

УТВЕРЖДАЮ

Начальник Омской академии МВД России
Заслуженный юрист Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор

Б.Б. Булатов

«27» декабря 2017 г.

ОТЗЫВ

ведущей организации федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации» на диссертацию Кулагина Андрея Николаевича «Продолжаемые преступления: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (Москва, 2017. 208 с.)

Среди совершаемых общественно опасных деяний немалую долю занимают продолжаемые преступления. Их правильная уголовно-правовая оценка, отграничение от совокупности преступлений является непростой задачей для правоприменителя, о чем свидетельствует значительное число приговоров, в которых признается неверной квалификация органами предварительного расследования (судами первой инстанции) общественно опасных деяний как продолжаемых, при этом в содеянном усматривается совокупность преступлений либо наоборот, исключается совокупность, а тождественные деяния оцениваются как единое преступление. Нередки случаи противоположной оценки разными судебными решениями сходных по своим объективным и субъективным признакам деяний. Такая ситуация свидетельствует о нарушении принципов законности и справедливости, ведет к искажению данных о количественных показателях преступности.

Обозначенная проблема обусловлена отсутствием законодательного определения понятия «продолжаемое преступление», различным описанием его признаков в постановлениях Пленума Верховного Суда РСФСР и Российской Федерации, а также неоднозначным толкованием этих признаков в уголовно-правовой доктрине и правоприменительной практике.

В связи с этим диссертационное исследование А.Н. Кулагина, целью которого является разрешение теоретических и прикладных проблем, связанных с уголовно-правовой оценкой продолжаемых преступлений, а также разработка предложений по нормативной регламентации продолжаемого преступления и правил его квалификации, безусловно, является актуальным, имеющим теоретическое и практическое значение.

Диссертации присуща научная новизна, которая обусловлена тем, что автор предпринял попытку разработки целостного уголовно-правового учения о продолжаемом преступлении, которое включает в себя: теоретические положения, отражающие сущность продолжаемого преступления; его уточненную уголовно-правовую характеристику, анализ объективных и субъективных признаков; обоснование перспективных направлений нормативной регламентации; общие и частные правила их квалификации.

Содержащиеся в работе научные положения, выдвигаемые для публичной защиты, носят творческий характер, являются логическим результатом исследования и свидетельствуют о личном вкладе автора в науку.

Методологическая и теоретическая основы и репрезентативная эмпирическая база диссертационного исследования, представленная результатами проведенного в 2015-2017 гг. обобщения материалов более 400 уголовных дел о многоэпизодных преступлениях; опубликованной практикой Верховного Суда Российской Федерации, относящейся к теме исследования; данными опроса 226 экспертов (112 прокуроров, 35 судей, 19 помощников судей, 26 следователей Следственного комитета Российской

Федерации, 34 следователя органов внутренних дел Российской Федерации), проведенного в 2016-2017 гг., использование результатов исследований, проведенных другими авторами, а также личного опыта прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие свидетельствуют о серьезном научном подходе соискателя.

Основные результаты диссертационного исследования, докладывались на международных и иных научно-практических конференциях, отражены в девяти публикациях, в числе которых четыре статьи в журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки России для опубликования основных научных результатов диссертаций, внедрены в практическую деятельность Генеральной прокуратуры Российской Федерации, прокуратуры Западного административного округа г. Москвы, а также в учебный процесс юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Москва).

Оформление диссертации соответствует предъявляемым требованиям. Автореферат отражает основные положения диссертации. Структуру исследования можно признать оптимальной, соответствующей поставленным задачам. Работа состоит из введения, двух глав, которые объединяют семь параграфов, заключения, библиографии и приложения.

Во введении автор обосновывает актуальность темы диссертации, показывает степень научной разработанности проблемы, определяет цель, задачи исследования, его объект и предмет, методологическую и теоретическую основы, нормативную и эмпирическую базу, формулирует научную новизну и основные положения, выносимые на защиту, раскрывает теоретическую и практическую значимость, а также отражает степень достоверности результатов своей работы и приводит сведения об их апробации.

Первая глава «Теоретические основы учения о продолжаемых преступлениях и их уголовно-правовая характеристика» состоит из четырех параграфов. В первом параграфе исследуется развитие доктринальных представлений о продолжаемых преступлениях, рассматриваются при этом основные концепции. По результатам параграфа автор формулирует и выносит на защиту не вызывающее возражений первое положение: «*1. Основные доктринальные концепции (теории) продолжаемого преступления.* В европейской уголовно-правовой науке XIX в. сформировались три основные концепции (теории) продолжаемого преступления – объективная, субъективная и дуалистическая (объективно-субъективная), которые получили последующее развитие в отечественной доктрине уголовного права.

Сущность продолжаемого преступления лучше всего отражает третья концепция, в соответствии с которой его единство определяется как субъективными, так и объективными показателями. С позиции дуалистической концепции внешние (объективные) проявления продолжаемого преступления играют двоякую роль. С одной стороны, они доказывают субъективное единство продолжаемого преступления (единство умысла, мотива, цели), а с другой – определяют четкие границы, за рамками которых даже субъективно взаимосвязанные неоднократные деяния не могут признаваться единичным преступлением» (с. 9).

Во втором параграфе анализируются объективные признаки продолжаемого преступления. Автор обосновывает позицию, согласно которой в состав продолжаемого преступления могут входить деяния, которые при изолированном рассмотрении представляют собой не только преступления, но и иные правонарушения (в частности, административные проступки), при условии, что за них лицо не привлекалось к юридической ответственности, и вносит предложение о необходимости корректирования раз-

яснения, содержащегося в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», указав, что продолжаемое хищение состоит «... из ряда тождественных *противоправных* действий» (с. 38).

Исследуя вопрос о содержании такого признака продолжаемого преступления, как тождественность деяний, автор приходит к выводу о том, что тождественность может определяться на основании двух альтернативных критериев – юридического и фактического. Противоправные деяния признаются юридически тождественными, если юридическая (уголовная, административная, дисциплинарная) ответственность за каждое из них (при изолированном рассмотрении) предусмотрена одной статьей нормативного правового акта. В свою очередь, фактическая тождественность предполагает, что все противоправные деяния имеют сходные (однотипные) объективные признаки (с. 42).

Уточняя понятие юридической тождественности, соискатель делает вывод: составными элементами продолжаемого преступления вполне могут быть деяния, предусмотренные различными частями одной статьи Особенной части УК РФ, в подобных случаях продолжаемое преступление квалифицируется с учетом отягчающих обстоятельств, которые имели место хотя бы при совершении одного из деяний, входящих в его состав (с. 44-45).

Указанные выводы положены в основу не вызывающего возражений второго положения, выносимого на защиту (с. 9).

Следует согласиться и с мнением автора о том, что в различных эпизодах продолжаемого преступления соучастники могут выполнять несовпадающие роли, что не исключает юридической тождественности соответствующих деяний. В подобных случаях юридическая тождественность определяется не ролью соучастника, которая варьируется от эпизода к эпизо-

ду, а тем, что все его преступные деяния направлены на совершение преступления, предусмотренного одной статьей Особенной части УК РФ (с. 46).

Считаем обоснованными следующие утверждения:

– временные параметры совершения тождественных деяний (их периодичность, продолжительность разрывов во времени) следует рассматривать лишь как один из многих объективных факторов, подтверждающих или, напротив, опровергающих их субъективную взаимосвязь (с. 55);

– универсальным (т.е. характерным для всех продолжаемых преступлений) критерием объективной взаимосвязи между входящими в их состав деяниями является единство объекта посягательства, а в качестве факультативных ее показателей могут выступать обстоятельства, относящиеся к предмету посягательства, потерпевшему от преступления, общественно опасным последствиям, способу, орудиям и средствам, обстановке совершения противоправных посягательств и др. (с. 64).

В третьем параграфе рассматриваются субъективные признаки продолжаемого преступления. В ходе исследования содержания вины в продолжаемом преступлении аргументировано критикуются высказываемые в научной литературе точки зрения о возможности совершения указанного преступления по неосторожности и с косвенным умыслом. В результате делаются заслуживающие внимания выводы, положенные в основу третьего положения, выносимого на защиту: **«3. Уточненная уголовно-правовая характеристика субъективных признаков продолжаемого преступления:**

– продолжаемое преступление совершается лишь с прямым умыслом, который может быть конкретизированным (виновный имеет четкое, конкретное представление о цели совершаемых им тождественных противоправных деяний и ее количественных параметрах) или относительно-

определенным (виновный преследует единую качественно определенную цель, но не имеет детального представления о ее количественных параметрах). Исходя из этого, предлагается исключить из постановления Пленума от 23 декабря 1980 г. № 6 разъяснение, в соответствии с которым продолжаемое хищение совершается только с конкретизированным умыслом;

– для продолжаемого преступления обязательно единство умысла, которое констатируется: если совершение нескольких тождественных противоправных деяний планировалось изначально (заранее обдуманый единый умысел); если решение осуществить тождественное посягательство на тот же объект принято в процессе совершения противоправного деяния, но до его фактического окончания (внезапно возникший единый умысел);

– единство умысла не исключает определенной динамики субъективных представлений о размере предмета продолжаемого преступного посягательства. Если в сознании виновного до окончания запланированных действий меняются количественные параметры поставленной цели (например, появляется желание похитить больше изначально запланированного), то умысел не утрачивает изначально единства, хотя и претерпевает определенную корректировку» (с. 10).

Четвертый параграф посвящен проблемам нормативной регламентации продолжаемых преступлений. Ключевым вопросом, решаемым в данной части работы, является целесообразность законодательного закрепления понятия продолжаемого преступления. Обосновав положительный ответ на него, автор предлагает следующую редакцию нормы:

«Статья ... Продолжаемое преступление

Не признается множественностью преступлений продолжаемое преступление, то есть взаимосвязанные юридически и (или) фактически тождественные противоправные деяния, направленные на достижение общей цели и совершенные с единым конкретизированным или относительно-

определенным умыслом, возникшим до фактического окончания первого противоправного деяния.» (с. 100). По итогам параграфа формулируется четвертое положение, выносимое на защиту:

«4. Предложения по нормативной регламентации продолжаемого преступления:

– регламентация продолжаемого преступления должна быть многоуровневой. Первичные уголовно-правовые предписания, определяющие общие (универсальные) признаки продолжаемого преступления и правила его отграничения от совокупности преступных деяний, следует регламентировать в УК РФ, а специфику отдельных разновидностей продолжаемых преступлений – отразить в постановлениях Пленума по конкретным категориям уголовных дел. Это позволит добиться реализации уголовно-правового принципа законности и одновременно обеспечить субъектов правоприменительной деятельности конкретизирующими предписаниями, необходимыми для квалификации отдельных видов продолжаемого преступления;

– законодательное определение продолжаемого преступления (равно как и иных сложных единичных преступных деяний) целесообразно включить в институт множественности преступлений, обособив его в отдельной главе УК РФ;

– законодателю следует отказаться от попыток нормативной трансформации продолжаемого преступления одного вида в другое, более тяжкое преступление, так как даже многократное повторение тождественных преступных деяний не способно изменить вид продолжаемого преступления. Исходя из этого, необходимо внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 117 УК РФ, исключив возможность «превращения» продолжаемых побоев в истязание» (с. 10-11).

Глава 2 «Квалификация продолжаемых преступлений: общие и частные проблемы» включает в себя три параграфа. Первый из них посвящен общим проблемам квалификации продолжаемых преступлений. Рассматривая их, соискатель формулирует и выносит на защиту общие правила квалификации:

– при наличии непреодолимых сомнений относительно уголовно-правовой оценки тождественных преступных деяний необходимо задействовать следующий алгоритм квалификации: содеянное следует квалифицировать дважды – как продолжаемое преступление и как совокупность преступных деяний; далее нужно сравнить наказуемость содеянного при первом и втором варианте квалификации; на основании ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации выбрать более «выгодный» для виновного вариант квалификации;

– разъяснения, сформулированные в п. 5 постановления Пленума от 4 марта 1929 г. № 23, касаются исключительно фактической завершенности продолжаемого преступления, а потому не могут использоваться для определения момента его юридического окончания. Этот момент следует устанавливать дифференцированно, в зависимости от степени конкретизации умысла, параметров цели, поставленной виновным, а также ее уголовно-правового значения (конкретные рекомендации изложены в тексте диссертации и автореферата);

– при наличии предварительного сговора на совершение продолжаемого преступления его соисполнителям следует вменять все эпизоды (продолжаемое преступление в целом), а не только те деяния, в которых они принимали участие;

– соисполнитель, присоединившийся к совершению уже начатого продолжаемого преступления, должен нести ответственность за это преступление (при соблюдении принципа субъективного вменения) с учетом

следующих особенностей: в объем обвинения присоединившегося соисполнителя не могут входить те деяния, которые были совершены до его подключения к продолжаемому преступлению; ему не вменяется квалифицирующий признак «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» (с. 11-12, 142-145).

Представляется, что указанные правила являются обоснованными, имеющие теоретическое и практическое значение.

Во втором параграфе уделяется внимание уголовно-правовой специфике продолжаемых хищений. В данной части работы ставятся и решаются вопросы о содержании единого источника как признака продолжаемых хищений и об обязательности данного признака для всех форм продолжаемых хищений. По мнению автора, «единство источника изъятия чужого имущества, которое является обязательным признаком продолжаемого хищения в форме кражи, грабежа и разбоя, определяется на основании двух альтернативных критериев – пространственного (изъятие имущества осуществляется из одного места, ограниченного определенными территориальными рамками) и юридического (все изъятые имущество принадлежит одному собственнику); для продолжаемых мошенничества, присвоения или растраты единство источника изъятия чужого имущества не обязательно. Субъективная взаимосвязь тождественных действий, направленных на хищение чужого имущества путем мошенничества, присвоения или растраты, может внешне проявляться и без единства источника изъятия, выражаясь в других объективных признаках (например, единство приготовительной деятельности, использование единого способа хищения и др.)». (с. 12, 164-166).

В третьем параграфе раскрываются особенности квалификации продолжаемого взяточничества, формулируются и выносятся на защиту уго-

ловно-правовая специфика и частные правила квалификации указанного преступления:

«– если должностное лицо, получив от взяткодателя незаконное вознаграждение за совершение определенных действий (акта бездействия), требует повысить размер взятки, а взяткодатель, согласившись с этим требованием, передает дополнительное вознаграждение за те же действия (акт бездействия), содеянное необходимо квалифицировать как продолжаемое взяточничество;

– действия взяткополучателя, который после получения взятки в заранее определенном размере сообщает взяткодателю о необходимости дать взятку другому должностному лицу, требуют самостоятельной уголовно-правовой оценки;

– если субъекты коррупционного подкупа воспринимают неоднократную передачу (получение) незаконного вознаграждения как регулярную оплату единого комплекса коррупционных услуг (рассроченные коррупционные платежи за благоприятное отношение чиновника), то имеет место продолжаемое взяточничество за общее покровительство (попустительство) по службе. Если же каждый повторный факт передачи взятки воспринимается взяткодателем и взяткополучателем как самостоятельная коррупционная «сделка», все эти факты требуют самостоятельной уголовно-правовой оценки;

– позиция высшей судебной инстанции относительно момента юридического окончания продолжаемых получения и дачи взятки в значительном, крупном или особо крупном размере (абз. 2 п. 10 постановления Пленума от 9 июля 2013 г. № 24) требует корректировки, поскольку не согласуется с общими правилами квалификации продолжаемого преступления, а также с разъяснениями по другим категориям уголовных дел». (с. 13).

Отметим, что в содержании работы удачно сочетается изложение теоретического материала с анализом примеров судебной практики и результатов экспертной оценки.

В заключении работы содержатся основные выводы, предложения и рекомендации, сформулированные по результатам проведенного исследования.

Сказанное выше свидетельствует о направленности исследования на решение сложных вопросов уголовно-правовой оценки продолжаемых преступлений, многие выводы и предложения автора представляют теоретическую ценность, могут служить ориентиром для правоприменителя и позволят стабилизировать противоречивую судебную практику. Вместе с тем затронутая в ходе исследования А.Н. Кулагина проблематика предполагает научную дискуссию по отдельным положениям, а некоторые выводы автора могут быть подвергнуты критическому осмыслению, без чего оценка работы была бы неполной.

1. В качестве предмета диссертационного исследования назван зарубежный опыт законодательной регламентации продолжаемых преступлений. Однако в самой работе делается оговорка, что автор не будет вдаваться в детальный анализ зарубежных подходов к законодательному определению продолжаемого преступления (с. 93). Представляется, что такой анализ сделал бы рассмотрение вопроса о нормативной регламентации продолжаемых преступлений более полным и цельным.

2. Автором предлагается следующая редакция нормы о продолжаемом преступлении:

«Не признается множественностью преступлений продолжаемое преступление, то есть взаимосвязанные юридически и (или) фактически тождественные противоправные деяния, направленные на достижение общей цели и совершенные с единым конкретизированным или относитель-

но-определенным умыслом, возникшим до фактического окончания первого противоправного деяния» (с. 100).

В целом поддерживая попытку законодательного закрепления указанного понятия, отметим два момента. Во-первых, на наш взгляд, было бы точнее вместо «не признается множественностью» использовать словосочетание «не признается совокупностью», поскольку понятие «множественность» в уголовном законе отсутствует, и правоприменитель испытывает трудности именно при разграничении продолжаемого преступления и совокупности преступлений. Во-вторых, в рассматриваемой авторской дефиниции указан момент возникновения единого умысла – до фактического окончания первого противоправного деяния. Однако во втором абзаце третьего положения выносимого на защиту, момент возникновения умысла определен шире – «в процессе совершения противоправного деяния, но до его фактического окончания» (с. 10). В связи с этим хочется прояснить мнение автора о возможности признания частью продолжаемого преступления, а не самостоятельным преступлением третьего (четвертого и т.д.) факта тождественного деяния, умысел на совершение которого возник в момент второго или последующего деяния. Например, взяточполучатель изначально планировал взять взятку в два приема, но, принимая взятку второй раз, потребовал повысить размер взятки, и взяточдатель, согласившись с этим, передает должностному лицу предмет взятки в третий раз.

3. Спорным является выносимый на защиту вывод соискателя о том, что «законодателю следует отказаться от попыток нормативной трансформации продолжаемого преступления одного вида в другое, более тяжкое преступление, так как даже многократное повторение тождественных преступных деяний не способно изменить вид продолжаемого преступления. Исходя из этого, необходимо внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 117 УК РФ, исключив возможность «превращения» продолжаемых

побоев в истязание» (с. 11). По нашему мнению, исключать из состава истязания признак «путем систематического нанесения побоев» нельзя по следующим соображениям:

– систематическое нанесение побоев не всегда можно расценить как продолжаемое преступление. Систематичность побоев не исключается, когда факты побоев разделены довольно значительным промежутком времени (месяц или более), а для продолжаемых преступлений против личности характерен именно небольшой временной промежуток между тождественными деяниями в ситуации, при которой потерпевший не выходит из-под «контроля» виновного. Кроме того, для признания систематичности не имеет значения, объединены факты побоев одним умыслом или нет;

– в случае исключения из состава истязания рассматриваемого способа произойдет необоснованная декриминализация общественно опасного деяния, поскольку побои, совершенные не по мотивам, указанным в ст. 116 УК РФ, влекут лишь административную ответственность.

4. Не разделяем критического отношения А.Н. Кулагина к разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации относительно правил квалификации получения или передачи взятки в крупном или особо крупном размере в несколько приемов (с. 13): «Например, когда взятку в крупном размере предполагалось передать в два приема, а взяткополучатель был задержан после передачи ему первой части взятки, не образующей такой размер, содеянное должно квалифицироваться по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ», т.е. как оконченное преступление. При решении вопросов квалификации продолжаемых преступлений следует учитывать их специфику. Получение взятки окончено с момента принятия должностным лицом хотя бы части передаваемых ему ценностей. Следует признать, что сумма взятки, получаемой должностным лицом, соответствует степени предательства им публичных интересов. Но общественная опасность полу-

чения взятки состоит не в незаконном обогащении виновного, а в нарушении нормального функционирования государства.

Приведенные выше замечания в большинстве своем касаются дискуссионных вопросов, могут быть устранены в ходе защиты, а потому не отражаются в целом на положительной оценке проведенного исследования. Автореферат диссертации соответствует содержанию работы, отражает основные идеи и выводы исследования, степень его новизны. Диссертация написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе А.Н. Кулагина в науку. Результаты и выводы диссертации могут быть использованы при решении сложных проблем квалификации продолжаемых преступлений, в законотворческой работе по дополнению уголовного закона нормой о рассматриваемом виде единого сложного преступления, а также при проведении дальнейших исследований проблем уголовно-правовой оценки единых сложных преступлений.

Сказанное позволяет сделать вывод, что диссертация А.Н. Кулагина на тему «Продолжаемые преступления: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации» представляет завершённую научно-квалификационную работу, содержащую самостоятельное творческое решение теоретических и практических задач, имеющих существенное значение для российской уголовно-правовой науки, правотворчества и правоприменения, и соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а ее автор Андрей Николаевич Кулагин в случае успешной защиты заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Отзыв по поручению кафедры подготовили заместитель начальника кафедры уголовного права Омской академии МВД России кандидат юридических наук (специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право), доцент Константин Дмитриевич Николаев, доцент кафедры уголовного права Омской академии МВД России кандидат юридических наук (специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право), доцент Наталья Валерьевна Вишнякова.

Отзыв обсужден и одобрен на заседании кафедры уголовного права Омской академии МВД России 26 декабря 2017 г., протокол № 11.

Начальник кафедры уголовного права
федерального государственного казенного
образовательного учреждения
высшего образования
«Омская академия Министерства внутренних
дел Российской Федерации»
доктор юридических наук (специальность 12.00.08 –
Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право),
доцент
«27» декабря 2017 г.

Виктор Николаевич Борков

Адрес места работы:

Россия, 644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7, ФГКОУ ВО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации»
тел. 8(3812) 75-01-80, факс 8(3812) 75-05-60
e-mail: academy@omamvd.ru