном мной примере, приведенном автором на стр. 120, добровольного отказа нет, поскольку хищение к моменту «передумывания» виновного уже окончено.

5. По мнению соискателя степени, «в п. 28 постановления от 27 декабря 2007 г. № 51 высший судебный орган сформировал широкий подход к пониманию содержания признака «корыстная цель». В частности, из данного пункта следует, что «обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других



лиц»... В силу того, что перечень «других лиц» не определен, следует констатировать, что хищение может быть совершено в пользу любого лица, не являющегося собственником или владельцем похищенного имущества» (с. 166).

Вместе с тем приведенное разъяснение судами понималось преимущественно ограничительно. На ограничительном понимании круга третьих лиц настаивали Г.А. Кригер и Б.В. Волженкин. Так его понимают Н.А. Лопашенко и А.И. Бойцов. Сторонники широкого взгляда, включая Г.Н. Борзенкова А.Г. Безверхова и, насколько я понимаю, С.А. Елисеева, находились и находятся в меньшинстве.

Потому-то в рабочей группе по подготовке проекта постановления от 30.11.2017 № 48 и было решено предложить Пленуму существенно более широкое понимание корыстной цели, что нашло отражение в п. 26 названного документа: «При решении вопроса о виновности лиц в совершении мошенничества, присвоения или растраты суды должны иметь в виду, что обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц, **круг которых не ограничен**». Выделенное мной словосочетание только теперь дает основание для широкой трактовки корыстной цели.

6. Вызывает опасение реализация предложения автора дополнить описание признаков обсуждаемого состава указанием на ненадлежащее исполнение (4 положение). Опасения эти связаны с необходимостью для правоприменителя вникать в такую категорию, как существенные условия договора. Автор и сам задается вопросом: любое ли ненадлежащее исполнение договорных обязательств будет свидетельствовать о наличии мошенничества (с. 111), отвечая на него отрицательно. Кроме того, сам автор, как и суды, использует при описании состава такое словосочетание, как «неисполнение договорных обязательств (полностью или частично)» (с. 157), а этот инструмент дает возможность квалифицировать содеянное с меньшими сложностями, нежели возникнут при исследовании криминалистами гражданско-правовой категории «ненадлежащее исполнение договора».

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 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 А.А. Боровкова «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (чч. 5-7 ст. 159 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации» 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  
 имени М.В. Ломоносова,  
 доктор юридических наук (специальность 12.00.08),  
 профессор  
 29 ноября 2018 г.

*Павел Сергеевич Яни*

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

