

**ОТЗЫВ официального оппонента
о диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук Марии Алексеевны Пичугиной
на тему: «Уголовная ответственность за привлечение денежных средств
граждан в нарушение требований законодательства Российской
Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов
и (или) иных объектов недвижимости (ст. 200³ УК РФ)»
по специальности 5.1.4. Уголовно-правовые науки**

Представленное диссертационное исследование относится к достаточно редкому жанру работ, написанных с точки зрения *de lege lata* и ориентированных как на теорию уголовного права, так и на практику применения уголовного закона. Иными словами, уже столь редкое сочетание, точнее, включение ощущимого практического компонента, уже привлекает к себе читателя.

При этом избранная для исследования тема видится весьма актуальной. Диссертация, формально посвящённая одному составу преступления, при этом касается широкого круга квалификационных проблем, относящихся к значительному составу граничащих с ним составов. Не менее актуальна тема и в социально-правовом разрезе. Проблема «обманутых дольщиков», которую попытается решить законодатель конструированием анализируемого состава преступления, до сих пор остаётся достаточно острой, накаляющей социальную обстановку в значительном числе регионов Российской Федерации.

Научная новизна диссертации заключается во всестороннем анализе состава преступления, предусмотренного ст. 200³ УК РФ, выявлении спорных по содержанию признаков этого состава, проведении разграничения этого состава преступления со смежными, формулировании научно обоснованных рекомендаций законодателю и правоприменителю.

В частности, научно значимыми представляются в особенности следующие положения диссертации:

- о содержании объективных признаков анализируемого состава преступления, в частности, объекта, действия, кriminoобразующего признака крупного размера. Диссертантка обоснованно подвергает критике некоторые законодательные решения здесь, в особенности относящиеся к размерным параметрам состава;
- о содержании с точки зрения *de lege lata* признаков субъективной стороны и субъекта состава преступления. Следует подчеркнуть справедливость её выводов о содержании признаков субъекта в рассматриваемом составе, обусловленных признаками объективной стороны, что существенно уточняет доктрину уголовного права в этой части (хотя тут есть одно общее замечание, о котором будет сказано далее).

Безусловно научно и практически ценными представляются суждения диссидентки, содержащиеся во второй главе диссертации.

Её первый параграф всесторонне освещает имеющиеся квалификационные трудности при разграничении анализируемого состава и таких составов, как мошенничество, злоупотребление полномочиями и др. На основе богатого эмпирического материала показываются противоречия, имеющие место в судебной практике, высказываются научно обоснованные предложения по их устранению.

Безусловна интересна постановка вопроса в параграфе втором этой главы о признании действия малозначительным. Сама по себе идея эта, с учётом размерного кriminoобразующего признака, кажется сомнительной, однако в диссертации убедительно обосновывается иная точка зрения.

Обращаясь к вопросу о научной и эмпирической обоснованности выводов, предложений и рекомендаций, следует подчеркнуть, во-первых, достаточность использованных теоретических источников и, во-вторых и в особенности, уникальность и обширность собранного эмпирического материала в виде судебной практики. Этот материал, удачно обработанный, иллюстративно используется в диссертации, придавая выводам диссертантки, сделанным с позиций *de lege lata*, убедительность и обоснованность.

При этом сделанные в диссертации выводы обладают несомненной научной новизной, могут вести к уточнению некоторых теоретических положений и правил квалификации.

К числу основных замечаний по тексту диссертационной работы можно отнести следующие (обширность следующего далее текста призвано прояснить позицию официального оппонента для дискуссии в рамках защиты диссертации).

1. Представляя кафедру уголовного права и криминологии Московского университета, соискатель попыталась пройти между Сциллой и Харибдой. С одной стороны, над нею довлела традиция отрицать деление составов на формальные и материальные; с другой стороны, очевидная доктринальная ошибочность этого подхода и его неприятие на практике не могли не быть для неё очевидны.

Соответственно, в этой части диссертация получилась крайне противоречивой. Автор начинает с «азбучной» ошибки, почему-то относя последствия к элементам состава преступления, хотя это признак состава (стр. 72). Далее она присоединяется к сторонникам отрицания деления составов на формальные и материальные (стр. 73), посвящает этому долю диссертационного текста с тем, чтобы на стр. 76 прийти к парадоксальному выводу: «Соглашаясь с тем, что состав привлечения денежных средств граждан в нарушение законодательства о долевом строительстве сконструирован как формальный...». Чуть далее, на стр. 77 «общественно

опасные последствия [становятся] имманентно присущи составу преступления», хотя по смыслу диссертационного текста последствия присущи не составу как логической конструкции, а преступлению как явлению социальной реальности. Наконец, видимо в попытке всё согласовать, докторантка приходит к выводу (стр. 87–88) о том, что *«de lege lata* состав привлечения денежных средств граждан в нарушение требований законодательства о долевом строительстве имеет формальную конструкцию диспозиции». Однако по господствующему мнению, диспозиции не делятся на формальные и материальные. И сразу же далее (стр. 88): «При этом рассматриваемый состав преступления охватывает причинение ущерба гражданам вследствие исполнения обязательств перед ними в случаях, когда такой ущерб был причинен. С учетом того, что ущерб причиняется гражданам вследствие исполнения договорных обязательств перед ними по передаче помещений, можно сделать вывод о том, что ущерб заключается в непередаче должного (упущенной выгоде)». Если состав охватывает ущерб, то как он может быть формальным?! Если ущерб стал упущенной выгодой в виде непередачи должного, то в составе появляются два обязательных признака – размер и ущерб, не совпадающие по своему содержанию?! И наконец, далее, при анализе субъективной стороны, она возвращается к традиционному понятийному аппарату формальных и материальных составов.

Нагромождений непринятых в науке и на практике терминов, противоречий и неясностей можно было бы избежать, избегнув устаревшей и отжившей своё дискуссии о существовании формальных составов.

Всё это подводит докторантку к следующему положению, с которым категорически нельзя согласиться и которое нужно проанализировать отдельно.

2. Речь идёт о неосторожной форме вины. *De lege ferenda* ею предлагается реформировать анализируемый состав, включив в него в качестве последствия ущерб, виновное отношение к которому выражается в

форме неосторожности. Тем самым состав должен превратиться в неосторожное преступление.

В обоснование этого кидутся разные аргументы, которые мы проанализируем далее (возможно, не все, но хотя бы основные).

На стр. 114 утверждается: «Волевой момент вины в составе преступления, предусмотренного ст. 200⁵ УК РФ, подразумевает отсутствие желания причинить вред гражданам». Представляется, здесь имеет место смешение волевого элемента и эмоционального отношения к последствиям. Но и сам по себе волевой элемент нежелания ещё недостаточен для неосторожности — и вот здесь адекватного примера возможного интеллектуального элемента в контексте понимаемого автором ущерба в диссертации не даётся.

Далее автор ссылается: «Как правило, составы преступлений, включающие нарушение специальных правил, требований позитивного законодательства (в данном случае требований законодательства о долевом строительстве), предполагают заведомое нарушение таких требований и неосторожное отношение к наступившим вредным последствиям, при этом наступление таких последствий в определенном размере является криминогенным признаком. Подобным образом сконструированы составы нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, нарушения требований охраны труда, нарушения правил безопасности при ведении строительных или иных работ и другие» (стр. 115). Но все приводимые составы имеют принципиальное отличие от экономических преступлений — там качественно иные последствия, причинение вреда жизни или здоровью; там сложные причинные связи, как правило, неосторожное соприкосновение и т.д. Уравнивать их с анализируемым составом, мягко говоря, сомнительно.

Далее, показания застройщиков (стр. 116), по мнению диссертантки, свидетельствуют о неосторожности. Но все эти показания скорее говорят о

бытовом, не уголовно-правовом понимании неосторожности как отсутствия должной осмотрительности при ведении дел.

Ещё раз: автор не в состоянии сформулировать приемлемого примера неосторожной формы в контексте предлагаемых ею изменений уголовного законодательства. Правда, попытка этого сделана на стр. 117: «Очевидно, что застройщики хотели получить прибыль от строительства домов и предвидели, что в отсутствие разрешения на строительство они столкнутся с трудностями при введении домов в эксплуатацию, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывали на то, что смогут достроить дома и ввести их в эксплуатацию, получив разрешение в ходе строительства или после, путем судебного разбирательства. Здесь по отношению к “скрытым” в незаконной деятельности последствиям в виде причиненного гражданам ущерба усматривается легкомысление. В иных же случаях они не предвидели этих последствий, но как субъекты предпринимательской деятельности в этой сфере должны были и могли предвидеть, что при некоторых обстоятельствах нельзя будет ввести дом в эксплуатацию и исполнить свои обязательства перед дольщиками». Расчёт при легкомыслии должен быть на что-то, не на «авось» (косвенный умысел): на что же они рассчитывали, начиная строительство? Если у них было что-то, то почему они не получили разрешение заранее? Если же у них не было ничего для получения разрешения, и они надеялись лишь на то, что государство, будучи «припёрто к стенке» обманутыми дольщиками, всё-таки выдаст разрешение, то не есть ли это надежда на авось? Формула же небрежности вообще лишена какой-либо конкретики.

И ещё важный момент, который, как мне кажется, рушит всю конструкцию неосторожности. Следует обратить внимание, что в диссертации неосторожность в плане отношения к последствиям формулируется (точнее, пытается быть сформулированной) применительно к банкротству застройщика (стр. 118), тогда как ущерб *de lege ferenda* (к чему и надо привязывать неосторожность) формулируется по-иному, как

упущенная выгода граждан. Я ожидаю, что в ответ на это может быть сказано, что упущенная выгода есть следствие банкротства и т.п., однако показательно, с какими трудностями сталкивается диссидентка при формулировании соответствующего положения.

Наконец, завершает обоснование соответствующего положения ссылка на Н. А. Лопашенко. Авторитет Натальи Александровны безусловен, однако посмотрим внимательно на её текст, а не вырвем его из контекста. Процитированный в диссертации фрагмент завершается в работе Н. А. Лопашенко по существу отрицанием неосторожности («...политически глубоко неверно привлечение к уголовной ответственности за экономические преступления, совершённые по неосторожности»). И буквально через несколько страниц, при анализе уже непосредственно ст. 171 и 172 УК РФ, Н. А. Лопашенко пишет о том, что субъективная сторона в ст. 171 и 172 УК РФ характеризуется прямым или косвенным умыслом (и ни слова про неосторожность) (стр. 275 и 342 издания 2022 года). Иногда стоит внимательнее читать научные труды и не «подгонять» их под свою точку зрения. (Вот кто является последовательным сторонником неосторожности в экономических составах, так это И. А. Кленицкий – его надо было цитировать!)

3. В завершение остановимся на описании диссиденткой признаков субъекта в анализируемом ею составе преступления. Её основной тезис: «... субъект преступления, предусмотренного ст. 200³ УК РФ, может быть как общим, так и специальным» (стр. 101). (Оговоримся, что содержательно описание признаков субъекта не вызывает возражений, а критика в основном направлена на общую характеристику субъекта.)

В единичном простом составе преступления субъект не может быть и общим, и специальным: если закон допускает признаки общего субъекта, то субъект общий. Возможны ограничения по кругу лиц, признаваемых субъектами, в отдельных фактических ситуациях, но в целом субъект остаётся общим.

Диссертантка ссылается на то, что «субъект является специальным, когда имеет место нарушение законодательства о долевом строительстве со стороны юридического лица» (стр. 101). Во-первых, неясно, из чего это следует. Аналогия со ст. 171 УК РФ допустима как аргумент, однако не может быть единственным доводом: например, в ст. 178 УК РФ доход определяется по аналогии со ст. 171 УК РФ, а вот признаки субъекта – нет. Во-вторых, куда «вышли» при таком подходе сотрудники застройщика – юридического лица, с умыслом совершающие соответствующие действия? Они становятся пособниками совершению преступления (об этом по существу говорится в главе 2 диссертации)? Или остаются всё-таки соисполнителями по правилу о «техническом распределении ролей» (что более точно, на наш взгляд)?

И поэтому вполне ожидаемо, что и этот блок в диссертации оканчивается внутренним противоречием: «...на сегодняшний день доктрина не рассматривает возможность сосуществования двух альтернативных субъектов в рамках одного сложного состава» (стр. 108). Если это так, то как субъект может быть и общим, и специальным в рамках, повторимся, очевидно единичного простого состава преступления?!

Вместе с тем, указанные замечания не умаляют значимости диссертационного исследования.

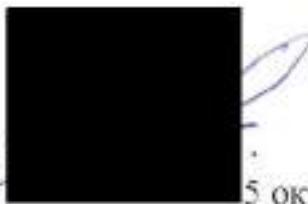
Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует специальности 5.1.4. Уголовно-правовые науки (по юридическим наукам), а именно следующим ее направлениям: теория уголовного права; задачи, функции, источники уголовного права; уголовно-правовое регулирование, его предмет и методы; преступление, уголовная ответственность, наказание и иные меры уголовно-правового характера; институты уголовного права; применение уголовного права; социальная обусловленность и эффективность уголовного права, закономерности и тенденции его развития и совершенствования.

Таким образом, соискатель Мария Алексеевна Пичугина заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.4. Уголовно-правовые науки.

Официальный оппонент:

доктор юридических наук, профессор

Геннадий Александрович Есаков



5 октября 2023 года

Контактные данные:

тел.: 7([REDACTED]), e-mail: esakov@zks-law.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом
защищена диссертация:

12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

Адрес места работы:

127030, г. Москва, ул. Новослободская, д. 23, офис 601,

Некоммерческая организация «Адвокатское бюро “ЗКС” города Москвы»,
советник

Тел.: +7(495)6603760; e-mail: info@zks-law.ru

Подпись сотрудника Некоммерческой организации «Адвокатское бюро “ЗКС” города
Москвы» Есакова Г [REDACTED] ча удостоверяю:

старший партнер

5 октября 2023 г.

[REDACTED] А. Грибцов

