

В Диссертационный совет Д 170.001.02 при Федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации»

117638, Москва, ул. Азовская, д.2, корп.1

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

о диссертации Кулагина Андрея Николаевича «Продолжаемые преступления: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» (Москва, 2017. – 208с.).

Диссертация А.Н. Кулагина посвящена анализу проблемы продолжаемых преступлений и представляет собой самостоятельно выполненную научно-квалификационную работу, результаты которой обладают научной новизной, теоретической и прикладной значимостью.

Актуальность диссертации. Отграничение единых сложных преступлений от их совокупности является одной из самых трудных и важных проблем уголовного права. Между тем УК РФ дает лишь общее определение преступления и совокупности преступлений. Однако в нем нет описания признаков единых сложных преступлений. В тоже время в уголовных законах ряда зарубежных стран содержатся их определения. Такая законодательная неопределенность в вопросах единых сложных преступлений зачастую ведет к квалификации содеянного как совокупности преступлений в тех случаях, когда имеет место лишь одно преступление и, наоборот, к оценке нескольких преступлений как единого деяния, что негативно сказывается на судьбе осужденных и их близких, является несправедливым по отношению к потерпевшим, а также искажает реальную картину состояния преступности. Сказанное в первую очередь относится к единым продолжаемым преступлениям. От

правильного понимания правоприменителем природы продолжаемого преступления зависит решение вопросов действия уголовного закона во времени, исчисления сроков давности и т.д. Но, несмотря на всю значимость, в науке не однозначного понимания продолжаемого преступления. Поэтому исследование этой проблемы представляется весьма актуальным.

Новизна диссертации состоит в разработке авторской концепции продолжаемого преступления, включающей в себя описание его объективных и субъективных признаков, обоснование необходимости их законодательного урегулирования, а также изложение правил квалификации продолжаемых преступлений.

В работе, в частности:

- на основе дореволюционной, советской и современной литературы (причем как отечественной, так и зарубежной) проанализированы основные теории продолжаемого преступления, показаны их сильные и слабые стороны; и обосновано преимущество дуалистической (учитывающей объективные и субъективные признаки) концепции (с.16-32);

- обстоятельно, на примерах из судебной практики, раскрываются объективные (с.34-64) и субъективные признаки (с.65-91) продолжаемого преступления;

- обоснована идея выделения общих и специфических признаков продолжаемых преступлений, с нормативной регламентацией первых на уровне УК РФ, а вторых на уровне постановлений Пленума Верховного Суда РФ, посвященных конкретным видам преступлений (с.92-110);

- сформулированы правила, знание которых необходимо практическим работникам при квалификации всех продолжаемых преступлений, в частности: о моменте юридического окончания продолжаемого преступления, о квалификации продолжаемого преступления, совершенного в соучастии (с. 111-145);

- подробно рассмотрена специфика отдельных видов продолжаемых преступлений (хищений, взяточничества) и аргументированы специальные

правила их квалификации относительно вопросов представляющих наибольшую сложность в правоприменительной практике (с.146-185);

- доказана необходимость внесения изменений в ряд постановлений Пленума Верховного Суда РФ, в части разъяснений, касающихся продолжаемых преступлений (с.63, 89-90, 184-185), а также в УК РФ (с.100, 108).

Положения диссертации четко и логично изложены, тщательно аргументированы, основаны на результатах проведенных исследований, критически оценены по сравнению с представленными в литературе суждениями по этой и близкой тематике.

В частности, аргументы автора о том, что природу продолжаемого преступления лучше всего отражает дуалистическая (объективно-субъективная) теория высвечивают недостатки позиций, сторонников объективной (А.А. Пионтковского и др.) и субъективной концепции (Н.Д. Сергеевского, С.А. Силаева и др.). Вывод автора о том, что в состав продолжаемого преступления могут входить деяния, которые при изолированном рассмотрении представляют собой не только преступления, но и иные правонарушения (например, административные проступки) выгодно отличается от мнения авторов (В.П. Малков, Н.К. Семернева и др.) полагающих, что в состав продолжаемого преступления входят деяния, каждое из которых образует как таковое самостоятельное преступление. Вывод автора о допустимости фактического различия способов совершения противоправных деяний, образующих продолжаемое преступление, убедительнее точки зрения А.Ф. Залова, который считает, что модификация способа осуществления преступного намерения влечет уголовно-правовую самостоятельность каждого последующего преступного акта. Мнение автора о том, что продолжаемое преступление может совершаться лишь с прямым умыслом, отличается от позиции тех ученых (А.М. Яковлев, Т.Э. Караев, Т.Г. Черненко и др.), которые считают, что продолжаемые преступления могут быть не только умышленными, но и неосторожными.

Таким образом, можно констатировать, что в диссертации представлена оригинальная авторская концепция продолжаемого преступления, которая своим содержанием охватывает все основные уровни (срезы): объективные и субъективные показатели продолжаемого преступления; общие (универсальные) признаки продолжаемых преступлений и особенные признаки их отдельных разновидностей; нормативную регламентацию продолжаемых преступлений и конкретную судебную практику их квалификации; общие и частные правила квалификации продолжаемых преступлений; и аспекты заявленной темы: уголовно-политический, историко-правовой, сравнительно-правовой, догматический, формально-логический, эмпирический.

Обоснованность и достоверность научных положений, сформулированных в диссертации, определяется качеством и объемом источников первичной научной информации, использованием апробированного научно-методического аппарата, внутренней непротиворечивостью представленных в диссертации суждений, согласием теоретических выводов автора с эмпирическими данными документального и социологического анализа, базированием авторских рассуждений на строго доказанных и корректно используемых выводах фундаментальных и прикладных наук (философии, общей теории права и государства, уголовной политики, социологии права и др.), согласованностью новых результатов работы с иными независимыми источниками по теме диссертации.

Работа представляет собой логически последовательное и завершенное, композиционно целостное научное сочинение, которое органично сочетает в себе результаты комплекса проведенных лично автором исследований:

- формально-логического анализа отечественных нормативных правовых актов с точки зрения регламентации ими отношений, возникающих в связи с уголовно-правовой оценкой продолжаемой преступной деятельности;
- критического анализа значительно массива литературных источников по теме диссертации;

- социологического анализа профессионального мнения представителей экспертного сообщества (112 прокуроров, 35 судей, 19 помощников судей, 26 следователей Следственного комитета Российской Федерации, 34 следователей органов внутренних дел Российской Федерации) об объективных и субъективных признаках продолжаемых преступлений;

- документального анализа материалов судебной практики по уголовным делам (более 400 уголовных дел о многоэпизодных преступлениях; практика Верховного Суда Российской Федерации, относящаяся к теме исследования);

- сравнительно-правового анализа зарубежного опыта законодательной регламентации продолжаемого преступления более чем в 9 странах мира.

В основе диссертации – оправданный и многократно доказавший свою эффективность диалектический метод познания. Автор опирается на принципы объективности и всесторонности, историзма, всеобщей связи явлений, системности, что придает работе в целом и ее результатам необходимые свойства научной истины. В целом выбор методов и методик научного анализа адекватен поставленным в диссертации задачам и характеру источников первичной научной информации. Избранный автором подход к сбору и обработке источников научной информации, к общей организации исследования и определению его логики, к апробации промежуточных выводов обеспечивает не только результативность анализа, но и высокое качество представленных в диссертации суждений, их достоверность.

Значение диссертации для уголовно-правовой теории и практики заключается в том, что ее результаты существенно развивают сложившиеся учения о едином (единичном) сложном преступлении, о совокупности преступлений (в части ее отграничения от продолжаемого преступления), о продолжаемых преступлениях. Тем самым диссертация вносит ощутимый вклад в развитие науки уголовного права в целом.

Выводы и предложения диссертанта могут быть использованы в право-творческой деятельности при совершенствовании уголовного законодатель-

ства; в работе сотрудников правоприменительных органов при решении вопросов квалификации продолжаемого преступления и отграничения его от совокупности преступных деяний; в учебном процессе подготовки специалистов по направлению «юриспруденция» в высших учебных заведениях.

Положительно оценивая проведенное А.Н. Кулагиным исследование, отмечу все же, что отдельные положения работы вызывают определенные сомнения и могут стать основанием для дискуссии.

1. Относительно вопроса о степени сходства структурных элементов продолжаемого преступления.

Автор считает, что продолжаемое преступление может быть совершено только тождественными деяниями, их однородности для этого недостаточно. В обоснование этого и против позиции о включении не только тождественных, но и однородных деяний в продолжаемое преступление, приводится только один аргумент частного (на примере хищения, состоящего из эпизодов кражи и грабежа) и формально-юридического порядка (неясности по какой статье необходимо квалифицировать такие случаи). (с. 44).

На наш взгляд, этого аргумента недостаточно, учитывая то, что критикуемая позиция имеет большое число известных сторонников и весьма существенные основания.

Использование этой позиции применительно к некоторым преступлениям позволило бы преодолеть несовершенство законодательной дифференциации уголовной ответственности, порождающее нарушение конституционного и уголовно-правового принципа равенства.

В частности, имеются в виду ситуации, связанные с отграничением единого продолжаемого полового преступления от их совокупности. Например, вряд ли можно признать справедливой квалификацию действий двух лиц, когда одно лицо совершило два половых акта в естественной форме, объединенных единым умыслом, без существенного разрыва во времени в одном месте, то есть одно преступление, предусмотренное ст.131 УК РФ, а другое, при прочих равных условиях, — один половой акт в естественной

форме и одно оральное или анальное проникновение, что подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст.131 и ст.132 УК РФ. Более того, такая квалификация возможна только в случаях, когда насильник мужчина, а потерпевшая – женщина, аналогичные действия женщины по отношению к мужчине будут иметь иную квалификацию и потенциально влечь иное наказание. Например, женщина, применяя насилие к мужчине совершает с ним естественное половое сношение и, скажем, оральный сексуальный акт, будет подлежать ответственности только по ст.132 УК РФ. Если бы их роли поменялись, то содеянное было бы квалифицировано по совокупности ст. ст. 131 и 132 УК РФ, а, следовательно, и наказание мужчине будет назначаться по правилам назначения наказания при совокупности преступлений. Несомненно, что это нарушает принцип равенства прав и свобод мужчины и женщины, закрепленный в ст.19 Конституции РФ и принцип равенства лиц, совершивших преступление, перед законом и требование привлечения их к уголовной ответственности независимо, в том числе, от пола(ст.4 УК РФ).

Или скажем: женщине, осуществляющей разнообразные гомосексуальные действия ненасильственного характера (например, путем *per os* и *per anum*) с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, будет вменяться только ч.2 ст.134 УК РФ(т.к. они охватываются понятием «лесбиянство»), а мужчине, их осуществляющему, будет вменяться совокупность ч.2 ст.134 и ст.135 УК РФ (т.к. они не охватываются понятием «мужеложство»).

Несмотря на то, что с точки зрения социального содержания и уровня общественной опасности они однородны. И могли бы составить продолжаемое преступление, если признать возможность его совершения как тождественными, так и однородными деяния.

Поэтому, не отказывая автору в правоте, считаем, что его позиция о том, что структурными элементами продолжаемого преступления могут быть только тождественные, а не однородные деяния, требует дополнительной аргументации.

2. Относительно вывода автора о том, что мотив и цель совершения продолжаемого преступления должны быть едиными (с.83-86, 90-91).

Он вызывает определенные сомнения в универсальности, общеобязательности.

Например, если виновный, первоначально движимый целью и мотивом удовлетворения половой потребности, совершает насильственный coitus per anum, но завершить начатое не может по физиологическим причинам, что пробуждает в нем месть за неудавшийся половой акт и цель унижения женщины, и ввиду этого затем он совершает с ней coitus pe ros.

Руководствуясь выводом автора, каждое из совершенных виновным деяний следует квалифицировать как самостоятельное преступление по совокупности ст.132 УК РФ, поскольку в их основе лежат разные мотивы и цели, несмотря на связь и единство прочих признаков (в том числе, внезапно возникший единый умысел- по терминологии автора).

Однако представляется, что его действия должны расцениваться как одно продолжаемое преступление, предусмотренное ст. 132 УК РФ. Поскольку «мотив совершения указанных преступлений (удовлетворение половой потребности, месть, желание унижить потерпевшее лицо и т.п.) для квалификации содеянного значения не имеют» (см.: п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»).

В этой связи возникает вопрос, может ли единое продолжаемое преступление складываться из тождественных преступных деяний, вызванных различными, но взаимообусловленными (взаимосвязанными) мотивами и целями, при единстве всех остальных признаков.

И возможно (допускаем, но не утверждаем) вывод автора о наличии единой цели и единого мотива для эпизодов продолжаемого преступления,

требует оговорки о том, что он относится к случаям, когда мотив и цель имеют юридическое значение.

Или, предположим, вывод автора о том, что «субъективная взаимосвязь деяний, входящих в состав продолжаемого преступления, обеспечивается единством умысла, мотива и цели» может расцениваться в качестве общего правила, имеющего исключение применительно к некоторым преступлениям, когда субъективная взаимосвязь деяний, входящих в состав продолжаемого преступления, обеспечивается не единством, а прямой взаимообусловленностью их побудительных причин.

3. Относительно вопроса о пределах ответственности соучастников, внесших различную «преступную лепту» в совершение продолжаемого преступления.

Действительно, излишне категоричным и, более того, сомнительным представляется утверждение А.Ф. Залова о том, что если противоправные деяния, входящие в состав продолжаемого преступления, совершены двумя или более исполнителями, то безусловно, каждый из них будет отвечать лишь за действия, совершенные им, и не должен привлекаться к ответственности за акты, к которым он не имел прикосновенности (см.: Залов А.Ф. Уголовно-правовая характеристика продолжаемого преступления: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С.103).

Вместе с тем, на наш взгляд, не лишен этого недостатка и вывод Автора о том, что при наличии предварительного сговора на совершение продолжаемого преступления его соисполнителям следует вменять все эпизоды, т.е. продолжаемое преступление в целом, а не только те деяния, в которых он принимал участие (с. 130).

Истина, как всегда, где-то посередине. Не случайно, поэтому, опрошенные Автором специалисты разделились практически поровну в этом вопросе.

Представим, на основе событий уголовного дела Мохова, о преступлении которого был снят фильм «Право на надежду» из цикла Криминальная Россия, следующую ситуацию.

Допустим, некий А. с целью длительного сексуального насилия, построил под своим гаражом подземную тюрьму, в которую планировал завлечь девушек, с которыми мог бы удовлетворить все свои сексуальные потребности. В один из дней А., вместе со своим знакомым Б., познакомились с двумя девушками. Предложив им выпить и подмешав в спиртное снотворное, они привезли их в гараж. Здесь Б., заперев изнутри гараж, заявил, что он участник известной преступной группировки и потребовал, чтобы девушки вступили с его другом в интимную связь, в противном случае грозил изувечить их. Затем Б. покинул гараж, не зная о том, что А., предварительно оборудовав бункер, затащил туда девушек, превратив их в своих «сексуальных рабынь». Там он удерживал девушек 4 года, регулярно насилюя их. При этом, умышленом Б. охватывался продолжаемый характер преступных действий А., но в пределах «ночи».

Буквально руководствуясь выводом автора, соисполнителю Б. следует вменять все эпизоды, т.е. целиком продолжаемое преступление («от и до»). Однако справедливость такого объема обвинения вызывает сомнения, даже несмотря на тяжесть содеянного.

В этой связи, возможно есть основание задуматься над изменением статьи 36 УК РФ об эксцессе исполнителе, чтобы таковым признавалось не только совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других участников, но и совершение исполнителем продолжаемого преступления, эпизоды которого не охватываются умыслом других соучастников. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат.

Кроме того, такого рода сомнения вызывает положение о том, что: «Для признание лица пособником продолжаемого преступления вполне достаточно, чтобы оно, осознавая продолжаемый характер деяний иных соуча-

стников, способствовало хотя бы одному из преступных актов, входящих в состав продолжаемого преступления, даже если оказанное содействие не повлияло на совершение иных актов. Пособник в совершении единичного эпизода продолжаемого преступления не будет нести ответственность за соучастие в продолжаемом преступлении лишь в том случае, если его умыслом не охватывается совершение иных тождественных деяний, т.е. продолжаемый характер преступной деятельности» (с.140-141). Эти сомнения обусловлены тем, что, во-первых, наряду с субъективными, должны иметь место и объективные признаки соучастия (наличие причинной связи между действиями соучастников и преступлением, совершенным непосредственным исполнителем), при этом в продолжаемом преступлении усложняются не только субъективные (необходимость осознания продолжаемого характера преступления), но и объективные признаки соучастия (значимость «вклада» соучастника в совершение продолжаемого преступления в целом). Такой подход, как представляется, больше соответствует дуалистической (объективно-субъективной) концепции продолжаемого преступления, которой придерживается автор.

Отмеченные положения работы, по большей части, имеют характер дискуссионных или просто недостаточно аргументированных положений и не снижают качества иных, сформулированных в диссертации выводов и рекомендаций. На основании изучения текста диссертации, автореферата и научных трудов соискателя можно заключить:

1. Диссертация Андрея Николаевича Кулагина написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку; работа не содержит некорректных заимствований, автор всегда ссылается на источник используемой информации (п. 10, 14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. от 28.08.2017 г.).

2. Научные труды Андрея Николаевича Кулагина (девять статей) в полной мере отражают основные положения его диссертации, публикации включают в себя достаточное количество статей (четыре) в рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК при Минобрнауки для опубликования основных положений кандидатских диссертаций (п. 11, 13 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842(в ред. от 28.08.2017 г.).

3. Диссертация Андрея Николаевича Кулагина представляет собой научно-квалификационную работу, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для уголовно-правовой науки; она соответствует критериям, установленным ч. 2 п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. от 28.08.2017 г.).

4. Автор диссертации – Андрей Николаевич Кулагин – заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (юридические науки).

12 января 2018 года

Андрианов Владимир Константинович,

старший научный сотрудник отдела уголовно-правовых исследований Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук (специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; юридические науки)

контакты: 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская д. 69, каб. 1004,
тел.: 8-495-332-53-06, e-mail: andrianov_vk@mail.ru