

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА  
УГОЛОВНОГО ПРАВА И  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

А. П. Козлов  
А. П. Севастьянов

**ЕДИНИЧНЫЕ  
И МНОЖЕСТВЕННЫЕ  
ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЦЕНТР

**Анатолий Петрович Козлов**  
**Александр Павлович Севастьянов**  
**Единичные и множественные преступления**  
Серия «Теория и практика уголовного  
права и уголовного процесса»

[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=11155896](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11155896)

*А. П. Козлов, А. П. Севастьянов. Единичные и множественные преступления: Юридический  
центр-Пресс; Санкт-Петербург; 2011  
ISBN 978-5-94201-615-9*

**Аннотация**

В работе анализируются единичные и множественные преступления с позиций их определения, классификации, квалификации и назначения наказания. Такой подход позволил авторам создать достаточно полную картину взаимосвязи исследуемых категорий уголовного права в их соотношении друг с другом и правовых последствий данного соотношения.

Работа рассчитана на преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

# Содержание

Введение	5
Часть 1	6
Раздел I	6
Глава 1	6
Глава 2	16
§ 1. Единичные простые и сложные преступления	16
§ 2. Виды сложных единичных преступлений	28
Раздел II	59
Глава 1	59
Глава 2	68
Глава 3	83
§ 1. Субъективные элементы множественности преступлений без предыдущей судимости	83
§ 2. Совокупность преступлений как объективный элемент множественности преступлений без предыдущей судимости	106
Глава 4	114
§ 1. Рецидив как разновидность проявления субъективной стороны множественности преступлений	114
§ 2. Совокупность судимостей как объективная составляющая множественности преступлений с предыдущей судимостью	135
Часть 2	142
Раздел I	142
Конец ознакомительного фрагмента.	149

# **Анатолий Козлов, Александр Севастьянов Единичные и множественные преступления**

**Рецензенты:**

*А. И. Коробеев, доктор юридических наук, профессор*

*С. Ф. Милюков, доктор юридических наук, профессор*

**Авторы:**

канд. юрид. наук, доц. А. П. Козлов – часть 1, часть 2, раздел I части 3 (в соавт. с А. П. Севастьяновым), раздел II части 3; канд. юрид. наук, доц. А. П. Севастьянов – раздел I части 3 (в соавт. с А. П. Козловым).

© А. П. Козлов, А. П. Севастьянов, 2011

© ООО «Юридический центр-Пресс», 2011

## Введение

В уголовном праве одной из сложнейших проблем признается множественность преступлений. Теория уголовного права не может до сих пор предложить устоявшееся, юридически грамотное, приемлемое определение множественности преступлений. Не исключено, что именно из-за этого законодатель не формулирует данный институт в Уголовном кодексе, хотя в проектах УК такие законодательные предположения существовали. Ни теория уголовного права, ни уголовный закон не имеют четкого и ясного представления о видах множественности, об этом свидетельствует регулярное изменение их регламентации в УК.

Нет ясной картины ни в теории уголовного права, ни в судебной практике, ни в законе и по вопросу о квалификации множественности преступлений и установлении уголовной ответственности при множественности преступлений.

Не менее сложная ситуация существует и вокруг единичных преступлений, которые являются основой множественности преступлений: законодатель их не регламентирует, теория уголовного права не дает четкого их определения и деления на виды; судебная практика довольно часто не желает соотносить свои решения с видами единичных преступлений. Именно поэтому исследование множественности преступлений мы предваряем анализом единичных преступлений с их определением, классификацией и квалификацией. И предлагаем читателю свой взгляд на уголовную ответственность за единичное преступление и при множественности преступлений.

# Часть 1

## Единичные и множественные преступления: их понятие и классификация

### Раздел I

#### Единичные преступления: понятие и классификация

#### Глава 1

##### Понятие единичного преступления

Прежде чем вести речь о множественном преступлении, необходимо осознать одну аксиому: множественное явление всегда состоит из единичных. Теория уголовного права уделяет этому достаточное внимание и выделяет это единичное, но под разными наименованиями – «единое», «единичное», «особенное». Разумеется, если сущность исследуемого не меняется в зависимости от наименования, то различие в наименовании особого значения не имеет, тем не менее, точное наименование любого явления – залог точного поиска его сущности. В этом смысле более верным является наименование того особенного, совокупность которого составляет множественность, как *единичного*, поскольку термин «единое» показывает лишь внутреннюю целостность явления, тогда как термин «единичное» свидетельствует не только о внутренней целостности, но и об обособленности явления вовне. Именно эта двойственность сущности последнего термина и привлекает нас в нем. Следует согласиться с И. Б. Агаевым, который считает, что более точным является термин «единичное».<sup>1</sup>

Проблема соотношения единичных и множественных преступлений и связанные с ней проблемы понимания и классификации тех и других сравнительно давно находятся в центре внимания криминалистов. Это вызвано и реальным существованием единичных и множественных преступлений, и сложностью их понимания и определения, и сложностью их взаимосвязи. При этом теория уголовного права знает реальные попытки дать более или менее четкое определение единичного преступления, что позволило бы отграничить его от множественного, и фактическое отношение к подобному. Так, Н. С. Таганцев следующим образом понимал единичное преступление: «Определяя преступление как посягательство на норму в ее реальном бытии, мы предлагаем, как общее правило, единое, более или менее точно очерченное действие лица, посягающее на норму и единую также строго определенную норму как предмет посягательства».<sup>2</sup> Здесь нужно обратить внимание на то, что под нормой автор понимает социальную норму («не убей», «не укради» и т. д.).<sup>3</sup> Именно поэтому единое действие лица не может быть «четко очерчено» («не убей» нарушается и умышленным убийством, и неосторожным лишением жизни, и терактом, и посягательством на жизнь работника милиции и т. д.). В то же время весьма позитивным представляется рассмотрение Н. С. Таганцевым единого преступления как единого *действия* лица, о чем ниже будет сказано более подробно.

---

<sup>1</sup> Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. М., 2004. С. 21.

<sup>2</sup> Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб, 1878. С. 255.

<sup>3</sup> Там же. С. 256 и др.

Критически относился к возможности выработки критериев определения единичного преступления Н. Д. Сергеевский, считая это проблемами конкретного преступления и, следовательно, обязанностью суда, тем не менее, предлагает три момента по установлению единичного преступления: а) разделение действий во времени не исключает их единичного характера; б) связь между человеком и тем, что им сделано; в) временное отношение субъективного настроения в отдельных актах.<sup>4</sup> Здесь мы видим, что на обобщенном, не ясно выраженном уровне высказаны те же самые положения, которые позже более четко выразил С. В. Познышев: и о взаимном отношении субъективного настроения – едином умысле и общей цели; и о существовании единичности при нескольких отдельных во времени актах, т. е. ... невзирая на свой скепсис, автор наметил довольно точную тропу к пониманию единичного преступления.

Точнее, на наш взгляд, описывал единичное преступление С. В. Познышев: «Единство преступления предполагает, прежде всего, единство объекта, на который направляется посягательство. Надо выяснить, какой объект намечен был виновным как предмет его посягательства. Единство действия предполагает, далее, одно общее решение подвергнуть известному воздействию данный объект, хотя, быть может, по частям и в несколько приемов. Наконец, предполагается одна, хотя, быть может, и распадающаяся на несколько отдельных по времени актов деятельность, направленная на этот объект».<sup>5</sup> Основными достоинствами здесь выступает следующее: 1) автор в понимании единичного преступления объединяет объективные и субъективные начала и делает упор на одно общее решение, что означает и единство умысла, и общность цели и 2) автор старается обратить внимание на то, что раздельность актов поведения не исключает единичного преступления. В то же время следует отметить: С. В. Познышеву не удалось до конца определиться с единичным преступлением, поскольку упоминаемая им одна деятельность не всегда носит столь однозначный характер, чтобы опираться на нее при установлении единичного преступления.

В теории советского уголовного права продолжают поиски наиболее оптимального определения единичного преступления. Достаточно полно дискуссии о понятии и определении единичного преступления отражены в работе В. П. Малкова,<sup>6</sup> поэтому не видим смысла в их повторении. Остановимся только на некоторых принципиальных вопросах и более поздних позициях.

Так, Н. Д. Дурманов считал: «Отдельное конкретное преступление в принципе соответствует отдельному конкретному действию или бездействию субъекта или отдельному деянию, если этот термин употреблять для обозначения действия и бездействия в сочетании с вызванными ими результатами».<sup>7</sup> Подобное более общее понимание единичного преступления, нежели ранее предлагаемое в теории русского уголовного права, естественно, не украшало советское уголовное право, поскольку в нем терялись критерии единичного преступления. Ведь автор признавал единичным «отдельное конкретное преступление», т. е. то, что зафиксировано в законе в виде отдельной части статьи или статьи при отсутствии частей. И это при том, что, по мнению Н. Д. Дурманова, Н. С. Таганцев и Н. Д. Сергеевский «приближались к правильному решению вопроса».<sup>8</sup> Думается, автор допустил в данном случае формально-логическую ошибку «слишком широкого определения».

По существу, подобное элементарное представление о единичном преступлении как единичном деянии, приводящем к единому результату, и зафиксировано в теории в качестве

<sup>4</sup> Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 313.

<sup>5</sup> Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 638.

<sup>6</sup> Меткое В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 51–74.

<sup>7</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. Л.; М., 1948. С. 65.

<sup>8</sup> Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 64.

простейшего понимания единого преступления.<sup>9</sup> Если бы вся масса единичных преступлений заключалась только в этом, вообще не было бы проблем с пониманием единичного преступления. Мы бы раскрыли в полном объеме понятие преступления,<sup>10</sup> и этим бы ограничились. Однако жизнь богаче, и в качестве единичного преподносит нам и нечто иное, не ограниченное единым действием и единым результатом.

Сложности в понимании единичных преступлений прежде всего связаны с необходимостью ясно и четко разобраться в вопросе о том, что мы имеем в виду, говоря о единичном преступлении: конкретное реально совершенное общественно опасное деяние или диспозицию нормы как вид преступления. Данная проблема была поставлена еще в XIX веке Н. С. Таганцевым, который писал, что осложнение единичных преступлений зависит либо «от свойства самой нормы как предмета нарушения или 2) от свойства самых действий нарушителя».<sup>11</sup> И в дальнейшем теория уголовного права не видит в этом ничего предосудительного. Так, по мнению В. П. Малкова, «нередко в преступных деяниях, относящихся к составным преступлениям, можно обнаружить признаки продолжаемого, в преступлениях с альтернативными действиями – признаки составного или длящегося преступления и т. п.».<sup>12</sup> Как видим, автор даже не обращает внимания на указанное смешение нормы уголовного закона и реальности и видов единичных преступлений между собой.

Подобное смешение сохраняется до настоящего времени. Например, В. Н. Кудрявцев считал и считает, что «в основе признания того или иного *поступка или группы человеческих поступков единичным преступлением* (здесь и ниже выделено нами. – А. К.), а следовательно, и в основе конструкции нормы Особенной части, его предусматривающей, лежат специальные свойства этих поступков... *Единичным преступлением в законодательстве* признается такое сочетание актов поведения...».<sup>13</sup> С одной стороны, автор связывает единичное преступление с реальной деятельностью человека, с другой стороны, относит его к закону. То же самое мы встречаем и у других авторов: «Для признания того или иного преступления единым с точки зрения правовой необходимо, чтобы составляющие его, связанные между собой в реальной жизни противоправные действия были зафиксированы, выделены в законе в качестве одного, единого состава преступления»;<sup>14</sup> «общепринятым в теории уголовного права является мнение, согласно которому под единичным преступлением понимается общественно опасное деяние, подпадающее под действие одной уголовно-правовой нормы, т. е. содержащее признаки одного состава преступления»;<sup>15</sup> «единичным преступлением признается такое деяние, которое содержит состав одного преступления и квалифицируется по одной статье или ее части».<sup>16</sup> Вполне понятно, почему это происходит: конкретное деяние становится преступлением только тогда, когда оно соответствует признакам какой-либо диспозиции уголовного закона, отсюда преступление выступает как некое единство поведения и закона. Тем не менее такая позиция не может устроить ни теорию уголовного

<sup>9</sup> Герцензон А. А. Квалификация преступления. М., 1947. С. 15; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 78; Яковлев А. М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 22; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 662–663 и др.

<sup>10</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004.

<sup>11</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 255.

<sup>12</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 91.

<sup>13</sup> Кудрявцев В. Н. 1) Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 282; 2) Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 240.

<sup>14</sup> Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск, 1990. С. 4.

<sup>15</sup> Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 550.

<sup>16</sup> Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 500.

права, ни практику, поскольку она не позволяет уточнить, что же создает специфику единичного преступления – поведение или закон.

В этом плане, представляется, не особенно удалось определение единичного преступления Е. А. Фролову, Р. Р. Галиакбарову, Т. Э. Караеву и др. Так, последний пишет, что единичным преступлением являются такие общественно опасные действия, «которые, будучи внутренне связаны между собой мотивами и целями поведения субъектов, сравнительно часто именно в таком сочетании встречаются в реальной действительности и в силу этой типичной объективной и субъективной их взаимосвязи выделяются законом в составе преступления».<sup>17</sup> Недостатками данного определения является следующее. Во-первых, все определение в целом заранее рассчитано на многомоментное действие («действия, которые»), в результате чего остается за его пределами одномоментное поведение. Во-вторых, в нем указано на внутреннюю связь действий; с этим можно было бы согласиться, если бы автор говорил о функциональной связи телодвижений, поскольку именно она, прежде всего, характеризует внутреннюю связь действий; однако автор эту внутреннюю связь оформляет только с позиций мотива и цели, отсюда и последующее высказывание об *объективной* взаимосвязанности действий повисает в воздухе, остается без подтверждения. В-третьих, в определении обращается внимание на то, что единичное преступление сравнительно часто встречается в реальной действительности и действия в нем типично взаимосвязаны. По существу, это господствующая в теории уголовного права,<sup>18</sup> но не совсем точная позиция, ведь трудно было признать «сравнительно распространенными» применительно к УК 1960 г. нарушение законодательства о континентальном шельфе, незаконное пользование знаками Красного Креста и Красного Полумесяца, повреждение морского телеграфного кабеля и т. д., и применительно к УК 1996 г. массовые беспорядки, нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики, противоправное изменение государственной границы Российской Федерации и т. п.; т. е. распространенность для преступлений не является существенным признаком, она не определяет преступление. Неудобно напоминать, но признаками преступления признаются общественная опасность, противоправность и по желанию авторов, виновность, наказуемость, аморальность. Можно возразить, что противоправность свидетельствует о распространенности явления. Однако такое возражение некорректно: 1) противоправность показывает *типичность* явления, т. е. выделяет *тип* поведения, что вовсе не доказывает его распространенности – разговоры о распространенности в данной ситуации являются обычной софистикой: если совершено хотя бы одно посягательство такого типа, то оно в соответствии с отсутствием вообще посягательств *сравнительно* распространено; 2) сравнительная распространенность явления вовсе не свидетельствует о его преступности (очень распространен в обществе переход улицы пешеходом в неположенном месте, но от этого он не становится до определенных условий преступлением); 3) в уголовном законе формируются виды преступлений не по признаку распространенности деяния, а по степени его общественной опасности, по значимости объекта посягательства (и это, в общем-то, аксиома). В-четвертых, неопределенный характер носит высказывание о выделении единичного преступления законом «в составе преступления» в силу неопределенности понимания состава (на наш взгляд, термин «состав преступления» вообще в уголовном праве является излишним и при анализе преступления можно вполне обойтись без него<sup>19</sup>). Анализируемая точка зрения уже подвергалась критике в теории уголовного права.<sup>20</sup> В результате мы видим,

<sup>17</sup> Караев Т. Э. Повторность преступлений. М., 1983. С. 8.

<sup>18</sup> См. Кудрявцев В. Н.: 1) Общая теория квалификации преступлений. С. 282; 2) Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 240, и др.

<sup>19</sup> См.: Козлов А. П. Указ. соч. С. 173–189.

<sup>20</sup> См.: Малков В. П. Указ. соч. С. 64.

что критикуемый подход несет в себе сразу две формально-логические ошибки: и слишком узкого – с одной стороны, и слишком широкого – с другой (применительно к распространенности) определения.

С указанных позиций следует обратить внимание на подход к решению вопроса А. М. Яковлева. По его мнению, единое преступление образует следующее сочетание действий и последствий: а) единичное действие вызывает единичное последствие; б) единичное действие вызывает несколько однородных последствий; в) несколько однородных действий вызывает единичное последствие; г) несколько однородных действий вызывает несколько однородных последствий; д) единичное действие вызывает несколько разнородных последствий; е) несколько разнородных действий вызывает несколько разнородных последствий.<sup>21</sup> При всей дискуссионности предложения (например, отнесения к единичным преступлениям нескольких однородных действий, вызывающих несколько однородных последствий; или нескольких разнородных действий, вызывающих несколько разнородных последствий; а также отсутствие в указанном перечне нескольких разнородных действий, вызывающих единичный результат) в нем содержится один важный позитивный момент – автор определяет единичное преступление как реально существующую категорию, а не свойство закона.

В уголовном праве логика совершения преступления довольно-таки проста: коль скоро виновность объявляется самостоятельным признаком преступления (это господствующая точка зрения, хотя есть и сомневающиеся), постольку преступление начинается с момента возникновения негативного по отношению к обществу психического отношения и завершается причинением вреда. Следовательно, все, что располагается в этом интервале, представляет собой одно преступление: сюда входит и возникновение вины с мотивационной сферой, и создание условий, и исполнение преступления. Значит, если виновный сначала создал условия для исполнения преступления, затем совершил действия по исполнению преступления, которыми причинил вред, то все это – одно преступление. Отметим для себя аксиому: создание условий здесь отдельной квалификации не требует, так как все поведение человека – единое преступление. Мало того, это единичное преступление, которое не находит однозначного оформления в какой-либо норме уголовного закона.

Такие действия приобретают самостоятельный характер в трех случаях: 1) при прерывании этих действий и появлении неоконченной преступной деятельности; 2) при их совершении другими лицами (соучастие); 3) при признании их самостоятельными преступлениями (бандитизм, в определенной части – ст. 218 УК). Первые два случая нас в данной ситуации мало интересуют, но третий прямо касается проблемы единичного и множественного преступления, потому что создание условий, выразившееся в изготовлении и ношении оружия, сразу потребует квалификации по совокупности с основным поведением виновного. Возникает реальный вопрос: в целом единое преступление превращается во множественность благодаря специальному оформлению создания условий в законе или остается единичным? А может быть, есть две разновидности единичного преступления: на конкретном уровне и на уровне закона? Ведь не случайно в уголовном праве господствует мнение, обосновывающее единичность преступления с позиций социальных и юридических,<sup>22</sup> при котором берется за основу не конкретное преступление, а оформление преступления в законе – диспозиция нормы, что порождает массу недоразумений.

Давайте все-таки разберемся, о чем мы говорим: о единичных преступлениях на уровне диспозиций или на уровне конкретного деяния. Дело в том, что по многим видам преступлений конкретно содеянное и диспозиция нормы не совпадают по содержанию, что

<sup>21</sup> Яковлев А. М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 19–22.

<sup>22</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 283; Криволапов Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 4; Караев Т. Э. Повторность преступлений. М., 1983. С. 7–8 и др.

вовсе не исключает преступности содеянного. Это наиболее ярко выражается в альтернативных преступлениях, когда диспозиция предусматривает ряд действий (например, в ч. 1 ст. 222 УК – незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия), тогда как для реального единичного преступления достаточно совершения одного из указанных действий (либо приобретения, либо передачи, либо сбыта и т. п.) или определенной совокупности действий (приобретения, хранения и ношения). Резонно возникает вопрос, что из всего этого признавать единичным преступлением: в целом альтернативную диспозицию или конкретно содеянное, а ведь от решения вопроса зависит тот объем элементов, который мы должны доказать как структуру единичного преступления. Смещение же диспозиции и реального деяния в указанных случаях приводит к терминологической путанице, к невозможности однозначного определения объема доказывания.

Скорее всего, мы здесь имеем две самостоятельные классификации: классификацию диспозиций, которая не определяет вид преступления (пошу обратит внимание на название статьи, например, 222 УК – незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, т. е. не обособлен вид преступления, как это делается в других статьях – кража, убийство, изнасилование и т. д.), и классификацию конкретного отдельного поведения как преступления. Исходя из такого подхода, и единичные, и множественные преступления должны рассматриваться на уровне реально содеянного, которое по объему признаков и элементов может совпадать с диспозицией, а может совпадать с ее частью либо существовать с различным набором элементов, содержащихся в целом в диспозиции. В качестве примера можно привести кражу как вид преступления, отраженный в законе: на уровне конкретно совершенных преступлений она может быть и единичным простым, и единичным сложным (продолжаемым) преступлением.

Чтобы избежать терминологической путаницы, невозможности размежевать классы и подклассы, необходимо жестко определиться в понятии единичного преступления, четко соотнести его с действительностью и абстракцией (диспозиций нормы). В приведенных выше определениях единичного преступления акцентировалось внимание на том, что под таковыми понимается конкретное деяние конкретного лица, т. е. преступление – феномен действительности. Естественно, что оно выражается через диспозицию, но только лишь выражается, и степень этого выражения бывает различной – менее обобщенной и более обобщенной, более узкой и более широкой, в зависимости от волеизъявления законодателя. А. С. Никифоров в свое время писал, что конкуренция реального и дефиниции должна быть разрешена в пользу реальности.<sup>23</sup> Отсюда и соотношение единичного преступления и диспозиции может носить либо равнозначный характер, либо характер частичного совпадения признаков, поскольку иногда диспозиция предусматривает несколько видов преступлений. В этом плане представляется довольно верным в первом приближении мнение В. В. Питецкого-младшего, который разделяет *сложные единичные преступления и сложные составы преступления*.<sup>24</sup>

Сложность здесь видится также в том, что деяния уже сравнительно давно подразделяются на одномоментные и многомоментные, в зависимости от количества составляющих их телодвижений. Указанная сложность увеличивается в связи с тем, что трудно вычленить вообще одномоментные действия. Похоже на то, что в природе уголовного права их не существует вовсе либо они чрезвычайно редки. Например, кража путем свободного доступа, когда виновный взял чужую вещь, представляет собой совокупность телодвижений – систему телодвижений для того, чтобы нагнуться к чемодану, систему телодвижений

<sup>23</sup> Никифоров А. С. Об ответственности за совокупность преступлений // Сов. гос-во и право. 1961. № 5. С. 67.

<sup>24</sup> Питецкий В. В. Составные нормы в уголовном праве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 10.

для охвата его ручки пальцами своей руки, систему телодвижений для поднятия чемодана. Даже простейшее поведение при оконченном изнасиловании с использованием беспомощного состояния потерпевшей – введение полового члена в область больших половых губ (как деликатно об этом пишет Пленум Верховного Суда) – с момента начала полового сношения, когда растление потерпевшей для признания изнасилования оконченным не требуется;<sup>25</sup> в более позднем постановлении Пленум ограничился более общим выводом: «Изнасилование следует считать оконченным преступлением с момента начала полового акта, независимо от его последствий»<sup>26</sup> нельзя в чистом виде признать одномоментным, поскольку оно тоже представляет собой динамичное поведение, систему телодвижений. На этом фоне проблема множественности телодвижений как составляющей единичное или множественное преступление еще более усугубляется.

И тем не менее очевидно, что в уголовно-правовом смысле иногда рассмотрение определенных телодвижений как множественных теряет смысл. Думается, одномоментным мы можем признать, прежде всего, такое поведение, которое осуществляется *кратковременно*. Однако сама по себе кратковременность еще не создает одномоментного деяния, поскольку в одну секунду можно произвести несколько выстрелов из автоматического и даже полуавтоматического оружия, которые никак нельзя считать одномоментными деяниями. Вторым признаком, помогающим определить одномоментное деяние, выступает *незначительная пространственная динамика деяний*. И этот признак сам по себе не является определяющим одномоментности поведения, поскольку возможно совершение различных телодвижений в довольно ограниченном пространстве (передернул затвор винтовки и нажал спусковой крючок). Существенным признаком одномоментного деяния является *однохарактерность* телодвижений, который сам по себе также не исключает многомоментности, но в сочетании с кратковременностью и пространственной ограниченностью создает уже довольно точный образ одномоментного деяния. И последним признаком одномоментного деяния можно назвать *системность поступательного развития поведения*, под которым понимается плавно-постепенная и в то же время поступательная система телодвижений одновременного действия (например, постепенный обхват ручки чемодана каждым пальцем руки в отдельности и совместное их сжатие перед поднятием чемодана). Таким образом, *под одномоментным мы понимаем кратковременное при незначительной пространственной динамике однохарактерное системно-поступательное поведение*.

Собственно, все четыре признака одномоментного деяния друг с другом тесно связаны. При этом не нужно смешивать однохарактерные действия с однолинейным развитием и системой тождественных разнохарактерных телодвижений (например, несколько выстрелов из винтовки, когда идет повторяемость телодвижений: передернул затвор – нажал курок, передернул затвор – нажал курок).

Исходя из определения одномоментного деяния, можно установить понятие и признаки многомоментного деяния: *это – разнохарактерное многолинейное, не зависящее от временной и пространственной выраженности поведение*, т. е. оно может быть и краткосрочным, и долговременным, узкопространственным и развернутым достаточно широко в пространстве. Главное при этом, что телодвижения, объединенные в деяние, носят различный характер с разноплановым назначением каждого телодвижения (передергиванием затвора загоняется гильза в патронник, нажатием курка выталкивается пуля из гильзы).

<sup>25</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 5 августа 1967 г. «О выполнении судами РСФСР постановлений Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. "О судебной практике по делам об изнасиловании"» // Сб. Постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР. М., 1978. С. 208–209.

<sup>26</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7. С. 7.

Одномоментное деяние всегда связано с единичным преступлением, и лишь их недостаточное осуществление при известных условиях создает множественное преступление. Многомоментное деяние само по себе может стать множественным преступлением при различном отражении разнохарактерных телодвижений в уголовном законе. По существу проблема соотношения единичных и множественных преступлений заключается в значительной части в необходимости глубокого рассмотрения многомоментных деяний.

В единичных преступлениях всегда существует такая совокупность разнохарактерных деяний, которая является достаточной для причинения соответствующего вреда криминально значимым общественным отношениям. Количество и качество телодвижений жестко определить невозможно, поскольку система телодвижений не только по виду преступления, но часто и по каждому преступлению определенного вида бывает различной. Например, при убийстве выстрелом из винтовки, убийстве ударом ножа, убийстве удушением петлей и т. п. система телодвижений, их количество и качество различны; хотя надо признать, что при одном способе совершения преступления набор телодвижений достаточно типичен. Единственное, что объединяет все разрозненные телодвижения, – совокупность их в том или другом варианте способна причинить смерть потерпевшему или сделать реально возможным причинение такого вреда. При этом, как правило, ни отдельные телодвижения, ни какая-либо частичная их совокупность в уголовном законе терминологически не обособляются, обычно терминологически выделяется вся достаточная для причинения вида совокупность телодвижений: убийство, кража, причинение тяжких телесных повреждений и т. д. Подобное обусловлено относительной очевидностью структуры деяния, т. е. той совокупностью телодвижений, которая свойственна конкретному виду преступления, и отсутствием необходимости толковать в законе эту структуру. И только при возникновении такой необходимости в законе раскрывается система телодвижений: изготовление, приобретение, ношение, хранение огнестрельного оружия, хотя и на довольно обобщенном уровне.

В чистом виде одномоментным бывает только бездействие. Обычно при бездействии отсутствует динамика поведения лица во времени и пространстве. Лицо ничего не делает в этот момент и в том месте, когда и где его активное поведение могло бы исключить общественно опасный вред. Даже если мы признаем, что обязанность и возможность действовать, как и само деяние, динамичны и представляют собой определенную систему телодвижений, то и в таком случае это будет только теоретической разверткой *возможного поведения*, тогда как реальное поведение – бездействие – одномоментно. Однако вполне возможно и многомоментное единичное преступление в виде бездействия, когда повторяемость одномоментного бездействия все-таки составляет единичное преступление. Например, систематическое некормление новорожденного матерью, повлекшее за собой смерть потерпевшего от голода.

Многомоментность поведения имеет двоякий смысл и выступает либо в качестве единичного, либо в виде множественного преступления. В единичном многомоментном все телодвижения объективно связаны, поскольку мы всегда имеем здесь поступательное динамичное развитие, при этом функциональная связь телодвижений заключается в том, что каждое из них существует не само по себе, а для того, чтобы возникли и существовали последующие телодвижения: человек загоняет затвором патрон в патронник ствола винтовки для того, чтобы последующим нажатием спускового крючка освободить боек и произвести выстрел. Мы видим, что все телодвижения сливаются в единое поведение именно благодаря их функциональной связанности. Это характерно и для действия, и для бездействия (только здесь мы должны говорить об отсутствии телодвижений).

Функциональная связь различных телодвижений в многомоментном поведении в свою очередь существует для того, чтобы телодвижения, превратившись в определенную систему, привели к тому или иному опять-таки определенному результату. Результат – это тот конечный элемент преступления, который характеризует функциональную связь телодвижений.

Если окажется, что какое-либо телодвижение является не значимым для наступлений данного результата ни в качестве такового, ни в системе с другими телодвижениями, то оно должно быть выведено из структуры преступного поведения и признано криминально безразличным, по крайней мере, применительно к данному последствию. Общность результата для всего многомоментного деяния – вот еще один объективный признак единичного преступления.

Коль скоро общественно опасные последствия представляют собой причиненный общественным отношениям вред, объект посягательства становится неотъемлемой частью единичного преступления.<sup>27</sup> Эта позиция не поддержана Т. Г. Черненко: «Единство объекта посягательства не может рассматриваться в качестве типичного признака единичного преступления, ибо, во-первых, общность объекта может иметь место и при множественности преступлений (например, и кража, и грабеж, и мошенничество имеют одинаковый объект), во-вторых, единичное преступление может быть многообъектным, в таком случае речь уже приходится вести не об одном общем объекте, а об их совокупности».<sup>28</sup> Не готов с нею согласиться. Прежде всего, автор не права относительно того, что объект кражи, грабежа и мошенничества является общим; это поверхностный взгляд. Общность объекта означает, что существует *один* объект для нескольких видов преступлений. Однако автор имеет в виду одинаковость, тождественность объектов различных видов преступления, а не то, что существует один объект для них. Мало того, ведь мы определяем объект относительно каждого вида преступления, который и выделен в законе в зависимости от специфики вреда и, соответственно, специфики общественных отношений. Подобное очень наглядно представляется в преступлениях против здоровья, при анализе которых мы не можем сказать, что объект тяжкого вреда здоровью тот же, что и при легком вреде здоровью, поскольку разрушаются различные группы общественных отношений в каждом из приведенных случаев, хотя вроде бы «отношения по поводу здоровья» как объект одинаковы и там и здесь.<sup>29</sup> То же самое происходит с каждым из выделенных в законе видов преступлений. Не являются исключением из этого правила и преступления против собственности. Просто дифференцировать особенности нарушенных общественных отношений в каждом виде преступления против собственности гораздо сложнее, да и для практики это не вызывается необходимостью. Однако очевидно, что не могут быть одинаковыми общественные отношения, нарушаемые при тайном и при открытом хищении или при хищении, связанном с обманом либо злоупотреблением доверием. В каждом из приведенных Т. Г. Черненко видов преступлений существует своя особенность по группам нарушаемых общественных отношений, на которую специалисты просто не обращают внимания. Вместе с тем единичное преступление в принципе не может быть многообъектным, по крайней мере, применительно к существующему в настоящее время пониманию сложных единичных преступлений (даже продолжаемые преступления требуют единого источника, но об этом разговор впереди). Правда, Т. Г. Черненко исходит из собственного понимания сложных единичных преступлений и собственной их классификации; отсюда отнесение составных преступлений к единичным должно было с необходимостью привести автора к указанному выводу. Однако именно здесь остро встает вопрос о природе единичного преступления: что оно собой преимущественно представляет – характеристику реально содеянного или законодательно отраженного вида преступления.

Кроме объективных свойств единичное преступление характеризуется и субъективными признаками. Обычно теория уголовного права в качестве таковых выделяет вину,

<sup>27</sup> Познышев С. В. Указ. соч. С. 313; Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 229–230 и др.

<sup>28</sup> Черненко Т. Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву: Дис... докт. юрид. наук. Кемерово, 2001. С. 19.

<sup>29</sup> Подробнее см.: Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 251–252.

мотив, цель. Первая из них традиционно разделяется на прямой и косвенный умыслы, преступную самонадеянность и преступную небрежность. При совершении преступления с прямым умыслом в особо сложных случаях помогают установить истину направленность умысла и цель поведения, которые помогают признать объединенными или, наоборот, разъединенными различные телодвижения, точнее, позволяют констатировать наличие или отсутствие функциональной связи телодвижений.

На основе изложенного под единичным преступлением следует понимать *одномоментное деяние или систему многомоментных функционально и субъективно связанных телодвижений или их отсутствие, направленных на единый для них общественно опасный результат, нашедших отражение в диспозиции нормы или ее определенной части*. Таким образом, на наш взгляд, единичное преступление преимущественно характеризует реальное деяние, которое смоделировано в какой-то диспозиции нормы УК как в целом соответствующее или соответствующее только какой-то части диспозиции. Именно поэтому нельзя признать диспозицию нормы, являющуюся только моделью преступления, единичным преступлением.

Исходя из этого вполне можно согласиться с теми признаками единичного преступления, которые выделяет И. Б. Агаев: 1) единичное действие (или бездействие) либо система действий (актов бездействия) человека находится в основе единичного преступления и фактически является его ядром;

2) единичное преступление посягает на единый объект, выражается в деятельности, подчиненной единому преступному замыслу;

3) объективные и субъективные признаки единичного преступления определяют преступление как сознательный волевой, целенаправленный акт лица;

4) единичное преступление является деянием либо системой деяний, обусловленных общим мотивом и единой целью;

5) все элементы преступного действия (или бездействия) либо системы действий (актов бездействия), представляя отдельные акты единого поведения субъекта, связаны между собой;

6) единичное преступление обладает общественной опасностью и причиняет вред в результате преступных действий (или бездействия);

7) единичное преступление соответствует одному составу преступления, описанному в Уголовном кодексе.<sup>30</sup> Не соответствует нашему представлению лишь несколько моментов: во-первых, И. Б. Агаев говорит об общественной опасности преступления, тогда как имеются и иные (другие) признаки преступления; остается непонятным, почему он обращается только к общественной опасности, ведь указанное корректируется указанием на соответствие содеянного составу преступления (п. 7), что отражает признак противоправности, в теории уголовного права выделяют и иные признаки преступления; во-вторых, не может преступление *соответствовать составу преступления*, поскольку преступление возникает, образуется как сплав реального деяния и диспозиции; деяние становится преступлением на основе данного соответствия; в-третьих, автор указывает только на причинение вреда как признак единичного преступления, тогда как возможны единичные преступления и с угрозой причинения вреда; в-четвертых, не следовало автору обращаться к неопределенному термину «состав преступления» – абсолютно непонятно, что является составом преступления в альтернативных диспозициях и что такое «состав преступления» вообще.

Сущность единичного преступления не меняется при неоконченном преступлении и соучастии в преступлении, в связи с указанными обстоятельствами может изменяться только степень общественной опасности содеянного.

---

<sup>30</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 26.

## Глава 2

### Классификация единичных преступлений

Единичные преступления не однообразны по своему характеру, сущности и содержанию. В одних мы видим одно деяние и одно последствие, в других – несколько деяний и несколько последствий, в третьих – сложное деяние и т. д. Именно поэтому теория традиционно и вполне оправданно выделяет простые и сложные единичные преступления.<sup>31</sup> А. А. Пионтковский пытался выделить обычные и иные единичные преступления,<sup>32</sup> но в теории уголовного права данная классификация не применялась, поскольку терминологическое изменение не носило сущностного смысла.

Кроме того, говоря о классификации единичных преступлений, нельзя забывать о том, что любое преступление имеет две стороны: объективную и субъективную, выделение каждой из них в теории и на практике крайне важно. Не случайно законодатель много внимания уделяет дифференциации умышленных и неосторожных преступлений, разграничению преступлений по целям и мотивам и т. д., показывая тем самым самостоятельную значимость субъективной стороны, поэтому и при классификации единичных преступлений (как и множественных) лучше всего пойти по пути создания двух уровней классификации: с объективной и с субъективной сторон. Классификация по объективной стороне заключается преимущественно в особенностях деяний, последствий, способов совершения преступления и т. п. объективных признаков преступления и представляет собой, прежде всего, выделение простых и сложных единичных преступлений с последующей их более глубокой классификацией. Классификация же по субъективной стороне заключается, главным образом, в специфике субъективных признаков содеянного: его вины, мотивов, целей. И хотя часто им сопутствуют особенности объективных признаков, тем не менее, основную роль в классификации играют именно субъективные признаки. На этом основании единичные преступления можно разделить на случайные и неслучайные. Первые из них во многом обусловлены сложившейся ситуацией, обстановкой, провоцирующей ролью их и потерпевшего и т. д. при абсолютной криминальной неподготовленности виновного. Во-вторых, влияние внешних факторов менее значимо, и здесь мы сталкиваемся с субъективно криминально подготовленными личностями, которые готовы при любой возможности совершить преступление; социальное и моральное торможение у лиц, совершающих такие преступления, значительно снижено или отсутствует вовсе. Правда, необходимо отметить, что деление на случайных и неслучайных преступников имеет существенное значение при рецидиве или иных видах множественности, нежели в единичных преступлениях.

#### § 1. Единичные простые и сложные преступления

К простым «относятся деликты, характеризующиеся совершением одного действия, независимо от того, повлекло оно одно или несколько последствий. Например, умышленное убийство двух или нескольких лиц, подпадающее под действие п. 3 ст. 102 УК РСФСР».<sup>33</sup> Автор здесь несколько неточен. Во-первых, он противоречит сам себе: с одной стороны, говорит об одном действии, а с другой – приводит пример из п. 3 ст. 102 УК РСФСР. Общеизвестно, что убийство, предусмотренное данной нормой, может быть совершено одним дей-

---

<sup>31</sup> Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 255; Малков В. П. Указ. соч. С. 91; Криволапов Г. Г. Указ. соч. С. 4; Караев Т. Э. Указ. соч. С. 8, и др.

<sup>32</sup> Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 632–633.

<sup>33</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 8.

ствием в одном месте, в одно время и с одним результатом – лишением жизни конкретных двух или более лиц (взрывом гранаты, отравлением газом и т. д.), но может быть совершено несколькими действиями (в отношении одного лица – выстрелом из ружья, в отношении другого – ударом ножом), в разное время и в различных местах с причинением нескольких последствий (лишение жизни сначала одного, а затем другого человека). Ни для первого случая, ни для второго высказывание Т. Э. Караева абсолютно не годится, поскольку вне зависимости от количественной структуры деяния в п. 3 ст. 102 УК РСФСР (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ) речь идет о нескольких последствиях, что отнести к простому единичному преступлению очевидно невозможно. Мало того, во втором варианте нет одного действия; признание здесь одного действия под тем условием, что оба действия функционально и субъективно связаны, с необходимостью должно привести и к признанию одного (а не двух, как у автора) последствий, поскольку и последствия функционально и субъективно связаны. Кроме того, признание в указанной ситуации одного действия и одного последствия автоматически приведет к тому, что продолжаемые преступления будут признаны единичными простыми, а не сложными, ведь в них (продолжаемых) все действия и последствия функционально и субъективно связаны, потому они и признаются единичными преступлениями. Ясное понимание того, что п. 3 ст. 102 УК РСФСР охватывал только единичные сложные преступления, помогало четко их квалифицировать. Во-вторых, выделение случаев, когда одно действие влечет за собой два и более последствия, в качестве единичных сложных преступлений, требует дополнительной и весьма существенной аргументации (чего автор не сделал), поскольку здесь возникают проблемы единичных сложных с несколькими последствиями и идеальной совокупности, выделяемых в теории уголовного права.

Кроме этих двух классов в теории сделана попытка выделить еще другие виды единичных преступлений: они «могут быть тождественными (одинаковыми), разнородными и однородными».<sup>34</sup> Данная классификация не выдерживает критики. Единичное преступление не может быть ни тождественным, ни однородным, ни разнородным, в противном случае сразу возникает вопрос: тождественное, однородное, разнородное по отношению к чему? Ведь преступление совершается *одно, единичное*, его пока не с чем сравнивать. Все указанные автором виды – это категории множественности, только во множественности они могут принимать сопоставительный характер, заложенный в них. Именно поэтому данные виды характеризуют множественность преступлений, а не единичное преступление.

Скорее всего, *под единичным простым следует понимать единичное преступление при реальном совершении одного действия и причинении им одного реального результата*. При этом, разумеется, одно действие будет и тогда, когда оно выполняется частями (сначала заложил взрывчатку, через некоторое время взорвал ее) – многомоментное действие.

Вместе с тем в теории уголовного права предлагается более углубленная классификация единичных преступлений путем дополнительной классификации единичных сложных. Вот здесь начинается весьма важное сущностное и содержательное различие классов сложных преступлений.

В теории уголовного права предпринята оригинальная попытка выделить категорию «так называемых *дистанционных преступлений* (выделено нами. – А. К), в которых место деяния и его последствий не совпадает, а также для преступлений, отдельные акты которых или действия соучастников совершены в разных местах». В структуру дистанционных преступлений входят: преступления с отдаленным в пространстве результатом; преступления с двумя действиями; длящиеся преступления; продолжаемые преступления; преступления, совершенные в соучастии.<sup>35</sup> С точки зрения уголовного права данная новелла, на наш

<sup>34</sup> Там же. С. 13.

<sup>35</sup> *Малинин В. Б., Парфенов А. Ф.* Объективная сторона преступления. СПб., 2004. С. 184.

взгляд, неприемлема. Во-первых, уголовное право до сих пор не может разобраться с уже устоявшимся термином «сложное единичное», и заменять его новым менее понятным термином едва ли целесообразно. Во-вторых, указанная новелла в уголовном праве не может иметь значения, поскольку место совершения преступления в законе не определено и дифференциация места совершения деяния и места наступления последствия не существенна. Предлагаемая новелла весьма размыта: что будут делать авторы в ситуации, когда потерпевший отполз от места нанесения ударов ножом на три метра и там умер? Это дистанционное преступление или нет? И какое это будет иметь значение для уголовного права? Уверен – никакого. Возможно, подобное значимо с позиций расследования преступления (криминалистики), но причем здесь объективная сторона преступления? В-третьих, по структуре дистанционные преступления являются аналогом единичных сложных. Но и здесь по классификации нет ясности: преступления с отдаленным в пространстве результатом могут быть и продолжаемыми, и преступлениями, совершенными в соучастии; преступления, совершенные в соучастии, могут быть и всеми другими из указанных авторами. На наш взгляд, в приведенной новелле нет уголовно-правового смысла, и потому мы исходим из традиционного выделения сложных единичных преступлений.

К единичным сложным «относятся сложные деяния, состоящие из двух или нескольких преступных актов, предусмотренных одним составом преступления».<sup>36</sup> В определенной части данное определение отвечает действительному положению вещей: сложные преступления иногда характеризуются либо несколькими действиями и несколькими последствиями, функционально и субъективно связанными, либо несколькими действиями и системой бездействия, также функционально и субъективно связанными. Однако это еще не вся истина. Довольно часто сложные единичные преступления заключаются в совершении одного деяния и причинении им нескольких последствий, не случайно некоторые авторы выделяют преступления с тяжкими последствиями как единичные сложные; правда, Т. Э. Караев такого единичного сложного не выделяет, по-видимому, по примеру п. 3 ст. 102 УК РСФСР относит подобное к единичным простым. Также вызывает возражение отсылка автора к составу преступления, который мы считаем неопределенной, спорной категорией. Лучше, думается, было бы говорить об их отражении в диспозиции в целом либо в ее части.<sup>37</sup> Поэтому, на наш взгляд, *единичным сложным следует признавать единичное преступление, состоящее из одного или нескольких действий либо актов бездействия, направленных на возникновение нескольких последствий*; все остальные признаки его заложены в понятии единичного преступления.

Н. С. Таганцев считал, что сложные преступления «возникают тогда: 1) когда имеется множество норм, требующих сопоставления, а не соединения (различные виды приготовления, присвоение и растрата и т. д.); 2) когда преступление одновременно посягает на несколько норм – разбой (не следует забывать, что здесь норма – это социальная норма: "не убей", "не укради" и т. д. – А. К.); 3) длящиеся; 4) продолжаемые; 5) преступное ремесло, более или менее продолжительная деятельность виновного».<sup>38</sup>

Н. Ф. Кузнецова вычленяла четыре группы: либо несколько действий (купля и продажа при спекуляции); либо продолжаемые, либо длящиеся, либо при наличии двух ущербов, причиненных с двумя формами вины.<sup>39</sup> Позже автор выделила несколько иные виды сложного единичного преступления: составные; составы с двумя общественно опасными последствиями – основным и другим, более тяжким; составы с альтернативными элемен-

<sup>36</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 8.

<sup>37</sup> Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы в советском уголовном праве. Казань, 1982. С. 14.

<sup>38</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 256–257.

<sup>39</sup> Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 79.

тами; составы, в которых менее тяжкое преступление служит способом совершения более тяжкого преступления; длящееся преступление и продолжаемое преступление.<sup>40</sup> Как видим, Н. Ф. Кузнецова добавила к своей прежней классификации еще два вида – составы с альтернативными элементами и составы, в которых менее тяжкое преступление служит способом совершения более тяжкого преступления. Составы с альтернативными элементами, скорее всего, включены автором на фоне господствующего сегодня мнения. Второй из указанных видов введен излишне, поскольку здесь мы имеем обычное составное преступление. При этом возникает одна проблема: можно ли признавать способ совершения преступления при определенных условиях самостоятельным видом преступления и, соответственно, строить на его основе составное преступление? Ответ на данный вопрос может быть только положительным, поскольку уголовное законодательство знает множество примеров, когда отдельное деяние становится способом другого преступления (например, насилие в тех или иных формах или подлог). Это тем более приемлемо, что сама автор пишет о составных преступлениях как слагающихся из двух наиболее простых составов с образованием единого состава.<sup>41</sup>

В. П. Малков предлагает следующие виды сложных единичных преступлений: а) составные преступления; б) преступления, в основе которых лежат альтернативные действия; в) преступления с двумя действиями; г) длящиеся; д) продолжаемые; е) преступления, квалифицированные наличием тяжких последствий (ч. 2 ст. 108 УК РСФСР), и ж) преступления, в основе которых лежат повторные действия – непроступления.<sup>42</sup> В более поздней работе автор отказывается от признания самостоятельным видом сложных единичных преступлений, квалифицированных наличием тяжких последствий, поскольку «такие преступления являются разновидностью сложных составных преступлений».<sup>43</sup> Учитывая, что составные преступления могут быть и альтернативными, а последние продолжаемыми,<sup>44</sup> автор без большого ущерба для собственной позиции может и остальные виды свести к составным преступлениям, оставив в качестве сложного единичного только составное преступление – единственный вид. В целом такую же структуру единичных сложных предложили Д. В. Качурин и И. С. Дедюкина, кроме преступлений с двумя действиями.<sup>45</sup>

А. А. Пионтковский относил к иным единичным преступлениям: 1) продолжаемые; 2) длящиеся; 3) собирательные (в частности, повторные), под которыми понимал преступную деятельность, в виде промысла, либо указанную в законе повторность; 4) составные; 5) рецидив.<sup>46</sup>

Т. Э. Караев признает сложными составные, продолжаемые и длящиеся преступления.<sup>47</sup>

Г. Г. Криволапов считает, что к сложным нужно относить: 1) слагающиеся из двух разнородных действий (спекуляция); 2) квалифицированные наличием дополнительных тяжких последствий; 3) составные (бандитизм, разбой); 4) продолжаемые; 5) длящиеся преступления.<sup>48</sup>

<sup>40</sup> Кузнецова Н. Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 25–32.

<sup>41</sup> Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 25.

<sup>42</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 91.

<sup>43</sup> Малков В. П. Множественность преступлений. С. 16.

<sup>44</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 91.

<sup>45</sup> Качурин Д. В., Дедюкина И. С. Единичное преступление // Следователь. 1999. № 4. С. 2.

<sup>46</sup> Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 633, 640–646.

<sup>47</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 8.

<sup>48</sup> Криволапов Г. Г. Указ. соч. С. 5–6.

Г. Н. Хлупина к числу сложных единичных преступлений относит «преступления с альтернативными действиями, с двумя последствиями, с двойной формой вины, составные (комплексные), длящиеся, продолжаемые преступления, преступления с необходимой неоднократностью».<sup>49</sup>

Некоторые авторы относят к сложным (составным) единичным длящиеся и продолжаемые преступления.<sup>50</sup>

По мнению И. Б. Агаева, к единичным сложным относятся составные, продолжаемые, длящиеся преступления; преступления, образуемые альтернативными действиями; преступления, образуемые неоднократными действиями.<sup>51</sup>

Из анализа приведенных, начиная с русского уголовного права XIX века и кончая сегодняшним днем, позиций по классификации сложных единичных видно, что только продолжаемые и длящиеся преступления бесспорно относятся к ним. В них не вызывает сомнения функциональная и субъективная взаимосвязь деяний и последствий и их обособленность от единичных простых, потому мы их также без дополнительной аргументации относим к единичным сложным.

По остальным разновидностям единичного сложного единства в теории уголовного права нет. И нет по единственной причине – многие авторы признают классификацию условной: «Необходимо также указать условный характер данной классификации, так как с изменением социальной действительности и уголовного закона те или иные преступления могут переходить из сложных в простые и наоборот».<sup>52</sup> И далее: «С учетом изменений, которые произошли в уголовном законодательстве, ныне среди сложных единичных преступлений следует различать составные и продолжаемые преступления, преступления, в основе которых лежат альтернативные либо повторные действия, и длящиеся преступления».<sup>53</sup> Прежде всего, отметим свое неприятие условности классификации,<sup>54</sup> тем более – единичных преступлений. Никакие социальные катаклизмы (революция в России 1917 г... длительное существование «тоталитарного» государства, буржуазный ренессанс) не смогли изменить отношения к продолжаемым и длящимся преступлениям как единичным. И только потому, что они точно и жестко определены в качестве единичных преступлений и не зависят от конъюнктуры. Все остальные шатания в теории уголовного права по вопросу видов единичных преступлений вызваны отсутствием ясного представления о требованиях, предъявляемых к единичным преступлениям. Мало того, И. А. Зинченко, вынеся в названии своей работы составные преступления за рамки единичных, лишила себя возможности называть первые единичными, а признав их единичными сложными, создала в работе противоречие.

Рассмотрим основные разновидности, предлагаемые теорией уголовного права в качестве единичных преступлений. К сложному единичному большинство авторов относит составные преступления, хотя некоторые это и не поддерживают (А. И. Бойко, А. Н. Ратьков и др.). Думается, здесь мы имеем тот случай, когда истина за меньшинством.

«Составными являются преступления, включающие в себя два или более преступных деяния, в отдельности представляющих самостоятельные преступления, но совершенные вместе, рассматриваемые как единое целое».<sup>55</sup> Любопытно то, что автор уже в названии

---

<sup>49</sup> Хлупина Г. Н. Квалификация нескольких преступлений. Красноярск, 1998. С. 6.

<sup>50</sup> Бойко А. И., Ратьков А. Н. Классификация преступлений и ее значение в современном праве. Ростов н/Д, 2003. С. 39; Питецкий В. В. Указ. соч. С. 6.

<sup>51</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 29.

<sup>52</sup> Зинченко И. А. Единые (единичные) и составные преступления // Энциклопедия уголовного права. Т. 3. СПб., 2005. С. 283, 287.

<sup>53</sup> Там же. С. 285.

<sup>54</sup> Козлов А. П. Классификация преступлений // Энциклопедия уголовного права. Т. 3. СПб., 2005. С. 115–117.

<sup>55</sup> Наумов А. В. Совокупность в насильственных составных преступлениях // Сов. юстиция. 1973. № 1. С. 11.

работы пытается объединить в одно совокупность (множественность) и составные преступления (единичные преступления), да и в самой работе предполагает возможность совокупности при составных преступлениях.<sup>56</sup> В таком подходе к составным А. В. Наумов не одинок. О возможности совокупности при наличии составного преступления говорят Ю. Ляпунов и другие авторы.<sup>57</sup>

Разумеется, такая позиция абсолютно неприемлема; нет ни малейшего смысла в выделении двух условно-правовых категорий: единичного и множественного преступления, чтобы здесь же сказать: одно суть другое. «Предлагая возможность квалификации по совокупности и в сложных преступлениях, авторы по существу относят их ко множественности».<sup>58</sup> Отрицает совокупность в составных преступлениях и Е. Прокопович.<sup>59</sup>

Вполне понятны причины, в силу которых многие авторы вынуждены смешивать единичные и множественные преступления: 1) они не видят разницы между единичным преступлением и диспозицией нормы, при этом особенности формирования диспозиций, позволяющие применять совокупность преступления, автоматически переносят на единичные преступления; 2) они видят особенности диспозиции нормы, но не находят их связи с квалификацией; 3) они не имеют четкого представления о структуре составных преступлений; 4) они стремятся реализовать положение об условности любой классификации.

Несколько иначе определяет составные преступления Т. Э. Караев: «Сложным (составным) будет единое (единичное, отдельное) преступление, поглощающее ранние стадии преступной деятельности или самостоятельные преступления, являющиеся способами совершения данного преступления, а также преступление, состав которого согласно закону объединяет два или более разнородных преступлений, посягающих на разные объекты и приводящих к разнородным последствиям, но объединенных внутренним единством».<sup>60</sup> По сути, автор выделяет в предложенной разновидности два вида преступления: единичное простое, которое в принципе и должно охватывать собой и действия по созданию условий, и действия – способ исполнения преступления, и собственно составное преступление, выделяемое всеми иными авторами (преступления типа разбоя). В первом виде ничего сложного в единичном нет, поскольку там имеются подготовительная стадия, определенное действие, способ действия и так далее, и все это – типичное простое единичное преступление с одним действием и одним последствием. К собственно составному относится феномен, отраженный во второй части определения, которая раскрывает признаки составного: наличие двух или более разнородных преступлений, соответствующее наличие разных объектов, соответствующее наличие двух или более последствий и внутренняя взаимосвязь. Все сказанное скорее свидетельствует не о единичном, а о множественности преступлений: и несколько деяний, и несколько объектов, и несколько последствий. Несколько смущает внутреннее единство содеянного, но и оно не создает единого преступления, поскольку обусловлено лишь желанием законодателя объединить несколько преступлений в одной диспозиции нормы и не более того. В общем нельзя исключить в такой ситуации совокупность (например, грабеж плюс насилие, опасное для жизни и здоровья) с самостоятельным наказанием за каждое из преступлений; и еще не известно, что предпочтительнее в данной ситуации – самостоятельное существование разбоя или второй вариант. Как было уже решено выше,

<sup>56</sup> Наумов А. В. Указ. соч. С. 12.

<sup>57</sup> Ляпунов Ю. Квалификация составных (сложных) преступлений // Социалистическая законность. 1982. № 1. С. 48. Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов Е. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Сов. юстиция. 1967. № 2. С. 6; Малков В. П. Множественность преступлений. С. 16–17, и др.

<sup>58</sup> Буровина Н., Рагимов Ф. Совокупность, сложные составы и повторность преступлений // Сов. юстиция. 1982. № 21. С. 13.

<sup>59</sup> Прокопович Е. Совокупность преступлений // Сов. юстиция. 1977. № 7. С. 23.

<sup>60</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 9.

единичность преступления определяет не диспозиция нормы, а реально содеянное; здесь же реально содеянное является множественностью.

Поскольку единичное преступление по своим признакам (общественной опасности и противоправности) охватывает реально содеянное (поступок человека) и абстракцию (диспозицию нормы) и без них существовать не может, но основным остается реально содеянное как преступление, то необходимо четко уяснить, что же собой представляет составное преступление: либо это реально содеянное, либо оно – диспозиция нормы со всеми ее особенностями. Рассмотрим это на примере разбоя, под которым понимается нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья либо с угрозой применения такого насилия (ст. 162 УК РФ), почти все авторы относят его к составным преступлениям. Но почему? Здесь, как правило, нет двух действий, поскольку разбой осуществляется довольно часто тайно и здесь отчетливо виден сплав нападения и насилия, не случайно Г. А. Кригер писал: «Нападение при разбое, представляя внезапное насильственное воздействие на потерпевшего...».<sup>61</sup> И хотя нельзя исключить иного, кроме насилия, оформления нападения (например, словесного требования передачи имущества), однако оно ничем не будет отличаться от соответствующего оформления его при грабеже, что исключает включение такового в понятие нападения, которое отсутствует при грабеже и должно включать в себя признаки, не свойственные грабежу. Именно поэтому насилие – суть нападение при разбое. Другое дело, что здесь мы имеем два последствия – физический и вторичный (цель завладения) – имущественный вред. Но на уровне реально содеянного данная особенность ничего существенного из себя не представляет (средней тяжести вред здоровью причиняют в обществе с целью отомстить, с целью показать свою удаль, с целью изъять имущество и т. д.), т. е. мы имеем обычное единичное реально совершенное деяние.

Особенности разбоя возникают на законодательном уровне, когда мы вынуждены выделять два последствия, два объекта посягательства, зачастую несуществующее нападение, только «совершенное» с применением насилия, что должно показать мнимую самостоятельность нападения и насилия – вроде бы две существующих и возможных при квалификации нормы права – например, средней тяжести вред здоровью и кража или грабеж.

Кроме того, разбой является сложным преступлением и потому, что в законе речь идет о насилии, опасном для жизни и здоровья, которое включает в себя и легкий вред здоровью, и средней тяжести вред здоровью, и тяжкий вред здоровью. Именно поэтому в реальной жизни не существует насилия, опасного для жизни и здоровья, а есть только легкий или средней тяжести, или тяжкий вред здоровью; такое насилие имеет место только в диспозиции нормы. Очевидно, что реальный поступок составляет лишь часть того, что предусмотрено нормой. Очень точно это отразил Н. С. Таганцев: «Эти случаи крайне разнообразны, но все они возникают только в силу особого постановления закона, в видах практических, и существуют только настолько, насколько они признаны законом. Поэтому с исключением из закона постановлений о таких сложных посягательствах они распадаются на свои составные элементы».<sup>62</sup>

Из сказанного следует единственный вывод: особенности разбоя как составного преступления заключаются только в законодательной его формулировке, но не в конкретно содеянном. Именно поэтому проблемы составного преступления в целом – это проблемы построения и классификации *диспозиций*, но не единичного преступления, чего нельзя сказать, например, о продолжаемых или длящихся преступлениях, определяет которые специ-

<sup>61</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 128; см. также: Курс советского уголовного права. М., 1971. С. 329, и др.

<sup>62</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. СПб., 1902. С. 1298.

фика именно конкретно содеянного даже тогда, когда нет специально оговоренной нормы (продолжаемая кража), только при таком рассмотрении составных преступлений (точнее – составных диспозиций) мы можем понять, хотя и не оправдать, возможную при составных преступлениях квалификацию по совокупности.

В этом плане довольно точно В. В. Питецкий-младший относит анализируемый феномен к составным нормам, противопоставляемым сложным преступлениям (продолжаемым и делящимся),<sup>63</sup> хотя более точным было бы говорить не о норме как слишком широком понятии, включающем в себя и санкцию, а о составной диспозиции. Отсюда и соответствующее определение: «Составной называется норма Особенной части УК, закрепленная в рамках одной статьи или части статьи, включающая две или более другие нормы Особенной части УК, каждая из которых, взятая в отдельности, предусматривает самостоятельный состав преступления».<sup>64</sup>

Отраженная некоторыми авторами совокупность здесь и возникает только потому, что составные преступления представляют собой идеальную совокупность;<sup>65</sup> иногда реальную, иногда идеальную совокупность.<sup>66</sup> На этом фоне сетования В. П. Малкова на то, что иногда разграничение составных преступлений со множественными преступлениями представляет особую сложность,<sup>67</sup> кажутся по меньшей мере странными: нельзя разграничивать идеальную и реальную совокупность – виды множественности – от множественности, поскольку в роде (множественности) заложены все существенные специфические признаки видов (идеальной и реальной совокупности). Ведь не случайно В. П. Малков применительно к продолжаемым преступлениям указывал, что оно является единичным, а «одно преступление одновременно не может рассматриваться и как их множество».<sup>68</sup> Но почему-то не распространяет это правило на составные преступления, которые он же объявляет единичными.<sup>69</sup> А не распространяет только потому, что лишь по недоразумению причисляет их в целом к единичным преступлениям, хотя надо сказать, что отдельные реальные криминально значимые деяния, охватываемые ими, несомненно являются единичными преступлениями, однако они к *составному* характеру диспозиции не имеют никакого отношения, поскольку законодатель искусственно объединил их и создал составную диспозицию.

При этом еще нужно доказать, что составные диспозиции вполне обоснованно введены в уголовный закон. По мнению И. А. Зинченко, «изложенное позволяет заключить, что для появления в законе составного преступления нужно два обязательных условия. Во-первых, чтобы в объективной действительности сложилась та или иная типичная устойчивая форма сложной преступной деятельности и, во-вторых, чтобы именно такую деятельность законодатель закрепил (предусмотрел) в одном составе».<sup>70</sup>

В. В. Питецкий-младший выделяет четыре причины образования в уголовном законодательстве составных норм: а) тесная взаимосвязь составов преступлений, входящих в составную норму; б) сочетание преступлений распространено и типично; в) повышенная общественная опасность такого рода актов преступного поведения; г) образование составных норм способствует процессуальной экономии.<sup>71</sup> Здесь автор совершенно справедливо

<sup>63</sup> Питецкий В. В. Указ. соч. С. 6.

<sup>64</sup> Там же. С. 12.

<sup>65</sup> Ляпунов Ю. Квалификация составных (сложных) преступлений // Соц. законность. 1982. № 1. С. 48.

<sup>66</sup> Меткое В. П. Множественность преступлений. С. 16–17; Питецкий В. В. Указ. соч. С. 13, и др.

<sup>67</sup> Мешков В. П. Указ. соч. С. 17.

<sup>68</sup> Там же. С. 20.

<sup>69</sup> Там же. С. 16.

<sup>70</sup> Зинченко И. А. Указ. соч. С. 355.

<sup>71</sup> Питецкий В. В. Указ. соч. С. 13.

отказывается от признака обязательного закрепления составных преступлений в законе, отраженного И. А. Зинченко, поскольку он не характеризует социальную обоснованность введения составных преступлений и более широко представляет условия социальной обоснованности составных преступлений.

Тем не менее, думается, указанное обоснование мало приемлемо. Посмотрим на суть составных диспозиций. Особенностью данной диспозиции является то, что законодатель объединил в одно целое две разных диспозиции и без одной из них такое объединение перестает существовать. В целом они созданы для усиления ответственности, что особенно ярко проявляется в разбое. Если бы мы применили вместо ч. 1 ст. 162 УК максимальную совокупность преступлений (открытое хищение имущества с причинением средней тяжести вреда здоровью), то получили бы по максимуму совокупное наказание, равное семи годам лишения свободы. При применении ч. 1 ст. 162 УК в ее максимальном выражении (тот же средней тяжести вред здоровью *при отсутствующем завладении* имущества – оно объявлено лишь целью) максимальное наказание равно восьми годам лишения свободы. Как видим, незавершенное хищение наказывается в последнем варианте гораздо строже, нежели наказывалось бы завершенное, при одном и том же вреде здоровью. Правда, данная несоразность прикрыта «страшилкой» в виде «насилия, опасного для жизни и здоровья», но сущность ее от этого не меняется. Почему такое происходит? Зачем это нужно законодателю? Ответы на эти вопросы как раз и кроются в анализе оснований создания составных диспозиций.

Из приведенных В. В. Питецким в качестве таких оснований не годится ни тесная взаимосвязь составов преступлений, ни процессуальная экономия, поскольку на их основе нельзя ухудшать положение виновного, ответственность которого должна базироваться только на адекватном соответствии ее совершенному преступлению и личности самого виновного. Вообще, вывод В. П. Малкова, на которого опирается В. В. Питецкий, о том, что создание составных преступлений «представляется удачной находкой законодательной техники... упрощает деятельность судебно-следственных органов по применению уголовного законодательства, соответствует принципу экономии в уголовно-процессуальной деятельности»,<sup>72</sup> мягко говоря, не совсем точен. Например, при разбое возникли проблемы, которые достойно не разрешены до сих пор (проблемы повышенной ответственности за незавершенное хищение, проблемы вменения результата хищения, располагающегося за пределами оконченного преступления и т. д.). Именно поэтому говорить о какой-то экономии уголовно-процессуальной деятельности при разрушении определенных основ уголовного права едва ли целесообразно. Становится ли таким основанием распространенность и типичность такого сочетания преступлений (если они имеются, в чем мы очень сомневаемся; достаточно сравнить распространенность кражи и разбоя)? Тоже нет, так как виновный не может быть поставлен в худшее положение только потому, что законодателю захотелось реализовать типичность и распространенность сочетания преступлений. Самым веским аргументом В. В. Питецкого и других ученых выступает повышенная общественная опасность содеянного, но и ее мы не видим, поскольку средней тяжести вред здоровью – он и есть средней тяжести вред здоровью, а наличие незавершенного хищения вообще ослабляет позиции повышенной опасности содеянного. Но даже если бы хищение и было завершено, то и в этом случае не видно повышения опасности поведения – завладение имуществом остается завладением. Мы здесь не ставим целью разобраться с составной диспозицией как основанием возникновения совокупности, но, похоже, вполне можно поставить под сомнение ее существование.

Таким образом, из сказанного, в первом приближении, следует вывод о невозможности отнесения составного преступления к единичным сложным; по максимуму – можно поста-

<sup>72</sup> Малков В. В. Совокупность преступлений. С. 155.

вить проблему исключения составных диспозиций из уголовного кодекса с превращением их в обычные диспозиции. Однако теория уголовного права не желает прощаться с данным законодательным феноменом. Так, И. А. Зинченко считает, что «представляется целесообразным обсудить вопрос о возможном расширении в законе круга составных преступлений за счет создания их новых конструкций, в которых бы отразились и получили свое закрепление признаки типичных, распространенных в судебной практике сложных форм преступной деятельности. Это касается, в первую очередь, хулиганства, сопряженного с умышленным причинением тяжкого вреда здоровью...».<sup>73</sup> Мы не готовы согласиться с данным мнением, хотя бы потому, что уголовный закон должен быть понятен не только юристам, но и всему другому населению. Отсюда, формирование максимально простых норм, не требующих особого толкования, является основной задачей законодателя. Составные преступления, вызывающие дискуссии и по вопросам их квалификации, и по поводу назначения наказания за них, едва ли можно отнести к таковым. Мало того, автор не заметила, что с хулиганством, сопряженным с умышленным причинением тяжкого вреда здоровью, проблемы более не существует: уже в первой редакции УК 1996 г. в ст. 111 УК введены хулиганские побуждения в качестве особого мотива совершения анализируемого вида преступления (п. «д» ч. 2 ст. 111 УК), тем самым законодатель пошел по пути создания простой нормы и упрощения ситуации, а не путем создания новой составной диспозиции.

В определенной части похожее находим мы и в так называемых альтернативных преступлениях, «в основе которых лежат альтернативные действия».<sup>74</sup> К таковым относят преступления, предусмотренные ст. 64, 218, 224 и другие УК РСФСР (ст. 275, 228, 222 УК РФ). Как правильно отмечает В. П. Малков, «особенностью преступлений, в основе которых лежат альтернативные действия, является то, что учинение каждого из названных в законе действий уже само по себе является достаточным для признания преступления совершенным».<sup>75</sup> Это очень наглядно видно было на примере ст. 64 УК РСФСР, где изменой Родине могли быть признаны либо шпионаж, либо бегство за границу, либо отказ вернуться из-за границы, либо переход на сторону врага, либо заговор с целью захвата власти.

Однако и здесь не было ничего особенного, что выделяло бы конкретное преступление того или иного вида по сравнению с другими преступлениями других видов; они настолько же специфичны, насколько специфичны и другие преступления: специфичны по действиям, по последствиям, по мотивам, целям, вине и т. д. Специфичность их как альтернативных преступлений исходит из особенностей построения диспозиции. И правильно на это указал В. С. Прохоров: «Всякий раз, когда в диспозиции описан ряд действий (или других признаков, характеризующих преступление) и установление любого из них достаточно для признания в действиях лица состава преступления, по существу речь должна идти *об альтернативной диспозиции, содержащей несколько различных составов преступлений* (выделено нами. – А. К.)».<sup>76</sup> Действительно, проблемы так называемых альтернативных преступлений – это проблемы построения и классификации диспозиции.

Не совсем точен В. С. Прохоров только в том, что в альтернативных диспозициях содержится несколько видов (составов) преступлений. Виновный может совершить все действия, перечисленные в норме права, и тем не менее совершить одно преступление. На это обратил внимание В. П. Малков: «В то же время лицо не совершает нового преступления, если

<sup>73</sup> Зинченко И. А. Указ. соч. С. 369–370.

<sup>74</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 110; Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск, 1990. С. 9, и др.

<sup>75</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. ПО.

<sup>76</sup> Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 269.

оно последовательно осуществляет все перечисленные в законе действия...»<sup>77</sup> И не только потому здесь одно преступление, что эти действия предусмотрены одной нормой закона, но и в связи с тем, что довольно часто они все либо их часть взаимосвязаны друг с другом. На это также обращал внимание В. П. Малков: «Эти преступления образуют *только* (выделено нами. – А. К.) такие действия, которые связаны единством намерения или иным единым субъективным отношением виновного к охраняемому объекту, причиняют ущерб одному объекту, нередко носят продолжаемый характер».<sup>78</sup> Неоправданно категоричен В. П. Малков в том, что только взаимосвязанные действия образуют альтернативные диспозиции. На примере действий по измене Родине это хорошо было видно – шпионаж вовсе не связан с выдачей государственной тайны или оказанием помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям. Хотя на примере незаконного обращения с наркотическими веществами (ст. 228 УК РФ) или незаконного обращения с оружием (ст. 222 УК РФ) *подобная* взаимосвязь несколько просматривается – лицо приобретает наркосодержащие вещества, перевозит, хранит их, т. е. последовательно совершает одно преступление, состоящее из нескольких, перечисленных в ст. 228 УК, действий. Но и в данной ситуации не все действия, указанные в норме, взаимосвязаны: лицу, приобретающему наркосодержащие вещества, нет необходимости хранить их, хотя абсолютно исключить такое нельзя. То же самое относится и к изготовлению и приобретению огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК).

Альтернативные диспозиции по своему содержанию чрезвычайно сложны и содержат множество разновидностей преступлений. 1) При наличии взаимосвязи между всеми предусмотренными данной нормой действиями и их реальном совершении возникает единое простое преступление, в котором каждое действие представляет собой отдельный этап преступления, ведущий к следующему этапу (сначала скупил наркосодержащие вещества, затем хранил, перевозил и перерабатывал их). Эти преступления представляют собой те же самые, которые выделяются в теории уголовного права как преступления с несколькими действиями (например, бывшая спекуляция). Но здесь нет сложного единичного преступления. Просто человек совершает множество телодвижений, составляющих одно преступление, при этом отдельные телодвижения лишь терминологически обособлены, тогда как в иных преступлениях такие действия носят характер создания условий или частичного исполнения преступления без специального терминологического оформления. Именно поэтому мы не готовы согласиться с Н. Ф. Кузнецовой, которая предлагает признавать совершение нескольких действий из указанных в альтернативной диспозиции отягчающим обстоятельством, влияющим на наказание.<sup>79</sup> 2) При отсутствии взаимосвязи между отдельными указанными в норме действиями каждое из действий становится самостоятельным преступлением. Но и они не однозначны. А) Частично такие преступления носят характер единичных простых (например, приобретение оружия). Б) Иногда такие преступления представляют собой длящееся преступление (например, хранение оружия, наркосодержащих веществ). В) Довольно часто они приобретают характер продолжаемых преступлений. Благодаря указанной форме проявления некоторые авторы относят анализируемые преступления к продолжаемым преступлениям,<sup>80</sup> что в целом не соответствует истине. 3) В альтернативных диспозициях может быть указано несколько действий, либо несколько последствий, либо несколько видов предметов, либо несколько способов осуществления действия. Н. Ф. Кузнецова предлагает еще альтернативность по видам и формам вины, которая возможна только по одной форме вины

<sup>77</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. ПО.

<sup>78</sup> Там же. С. 112.

<sup>79</sup> Кузнецова Н. Указ. соч. С. 29.

<sup>80</sup> Зинченко И. А. Указ. соч. С. 303–307 и др.

– «умысла либо неосторожности».<sup>81</sup> При реализации данного предложения все диспозиции в Особенной части уголовного закона превратятся в альтернативные, поскольку они формируются либо как умышленные (альтернатива прямого и косвенного умыслов?), либо как неосторожные (альтернатива легкомыслия и небрежности?), либо как умышленные и неосторожные (альтернатива прямого и косвенного умыслов, легкомыслия и небрежности?). С подобным трудно согласиться. И хотя автор пытается смягчить свою позицию путем отнесения вины к альтернативным последствиям, однако это ситуации не улучшает, поскольку а) автор говорит однозначно об альтернативности видов вины и б) вина связана не только с последствием, но и деянием, что несколько деформирует авторское представление об альтернативной вине, привязанной к альтернативным последствиям.

Четкое представление обо всех указанных видах и подвидах преступлений, охватываемых альтернативной диспозицией, их правовом значении поможет снять некоторые проблемы квалификации преступлений и исключить некоторые до сих пор бесплодные дискуссии по спорным вопросам.

Однако главный вывод из всего сказанного, важный для нас на данном этапе исследования: нет альтернативных преступлений, есть альтернативные диспозиции, которые на уровне конкретных преступлений могут приобретать различный характер.

Весьма спорны в качестве единичных сложных и преступления с повторением действий, не носящих криминального характера. Речь шла о преступлениях с административной преюдицией (например, ч. 1 ст. 166 УК РСФСР – незаконная охота). Ведь здесь не было повторности в уголовно-правовом смысле, закон говорил об одном акте незаконной охоты, которая являлась преступлением только при определенных законом оговариваемых условиях (без надлежащего разрешения и при административной преюдиции, в запрещенных местах и при административной преюдиции, в запрещенные сроки и при административной преюдиции и т. д., либо на территории заповедника без административной преюдиции и т. д.). По существу, в данной ситуации просто было выдвинуто законодателем дополнительное условие криминализации правонарушений и это ничуть не касалось конкретно содеянного, а напрямую относилось к диспозиции нормы, т. е. конкретное деяние лишь обладало спецификой, которой нет во многих других преступлениях. Однако это – нормальное явление для преступлений, потому и выделяются отдельные преступления, что каждое из них специфично как на уровне типовом (вида преступления), так и на уровне индивидуальном. В результате введения в действие нового уголовного закона административная преюдиция из уголовного кодекса исключена, и уже по одному этому обстоятельству анализируемый вид единичного сложного преступления перестал существовать.

И уж никак нельзя относить к единичным сложным собирательные (в частности, когда закон регламентировал повторность или неоднократность преступлений в качестве квалифицирующего обстоятельства) и рецидив. Думается, только по недоразумению так-овые называли единичными преступлениями, поскольку в реальном деянии в подобных случаях сталкивались со множественными преступлениями (совершением нескольких единичных преступлений), связанными или не связанными с судимостью лица. Именно поэтому в названных ситуациях также имелись особенности формирования диспозиций, которые можно было назвать собирательными. Характерным для них являлось то, что они представляли собой законом оформленную множественность в более или менее широком объеме. То же самое можно сказать и о приведенном выше предложении Н. С. Таганцева признавать сложным преступную деятельность в виде промысла. И хотя вопрос действительно не простой, поскольку промысел вне всякого сомнения представляет собой множественность преступлений, но с другой стороны – максимально схож с продолжаемым преступлением,

<sup>81</sup> Кузнецова Н. Указ. соч. С. 29.

на чем мы еще остановимся ниже. Однако считаем не случайным, что в последние десятилетия господствующая позиция в теории уголовного права заключается в признании промысла разновидностью множественного преступления, с чем мы без дополнительной аргументации и согласимся, тем более, что анализ промысла нам еще предстоит. В настоящее время Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. неоднократность исключена из уголовного кодекса вообще, а судимость исключена в качестве квалифицирующего признака, что в общем вроде бы ставит крест на анализируемом виде сложных единичных преступлений. Тем не менее указанный закон не столь безупречен, в нем еще предстоит разобраться. Отсюда мы не принимаем данный вид сложных единичных не потому, что закон его исключил, а в силу иных обстоятельств, например, из-за реального существования в данном случае множественности преступлений, оформленной в одной норме. Это тем более необходимо, что, как указывалось выше, некоторые авторы признают единичными сложными преступления с необходимой неоднократностью, когда существует повторность (неоднократность, систематичность, злостность, иным образом отраженная – собрание сведений, невыплата свыше двух месяцев заработной платы) преступлений.

Таким образом, диспозиции, в которых отражены составные, альтернативные, сложные преступления единичными не являются по своей сути. Однако при этом нельзя отмахнуться от проблемы, которая возникает. Дело в том, что вне зависимости от нашего отношения к ним они сами по себе создают дополнительно множественность (совершение повторного разбоя возводит разбой в ранг множественного), что создает иллюзию признания таких преступлений единичными. В действительности же они являются «псевдоединичными», поскольку их сущностью является множественность, они сами по себе являются отраженной в законе множественностью. Именно поэтому такого вида преступления в случае их совершения повторно можно признать множественностью отраженной в законе множественности, множественностью множественностей.

Подводя итог сказанному, во-первых, отметим, что теория уголовного права при классификации единичных сложных смешивает единичные преступления и особенности формирования диспозиций уголовно-правовых норм, нарушая тем самым правила деления понятий (деления по одному основанию – необходимо производить самостоятельное деление по характеру конкретно содеянного и по особенностям диспозиций; исключения друг друга членами деления – не следует постоянно смешивать составные с продолжаемыми, альтернативные с составными и т. д.; соразмерности деления – объем членов деления должен быть равен объему делимого понятия) и совершая формально-логическую ошибку «сбивчивого деления» и «деления с излишними членами». Во-вторых, можно отметить, что в уголовном законе сформированы диспозиции обычные, составные, альтернативные, собирательные, которые включают в себя и единичные простые, и единичные сложные, и множественные преступления. В-третьих, следует выделять только три вида единичных сложных преступлений: продолжаемые, длящиеся и с двумя последствиями.

## **§ 2. Виды сложных единичных преступлений**

### **2.1. Продолжаемое преступление**

Итак, одной из разновидностей единичного сложного преступления является продолжаемое преступление как специфичная конкретная преступная деятельность конкретных лиц. «Понятие продолжаемого преступления – не просто формально-юридическая конструкция, это реально существующее социальное явление, специфическая форма единичного преступления, и для него необходима определенная сумма и сочетание объективных и

субъективных структурных признаков».<sup>82</sup> Данное явление реального мира знакомо теории уголовного права уже сравнительно давно. Глубокий историко-логический анализ его предложил А. М. Ораздурдыев,<sup>83</sup> многое сделано в области исследования продолжаемого преступления и другими учеными.<sup>84</sup> Таким образом, можно сказать, что теория продолжаемого преступления в целом разработана, признаки данного вида преступления в абсолютном их большинстве раскрыты достаточно верно. Остается единственная сложная проблема – разграничение продолжаемого преступления с повторностью, которая вроде бы теоретически тоже разрешена, однако практического выхода решение найти не может, что, естественно, требует более внимательного рассмотрения признаков продолжаемого преступления. Поэтому кратко остановимся на понятии и признаках продолжаемого преступления.

Под продолжаемыми преступлениями Н. С. Таганцев понимал «преступления, которые с внешней стороны являются соединением нескольких деяний, отделенных друг от друга известными промежутками времени и заключающих, каждое порознь, полный состав данного преступления, хотя в то же время, с точки зрения выразившейся в них преступности, представляет единое целое».<sup>85</sup> Из данного определения ясно вытекает следующее: 1) совершается несколько деяний, разделенных во времени; 2) они каким-то образом соединены; 3) каждое из этих деяний само по себе является преступлением; 4) однако в силу соединения деяний единое целое они образуют только суммарно. При этом автор отчетливо представляет, что основным отличительным признаком продолжаемого преступления выступает субъективная сторона, единство намерений виновного.<sup>86</sup> Как видим, определение анализируемого вида преступления довольно расплывчато; признаки его неполно изложены, хотя суть продолжаемых преступлений отражена довольно точно.

С. Будзинский считал: «Продолжаемое преступление имеет место тогда, когда несколько деяний, имеющих каждое характер самостоятельного преступления, находятся между собой в такой тесной связи, так что они представляются как бы осуществлением одного намерения, как бы одним преступлением».<sup>87</sup> При этом продолжаемыми С. Будзинский признавал и виды преступлений, которые сегодня опираются на составные диспозиции («Бью для того, чтобы изнасиловать»<sup>88</sup>), т. е. ясного представления о продолжаемом преступлении он не имел. Хотя надо признать, что он в определенной степени смог выделить некоторые признаки продолжаемого преступления: а) совершение нескольких деяний; б) каждое из них является самостоятельным преступлением; в) тесная связь между ними; г) все они совершаются с одним намерением; д) все это позволяет автору признать в данном случае наличие одного преступления. Разумеется, этого мало, поскольку на фоне сказанного автор смешивает продолжаемые преступления и составные диспозиции, однако это уже кое-что.

С несколько иных позиций подходил к определению продолжаемого преступления А. Лохвицкий: «Преступлением продолжающимся мы называем такое, которое по натуре своей продолжается во времени... каждое новое действие есть только продолжение того же деяния, зло здесь предпринимается не для одного раза, повторение составляет существенный элемент преступления».<sup>89</sup> Он отметил продолжающий во времени характер преступления,

<sup>82</sup> Владимиров В., Криволапов Г. Соотношение продолжаемых и повторных преступлений//Сов. юстиция. 1974. № 19. С. 9.

<sup>83</sup> Ораздурдыев А. М. Проблемы общей части науки уголовного права. Ашхабад, 1991.

<sup>84</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч.; Малков В. П. Указ. соч.; Яковлев А. М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960; Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988, и др.

<sup>85</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 259.

<sup>86</sup> Там же. С. 264.

<sup>87</sup> Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 290.

<sup>88</sup> Там же. С. 290.

<sup>89</sup> Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1867. С. 186–187.

каждое новое действие есть продолжение этого же деяния, объединение действий. Напрасно автор использовал для аргументации термин «повторение», поскольку оно в то время на основе уголовного закона и большинства авторских позиций понималось как разновидность множественности с судимостью.

Примерно так же понимает продолжаемое преступление и С. В. Познышев, но он главными отличительными признаками его признает объект как собирательное целое и единство направленной на этот объект вины.<sup>90</sup> Здесь уже видно, что более конкретизируется субъективный признак и речь идет уже не просто о единстве намерений, а о единстве вины.

В плане определения продолжаемого преступления не отличается особой оригинальностью позиция Н. Д. Сергеевского. Неожиданным является только терминологическое оформление данного вида преступления – он называет его *длящимся*.<sup>91</sup> Существование такого терминологического оформления только потому, что преступление имеет определенный временной интервал, едва ли оправдано. Теория уголовного права довольно однозначно разделяет продолжаемые и *длящиеся* преступления и по их сущности и по содержанию, и по характеру вины. Поэтому не оправданна изложенная выше терминологическая новелла.

В определенной части такой подход был воспринят и судебной практикой, которая стала понимать под продолжаемыми «преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление».<sup>92</sup> Здесь более конкретизированы признаки анализируемого вида преступления: преступность отдельных действий, тождественность неоднократных действий, взаимосвязь отдельных действий обусловлена общей целью, которая и превращает все разрозненные действия в единое целое. Указанное определение устроило часть теоретиков.<sup>93</sup>

Однако такая конкретизация субъективного момента в продолжаемом преступлении осталась незамеченной некоторыми авторами. Так, А. А. Пионтковский считал, что «продолжаемыми преступлениями являются те преступления, которые слагаются из двух или нескольких преступных действий, каждое из которых включает в себе признаки одного и того же состава преступления и которые образуют вместе один состав преступления вследствие единства конечного преступного результата».<sup>94</sup> При этом автор по существу повторяет уже предложенные признаки продолжаемого преступления (неоднократность тождественных преступлений, которые образуют единое преступление), однако пытается связать неоднократные действия единым результатом.

На первый взгляд, в данной позиции нет ничего особенного, поскольку, в конечном счете, единый результат – это и есть общая цель. Однако реально между ними лежит пропасть. И это хорошо видно на тех примерах продолжаемого преступления, которые приводит А. А. Пионтковский: к ним он относит побои, хулиганство, обвешивание и обмеривание,<sup>95</sup> систематические хищения, причинившие в совокупности крупный ущерб.<sup>96</sup> Здесь в полной мере проявляется некорректность предложения. Если говорить о побоях, то и пять актов побоев, и десять актов побоев – все будут побои. Где же здесь единый результат, при скольких актах побоев он будет? Или от количества актов побоев это не зависит? Тогда от

<sup>90</sup> Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 638–639.

<sup>91</sup> Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 314.

<sup>92</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 14 марта 1963 г. № 1 «Об условиях применения давности и амнистии к *длящимся* и продолжаемым преступлениям» // Сб. Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970. М., 1970. С. 332.

<sup>93</sup> Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. СПб., 2004. С. 185.

<sup>94</sup> Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 633.

<sup>95</sup> Там же. С. 634.

<sup>96</sup> Там же. С. 638.

чего зависит? По мнению некоторых авторов, рассматривающих продолжаемое преступление и признающих в качестве такового истязание (ст. 117 УК), «нанесение побоев квалифицируется по ст. 116 УК. Повторное нанесение побоев квалифицируется по ст. 116 УК, но с учетом при назначении наказания п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ – неоднократно. При нанесении побоев в третий раз содеянное квалифицируется по ст. 117 УК РФ как единое преступление».<sup>97</sup> И это пишут авторы, которые в целом верно понимают продолжаемое преступление и его признаки. Мало того, они абсолютно правильно считают, что до момента совершения последнего из действий, составляющих продолжаемое преступление, можно говорить только о покушении,<sup>98</sup> т. е. даже совершенное одно преступление в виде побоев при наличии признаков продолжаемого преступления может быть признано покушением на истязание, но не побоями. Отсюда приведенное предложение о квалификации истязания противоречит собственным авторским рассуждениям о признаках продолжаемого преступления и является абсолютно неприемлемым.

Наверное, и побои, и обвешивание, и обмеривание (как и другие виды преступления) могли быть продолжаемыми, но только при определенных условиях. Каких? Особенно неприемлемым выглядит сам факт совокупного крупного ущерба как свидетельство продолжаемого преступления. Как правильно пишет В. П. Малков, критикуя позицию А. И. Санталова, «понимание продолжаемого преступления не может быть различным применительно к хищениям социалистического имущества, с одной стороны, и относительно иных преступлений – с другой стороны».<sup>99</sup> Коль скоро это так, давайте посмотрим на систематическое причинение средней тяжести или тяжкого вреда здоровью, не носящее характера мучений или истязаний, когда мы механически не можем сложить несколько результатов в один результат, что вполне возможно при хищениях. Исходя из позиции А. А. Пионтковского, и систематическое причинение физического вреда должно быть признано продолжаемым преступлением. Однако такое возможно лишь при определенных условиях, при наличии существенных признаков продолжаемого преступления. Это же в полной мере относится и к хищениям. Не случайно в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» с последующими изменениями и дополнениями от 21 сентября 1977 г., 27 ноября 1981 г., 26 апреля 1984 г. указанное было четко отражено: «Действия лица, совершившего несколько хищений государственного и общественного имущества, причинившие в общей сложности ущерб в крупном размере, должны квалифицироваться по статьям об ответственности за хищение в крупном размере, если они совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном размере»,<sup>100</sup> т. е. не сам по себе результат, а направленность умысла на него является определяющей в данной ситуации.

Это же единство умысла, наряду с общей целью, введено данным постановлением и в определение продолжаемого преступления.<sup>101</sup> В результате мы получаем несколько признаков продолжаемого преступления: а) совершается несколько самостоятельных действий; б) они носят тождественный характер; в) преступные действия связаны общей целью; г) они охватываются единым умыслом; д) составляют поэтому единое преступление. В пределах данных признаков и дают в целом определения почти все авторы с теми или иными отклонениями от них. Так, В. П. Малков утверждает, что отдельные акты (деяния), входящие в про-

<sup>97</sup> Качурин Д. В., Дедюкина И. С. Единичное преступление // Следователь. 1999. № 4. С. 4.

<sup>98</sup> Там же.

<sup>99</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 118.

<sup>100</sup> Постатейный материал к Уголовному кодексу. М., 1987. С. 265.

<sup>101</sup> Там же. С. 264.

должаемое преступление, «представляют из себя этапы, звенья продолжения одного и того же преступного деяния».<sup>102</sup> Думается, В. П. Малков и некоторые другие авторы правы, так как благодаря такому подходу мы и получаем внутреннюю взаимосвязанность отдельных действий между собой, их функциональную связь, которая обусловлена несколькими факторами. «Тесная внутренняя связь между отдельными преступными актами продолжаемого преступления, их внутреннее единство проявляется в том, что каждый из них представляет собой лишь необходимое звено единого целого. Неразрывная взаимосвязь между отдельными деяниями, из которых слагается продолжаемое преступление, проявляется в направленности каждого из них на один и тот же объект, в сходстве способов совершения, в единстве наступивших последствий».<sup>103</sup>

Естественно, что функциональная связь должна быть подтверждена субъективной связью. А вот с субъективной стороной все гораздо сложнее: указание на единство умысла и общую цель, субъективно связывающие все совершенные деяния в одно целое, лишь намечает основные отличительные признаки. Однако и они на обобщенном уровне не разрешают сущности продолжаемого преступления, и на таком уровне пока невозможно разграничить продолжаемое и множественное преступление. Можно привести массу примеров, как сторонники необходимости установления продолжаемого преступления через единый умысел и общую цель на практическом уровне постоянно смешивают продолжаемое преступление и множественное.

Так, Ю. Мельникова и Н. Алиев, включая субъективный момент в сущность продолжаемого преступления, приводят два абсолютно одинаковых по своей сущности примера, различающихся лишь суммами похищенного (в одном случае – в значительном размере, в другом – мелкие хищения), но в первом признают повторное преступление, а во втором – продолжаемое, соглашаясь с решениями Верховного Суда РСФСР.<sup>104</sup> В. П. Малков в подтверждение выводов о продолжаемом преступлении приводит пример с обманным оформлением пенсии и получением ее в течение 7 месяцев с присвоением соответствующей суммы и соглашается с решением Президиума областного суда, в котором анализируемая ситуация рассматривается как продолжаемое преступление. Позволительно спросить: почему здесь продолжаемое преступление, а не промысел? Или областной суд не знал такого вида множественности, отраженного в уголовном законе? Но В. П. Малков знал о промысле и, тем не менее, анализировать разграничение не стал, и все потому, что на общем уровне все приведенные примеры не позволяют разграничить продолжаемое преступление и промысел; необходимо сузить признаки продолжаемого преступления, хотя бы наиболее существенные из них.

Поскольку объективные признаки продолжаемого преступления (наличие нескольких действий, тождественность их, общность результата и т. д.) не могут быть более конкретизированы, необходимо конкретизировать по возможности субъективные признаки, чтобы найти тот, хотя бы единственный, который свойствен только и только продолжаемому преступлению. В теории уголовного права такие попытки уже предприняты. «Продолжаемое преступление слагается из отдельных одноплановых актов с единым преступным намерением в достижении *заранее поставленной цели* (выделено нами. – А. К.)».<sup>105</sup> И в этом плане авторы абсолютно правы: общая цель, связывающая все совершенные деяния в единое целое, прежде всего, характеризуется тем, что она заранее поставлена, т. е. виновный

<sup>102</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 116; см. также: Владимиров В., Криволапов Г. Соотношение продолжаемых и повторных преступлений // Сов. юстиция. 1974. № 19. С. 9.

<sup>103</sup> Владимиров В., Криволапов Г. Указ. соч. С. 10.

<sup>104</sup> Мельникова Ю., Алиев Н. Понятие множественности преступлений // Сов. юстиция. 1981. № 12. С. 23.

<sup>105</sup> Владимиров В., Криволапов Г. Указ. соч. С. 10.

понимал еще до первого телодвижения, что он должен совершить несколько действий для достижения одного нужного ему результата. Разумеется, любая цель заранее поставлена, и специфика продолжаемого преступления заключается в том, что здесь заранее ставится *общая* цель. Однако и данная коррекция признака лишь приближает исследователя к решению проблемы, но окончательно вопроса не решает.

И указанные авторы пытаются усилить конкретизацию признака: при продолжаемом хищении требуется наличие единого умысла, «направленного на завладение имуществом в *более или менее определенном размере* (выделено нами. – А. К.)». <sup>106</sup> Авторы правильно нащупывают дорожку к решению проблемы: размер должен быть определен. Применительно к цели (ведь размер – это цель виновного) данный фактор означает, что цель не только заранее поставлена, но и определена. Недостатком авторской позиции является то, что они говорят об относительно («более или менее») определенном размере; такое понимание последствия и общей цели ничего не изменяет в понимании того и другого и в целом – продолжаемого преступления, поскольку и в такой ситуации остаются возможными как продолжаемое преступление, так и промысел.

Более точны в этом отношении другие авторы. По мнению З. А. Вышинской, продолжаемое хищение имеет место в том случае, «когда установлено, что умысел виновного, неоднократно совершающего хищение из одного источника, был направлен на преступное изъятие и завладение каким-нибудь заранее им определенным имуществом или его частью, но изымалось оно виновным по частям». <sup>107</sup> А. Васецов пишет, что в продолжаемом преступлении все совершаемые деяния «имеют определенную цель». <sup>108</sup> Действительно, определенность общей цели максимально приближает нас к решению проблемы продолжаемого преступления, хотя полностью не разрешает проблемы, поскольку жить как можно дольше за преступный счет – это тоже определенная цель, но она вовсе не характеризует продолжаемое преступление; на этом-то и спотыкается большинство авторов при анализе практики. Следовательно, нужно еще больше конкретизировать общую цель.

Похоже, и в этом направлении теория уголовного права достигла абсолютного результата. В. И. Плохова считает, что наличие единого умысла на изъятие имущества в конкретно-определенных размерах составляет неотъемлемый признак продолжаемого хищения. <sup>109</sup> И эта идея в дальнейшем получила развитие. «Решающее значение для признания хищения продолжаемым имеет наличие у виновного единого умысла, направленного на незаконное изъятие и завладение социалистическим имуществом *вполне определенного размера, объема, стоимости* (выделено нами. – А. К.)». <sup>110</sup> «Неоднократные тождественные деяния при продолжаемых преступлениях должны быть направлены на один и тот же объект, конкретизируемый предметом посягательства». <sup>111</sup> Авторы абсолютно правы: конкретизация конечного результата (конкретизация размера, конкретизация объема, конкретизация стоимости и т. д.) и общей цели, точное их определение имеет решающее значение в деле определения продолжаемого преступления; именно она позволяет абсолютно точно установить продолжаемое преступление. Однако, как видим, позиции авторов расходятся: некоторые пишут о конкретизации объекта и предмета, а некоторые – о конкретизации цели. Вроде

<sup>106</sup> Там же.

<sup>107</sup> Вышинская З. А. Судебная практика по делам о хищениях имущества в колхозах и совхозах // Научный комментарий судебной практики по гражданским и уголовным делам. М., 1962. С. 181.

<sup>108</sup> Васецов А. Квалификация повторных преступных посягательств на социалистическую и личную собственность // Сов. юстиция. 1983. № 3. С. 10.

<sup>109</sup> Плохова В. И. О продолжаемых хищениях, совершаемых в форме присвоения, растраты либо злоупотребления служебным положением // Эффективность уголовного права на современном этапе. Вып. 54. Свердловск, 1977. С. 147.

<sup>110</sup> Кремнев К., Миненок М. Квалификация продолжаемых и повторных хищений // Сов. юстиция. 1990. № 10. С. 9.

<sup>111</sup> Становский М. Понятие продолжаемого преступления // Рос. юстиция. 1995. № 11. С. 36.

бы в этом нет никакого противоречия, поскольку конкретизированный объект и выступает в качестве цели. Но на самом деле главным признаком продолжаемого преступления является общая цель, ведь при неоконченном продолжаемом предмет как таковой еще отсутствует, он представляет собой пока модель будущего результата, является пока общей целью. Общая цель характеризует и оконченное продолжаемое преступление. Именно поэтому только *конкретизированная общая цель* – признак продолжаемого преступления.

В приведенных выше высказываниях криминалистов по определению продолжаемого преступления видна широкая палитра мнений относительно включаемых в него признаков. Поэтому нужно по возможности жестко ограничить круг признаков, вводимых в определение. Коль скоро эти признаки должны быть существенными, а в свою очередь существенными мы можем назвать только те признаки, которые свойственны лишь данному явлению и помогают отграничить его от смежных с ним явлений, признаками продолжаемого преступления мы должны признать те свойства, которые отличают продолжаемые преступления от единичного простого, с одной стороны, и от множественного – с другой. При этом нет необходимости повторять те общие существенные признаки, которые заложены в определение единичных преступлений вообще: так, нет смысла выделять в определении продолжаемого преступления единство объекта (именно одного объекта, а не собирательного – целого, как считали С. В. Познышев и другие); правильно полагают Ю. Мельникова и Н. Алиев, что продолжаемое преступление посягает на одну группу общественных отношений,<sup>112</sup> однако этим они и отличаются от единичных простых. Нет смысла указывать в определении на единый результат как реализацию общей цели.

Неоправданным было бы указание и на кратковременность разрыва между отдельными актами, составляющими продолжаемое преступление, на чем настаивают некоторые авторы.<sup>113</sup> Тем более, что сами сторонники критикуемой позиции скептически относятся к возможности установления, хотя бы ориентировочно, кратковременности разрыва.<sup>114</sup> Продолжаемый характер преступления не изменится от того, что между отдельными актами прошел довольно длительный срок (недели, месяцы, годы), если к тому времени не возникли уголовно-правовые и уголовно-процессуальные препятствия и не исчезла криминальная целесообразность к установлению продолжаемого преступления. Например, убийство двух или более лиц, предусмотренное п. «а» ч. 2 ст. 105 УК, представляющее в определенной своей части продолжаемое преступление, останется таковым при указанных условиях вне зависимости от срока совершения второго убийства.

Думается, едва ли приемлемо введение в определение продолжаемого преступления единства источника совершения преступления, из чего традиционно исходит теория уголовного права.<sup>115</sup> Продолжаемое преступление со всеми существенными признаками не исчезнет и не перерастет в повторное при совершении отдельных актов, в него входящих, в различных местах, из различных источников. Источник вообще не является основополагающим признаком для продолжаемых преступлений, поскольку есть такие из них, в которых источника вообще нет (продолжаемые убийства), и место совершения преступления ни малейшего значения не имеет. Мы не должны забывать, что продолжаемое преступление – универсальное общеуголовное явление, оно не может быть различным при хищениях или других видах преступлений.

<sup>112</sup> Мельникова Ю., Алиев Н. Указ. соч. С. 23.

<sup>113</sup> Квашиц В., Крутов Ю. Некоторые вопросы квалификации продолжаемых преступлений // Сов. юстиция. 1966. № 12. С. 16 и др.

<sup>114</sup> Чернов В. К определению продолжаемого преступления // Сов. юстиция. 1971. № 23. С. 6.

<sup>115</sup> См.: Квашиц В., Крутов Ю. Указ. соч. С. 16 и др.

Мало того, попытки привязать продолжаемые преступления к какой-либо группе преступлений с недостаточно четким определением анализируемого вида преступления обычно трудно признать позитивными. Так, В. И. Тюнин анализирует возможность «привязки» продолжаемых преступлений к сфере экономической деятельности и предлагает следующее определение его: «К числу «продолжаемых» могут быть отнесены те из них, которые характеризуются активными действиями, совершаются в течение определенного, иногда продолжительного периода до момента наступления результата, закрепленного в законе».<sup>116</sup> Хочется спросить: и это полное определение продолжаемого преступления? Абсолютно непонятно, как можно анализировать какое-либо явление применительно к закону, не имея четких представлений о признаках данного явления.

К существенным признакам продолжаемого преступления нужно отнести следующие. Во-первых, в отличие от единичного простого преступления, где одномоментное или многомоментное деяние представляет собой один акт поведения, в продолжаемом преступлении соответственно существует несколько актов поведения, каждый из которых являет собой одномоментное или многомоментное деяние. С этих позиций мало приемлемо предложение И. Кливера, который считает возможным продолжаемое преступление с одним действием (подлог документов и постоянное получение пенсии).<sup>117</sup> Прежде всего, автор забывает, что здесь все-таки несколько действий, поскольку каждый акт получения денег – самостоятельное незаконное действие; подлог документов при этом является другого рода действием – способом получения возможности для незаконного получения денег, т. е. в любом варианте здесь множество действий (подлог документов и получение пенсий; неоднократное получение пенсии). Признавать содеянное одним действием – значит необоснованно уйти от решения проблемы соотношения продолжаемого преступления и неоднократной преступной деятельности (промысла). Кроме того, если встать на позиции автора и согласиться с тем, что возможно одно действие с причинением нескольких последствий, то и в этой ситуации остается непонятным, почему такое преступление считается продолжаемым. Ведь здесь опять-таки встает проблема соотношения продолжаемого и с двумя последствиями преступлений как разновидностей единичного сложного преступления. При этом в теории возникает две проблемы: 1) должны ли эти акты являться тождественными и 2) представляет ли каждый из актов самостоятельное преступление или нет.

Первая проблема большинством ученых разрешается в пользу тождественности совершаемых актов. Однако высказана и другая позиция: «Под продолжаемым преступлением, по нашему мнению, следует понимать совершение тождественных или однородных поступков»,<sup>118</sup> также подвергшаяся, в свою очередь, критике.<sup>119</sup> Представленная точка зрения содержит спорные и непонятные моменты: а) в плане однородности спорна позиция Т. Э. Караева, который считает однородными хищения в значительных размерах и мелкие хищения,<sup>120</sup> так как нет такого преступления – хищение, а есть кражи, грабежи и т. д.; на этом фоне грабежи в значительных размерах и грабежи – мелкое хищение – суть тождественные преступления; б) не ясно, до какой степени однородности может дойти продолжаемое преступление, ведь кража, грабеж, разбой, присвоение – однородные преступления. Но с позиции существующей теории уголовного права не означает, что поэтапное совершение данных видов преступлений с общей целью и единым умыслом создает продолжаемое преступление, на

<sup>116</sup> Тюнин В. И. О «длящихся» и «продолжаемых» преступлениях в сфере экономической деятельности // Журнал российского права. 2001. № 1. С. 48.

<sup>117</sup> Кливер И. Разграничение продолжаемых и повторных преступлений // Сов. юстиция. 1979. № 5. С. 52.

<sup>118</sup> Караев Т. Э. Повторность преступления. М., 1983. С. 10; Кузнецова Н. Указ. соч. С. 32.

<sup>119</sup> Панько К. А. Указ. соч. С. 26.

<sup>120</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 79.

это обращает внимание и сам автор, говоря о единстве способа и объекта посягательства в продолжаемом преступлении;<sup>121</sup> однако при исключении различных способов и различных объектов из определения продолжаемого преступления не может идти речи об однородности, а следует всегда говорить о тождественности посягательств.

Главная сложность как раз и заключается в том, что объективно вполне возможно совершение нескольких преступлений с единым умыслом и общей целью, но при этом частично преступления совершаются одним способом (тайное хищение), а частично – другим (открытое хищение). Как быть в таких ситуациях? Признаем мы это продолжаемым преступлением или нет: направленность поведения виновного на единое преступление очевидна, но в силу возникающих проблем квалификации теория уголовного права не признает здесь продолжаемого преступления. Скорее всего, в подобной ситуации также вполне допустимо признание содеянного продолжаемым преступлением; в противном случае возникает еще одна категория преступлений, которая по своим основным объективным и субъективным свойствам совпадает с продолжаемым преступлением, но из-за способа не может быть признана таковым, как не может быть признана и множественностью преступлений, поскольку совокупность объективных и субъективных признаков (кроме способа) не позволяет этого. Для того чтобы избежать «рождения уродца», необходимо согласиться с позицией Т. Э. Караева и признать возможным наличие продолжаемого преступления как при *тождественных, так и при однородных* преступных актах, тем самым решив проблему их квалификации.

Что касается второй проблемы, то здесь можно выделить в теории уголовного права три основные концепции: 1) каждый из актов, составляющих продолжаемое преступление, является самостоятельным преступлением;<sup>122</sup> 2) каждый отдельный такой акт не является самостоятельным преступлением<sup>123</sup> и 3) каждый акт может быть как преступным, так и непроступным.<sup>124</sup> Здесь мы склонны поддержать две позиции (первую и последнюю), поскольку не считаем их взаимоисключающими, но с некоторым дополнением: действия, составляющие продолжаемое преступление, могут быть не преступными, но обязательно должны быть правонарушением и отвечать всем признакам правонарушения: являться общественно опасными, противоправными и виновными. В противном случае возникнут такие противоречия в действующем праве, разрешить которые будет весьма сложно. Рассмотрим пример, приведенный Т. Э. Караевым, якобы доказывающий непроступность отдельного акта: систематический вынос из цеха завода в разное время незначительных по своей стоимости отдельных деталей телевизора, в общей сложности образующий хищения в значительном размере.<sup>125</sup> Предложенные автором факты еще не доказывают наличие продолжаемого преступления, они в равной мере относятся и к повторным преступлениям. Даже если автор опустил существенные признаки продолжаемого преступления и здесь оно присутствует, едва ли можно было признать отдельные незначительные хищения непроступными. По существу, в комментируемом случае мы сталкиваемся со спорным отражением в законе малозначительного деяния, когда формально подпадающее под признаки преступления поведение в силу малозначительности не является общественно опасным (ч. 2 ст. 14 УК). Не будем останавливаться на приемлемости вообще малозначительного деяния с точки зрения общей системы неприменения санкции в уголовном праве, так как данная проблема

<sup>121</sup> Там же. С. 80.

<sup>122</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 259; Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 633 и др.

<sup>123</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 116и др.

<sup>124</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 10, 81 и др.

<sup>125</sup> Там же. С. 81.

требует отдельного рассмотрения.<sup>126</sup> Остановимся только на том, что, по мнению Т. Э. Караева, такое деяние не является преступлением в силу отсутствия общественной опасности. Возьмем для примера мелкое хищение. На момент написания Т. Э. Караевым его работы оно признавалось преступлением и отдельно оформлялось в законе (ст. 96 УК РСФСР), потому что любое хищение от одной копейки и выше представляло собой общественно опасное противоправное деяние; и минимальный предел похищенного как предел криминально значимой общественной опасности в ст. 96 УК РСФСР не был предусмотрен, значит, и хищение одной копейки – общественно опасное, противоправное деяние – преступление. Но если это так, то в указанном интервале между одной копейкой и максимальным пределом мелкого хищения любое хищение было и общественно опасным, и противоправным, а следовательно, преступным. Именно поэтому все подобные деяния составляли продолжаемое преступление. Созданное законодателем в ч. 2 ст. 7 УК РСФСР противоречие, при котором объявлялось не опасным деяние, опасное с позиций нормы Особенной части, необходимо было ликвидировать, хотя нельзя было исключить вообще изъятие ч. 2 ст. 7 УК РСФСР из уголовного закона. И законодатель в УК 1996 г. эту проблему вроде бы решил – вывел мелкое хищение за пределы уголовного кодекса, превратив его в административный проступок (ст. 7.27 Кодекса об административных правонарушениях). Сегодня хищение на сумму до одной тысячи рублей считается административным проступком.<sup>127</sup> Соответственно, отсутствие административной преюдиции в уголовном праве, перевод некоторой части правонарушений из преступных в административные проступки, конечно же, требуют изменения в подходах к продолжаемому преступлению. Следует признать, что часть деяний, составляющих продолжаемое преступление (при мелком хищении), должна быть признана проступком и соответственно выведена за пределы продолжаемого преступления. Но такое решение наталкивается на очередную проблему: например, общая цель, единый умысел виновного направлены на завладение телевизором, но поскольку только часть всех деяний, составляющих продолжаемое преступление, объявлена преступной, виновному может быть вменена только эта часть продолжаемого преступления. Соответственно, стоимость похищенного будет ограничена только преступной частью и отвечать в уголовном судопроизводстве виновный будет не за хищение телевизора, а за хищение его определенных частей в их суммарном выражении. Вполне понятно, что в таком случае будут ущемлены имущественные права собственника, которому глубоко безразлично, в какой форме изъято имущество – преступления или административного проступка. Но и это еще не все. Можно предположить ситуацию, когда из всех деяний, составляющих «продолжаемое преступление», только одно может быть объявлено преступным и только оно может быть вменено виновному. В таком случае, несмотря на наличие общей цели, единого умысла, взаимосвязанности действий и других признаков продолжаемого преступления, его не станет. Его не будет ни как продолжаемого преступления, ни в качестве продолжаемого административного проступка. Очевидно, что новые изменения в законодательстве породили правового монстра, правовая природа и правовые последствия которого абсолютно не понятны. Что делать с этим монстром? И дело здесь не в том, чтобы любыми путями сохранять идею продолжаемого преступления. Что делать с квалификацией содеянного в реальном мире, когда мы имеем систему взаимосвязанных действий, направленных на один конкретизированный результат, объединенных общей целью и единым умыслом, в условиях отсутствия административной преюдиции в уголовном праве, когда одни из них – административные проступки, а другие – преступления? Выходов несколько: а) вернуть из административного в «лоно» уголовного права те

<sup>126</sup> Подробнее см.: Козлов А. П. Понятие преступления. С. 766–771.

<sup>127</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 3.5 и 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 16 мая 2008 г. № 74-ФЗ // Российская газета. 2008. № 106. 20 мая.

правонарушения, которые создают или могут создать указанного монстра; б) не принимать во внимание наличие признаков продолжаемого преступления и рассматривать отдельно каждое из совершенных действий по их принадлежности – и с позиций административного, и с позиций уголовного права; в) признать возможным введение в структуру продолжаемого преступления некриминальных правонарушений.<sup>128</sup>

Первый выход не очень приемлем, поскольку он повлечет за собой такое количество изменений в УК, УПК и УИК, что изменения от 8 декабря 2003 г. покажутся легкой разминкой. Подкупает своей простотой второй вариант, когда мы можем забыть о продолжаемом преступлении, всецело поддержать законность и рассматривать каждое из действий по соответствующему закону: административные проступки – по КоАП; преступления – по УК. Но при этом мы можем ухудшить положение виновного, поскольку исключение продолжаемого преступления повлечет за собой возникновение на его базе единичных простых и, соответственно, квалификации и назначения наказания по совокупности преступлений, чего правосудие не может себе позволить при наличии единичного продолжаемого. Не безупречен и третий вариант, так как при его реализации возникнет проблема допустимого объема неправомерных действий в структуре продолжаемого преступления (если из всех действий, составляющих продолжаемое преступление, только одно является преступлением, возможно ли продолжаемое преступление?). Кроме того, здесь возникает еще одна проблема – уголовной ответственности за административные проступки, что явно нарушает принцип законности. Как видим, куда ни кинь – везде клин. Нужно выбрать такой вариант решения проблем, в котором содержался бы наименьший негативный аспект. С этих позиций, на наш взгляд, лучше всего выбрать третий вариант. Но при этом следует его подкорректировать, чтобы исключить указанные негативные последствия его применения, т. е. сохранить единичность преступления и исключить нарушение принципа законности. На наш взгляд, этого можно достичь только одним путем – ввести в теорию уголовного права понятие «частично криминальное продолжаемое преступление», что позволит нам, во-первых, иметь дело с единичным преступлением и при квалификации, и при назначении наказания; во-вторых, снижать наказание в соответствии с некриминальной частью содеянного; в-третьих, вводить административное наказание за соответствующие действия, входящие в структуру продолжаемого преступления; в-четвертых, назначать общее наказание по совокупности уголовного и административного наказания.

К существенным признакам продолжаемого преступления относится наличие *нескольких последствий*, которое также разграничивает единичное простое и продолжаемое преступление. Под последствиями в данной ситуации следует понимать любой (материальный, моральный, политический) вред, который обязательно возникает при посягательстве на общественные отношения.

Специфическим для продолжаемого преступления является наличие *единого умысла*, связывающего отдельные преступные акты в одно единичное преступление. В продолжаемом преступлении единство умыслов означает, что виновный осознает общественно опасный характер своих совокупных действий, понимает необходимость достижения результата только путем поэтапного совершения действий и через частичные отдельные результаты осознает развитие объективной (причинной или обуславливающей-опосредованной) связи между отдельными деяниями и отдельными результатами, между отдельными актами и общим результатом, желает достижения каждого в отдельности результата и общего результата. Эту сложную структуру единого умысла и нужно в каждом конкретном деле доказывать. Таким образом, в продолжаемом преступлении речь идет о едином прямом умысле.

<sup>128</sup> Становский М. Указ. соч. С. 36.

Однако в теории высказана и уточняющая точка зрения: продолжаемое преступление возможно и при неопределенном (неконкретизированном) умысле.<sup>129</sup> Возникает странная ситуация: буквально на этой же странице своей работы К. Кремнев и М. Миненок всерьез, добросовестно и весьма обоснованно доказывали, что только конкретизированный результат имеет решающее значение для признания преступления продолжаемым; благодаря этому авторы нашли четкий, ясный признак, однозначно отличающий продолжаемое преступление от повторного. Кажется, можно пожинать плоды подобного и не подстраиваться под практику, которая несовершенна, а диктовать ей свои условия, тем более что они вполне приемлемы и, мы бы сказали, абсолютно верны. Однако авторы пошли по другому пути – ревизии собственного правила в расчете на негодную практику. По существу авторы, выработав недвусмысленный критерий разграничения продолжаемого и повторного преступления, здесь же его и «похоронили», признав неопределенный умысел при продолжаемом преступлении и выбросив из структуры существенных признаков продолжаемого преступления не только единый умысел, но и общую цель, что привело к абсолютной невозможности последующего разграничения продолжаемого и повторного преступлений.

Все сказанное в полной мере относится и к преступлениям, совершаемым с косвенным умыслом или неосторожно. В теории уголовного права уже давно высказывается точка зрения о том, что продолжаемое преступление возможно и в неосторожных преступлениях.<sup>130</sup> Данная позиция уже подвергалась критике, поскольку в таких случаях отсутствует единство намерений.<sup>131</sup> Однако Т. Э. Караев, понимая это,<sup>132</sup> тем не менее выделяет в качестве продолжаемых неосторожные преступления. Примеры с загрязнением моря преступно-небрежным использованием техники и другие, приведенные Т. Э. Караевым, не убеждают в его правоте. Рассмотрим ситуацию с загрязнением водоемов и воздуха.

Загрязнение водоемов может быть осуществлено как с прямым умыслом, так и с косвенным умыслом либо неосторожно.<sup>133</sup> При совершении его с прямым умыслом вполне возможно наличие продолжаемого преступления, и на этом уровне Т. Э. Караев прав, признавая возможным наличие продолжаемого преступления в указанном виде преступления. Однако такие преступления данного вида крайне редки, и речь идет не о них, а об остальных, на которых мы и остановимся. Загрязнение приобретает правовое значение лишь после того, когда оно выходит за пределы санитарных норм. При этом уже малейший выход за пределы данных норм есть правонарушение. Преступлением становится не любое загрязнение, а лишь такое, которое существенно выходит за пределы санитарных норм, т. е. любое существенное нарушение указанных норм объявляется преступлением. Однако и существенное нарушение неоднозначно, поскольку есть какой-то минимум существенности и максимум ее. И интервал между ними может быть достаточно большим. Так что же признавать здесь единым результатом? Какое существенное загрязнение окружающей среды следует признавать единым результатом: минимальное, в рамках интервала или максимальное? Ответ может быть только один: любое загрязнение (и минимальное, и в рамках интервала, и максимальное) в равной мере будет признаваться оконченным преступлением в конкретных случаях, что свидетельствует об отсутствии единого результата. Кроме того, по достижении преступного результата продолжаемое преступление прекращает свое существование. Загрязнение

<sup>129</sup> Кремнев К, Миненок М. Указ. соч. С. 9; см. также: Кливер И. Разграничение продолжаемых и повторных преступлений // Сов. юстиция. 1979. № 5. С. 52; Ораздурдыев А. М. Указ. соч. С. 63; Кузнецова Н. Указ. соч. С. 32, и др.

<sup>130</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 264; Караев Т. Э. Указ. соч. С. 82, и др.

<sup>131</sup> Криволапов Г. Г. Рецензия на работу Т. Э. Караева «Повторность преступлений». М., 1983 // Правоведение. 1985. № 3. С. 119.

<sup>132</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 82.

<sup>133</sup> Повелицына Н. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР. М., 1981. С. 34; Курс советского уголовного права. М., 1971. Т. 6. С. 434; Курс советского уголовного права. Л., 1981. С. 191.

же окружающей среды не прекращает своего существования ни при минимальном, ни даже при максимальном загрязнении (скажем, при уничтожении биологической жизни в каком-либо озере), загрязнение будет длиться и далее, до тех пор, пока не будет уничтожен источник загрязнения. И это также свидетельствует о невозможности признать загрязнение продолжаемым преступлением. Анализ других видов преступлений из приведенных Т. Э. Караевым показывает то же самое – невозможность существования продолжаемого преступления при наличии косвенного умысла или неосторожности.

Кроме того, необходимо помнить, что при косвенном умысле и при неосторожности мы сталкиваемся с побочным, ненужным виновному результатом, желаемый результат располагается за пределами содеянного с косвенным умыслом или неосторожно. Поэтому трудно представить себе, что действия, направленные на желаемый результат даже при их систематичности, обязательно влекут и соответственный побочный результат, совокупность которых дает единый результат. Ведь довольно часто слишком случайна связь между желаемой деятельностью и побочным результатом, чтобы они приобретали соответственно адекватный характер. Нам непонятно вообще, как побочная преступная деятельность может носить продолжаемый характер.

И последнее. Признание возможности существования продолжаемых преступлений, совокупных с косвенным умыслом или неосторожно, делает совершенно невозможным разграничение продолжаемого и повторного преступлений. Не случайно Т. Э. Караев даже не пытается провести данное разграничение.

Таким образом, можно констатировать, что продолжаемое преступление возможно только при наличии прямого умысла, только так мы сможем ясно и недвусмысленно отграничить продолжаемое преступление от множественного.

Существенным признаком продолжаемого преступления выступает и *конкретизированная общая цель*, которая заключается в том, что виновный заранее ставит для себя конечную цель, сознавая, что достигнуть ее можно только через сеть промежуточных целей, последовательно к ней приближаясь, и что конечная цель является синтезом промежуточных целей. При этом конечная цель максимально конкретизирована по размеру, объему, количеству, массе и т. д. в сознании виновного, он стремится именно к данной конкретной цели (собрать из похищенных деталей телевизор, купить на похищенные суммы машину и т. д.) с прекращением преступной деятельности после этого.

По мнению некоторых авторов, направленность умысла и общая цель могут быть скорректированы в сторону уменьшения или увеличения размера объема и т. д.,<sup>134</sup> т. е. может показаться, что авторы здесь от *вполне определенного* размера объема и т. д. ушли к *относительно определенным*, чем допустили формально-логические ошибки определения понятия – «использование взаимоисключающих признаков». Просто в такой ситуации изменяется конкретизированная общая цель, что, естественно, влечет за собой и усложнение квалификации.

Отсюда не исключено, что деятельность виновного после окончания продолжаемого преступления – тоже существенный признак его. По крайней мере, он придаст дополнительную силу для обособления продолжаемого преступления. Установление факта прекращения преступной деятельности, думается, значительной сложности не составляет. Прежде всего о нем будет свидетельствовать достижение конкретизированной общей цели. На него правоприменитель выйдет и через показания самого виновного и других свидетелей. И, естественно, на прекращение преступной деятельности покажет временной интервал, прошедший после достижения конечной цели, скажем, более продолжительный, чем промежутки времени между отдельными актами продолжаемого преступления.

<sup>134</sup> Кремнев К., Миненок М. Указ. соч. С. 9.

Нельзя также исключить, что виновный и после достижения конкретной общей цели будет совершать преступления, однако подобное вовсе не исключает продолжаемый характер первого преступления и свидетельствует лишь о возникновении множественности преступлений. Единый умысел и общая цель могут быть конкретизированы непосредственно в совершенном преступлении (хищение определенной суммы для определенной цели) или опосредованно (похищенное проедается и пропивается, а сэкономленная заработная плата сберегается для избранной цели).

На наш взгляд, все указанные существенные признаки, постепенно выработанные теорией уголовного права, в полной мере отделяют данный класс от смежных классов. Их-то и нужно включить в определение продолжаемого преступления. Итак, **продолжаемым преступлением следует признавать совершение нескольких тождественных или однородных преступных деяний, повлекших несколько последствий, объединенных единым умыслом и конкретизированной общей целью в одно преступление с прекращением после ее достижения данной преступной деятельности.** Указанное определение мы, вслед за М. Становским,<sup>135</sup> предлагаем ввести в Уголовный кодекс (ст. 14<sup>1</sup> – «Виды единичного преступления») в качестве ч. 2. Здесь же в самостоятельном пункте следует отразить *частично криминальное продолжаемое преступление*, под которым понимается **продолжаемое преступление, состоящее из криминально значимых преступных актов и административно значимых проступков.**

Как видим, теория уголовного права по крупицам собирала признаки продолжаемого преступления, и ей удалось, в конечном счете, создать точный формализованный портрет анализируемой разновидности преступления.

Очень спорны в теории уголовного права и вопросы окончания или незавершенности продолжаемого преступления.

По мнению Н. Д. Дурманова, «продолжаемое преступление оканчивается уже в момент совершения первого действия... По мере совершения новых преступных действий повторяется осуществление оконченного преступления».<sup>136</sup> Подобное решение проблемы окончания продолжаемого преступления абсолютно неверно и связано с непониманием сущности продолжаемого преступления. Как видно из изложенного выше материала, за прошедшие после этого десятилетия теория продолжаемого преступления в основе своей разработана на несколько ином уровне.

Продолжаемое преступление всегда характеризуется общей целью и единым умыслом. Последние же, в свою очередь, обуславливают единичность нескольких внешне самостоятельных преступных актов. Оконченным указанное преступление должно быть признано при тех условиях, когда доказано стремление преступника похитить, например, именно 15 тыс. рублей, а не 10 или 20 тыс., и именно эта сумма похищена преступником; либо довести потерпевшего до самоубийства, в результате чего потерпевший покончил с собой. К сожалению, на практике довольно часто необоснованно квалифицируют как оконченные продолжаемые преступления, ими не являющиеся. Так, Попова, работая заведующей столовой, «из выручки столовой присваивала деньги в сумме до трех рублей, брала без оплаты продукты на мелкие суммы; питалась на работе вместе с дочерью, не оплачивая стоимость обедов, т. е. присвоение имело место мелкими суммами, одним и тем же способом, что свидетельствует о едином умысле и одном продолжаемом хищении». Всего Поповой похищено продуктов и денег на сумму 163 рубля.<sup>137</sup> Подобная неверная квалификация базировалась на

<sup>135</sup> Становский М. Указ. соч. С. 36.

<sup>136</sup> Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., Изд-во МГУ, 1967. С. 55.

<sup>137</sup> Сборник постановлений Президиума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1964–1972. М., 1974. С. 196.

руководящих указаниях Пленума Верховного Суда СССР,<sup>138</sup> которые в целом правильно раскрывают сущность продолжаемого преступления, однако не аргументируют наличия единого умысла, общей цели и момента окончания указанного вида преступления применительно к конкретным обстоятельствам. К сожалению, примеры такого рода не единичны в судебной практике.

Ошибка в квалификации как раз и основана на неправильном представлении суда о моменте окончания продолжаемого преступления, определение которого тесно связано с точным пониманием единого умысла и общей цели. Вернемся к приведенному из судебной практики примеру, в котором, представляется, суд не доказал наличия единого умысла, а лишь бездоказательно констатировал его; суд не доказал наличие оконченного или неоконченного продолжаемого преступления, ведь хищение на сумму 163 рубля может быть и тем и другим. Думается, в предложенном примере вообще не было продолжаемого преступления, а было повторное мелкое хищение, так как не определены (и не могут быть определены в данной ситуации) единый умысел и конкретная общая цель, без которых невозможно четкое размежевание продолжаемого и повторного преступления.

Понимание того, что в упомянутом примере мы столкнулись с мелким хищением, помогает раскрыть подоплеку неверной квалификации приведенного случая как продолжаемого преступления: а) речь идет о мелком хищении; б) традиционно признавалось, что повторное мелкое хищение всегда остается мелким (квалифицировалось по ст. 96 УК РСФСР); в) размер похищенного более чем в три раза превышает максимальный размер мелкого хищения; г) «неудобно» признавать такое хищение повторным мелким, а считать его значимым для ст. 92 УК РСФСР можно было только путем признания хищения продолжаемым. Вот и деформировалась теория продолжаемого преступления ради достижения сиюминутных целей и для подтверждения иной условной теоретической позиции – невозможности перерастания мелкого хищения в значительное. В свою очередь, указанный подход, коль скоро он высказан Верховным Судом, становится правилом для некоторых ученых, стремящихся обосновать подобную деформацию. В результате размывание понятия продолжаемого преступления расширяется и уже не зависит от размера вреда.

На этом фоне применительно к продолжаемому преступлению в теории уголовного права сделана попытка выделить их виды. Так, предложено (косвенно) два вида продолжаемого преступления: при определенном (с наличием единого умысла и конкретного результата) и неопределенном (без единого умысла и без конкретного результата) умыслах. «В судебной практике распространены случаи, когда длительные многоэпизодные, состоящие из ряда тождественных действий хищения не охватываются единым умыслом и стремлением виновного завладеть имуществом конкретно определенного размера. Хищение продолжается до тех пор, пока расхитителя не «схватят за руку» и не разоблачат... По нашему мнению, это один из вариантов продолжаемого... преступления».<sup>139</sup>

И хотя вроде бы речь здесь идет о видах умысла в продолжаемом преступлении, однако вопрос оказался намного серьезнее, поскольку здесь не только выделены два вида продолжаемого преступления, но фактически продолжаемым преступлением признана преступная деятельность в виде промысла. Авторы не первые в своем намерении, еще Н. С. Таганцев относил систематическую преступную деятельность к единичному преступлению, хотя и выделял наряду с таковым продолжаемое преступление.<sup>140</sup> Проблема может быть решена только через определение множественности, ее видов и специфики разграничений между

<sup>138</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» от 31 марта 1962 г. и от 24 июня 1968 г. // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970. М., 1970. С. 413.

<sup>139</sup> *Кремнев К., Миненок М.* Указ. соч. С. 9.

<sup>140</sup> *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 256–257.

ними. Поэтому пока мы лишь определили проблему, но решение отнесем в последующие разделы работы.

Думается, пытается выделить виды продолжаемого преступления и В. Чернов: «С точки зрения материально-правового содержания продолжаемое преступление может быть предусмотрено самой конструкцией той или иной уголовно-правовой нормы либо оно *становится таковым в результате* (выделено нами. – А. К.) оценки всех фактических обстоятельств совершенного деяния». При этом к первым автор относит преступления, предусмотренные ст. 69, 70, 120, 152, 152<sup>1</sup>, 156, 172 и др. УК РСФСР, а ко вторым – ст. 163, 173, 174, 174<sup>1</sup>, 206, ч. 1 ст. 117, 102 и др. УК РСФСР.<sup>141</sup> Представляется, автор в этом глубоко заблуждается. Разумеется, преступления указанных видов, как и многие другие, могли быть продолжаемыми, однако нельзя даже предположить, что в выделенных преступлениях первого вида нет необходимости оценивать все фактические обстоятельства дела, чтобы установить наличие продолжаемого преступления, что они сами по себе указывают на продолжаемый характер преступления. Возьмем преступление, предусмотренное ст. 156 УК РСФСР (обман покупателей и заказчиков). В равной мере здесь возможно было наличие единого простого преступления и продолжаемого преступления, и сама по себе формулировка в законе напрямую не направляла на продолжаемое преступление. Мало того, продолжаемый характер преступления даже в указанной норме, скорее всего, крайне редок, потому что здесь вновь возникает проблема преступной деятельности в виде промысла, которая в данной норме была более актуальна, нежели проблема продолжаемого преступления. Ничем не отличается от первой группы преступлений вторая. А некоторые виды преступлений, указанные в ней, в большей мере отвечают продолжаемому преступлению (например, п. 3 ст. 102 УК РСФСР наглядно демонстрировал продолжаемое преступление). Таким образом, нет никакой необходимости выделять на основании конструкций норм особенной части разные виды продолжаемого преступления. Анализируемый вид единичного сложного преступления как категория, в первую очередь, реального мира, а не законодательная, всегда требует «оценки всех фактических обстоятельств совершенного деяния» вне зависимости от того, как оно отражено в уголовном законе – в качестве только такового или наряду с другими. По существу, автор в приведенном высказывании скорее всего и пытался (но очень неудачно) выделить особенности законодательного оформления продолжаемого преступления. На наш взгляд, продолжаемое преступление очень узкое и специфичное по своим признакам явление, которое трудно классифицировать.

Мы бы выделили лишь две разновидности продолжаемого преступления: продолжаемое, состоящее из *тождественных* преступных актов, и продолжаемое, структуру которого создают *однородные* преступные акты, потому что они требуют различной квалификации. При этом тождественность следует связывать с повторяемостью одного и того же вида преступления, а однородность – с различными видами преступления, посягающими на один основной объект, хотя в конкретном преступлении они могут быть смешиваемы.

## 2.2. Длющееся преступление

К сложным преступлениям относятся и длющиеся преступления. О них сравнительно давно знает наука уголовного права. Однако сущность длющихся преступлений не совсем ясна до сих пор.

По мнению Н. С. Таганцева, длющиеся преступления – это те, «которые, раз совершившись, неоднократно и непрерывно повторяются виновным и образуют, благодаря этому, как бы преступное состояние, или же уже и при первом своем совершении являются моментом

<sup>141</sup> Чернов В. Указ. соч. С. 5.

такого правонарушительного состояния, длящегося до наступления какого-нибудь противоположного факта». <sup>142</sup> Автор выделяет анализируемый вид преступления по нескольким признакам: а) преступление совершается только один раз; б) оно неоднократно и непрерывно повторяется; в) непрерывность развития влечет за собой преступное состояние; г) правонарушительное состояние возникает уже в момент первого совершения преступления; д) преступление длится до наступления определенного факта. Все это создает с достаточно высокой точностью портрет длящегося преступления.

Н. Д. Сергеевский длящимися преступлениями признает те, которые Н. С. Таганцев относит к продолжаемым и наоборот. <sup>143</sup> При этом к «продолжаемым» он относит те, которые характеризуются преступным состоянием. <sup>144</sup> Сказанное Н. Д. Сергеевским свидетельствует о том, что еще в начале XX в. теория уголовного права не особенно четко выделяет длящиеся преступления ни терминологически, ни сущностно.

Однако в дальнейшем при жестком обособлении продолжаемых и длящихся преступлений последнее обрело форму, предложенную Н. С. Таганцевым и другими авторами. Не случайно в Постановлении 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. длящимся преступлением было признано действие, «влекущее за собой непрерывно осуществляемое преступное состояние или же длительное несовершение действий, требуемых законом под страхом уголовного преследования». <sup>145</sup> Если обратиться к признакам анализируемого вида преступления, то здесь выделены те же самые одно действие, его непрерывная осуществляемость, возникновение преступного состояния, и лишь длительное несовершение действий не было отражено еще Н. С. Таганцевым.

В дальнейшем все авторы, исследующие длящееся преступление, указывали данное Постановление, но по-разному определяли анализируемое. Так, А. А. Пионтковский считает длящееся преступление таким, «где раз осуществленный состав преступления непрерывно продолжает существовать впредь до наступления обстоятельств, его устраняющих». <sup>146</sup> Как видим, с определенными уточнениями здесь остаются те же признаки длящегося преступления, которые были указаны Н. С. Таганцевым – один раз осуществленный состав, непрерывное существование состава, осуществление состава до возникновения обстоятельств, его устраняющих. В определении автор не указывает на преступное состояние как признак длящегося преступления. Хотя несколько выше он пишет: «Не являются совокупностью преступлений и те случаи, когда совершенный преступный результат все время воспроизводится и длится неопределенно долгое время впредь до прекращения такого *преступного состояния*. Это так называемое длящееся преступление». <sup>147</sup> Таким образом, мы видим, что и преступное состояние остается признаком, характеризующим анализируемый вид преступления.

Буквально через два года после издания работы А. А. Пионтковского в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1963 г. № 1 было несколько изменено прежде действовавшее Постановление и длящимся преступлением было признано «действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования». <sup>148</sup> В результате фраза «преступное состояние» исключена из определения и вместо нее введена иная фраза

<sup>142</sup> Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. Вып. 2. СПб., 1878. С. 258.

<sup>143</sup> Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 314–315.

<sup>144</sup> Там же. С. 315.

<sup>145</sup> Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1944–1957 гг. М., 1958. С. 75.

<sup>146</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 638.

<sup>147</sup> Там же. С. 633.

<sup>148</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации). М., 1995. С. 5.

«с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом».

Н. Д. Дурманов, подвергая критике данное Постановление и соответствующее мнение В. Н. Кудрявцева, пишет: «Если преступление совершается путем действия, то и непрерывное совершение его уже тогда, когда оно достигло стадии оконченного преступления, и, следовательно, форма совершения измениться не может, представляет собой непрерывное продолжение того же действия... Никакой новой обязанности не нарушать запретов уголовного закона во время длящегося преступления не возникает».<sup>149</sup> И на этой основе признает длящимся преступлением непрерывное осуществление в течение известного отрезка времени состава определенного преступления на стадии оконченного преступления.<sup>150</sup>

Позицию Н. Д. Дурманова поддержал В. П. Малков: «К сложным следует отнести так называемые длящиеся преступления, своеобразие которых состоит в том, что они совершаются непрерывно в течение определенного периода времени».<sup>151</sup>

Странную позицию по данному вопросу занял И. Б. Агаев. С одной стороны, он предлагает определение длящегося преступления, дублирующее мнение Н. Д. Дурманова: «Длящееся преступление характеризуется тем, что в отличие от продолжаемого преступления оно выражается в непрерывном осуществлении состава определенного преступления в течение длительного времени».<sup>152</sup> Об этом же свидетельствуют и признаки длящегося преступления, выделенные автором: 1) длящееся преступление совершается в течение длительного времени; 2) длящееся преступление начинается с деяния, само по себе образующего состав оконченного преступления; 3) длящееся преступление имеет один объект посягательства; 4) деятельность субъекта длящегося преступления постоянно воспроизводит состав преступления; 5) длящееся преступление признается оконченным с момента возникновения определенных фактов.<sup>153</sup> Но с другой стороны, И. Б. Агаев пишет: «Лицо, совершив вначале какое-либо действие или бездействие, в течение определенного времени отказывается от выполнения обязанностей, прямо вытекающих из уголовного закона».<sup>154</sup> Данное мнение автора соответствует положениям, установленным Постановлением 1963 г. и господствующей в теории уголовного права позиции, но противоречит сказанному им же самим. Последующий отказ от выполнения обязанностей еще как-то можно привязать к первоначальному бездействию в качестве его продолжения, однако остается за рамками аргументации дополнительное невыполнение обязанностей при совершении первоначальных действий.

Такая же неопределенная позиция и у других авторов: «Под длящимся преступлением понимается действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования. Это такие преступления, которые характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния (состав не просто продолжается во времени, а непрерывно осуществляется)».<sup>155</sup> И здесь авторы, следуя за постановлением Пленума, все смешали в одну массу. Похоже, они даже не поняли, что, раскрывая суть длящегося преступления как единичного, они, во-первых, поддержали Н. Д. Дурманова и в то же время вступили в противоречие с его позицией, что исключило ясное и точное понимание анализируемого вида преступления; а во-вторых, вместо единичного преступления получили мно-

<sup>149</sup> Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 222.

<sup>150</sup> Там же. С. 221.

<sup>151</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 114.

<sup>152</sup> Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. М., 2004. С. 36.

<sup>153</sup> Там же. С. 39.

<sup>154</sup> Там же. С. 36.

<sup>155</sup> Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. СПб., 2004. С. 185.

жественность, поскольку при наличии преступления, непрерывно развивающегося во времени, как чего-то самостоятельного и возникшего при каком-то невыполнении обязанностей (бездействии) как чем-то самостоятельным должна возникать совокупность преступлений. Разумеется, в длящемся преступлении подобного быть не должно.

Таким образом, указанное Постановление в анализируемом плане стало сигналом для изменения определения длящегося преступления и теорией уголовного права в направлении исключения опасного состояния и дублирования определения, предлагаемого Пленумом.<sup>156</sup>

Кроме того, в некоторых государствах постсоветского пространства в уголовные кодексы введены определения длящегося преступления. Так, ч. 4 ст. 23 УК Латвийской республики признает длящимся преступлением «непрерывное осуществление состава одного преступного деяния (действия или бездействия), связанное с последующим длительным невыполнением обязанностей, которые закон под угрозой уголовного преследования возлагает на виновное лицо». В ч. 4 ст. 32 УК Республики Узбекистан и в ч. 5 ст. 19 УК Республики Таджикистан говорится: «Не признается повторным преступление, состоящее в длительном невыполнении обязанностей, характеризующее непрерывное осуществление состава одного длящегося преступления». Это еще более подкрепило указанное теоретическое и практическое противоречие.

На этой основе определяется и специфика длящегося преступления. По мнению Н. Ф. Кузнецовой, в приведенных законодательных определениях требуют уточнения только признаки «длительности» и «непрерывности» осуществления состава.<sup>157</sup> Похоже, со всем остальным она согласна.

Специфика длящегося преступления, по мнению Т. Г. Черненко, заключается в том, что, во-первых, длящееся преступление начинается с какого-либо преступного действия или акта бездействия и совершается в течение более или менее продолжительного промежутка времени; во-вторых, длящееся преступление выражается в непрерывном осуществлении оконченного состава определенного преступного деяния; в-третьих, длящееся преступление сопряжено с невыполнением возложенных на лицо обязанностей; в-четвертых, длящееся преступление заканчивается вследствие возникновения определенных обстоятельств; в-пятых, общественная опасность лица, совершившего длящееся преступление, сохраняется длительное время.<sup>158</sup> На наш взгляд, кое-что из сказанного не соответствует сущности длящегося преступления.

Очень похоже на то, что Н. С. Таганцев, Н. Д. Дурманов и их сторонники очень точно воспроизвели сущность анализируемого вида преступления. Когда мы говорим о длящемся преступлении, то имеем в виду установленное уголовным законом преступное поведение с его обязательным набором признаков, носящее характер оконченного, и в таком качестве (как оконченное преступление определенного вида без изменения его признаков) существующее длительное время – побег из-под стражи и через день, и через неделю, и через месяц, и через год после его осуществления будет являться побегом из-под стражи. Именно это длительное нелегальное преступное существование и создает преступное состояние. На этом фоне уголовный закон никаких иных обязанностей (например, обязательной явки бежавшего) не вменяет данному лицу и, соответственно, никакого последующего преступного бездействия не возникает. Именно поэтому изложенное в критикуемом Постановлении и

<sup>156</sup> Мельникова Ю., Алиев Н. Понятие множественности преступлений // Сов. юстиция. 1981. № 12. С. 23; Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 28; Качурин Д. В., Дедюкина И. С. Единичное преступление // Следователь. 1999. № 4. С. 4; Яни П. Длжщиеся преступления с материальным составом: к вопросу о квалификации преступного уклонения от налогов // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 40; Черненко Т. Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву: Дис... докт. юрид. наук. Кемерово, 2001. С. 25–26, и др.

<sup>157</sup> Кузнецова Н. Ф. Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 31.

<sup>158</sup> Черненко Т. Г. Указ. соч. С. 26–27.

во множестве теоретических точек зрения мнение о последующем длительном невыполнении возложенных законом обязанностей под угрозой уголовного преследования является не более чем декларацией, не заполненной реальностью (да, виновный не возвращается под стражу или в колонию, но он и не обязан уголовным законом туда вернуться).

Сущность же свидетельствует о том, что спецификой длящегося преступления является следующее: имеющаяся система идентичных актов поведения представляет собой одно состояние виновного. Не случайно в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» длящимся преступлением признается либо действие, «влекущее за собой непрерывно осуществляемое преступное состояние или же длительное несовершенство действий, требуемых законом под страхом уголовного преследования».<sup>159</sup> Таким образом, длящееся преступление – это преступное состояние, достигаемое действием или бездействием. Тот факт, что в цитируемом постановлении преступное состояние при действии отделяется от длительного несовершенства действия при бездействии, вовсе не исключает преступного состояния в последнем варианте. Скорее всего, преступное состояние присутствует и при непрерывном совершении системы действий, и при непрерывном бездействии. Термин «состояние» уязвим только с одной стороны: сам по себе он показывает степень стабильности, закоснелости. И это при том, что длящееся преступление само по себе характеризуется динамичностью поведения (потому оно и «длящееся»). Но здесь и заключена истинная сущность анализируемого преступления: длящееся преступление динамично вне сомнения, однако динамика его существования в целом представляет собой одно оконченное преступление, «продвигающееся» во времени без изменения своей сущности и содержания и тем самым создающее опасное состояние личности. При таком подходе противоречие между состоянием и динамичностью в длящемся преступлении исчезает. О данном преступном состоянии в длящемся преступлении писал в свое время Н. С. Таганцев: «... преступления, которые, раз совершившись, неоднократно и непрерывно повторяются виновным и образуют благодаря этому как бы преступное состояние...».<sup>160</sup> На непрерывность такого поведения указывают и другие авторы.<sup>161</sup> Однако коль скоро мы говорим о преступном состоянии, о непрерывном существовании деяния в длящемся преступлении, то, следовательно, должны иметь в виду: а) в качестве длящегося преступления имеет значение лишь данное непрерывное существование, лишь *опасное состояние*, суммирующее это существование, а не каждый из его составляющих акт; б) состояние деяния имеет свой временной интервал «от – до», поскольку оно включает в себя динамичное поведение; в) момент окончания длящегося преступления определяется характером состояния, его завершенностью; попытка ограничить момент окончания длящегося преступления только моментом завершения первого из входящих в длящееся преступление акта (положил пистолет в карман и сделал первый шаг – это уже ношение как длящееся преступление, положил наркотики в тайник – это уже хранение как длящееся преступление и т. д.)<sup>162</sup> едва ли оправдана, поскольку длящееся преступление в таком случае перестает быть длящимся и становится простым единичным преступлением, чего быть не должно, если мы всерьез выделяем длящееся преступление не как простое, а в качестве сложного единичного. Необходимо осознать то, что в определении сущности длящегося преступления не может быть заложено противоречие: признания непрерывности существования его и окончания с момента завершения первого акта

<sup>159</sup> Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1944–1958 гг. М., 1958. С. 75.

<sup>160</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 258.

<sup>161</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 114; Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 638; Караев Т. Э. Указ. соч. С. 10 и др.

<sup>162</sup> Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 8 и др.

– либо мы признаем непрерывность существования и соответствующее ему состояние как сущностные признаки длящегося преступления, либо мы низводим его до первичного акта и тем самым – до единичного простого. Объединение противоречий в общий конгломерат приводит к сумбуру в понимании последующих правовых последствий: неоконченной преступной деятельности, соучастия, давности привлечения к уголовной ответственности и т. д. Сложность длящегося преступления и определяется относительной непрерывностью развития поведения во времени и, возможно, в пространстве (ношение оружия), хотя, конечно же, длящееся преступление, прежде всего, характеризуется перемещением во времени этого единичного простого, т. е. свидетельствует не просто о тождественности, но об идентичности составляющих длящееся преступление актов (движении во времени *не такого же, а того же* самого).

Именно поэтому, скорее всего, все виды преступления, которые сегодня теория уголовного права относит в целом к длящимся, имеют сложную структуру в том плане, что они являются либо единичными простыми (бежавший из-под стражи схвачен сразу после преодоления последнего препятствия, что свидетельствует об отсутствии опасного состояния как продлевания преступного поведения, как его длящегося характера), либо длящимися (в случае возникновения опасного состояния как следствия нелегального проживания лица в обществе).

На этом фоне все нормы Особенной части, в которых может содержаться длящееся преступление, могут быть разделены на те, которые отражают только длящиеся преступления и которые регламентируют не только длящиеся, но и единичные простые преступления. Например, побег из-под стражи регламентирует и единичное простое (бежавший схвачен сразу после преодоления последнего препятствия), и длящееся (при возникновении опасного состояния) преступление. Отсюда теория уголовного права должна внимательно относиться к поиску длящихся преступлений в той или иной норме Особенной части УК. Например, В. И. Тюнин, связывая длящееся преступление с невыполнением обязанностей, считает, что «в гл. 22 УК составы преступлений, объективная сторона которых заключается в неисполнении обязанностей, предусмотрены ст. 177, 190, 192, 193, 194, 198 и 199 УК РФ», относя их тем самым к длящимся преступлениям.<sup>163</sup> Автор неправ в одном – не все перечисленные статьи УК регламентируют только длящиеся преступления; он и сам это понимает, поскольку указывает, что некоторые из перечисленных преступлений могут быть и продолжаемыми.<sup>164</sup> При этом автор упустил из виду, что они же (по крайней мере, некоторые из них) могут быть еще и единичными простыми преступлениями в случаях отсутствия преступного состояния (например, преступления, предусмотренные ст. 190, 192 и др. УК).

И это не просто схоластическое выделение единичного простого преступления. На данной основе мы должны скорректировать и остальные уголовно-правовые последствия признания преступления единичным простым. Так, например, признание побега из-под стражи единичным простым в случае задержания лица при преодолении последней преграды и окончании преступления должно влечь за собой «нормальное» применение сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК), поскольку отсутствует опасное состояние личности. В этом плане весьма показателен бандитизм, который обычно признается оконченным с момента создания банды. И это правильно и для бандитизма как единичного простого, и для бандитизма как длящегося преступления. Однако в последнем варианте возникает еще момент фактического окончания преступления, знаменующего собой завершение опасного состояния банды.

<sup>163</sup> Тюнин В. И. О «длящихся» и «продолжаемых» преступлениях в сфере экономической деятельности // Журнал российского права. 2001. № 1. С. 46.

<sup>164</sup> Там же.

Состояние длящегося преступления определяется временем совершения его. При этом все анализируемые преступления можно разделить на преступления с определенным сроком и бессрочные. Как правило, длящиеся преступления ограничиваются тем или иным сроком: за гражданином сохранялась обязанность донести о совершенном преступлении до того момента, когда о совершенном преступлении или о лице, его совершившем, стало известно правоохранительным органам, после такового обязанность донесения исчезала; хранение наркотиков ограничивается временем их сбыта, когда хранение прекращается и т. д. Срок длящегося преступления почти всегда более или менее четко определен и позволяет установить момент окончания длящегося преступления.

Значительно реже длящееся преступление совершается бессрочно (например, иногда хранение оружия или даже его ношение), в таких случаях момент окончания преступления перенесен на неопределенный срок – виновный готов хранить или носить оружие до самой своей смерти. В указанном плане вовсе непротиворечивыми являются высказывания различных авторов, одни из которых говорят о непрерывном совершении длящегося преступления «в течение *определенного* (выделено нами. – А. К.) периода времени»,<sup>165</sup> тогда как другие утверждают обратное: «длящееся преступление длится *неопределенно* (выделено нами. – А. К.) долгое время...». <sup>166</sup> И то и другое в длящемся преступлении возможно. Вне зависимости от того, с чем мы сталкиваемся: с определенным или неопределенным временным интервалом в состоянии длящегося преступления, необходимо отличить возможность в длящемся преступлении и пресеченной (приготовления или покушения), и прекращенной (добровольного отказа) преступной деятельности, коль скоро временной интервал имеется, а значит, и возможно прерывание преступной деятельности либо иными силами, либо самим виновным.

Состояние длящегося преступления, похоже, во многом зависит и от предмета, с которым связано поведение виновного. Это хорошо видно на примере укрывательства: при укрывательстве следов преступления виновным выгодно как можно скорее уничтожить их, и потому состояние длящегося преступления может быть максимально коротким; при укрывательстве похищенного срок укрывательства может быть и достаточно длительным в зависимости от стечения иных различных обстоятельств, в частности, от характера, ценности, временной устойчивости вещи, от цели дальнейшего использования вещи и т. д.

Цель – это следующий фактор, влияющий на состояние длящегося преступления. Поскольку цель обобщает всю совокупность актов или обобщает «скольжение» одного акта во времени в пределах состояния длящегося преступления, то ее следует считать общей целью. Эта общая цель может быть конкретизированной (например, хранение наркотика с целью сбыта) или неопределенной (например, ношение оружия для защиты от возможного нападения, которого, не исключено, никогда не будет).

Неопределенная цель в длящемся преступлении становится возможной лишь потому, что даже ее наличие не способно превратить единичное сложное (длящееся) во множественное преступление, при анализируемом преступлении невозможна вообще конкуренция со множественностью. Это объясняется спецификой длящегося преступления, в котором один акт этапируется по времени и иногда в пространстве, а один и тот же акт не может создать множественности, последняя создается только тождественными, однородными или разнородными актами.

И последним признаком длящегося преступления является единый умысел, объединяющий непрерывное развитие деяния в одно преступление. При совершении длящегося преступления виновный сознает, что он находится в относительно длительном непрерывном

<sup>165</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 114; Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 8, и др.

<sup>166</sup> Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 633 и др.

противоречии с социальными нормами, что он постоянно нарушает общественные отношения. Похоже, что этот умысел может быть только прямым, поскольку поведение, рассматриваемое как длящееся преступление, выступает либо в виде исполнения преступления с той или иной (конкретизированной или неопределенной) целью, либо в виде создания условия, связанного с таким исполнением.

На основе изложенного можно предложить такое *определение длящегося преступления*: это существующее непрерывно действие или бездействие, создающее опасное состояние при наличии общей цели и единого умысла.

Таким образом, мы согласны с теми авторами, которые придерживаются толкования длящегося преступления, предложенного в далеком 1929 г.,<sup>167</sup> не забывая при этом о преступном состоянии. Очень похоже на то, что многие не согласятся с термином «преступное состояние», которое уже предлагалось не только теоретиками, но и судебной практикой. В литературе очень скупа аргументация того, почему Постановление от 1929 г. в плане определения длящегося преступления оказалось непригодным. Даже в изданной работе А. А. Пионтковского<sup>168</sup> буквально накануне выхода в свет Постановления 1963 г., изменившего определение длящегося преступления, нет ни капли сомнения в приемлемости положений Постановления 1929 г.

В своей работе Н. Ф. Кузнецова говорит лишь о неприемлемости термина «преступное состояние».<sup>169</sup> В курсе уголовного права нам встретилась конкретизация факта применения определения длящегося преступления,<sup>170</sup> из которого косвенно следует, что теорию и практику не удовлетворило именно то «противоречие» между динамичностью существования длящегося преступления и состоянием, как чем-то застывшим, о котором мы выше уже писали. На самом деле такого противоречия нет и опасения криминалистов на этот счет беспочвенны.

Кроме того, нам видится еще одна причина отказа от термина «преступное состояние», он базируется на неприемлемости для советского уголовного права вообще термина «преступное состояние», на негативном к нему отношении, словно не преступное состояние лежит в основе формирования особой тяжести преступлений, совершенных при особо опасном рецидиве. Вместе с тем и с точки зрения законодателя «опасное состояние» вполне оправданно и актуально. Так, Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» определена «семья, находящаяся в социально опасном положении», под которой понимается семья, где родители или законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними. И хотя законодатель говорит о социально опасном положении, тем не менее, он имеет в виду именно опасное состояние, в данном случае, семьи.

На наш взгляд, нет причин отказываться от термина «преступное состояние» и применительно к длящимся преступлениям, поскольку оно очень точно отражает («создает известную образность в характеристике длящегося преступления»<sup>171</sup>) специфику данного преступления, особенно в сочетании с непрерывностью существования поведения.

<sup>167</sup> Криволапов Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 6; Караев Т. Э. Повторность преступлений. М., 1983. С. 10, и др.

<sup>168</sup> Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 633, 638.

<sup>169</sup> Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1950. С. 127.

<sup>170</sup> Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 3. С. 161.

<sup>171</sup> Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 127.

Думается, изменение определения длящегося преступления связано не только с самим термином «опасное состояние», но еще и с тем, что наличие опасного состояния как существенного признака длящегося преступления исключает возможность расширенного определения исследуемого вида преступления. До сих пор мы говорим о длящихся преступлениях, заключающихся лишь в действии либо только в бездействии, которые в качестве оконченного преступления существуют во времени. Однако теория уголовного права к длящимся преступлениям после Постановления 1963 г. традиционно относит такие, которые совершаются путем действия и признаются оконченными при этом, с последующим бездействием (невыполнением обязанности действовать). В качестве примера таковых приводятся бандитизм, дезертирство, побег из места заключения или из-под стражи и др. Однако и указанные виды преступления характеризуются опасным состоянием; особенно это очевидно при бандитизме, когда по мысли законодателя и представляет повышенную опасность постоянная готовность вооруженной организованной группы к совершению тех или иных посягательств на те или иные общественные отношения.

Дезертирство – это самовольное оставление части или места службы в целях уклонения от прохождения военной службы, а равно неявка в тех же целях на службу (ч. 1 ст. 338 УК). На уровне неявки в часть с целью уклонения от воинской службы мы, без сомнения, видим длящееся преступление, поскольку здесь в чистом виде имеется бездействие, характеризующееся непрерывностью, существующей во времени и, возможно, в пространстве и образующей преступное состояние.<sup>172</sup> Что касается оставления части с указанной целью, то здесь все несколько усложняется, поскольку в качестве дезертирства закон устанавливает *оставление части*, т. е. сам факт ухода из части с определенной целью является преступлением; при таком понимании длящийся характер преступления отсутствует. Однако в последующем он не явился в воинскую часть, и эта неявка ничем не отличается от второй разновидности дезертирства (неявки), поэтому последующее бездействие после оставления части также будет дезертирством, самостоятельно отраженным в законе. И поскольку длящийся характер дезертирства специально отражен в законе в виде неявки, постольку само по себе оставление части нельзя признать длящимся преступлением. Значит, в целом мы не можем признать дезертирство длящимся преступлением. Здесь длящимся является неявка на службу, тогда как оставление части следует признать простым единичным. Таким образом, в данном случае мы имеем альтернативную диспозицию, содержащую в себе два самостоятельных вида единичных преступлений.

Совершенно иначе выглядело оформление дезертирства в ч. 1 ст. 247 УК РСФСР: «Оставление воинской части или места службы с целью уклониться от военной службы, а равно *неявка* с той же целью на службу *при назначении, переводе, из командировки, из отпуска или из лечебного заведения*». Как видим, неявку на службу законодатель связывал только с жестко установленными в законе условиями (назначением, переводом, командировкой и т. д.). При таком решении уклонение от службы после оставления части оставалось привязанным только к нему (оставлению), соответственно, оставление части как дезертирство сохраняло свой длящийся характер, и в целом все дезертирство нужно было признавать длящимся преступлением. В силу указанного новая редакция дезертирства гораздо хуже старой, поскольку она предполагает искусственную обязательную квалификацию по совокупности оставления части и неявки с соответствующим усилением наказания, тогда как сама по себе неявка как самостоятельное единичное преступление будет наказываться гораздо мягче, что не соответствует реалиям. В старом же законе просто были выделены два самостоятельных вида дезертирства, носящих длящийся характер, когда идеальная совокупность была просто исключена. Именно поэтому следует вернуться к определению дезертирства,

<sup>172</sup> Курс советского уголовного права. Л., 1981. Т. 5. С. 314–315.

которое было предложено ч. 1 ст. 247 УК РСФСР с ее альтернативной диспозицией и двумя самостоятельными видами дезертирства, каждый из которых будет носить длящийся характер.

В этом плане законодатель совершенно верно поступил применительно к самовольному оставлению части или места службы, сохранив в ч. 1 ст. 337 УК РФ в неприкосновенности положения ст. 246 УК РСФСР (альтернативную диспозицию и два самостоятельных длящихся вида самовольного оставления части или места службы). Именно поэтому никаких особенностей в приведенных видах преступлений как длящихся не существует и на их основе нельзя выделить специфическую группу длящихся преступлений.

Не вызывает сомнений в принадлежности к длящимся преступлениям и особой сложностью толкования такие виды преступлений, как хранение (оружия, наркотиков и т. д.), ношение (оружия) и т. п. Здесь отчетливо видно, что преступление длится во времени: начинается с момента первого телодвижения по осуществлению деяния (при действии) или момента возникновения обязанности (при бездействии) действовать и заканчивается с последним телодвижением по осуществлению преступления (при действии) или отпадении обязанности действовать (при бездействии). А также очевидно, что некоторые из них совершаются только путем действия (ношение оружия), тогда как другие – лишь путем бездействия (хранение и т. д.). Вне зависимости от характера поведения (действие это или бездействие) длящееся преступление остается одинаковым во всем временном интервале (виновный либо носит оружие, либо хранит его и т. д.). При этом разрыв во времени между отдельными актами длящегося преступления не исключает его единичного характера и не превращает единичное преступление во множественное. Например, ношение оружия с перерывом на сон, работу и последующим ношением оружия остается единичным преступлением, количество таких перерывов значения не имеет до тех пор, пока не закончится само поведение (лицо выбросит, продаст оружие, оно будет у него изъято правоохранительными органами и т. д.). Лишь возникновение новой подобной деятельности после завершения первой приводит к созданию множественности преступлений. А прекращение длящегося преступления до его логического завершения – окончания преступления – представляет собой неоконченную преступную деятельность.

Учитывая, что некоторые из них носят бессрочный характер (например, навсегда исключить военную службу), необходимо определиться с моментом окончания длящегося преступления. Так, по мнению В. Т. Чхиквадзе, дезертирство признается оконченным с момента задержания лица или явки его с повинной.<sup>173</sup> Это общеизвестное понимание момента окончания длящегося преступления, относящееся еще к XIX в. («возникновение противоположных фактов»). Однако, по мнению А. И. Санталова, возникновение указанных обстоятельств является *прерыванием преступного состояния*.<sup>174</sup> А коль скоро это представляет собой прерывание преступной деятельности, то мы должны данные обстоятельства признать либо прерыванием помимо воли лица (приготовлением или покушением), либо по воле лица (добровольным отказом). Во всех этих вариантах мы сталкиваемся с неоконченной преступной деятельностью, но не с оконченным преступлением. На этой основе А. И. Санталов предлагает отодвинуть момент окончания на более отдаленный период, признав моментом окончания дезертирства истечение призывного возраста лица.<sup>175</sup> Автору не удалось до конца выдержать свою позицию, поскольку здесь же он утверждает: «До момента оставления части или срока явки на службу возможно приготовление к дезертирству, а при попытке

<sup>173</sup> Курс советского уголовного права. М., 1971. Т. 6. С. 498.

<sup>174</sup> Курс советского уголовного права. Т. 5. Л., 1981. С. 315.

<sup>175</sup> Там же.

оставить часть – и покушение. До этого момента возможен и добровольный отказ».<sup>176</sup> В результате прерванную преступную деятельность (приготовление, покушение, добровольный отказ) автор соотносит с оставлением части или сроком явки на службу – до оставления части она возможна, после – нет. Остается непонятным, почему она же возникает на момент задержания или явки виновного. Позиция А. И. Санталова была бы верной, если бы он говорил о простом единичном преступлении. Но применительно к длящемуся преступлению она не точна, поскольку данное преступление как единичный акт поведения, как действие или бездействие уже окончено при осуществлении этого поведения (оставления части, например) и длится во времени в качестве оконченного преступления; соответственно, в последующем оно уже не может быть прерванным. Именно поэтому ни явка с повинной, ни задержание не прерывают преступной длящейся деятельности; они здесь выполняют иные функции – завершения длящейся деятельности.

Мало того, позиция А. И. Санталова не совсем приемлема и в части признания сроком окончания дезертирства предельного возраста призыва, поскольку в таком случае отодвигается время вступления в действие некоторых правовых последствий на очень длительный срок. Например, давность привлечения лица к уголовной ответственности начнет свой отсчет после истечения около 30 лет (для рядового состава) с момента оставления части, т. е. с известной долей допуска можно констатировать, что на такие длящиеся преступления сроки давности фактически не распространяются. А если и такого срока окончания преступления указать невозможно, тогда вообще о давности говорить не приходится. Именно поэтому предложение А. И. Санталова об установлении жесткого срока окончания длящегося преступления заслуживает внимания.

Здесь возникает интересный вопрос: считается ли оконченным длящееся преступление в промежуток времени от юридического до фактического его окончания? Вроде бы вопрос поставлен некорректно: ведь если преступление длится во времени как оконченное, то в любом временном отрезке данного интервала оно должно признаваться оконченным. Однако не все так очевидно. Например, лицо длительное время хранило оружие и затем выбросило его – оконченное здесь преступление или нет, признавать факт освобождения от оружия криминально незначимым, поскольку до этого хранение оружия уже было окончено, или деятельным раскаянием, также связанным с оконченным преступлением, или добровольным отказом, т. е. неоконченным преступлением. В теории нет однозначного решения указанных вопросов. Так, некоторые ученые признают, что сообщение правоохранительным органам о готовящемся или совершенном преступлении после юридического окончания преступления признается деятельным раскаянием.<sup>177</sup> Мы знаем, что недонесение сегодня преступлением не является, тем не менее сам факт предложенного толкования длящегося преступления настораживает, поскольку при такой точке зрения в длящихся преступлениях нет места добровольному отказу: до того момента, когда лицо не могло сообщить, нет ответственности в связи с отсутствием недонесения вообще, а с момента получения возможности сообщить об имеющихся сведениях возникает уголовная ответственность в связи с окончанием преступления, т. е. лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности после юридического окончания преступления. В этом ощущался элемент социальной несправедливости: все-таки лицо сообщило в надлежащие органы о преступлении до того, как там узнали о нем. И не случайно многие ученые предлагали освобождать от уголовной ответственности таких лиц.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Там же.

<sup>177</sup> Бушнев И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство. М., 1965. С. 91; Хабибуллин М. Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1984. С. 60.

<sup>178</sup> Бушнев И. А. Указ. соч. С. 92 и др.

Разумеется, вполне приемлема зависимость определения момента юридического или фактического окончания длящегося преступления от специфики конкретного вида преступления. Но на этом влияние особенности вида преступления должно закончиться, поскольку в дело вступают жестко однозначные уголовно-правовые категории: юридическое и фактическое окончание преступления. Правовое значение интервала между ними должно быть одним и тем же для всех длящихся преступлений, потому что оно заключается лишь в следующем: юридическая окончанность преступления продолжается во времени до момента его фактической завершенности. Временной промежуток между юридическим и фактическим окончанием длящегося преступления не изменяет характера данного преступления, оно остается юридически окончанным и как таковое должно быть квалифицировано в течение всего временного промежутка.

Что же нужно сделать для восстановления социальной справедливости? Видится два пути: 1) признать окончанным длящееся преступление с момента юридического окончания преступления и соответствующую возможность деятельного раскаяния в интервале между юридическим и фактическим моментами окончания его, выделив две разновидности деятельного раскаяния – смягчающего и исключаящего уголовную ответственность; недостатком подобного является приравнивание правовых последствий деятельного раскаяния к правовым последствиям добровольного отказа, хотя указанное и имеет законодательную основу (примечания к ст. 64, 218 и др. УК РСФСР, ст. 75 УК РФ); 2) признать окончанным длящееся преступление с момента фактического окончания его и соответствующую возможность добровольного отказа на протяжении всего временного промежутка между юридическим и фактическим окончанием преступления со свойственными ему правовыми последствиями. С точки зрения существующей теории более приемлемо второе. Дело в том, что с юридическим окончанием длящегося преступления в целом не может быть признано окончанным. «Состав преступления по ст. 190 УК РСФСР является осуществленным с момента невыполнения обязанности сообщить о преступлении, если у субъекта была реальная возможность это сделать. Окончание преступления – явка с повинной, привлечение виновного к ответственности».<sup>179</sup> Здесь много спорного и неясного: что такое «осуществленный» состав, возможен ли добровольный отказ и в чем он будет заключаться (коль скоро есть временной промежуток между «осуществленностью» и окончанием преступления, возможно и прекращение виновным преступной деятельности по собственной воле) и т. д. Очевидно же одно: окончание преступления связывается с фактическим, а не с юридическим окончанием. Сказанное подтверждается и тем, что давностные сроки начинаются именно с этого момента.

Следовательно, длящееся преступление считается окончанным тогда, когда воедино сливаются юридическое и фактическое окончание преступления (для хранения оружия – когда оружие изъято у виновного правоохранительными органами и т. д.). Таким образом, прекращение деятельности по воле самого лица до такого слияния есть добровольный отказ, тем более, что и последствия (освобождение от уголовной ответственности) ему соответствуют.

Настолько ли опасны данные преступления, чтобы исключать по ним давность привлечения к уголовной ответственности, если при совершении убийства (ст. 105 УК РФ) – самого опасного преступления по действующему законодательству, давностный срок привлечения к уголовной ответственности исчезает при обычных условиях через 15 лет после совершения преступления? В такой ситуации можно было бы пойти по элементарному пути и оговорить особые условия применения давности привлечения к уголовной ответственности относительно длящихся преступлений, однако это было бы полумерой, поскольку сроки окончания имеют значение и для других институтов уголовного права. Поэтому, думается,

<sup>179</sup> Курс советского уголовного права. Т. 4. Л., 1978. С. 392.

законодатель должен специально оговорить момент окончания длящихся преступлений, в том числе в их бессрочном варианте.

Естественны сомнения в необходимости и приемлемости подобного. Главное из них заключается в том, что возможность ограничения каким-либо сроком фактически незавершенного преступления противоречит принципам уголовного права вообще, что не может уголовное право искусственно признавать какое-то преступление оконченным, если оно не окончено.

Во-первых, это вовсе не так. Если законодателю нужно, он превращает ту или иную неоконченную деятельность в оконченное преступление, создавая условно оконченные преступления в законе. Ведь не случайно закон регламентирует преступления с формальной или усеченной диспозицией (формальными или усеченными составами). В этом смысле мало чем будет отличаться от подобного и ограничение определенным сроком длящегося преступления.

Во-вторых, предложенный подход ничуть не противоречит принципам уголовного права. Вернемся к тому же дезертирству. Если мы признаем моментом окончания истечение призывного возраста, то нет никакого социального смысла для ожидания в течение нескольких десятилетий окончания преступления (для рядовых призывной возраст истекает в 50 лет), а затем еще несколько лет ожидать истечения давностного срока и уже после – применять ст. 78 УК РФ (это называется «на пенсию с чистой совестью»). Однако очевидно в данной ситуации то, что существующее в первые годы после совершения первого акта длящегося преступления преступное состояние поведения лица уже через несколько лет теряет социальную остроту. То же самое дезертирство через несколько лет после оставления части и объективно, и субъективно становится неактуальным для общества, как неактуально убийство по истечении 15 лет, прошедших после его совершения. Мы можем жить эмоциями и всплескивать руками: «Ах, убийство; искать убийцу до самой его смерти», однако закон твердо установил: коль скоро прошло 15 лет после содеянного, отыскание виновного и наказание его теряет социальный смысл, естественно, при соответствующих условиях. То же самое необходимо сказать и по отношению к длящимся бессрочно преступлениям. Мы должны оставить эмоции в стороне и не менее твердо заявить: человек, хранивший в течение 5–7–10 лет у себя дома гранату и не использовавший ее, или человек, носивший столько же времени оружие и не применивший его для причинения вреда, – добропорядочные граждане, и общественную опасность не представляют ни они сами как личности, ни их поведение. Именно такой подход и гуманен и справедлив, и целесообразен с социальных позиций, а значит, может быть и законен.

В-третьих, при неограниченном сроке длящихся преступлений станет возможной ненаказанность некоторых преступлений, т. е. будет нарушен уголовно-правовой принцип неотвратимости наказания. Например, бандитизм (ст. 209 УК РФ) – это иногда длящееся бессрочное преступление. В то же время в уголовном законе установлена ответственность за его укрывательство (ст. 316 УК РФ). Но общеизвестно, что укрывательством признается только заранее не обещанная деятельность, которая осуществляется после окончания укрываемого преступления. Коль скоро при бандитизме нет срока окончания, постольку невозможно привлечение за укрывательство при его совершении, хотя в действительности такое укрывательство вполне реально. И чтобы разрешить изложенное противоречие, нужно либо исключить из ст. 316 УК возможность укрывательства бандитизма, либо установить срок окончания бандитизма, сохранив тем самым объем законом установленного укрывательства. Первый вариант, на первый взгляд, представляется более простым, снимающим проблему сразу. Однако при таком решении потребуется исключить из статей, регламентирующих укрывательство, все указания на укрывательство длящихся бессрочных преступлений, однако подобное едва ли возможно. Но имеется и второе препятствие для такого реше-

ния: оно ставит определенные преграды для будущих законодательных инициатив. Именно поэтому более предпочтителен второй вариант решения проблемы – установление условного срока окончания длящегося бессрочного преступления.

Каким должен быть этот срок? Наличие в законе того или иного срока всегда сложно аргументировать. Однако нам представляется, что при установлении срока окончания бессрочного длящегося преступления можно исходить из сроков снятия судимости для особо опасных рецидивистов, урегулированных УК РСФСР, потому что в их лице мы сталкиваемся с виновными повышенной социальной опасности, повышенного преступного состояния. Коль скоро даже в отношении них, доказавших свою неисправность, судимость могла быть снята после истечения восьми лет с момента отбытия наказания, то в отношении лиц, совершающих длящееся преступление, также находящихся в преступном состоянии и не изменивших ситуацию в сторону ее ухудшения, тем более после истечения, скажем, пяти лет, можно сказать о том, что преступление признается оконченным. Именно с этим моментом должны быть связаны иные институты уголовного права (неоконченная преступная деятельность, деятельное раскаяние, соучастие, давность привлечения к уголовной ответственности и т. д.). Да, это будет еще одна уголовно-правовая условность, но она будет способствовать более точному применению иных институтов уголовного права, более точной квалификации, искоренению ненужных и бесплодных дискуссий в теории и соответствующих ошибок в судебной практике. Ведь не секрет, что каждый преподаватель вуза имеет свой взгляд или избирает одну из понравившихся ему позиций, соответственно, «вдалбливая» ее в сознание студентов и на практике, последние, естественно, как правило, следуют своему кумиру. А если таких позиций по какой-либо проблеме три или пять, то две или четыре из них, по меньшей мере, а может быть, и все они ложны, ошибочны, и эти ошибки теории с необходимостью выливаются в практику, которая становится столь же ошибочна. Увы, но факт: чем больше формализован закон, тем меньше дискуссий по данному поводу, тем меньше ошибок на практике.

При рассмотрении длящихся преступлений можно выделить два их вида: 1) одно оконченное преступление длится во времени, создавая опасное состояние личности, но без повторения опасного действия (побег из-под стражи); такие длящиеся преступления могут совершаться и путем действия, и путем бездействия (неявка в воинскую часть); 2) преступление как действие или бездействие совершается постоянно или систематически, действие или бездействие повторяется само собой (ношение оружия). Эти особенности необходимо учитывать при отграничении от смежных видов единичных преступлений.

Они не особенно заметны при разграничении длящегося и единичного простого преступлений, когда главным отличительным признаком выступает опасное состояние, которого нет в простом единичном, но которое присутствует в длящемся преступлении. Разумеется, в простом единичном отсутствуют и другие признаки длящегося преступления – общая цель и единый умысел.

Особую сложность представляет собой разграничение длящегося и продолжаемого преступления, поскольку и то, и другое являются родственными – они представляют собой сложные единичные преступления. Кроме того, длящиеся и продолжаемые преступления весьма схожи между собой по своим объективным свойствам. Это особенно видно применительно ко второй группе длящихся преступлений, когда виновный совершает ряд связанных между собой действий (ношение оружия) или непрерывно бездействует, ведь в продолжаемом преступлении мы также сталкиваемся с систематичностью взаимосвязанных действий лица. В связи с этим совершенно не случайно Н. Д. Сергеевский называл длящиеся преступления продолжаемыми.<sup>180</sup> Сложность разграничения увеличивается еще потому, что и в для-

<sup>180</sup> Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 315.

щемся, и в продолжаемом преступлениях процесс совершения преступления непрерывен, мало того, он создает преступное состояние (совершение первого акта продолжаемого преступления предполагает обязательное совершение других актов в будущем, что и предопределяет преступное состояние), и то, и другое преступления характеризуются общей целью и единым умыслом. Именно поэтому отличие тех и других достаточно актуально.

Главной отличительной особенностью длящихся преступлений является то, что в них существует идентичность структурных элементов, но есть и другие отличия: 1) в длящемся преступлении непрерывно существует во времени и иногда в пространстве одно и то же деяние; в продолжаемом – только тождественное или однородное, хотя применительно ко второй группе длящихся преступлений, когда систематически совершаются тождественные действия, данное разграничение не действует; 2) в длящемся преступлении действия связаны с одним и тем же предметом (одной и той же совокупностью предметов), в продолжаемом – с различными предметами в каждом преступном акте; 3) в длящемся преступлении способ действия всегда один и тот же, в продолжаемом преступлении разные способы, которые могут быть тождественными, но идентичными – никогда; 4) субъективная сторона в длящемся преступлении призвана отражать именно идентичное поведение, в продолжаемом – только тождественное или однородное; 5) общая цель в длящемся преступлении может быть конкретизированной и неопределенной, в продолжаемом – только конкретизированной. Думается, при применении указанных отличительных признаков проблема дифференциации длящихся и продолжаемых преступлений полностью исчезнет.

### 2.3. Преступление с двумя последствиями

К сложным единичным теория уголовного права относит и преступления с двумя последствиями. «Разновидностью сложного является преступление, квалифицированное наличием тяжких последствий...».<sup>181</sup> В последующей работе В. П. Малков отказался от них как самостоятельной разновидности сложных единичных.<sup>182</sup> В качестве примера обычно приводят ч. 2 ст. 108, ч. 3 ст. 116 УК РСФСР (ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 123 УК РФ) и другие подобные виды преступлений, в которых наряду с одним последствием наступает и другое. В. С. Прохоров вообще называет их преступлениями с двумя формами вины.<sup>183</sup>

Именно поэтому возникает несколько проблем: а) имеется ли в реальной жизни такая разновидность сложного единичного преступления или же в действительности они – суть составные диспозиции; б) круг этих преступлений; в) их наименование.

Первая проблема, представляется, разрешается достаточно просто, поскольку в реальной жизни совершаются преступления, в которых одним действием причиняется несколько последствий (например, ревнивый муж одним ударом дубины или одним выстрелом, взрывом убивает жену и ее любовника). При этом оба вреда могут быть либо тождественными (смерть двух лиц), либо различными (смерть одного и телесные повреждения другого лица). Существенными признаками данной разновидности сложного преступления является то, что, во-первых, совершается одно деяние, а, во-вторых, имеет место причинение двух последствий. Главное в определении данного вида преступления – единство деяния. Сложность в том и заключается, что два последствия наступают от одного действия. Наличие нескольких действий и нескольких последствий с необходимостью приведет к продолжаемому или множественным преступлениям. Наглядным примером подобного выступает умышленное убийство двух или более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ), диспозиция которого включает в себя две разновидности единичного сложного преступления: продолжае-

<sup>181</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 121; Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 10, и др.

<sup>182</sup> Малков В. П. Множественность.... С. 16.

<sup>183</sup> Курс советского уголовного права. М., 1968. С. 268–269.

мого, когда несколькими действиями осуществляется убийство двух или более лиц, и с двумя последствиями, когда убийство двух или более лиц осуществляется одним действием.

Второй существенный признак более очевиден: должны наступить два или более вреда. Сложнее вопрос об объективной связи того и другого вреда с единичным действием, т. е. мы должны отчетливо представлять, что оба вреда причинены одним действием виновного. К сожалению, ни теория уголовного права, ни практика не выделяют этой особенности анализируемого вида преступления. Это просматривается на примере ч. 4 ст. 111 УК РФ, признаваемой единичным с причинением тяжких последствий. Ни один из исследователей не задал себе вопроса: почему обычные повреждения, в нормальных условиях приводящие к тяжкому вреду здоровью, вдруг в тех или иных ситуациях приводят к смерти, а не к тяжкому вреду здоровью. На наш взгляд, таковое может возникать в двух случаях: 1) при наличии каких-либо особенностей организма потерпевшего, о которых знал виновный, но легкомысленно рассчитывал на предотвращение смерти, либо не знал, но должен был и мог предвидеть наступление последствий; 2) при наличии особенностей деяния, когда лишь на поверхностном уровне деяние выглядит как единичное, а при глубоком рассмотрении мы можем увидеть, что все деяние состоит из действий, обычно приводящих к тяжкому вреду здоровью, и дополнительных действий, которые и привели к смерти, но скрыты первыми. Единичные сложные с двумя последствиями возможны только в первом случае, тогда как во втором мы сталкиваемся со множественностью преступлений (несколько действий и несколько последствий) со всеми вытекающими отсюда последствиями. Только в первом варианте правомерно приводить ч. 4 ст. 111 УК как тяжкий вред здоровью, связанный со смертью потерпевшего, в качестве примера единичного сложного с двумя последствиями.

Ко второму варианту можно обоснованно отнести и случаи неосторожного наступления смерти в результате производства незаконного аборта (ч. 2 ст. 123 УК).

Именно поэтому круг единичных сложных с двумя последствиями значительно уже, чем он представляется в теории уголовного права.

Наглядно это видно при анализе вышеизложенной позиции В. С. Прохорова по поводу наименования данного вида сложных единичных преступлений. С одной стороны, преступления с двумя формами вины, как выше было сказано, не все являются единичными сложными с двумя последствиями. А с другой стороны, единые сложные с двумя последствиями не ограничиваются преступлениями с двумя формами вины, они возможны и с одним видом вины (убийство двух или более лиц). Таким образом, можно выделить два подвида единичных сложных с двумя последствиями: а) с одним видом вины; б) с разными видами вины.

Подводя итог сказанному, **единичными сложными с двумя последствиями следует признавать только такие преступления, в которых два и более последствия причиняется одним действием виновного при его одном или нескольких видах вины к каждому из последствий.**

С продолжаемыми и длящимися преступлениями анализируемый вид преступления схож наличием общности умысла и цели в определенных случаях, а с длящимся дополнительно – и единичностью деяния. Отличие же их состоит в том, что иногда исследуемый вид преступления может совершаться и при нескольких формах вины, кроме того – отсутствием преступного состояния виновного.

## Раздел II

# Множественные преступления: понятие и элементы

### Глава 1

## Понятие множественности преступлений

Важным показателем общественной опасности лица, совершившего преступление, наряду с другими факторами является количество совершенных им преступлений. Единичное преступление характеризуется одним уровнем опасности, повторяемость преступлений свидетельствует о качественно ином уровне общественной опасности. Повышенную общественную опасность совершения одним лицом нескольких преступлений уголовное право фиксировало всегда; это было понятным уже древнейшему уголовному праву. Например, в древнеегипетском праве ложно обвинивший другое лицо в краже осла не подвергался наказанию, но давал клятву: «Если я вновь вернусь к делу, я буду под 100 ударами палками и буду должен ему двух ослов»,<sup>184</sup> т. е. при повторном ложном обвинении возникало достаточно серьезное телесное и имущественное наказание.

В теории русского уголовного права нам удалось найти первое упоминание о множественности у О. Горегляда: «Стечение преступлений состоит в том, когда несколько ненаказанных еще преступлений одного и того же самого преступника откроются вместе в одном и том же суде или по одному и тому же уголовному делу».<sup>185</sup> Как видим, автор говорит о стечении преступлений применительно к одному и тому же преступнику по ненаказанным еще преступлениям при объединении их в одном уголовном деле, т. е. о множественности без судимости. В последующем русское уголовное право уделяло основное внимание разновидностям множественности, но не ее определению.

В советском уголовном праве вопросам множественности преступлений, в том числе ее определению уже уделяется достаточно много внимания. При этом можно встретить совершенно различные определения множественности преступлений от самых кратких до максимально объемных. Так, **под множественностью преступлений понимали совершенные лицом двух и более (нескольких) преступлений**.<sup>186</sup> Данная позиция была подвергнута критике, поскольку была объявлена неточной в связи с неотражением в ней совершения преступления после погашенной или снятой судимости, после истечения давностного срока, когда имеются процессуальные препятствия.<sup>187</sup> Сразу отметим, что критика явно не по адресу, но об этом несколько позже. Приведем еще одно такое же краткое определение множественности преступлений: множественность – «стечение в поведении одного и того же лица нескольких правонарушений, предусмотренных уголовным законом»,<sup>188</sup> которое также подверглось критике из-за его нераспространяемости на рецидив.<sup>189</sup> Похожее определение множественности находим и в одном из учебников уголовного права: множественность – это

---

<sup>184</sup> Лурье И. М. Очерки древнеегипетского права XIV–X веков до н. э. Л., 1960. С. 120.

<sup>185</sup> Горегляд О. Опыт начертания Российского уголовного права. Ч. 1. СПб., 1815. С. 86–87.

<sup>186</sup> Ткешелидзе Г. Т. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1961. С. 10; Дагель П. С. Множественность преступлений. Владивосток, 1969. С. 1.

<sup>187</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 9–10; *Он же*. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 9.

<sup>188</sup> Фролов Е. А., Галакбаров Р. Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Свердловск, 1967. С. 8; см. также: Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 9.

<sup>189</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 11.

«совершение одним и тем же лицом нескольких правонарушений, каждое из которых расценивается уголовным законом как самостоятельное преступление».<sup>190</sup> И вновь В. П. Малков критикует данное определение за его якобы общий характер.<sup>191</sup>

Из приведенной критики становилось понятным, в каком направлении должно было развиваться определение множественности преступлений, и в теории уголовного права появились уточненные определения. Так, по мнению некоторых авторов, множественность преступлений представляет собой сложное образование, состоящее из преступлений и проявляющееся в одновременном или последовательном совершении нескольких преступлений<sup>192</sup> (как видим, данное определение уже может быть распространено и на рецидив). В дальнейшем определения множественности преступлений все более усложнялись. В. П. Малков дает такое определение: «Случаи совершения лицом двух или более преступлений, независимо от того, подвергалось оно осуждению или нет, если при этом хотя бы по двум из них не погашены юридические последствия либо не имеется процессуальных препятствий к уголовному преследованию».<sup>193</sup> Соответственно, данная позиция также была подвергнута критике, поскольку «само определение множественности преступлений формулируется не в виде четкой дефиниции, а путем его довольно сложного и многословного описания».<sup>194</sup> Тем не менее, несмотря на критику, наука уголовного права пошла по пути развернутого определения множественности преступлений,<sup>195</sup> иногда – весьма занимательного: «Множественность преступлений охватывает такие сочетания двух или более преступлений в действиях одного и того же лица, которые, обладая существенными особенностями, нашедшими отражение в уголовном законодательстве, послужили основанием для классификации их в науке уголовного права»,<sup>196</sup> хотя и здесь речь идет о совершении одним лицом нескольких преступлений.

Не будем более утомлять читателя перечислением авторских позиций, тем более что основные тенденции изложены: одни авторы дают короткие и лаконичные определения множественности преступлений, другие же стремятся расширить определение до тех или иных пределов, включая в него дополнительные условия; и те и другие друг друга критикуют. Для нас очевидно: чтобы дать надлежащее определение множественности преступлений, следует, во-первых, освободиться в нем от всего лишнего; и, во-вторых, отразить в нем суть множественности преступлений.

Как видим, некоторая часть представителей науки уголовного права под множественностью преступлений понимает совершение одним лицом нескольких самостоятельных однородных либо разнородных преступлений, по двум из которых как минимум не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, не погашена или не снята судимость, отсутствуют процессуальные препятствия. В этом плане признано наиболее удачным определение множественности преступлений, предложенное З. А. Незнамовой: «Сочетание в поведении одного и того же лица нескольких правонарушений, предусмотренных уголовным законом, при условии, что каждый из актов преступного поведения субъекта представ-

<sup>190</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С. 293.

<sup>191</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 10.

<sup>192</sup> Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Сов. государство и право. 1981. № 7. С. 54.

<sup>193</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 11; *Он же*. Множественность преступлений... С. 12.

<sup>194</sup> Владимиров В. А., Криволапов Г. Г. Рец. на кн.: В. П. Малков. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982 // Сов. государство и право. 1984. № 2. С. 146–147.

<sup>195</sup> Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 11; Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск, 1990. С. 14 и др.

<sup>196</sup> Караев Т. Э. Повторность преступлений. М., 1983. С. 24.

ляет собой самостоятельный состав преступления, сохраняет уголовно-правовое значение и не имеет процессуальных препятствий для уголовного преследования».<sup>197</sup> В данном определении, прежде всего, нас настораживает термин «сочетание», который свидетельствует не столько о наличии нескольких самостоятельных явлений, сколько показывает тесную связь между ними, что не всегда характеризует множественность преступлений. Могут возразить, что при множественности несколько преступлений в минимальной степени связаны одним лицом, однако данный элемент выведен в определении за пределы сочетания. Кроме того, в силу отрицательного отношения к составу преступления, мы предпочитаем конкретизировать те виды преступления, применительно к которым возможна множественность преступлений. Мало того, представляется излишним указание на условия существования множественности: не истекли сроки давности, не погашена или не снята судимость, каждый из актов сохраняет уголовно-правовое значение и т. д. Ведь речь идет о множественности **преступлений**, когда лицо совершает несколько преступлений, определенных законом в качестве преступления и не обремененных обстоятельствами, исключающими наличие преступления, коим нет числа (это и малозначительное деяние, и добровольный отказ, и обстоятельства, исключающие преступность и т. д. и т. п.). В их перечислении при определении множественности преступлений просто нет смысла, поскольку здесь речь идет о наличии **преступления**, о наличии множественности **преступлений**, а не об их исключении. Структура и сущность преступления и в законе, и в теории уголовного права жестко обозначены и именно на них должно базироваться определение множественности преступлений. Кроме того, необоснованно в приведенных определениях говорится об однородных либо разнородных преступлениях, поскольку множественность распространяется на любые преступления вне зависимости от того, носят они характер тождественных, однородных или разнородных. И последнее. Совершенно необоснованно вводится в определение множественности преступлений отсутствие процессуальных препятствий для уголовного преследования по нескольким причинам. Во-первых, уголовное право не знакомо с понятием процессуальных препятствий, которое лежит за пределами теории и практики уголовного права. Во-вторых, уголовное право не знакомо с понятием уголовного преследования, в нем просто не должно быть места уголовно-процессуальным категориям. В уголовном праве присутствует понятие уголовной ответственности, которое по непонятным причинам, скорее, в силу стремления к самостоятельности, было проигнорировано уголовным процессом с изобретением нового понятия уголовного преследования. И кто кого преследует в уголовном процессе, кто за кем бежит, уголовное право беспокоить не должно. Особенности же уголовной ответственности и ее неприменения прописаны в уголовном праве, в соответствии с этим прописано и наличие или отсутствие преступления в тех или иных ситуациях. А именно это нам и нужно при установлении множественности преступлений. В-третьих, уголовный процесс как вспомогательная относительно уголовного права отрасль права, как форма проявления вовне уголовного права, как свод правил действия правоохранительных органов по реализации положений уголовного права не должен содержать в себе никаких препятствий по применению уголовного правовых положений, тем более по пониманию основной уголовно-правовой категории преступления, в том числе – и множественности преступлений. Преступление, множественность преступлений – уголовно-правовые категории, и уголовный процесс не вправе решать вопросы их наличия или отсутствия. Именно поэтому из приведенного расширенного определения множественности преступлений следует исключить все дополнительные условия, которые сущностно не изменяют анализируемое понятие, а лишь затуше-

<sup>197</sup> Малков В. П., Шкредова Э. Г. Множественность преступлений // Энциклопедия уголовного права. Т. 3. СПб., 2005. С. 455.

ывают его. В этом плане мы поддерживаем позицию В. А. Владимирова и Г. Г. Криволапова, изложенную выше.

Что же следует оставить в определении множественности преступлений, в чем сущность данного явления? «Несмотря на имеющиеся разногласия по этим вопросам, большинство авторов справедливо отмечают, что множественность преступлений характеризуется случаями совершения одним лицом двух или более преступлений или нескольких преступлений». <sup>198</sup> К сожалению, Ю. А. Красиков прав; достаточно взглянуть на приведенные выше позиции по пониманию множественности и на некоторые другие. <sup>199</sup> Данный подход считает приемлемым и Г. В. Назаренко: «Следует отметить, что имеющиеся в юридической литературе определения правильно раскрывают особенности такого социально-правового феномена, как множественность преступлений». <sup>200</sup> Очевидность предложенного понимания сущности множественности преступлений трудно отрицать. Действительно, на поверхностном уровне множественность преступлений и заключается в совершении нескольких преступлений как определенном объективном факторе.

При этом несколько преступлений могут создавать только единичные преступления, т. е. уже рассмотренные единичные простые либо единичные сложные (продолжаемые, длящиеся, с двумя последствиями) преступления в любом их соотношении: только единичные простые, только единичные сложные в тех или иных видах, единичные простые с единичными сложными в различных их разновидностях. Вместе с тем необходимо помнить еще и о том, что вполне возможно существование множественности множества преступлений в тех случаях, когда законодатель уже выделил в диспозиции нормы определенное положение, рассматриваемое в качестве закрепленной в уголовном законе множественности преступлений. К таковым относятся существующие в уголовном законе составные и альтернативные диспозиции. Например, к составным относят изнасилование; совершение нескольких изнасилований создает множественность преступлений, хотя реально все это представляет собой множественность закрепленных в законе множественностей преступлений. В соответствии со сказанным несколько преступлений при их множественности могут представлять собой и смешение единичных преступлений в различном их виде с отраженными в законе множественностями преступлений в различных их разновидностях.

Дело в другом – достаточно ли такого представления о множественности. Ведь изначально институт множественности преступлений подвергался сомнению; многие ученые отрицали необходимость его существования. Н. С. Таганцев привел мнение некоторых ученых (Карно, Шютце, Меркеля, Спасовича), суть которого заключалась в неприемлемости наказывать дважды за одно и то же преступление, которая следовала из учета множественности. <sup>201</sup> И на фоне приведенного объективного определения анализируемого института уголовного права они абсолютно правы, поскольку принцип неотвратимости наказаний реализуется в случае назначения наказания за каждое из совершенных преступлений. В этом случае вполне достаточным будет наличие правила установления наказания при совершении лицом нескольких преступлений, не прибегая к понятию и не разрабатывая понятие множественности преступлений, что осуществляло и осуществляет уголовное законодательство до сегодняшнего дня (ст. 69, 70 УК). Именно поэтому множественность преступлений как нечто особенное в уголовном праве можно было исключать еще в XIX в. или не принимать во внимание сегодня.

<sup>198</sup> Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1999. С. 257.

<sup>199</sup> Мельникова Ю., Алиев Н. Понятие множественности преступлений // Сов. юстиция. 1981. № 12. С. 23; Российское уголовное право. Общая часть. / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 215 и др.

<sup>200</sup> Назаренко Г. В. Множественность преступлений как проявление системности в уголовном праве // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 289.

<sup>201</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. СПб., 1902. С. 1350.

Однако сущность множественности преступлений гораздо сложнее и богаче по содержанию. Н. С. Таганцев далее пишет: «Мы принимаем во внимание, что прежняя судимость изменяет даже объективное значение деяния, изменяет размер вреда, страха, опасения, выражаемого преступным деянием. **Еще более оснований для изменения ответственности усмотрим мы в субъективном элементе: степень закоренелости, привычка к преступлению, определяющая преступную волю и придающая ей особенно опасный характер** (здесь и ниже выделено нами. – А. К), являются несомненно обстоятельствами, относящимися к вновь совершенному деянию».<sup>202</sup> На протяжении XIX–XXI вв. большинство ученых обращали и обращают внимание на субъективные характеристики множественности преступлений. Так, В. Д. Набоков, выступая на Копенгагенском международном съезде криминалистов в 1913 г., посчитал необходимым обратить внимание и на субъективные признаки, характеризующие личность виновного (опасные склонности, образ жизни, порочные привычки). **Только из соединения объективного критерия (известного числа умышленных преступлений) с субъективным (определенным социально опасным настроением личности) может получиться достаточное основание для дифференциации уголовной ответственности** (ради истины отметим, что В. Д. Набоков говорил не об уголовной ответственности, а о мерах безопасности, что пока для нас особого значения не имеет).<sup>203</sup> Подобное в теории уголовного права звучало и совсем недавно: «При совершении лицом нескольких преступлений, как правило, причиняется больший моральный, физический либо материальный вред обществу и личности, **виновный обнаруживает устойчивое отрицательное отношение к интересам государства, общества и отдельных граждан, глубокое укоренение в сознании антиобщественных взглядов и привычек**»;<sup>204</sup> звучит и сегодня: «В данном случае повторное преступление говорит о том, что **в сознании преступника укоренились антисоциальные устремления**».<sup>205</sup>

Тем не менее, несмотря на почти единодушное представление ученых о субъективных элементах множественности преступлений, о взаимосвязанности объективных и субъективных элементов во множественности преступлений, как видим, никто из них не вводит в определение анализируемого института уголовного права данные субъективные элементы, словно для множественности преступлений они безразличны. На самом деле это не так. Совершение множества преступлений свидетельствует о той или иной степени устойчивости отрицательного отношения к обществу, о той или иной степени антисоциальных установок, о той или иной степени возможной или доказанной несправимости. Данные субъективные характеристики не охватываются виной, существующей применительно к собственно преступлению (прежнему ли, новому ли – все равно), поскольку вина как социально негативное психическое отношение к содеянному ограничена лишь конкретным деянием и конкретным последствием. Но при этом мы должны либо согласиться, либо не согласиться с приведенным выше мнением Н. С. Таганцева о том, что при множественности преступлений субъективный элемент, во-первых, относится к вновь совершенному преступлению и, во-вторых, усиливает опасность воли лица, его совершающего. Не будем здесь говорить о злой воле, приверженцем которой был автор и которая уже подверглась критике.<sup>206</sup> По сути, похоже, Н. С. Таганцев был прав. Действительно, только при совершении нового преступления, а точнее – в его совершении проявляются дополнительные субъективные свойства

<sup>202</sup> Там же.

<sup>203</sup> Цит. по: *Люблинский П. И.* Международные съезды по уголовному праву за десять лет (1905–1915). Пг., 1915. С. 131.

<sup>204</sup> *Меткое В. П.* Совокупность преступлений. С. 6.

<sup>205</sup> *Данилин В. М.* Множественность преступлений по действующему уголовному законодательству России: необоснованность исключения института неоднократности из УК РФ // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 2. С. 155.

<sup>206</sup> *Бытко Ю. И.* Понятие рецидива преступлений. Саратов, 1978. С. 39–43.

личности, которые усиливают антисоциальную направленность личности, ее отрицательное отношение к обществу и положительное к своему асоциальному поведению. Прежде всего, данные антисоциальные установки создают новые мотивации у лица, совершающего несколько преступлений. Вместе с тем в таком случае мы должны говорить об усложнении вины, степени активности которой за счет увеличения антисоциальных установок резко возрастают. Фактически мы здесь сталкиваемся с суммарной виной, состоящей одной частью в психическом отношении лица к собственно новому преступлению (в обычной вине), а второй частью – в дополнительном психическом отношении к системе собственного поведения, включающей в себя ряд совершенных преступлений, в психическом отношении к собственно множественности преступлений. Указанный дополнительный элемент суммарной вины определяет степени активности предвидения лицом возможности совершения новых деяний и наступления новых последствий (степени желая, степени сознательного допущения и т. д.), зависящие от той или иной разновидности множественности. От данной усложненной вины уголовное право абстрагироваться не может. Дополнительный элемент суммарной вины должен быть воспринят и всегда используем при множественности преступлений судебной практикой и отражен в законе. Именно поэтому определенные субъективные характеристики следует дополнительно ввести в определение множественности преступлений.

Существование в определении множественности преступлений объективного и субъективного элементов максимально точно отражает характер анализируемого явления.

Отсюда можно установить признаки множественности преступлений: а) совершение двух или более преступлений; б) данные преступления могут единичными или закрепленной в законе множественностью преступлений; в) единичные преступления могут быть простыми или сложными; г) заключенная в законе множественность преступлений может быть отражена в составных или альтернативных диспозициях; д) различные степени социальной запущенности и возможной или реальной неисправимости личности виновного; е) усложненная степень вины. Соответственно, множественностью преступлений следует признавать **совершение лицом нескольких единичных преступлений либо преступлений, представляющих собой отраженную в законе множественность, в различном соотношении тех и других, свидетельствующее о той или иной степени устойчивости антисоциального поведения, о соответствующем усилении степени активности предвидения лицом возможности совершения новых преступлений и наступления новых последствий, о степени социальной запущенности либо возможной или доказанной неисправимости лица.**

Непосредственно в уголовном законе понятие множественности преступлений не определено, оно введено в оборот наукой уголовного права, хотя проектом УК было предложено выделить главу о множественности преступлений с соответствующим наименованием ее. Однако законодатель по этому пути не пошел, не исключено, из-за недостаточно ясного представления о множественности, что подтвердил впоследствии Федеральный закон 2003 г., исключивший неоднократность как вид множественности и изъявший определенные квалифицирующие признаки из Особенной части УК.

На наш взгляд, законодатель должен вернуться к данной проблеме и все-таки выделить в УК главу о множественности преступлений, возможно, с предложенной нами формулировкой. Считаем, что указанное довольно широкое определение множественности преступлений не является недостатком, поскольку оно и должно включать в себя, во-первых, обобщенные характеристики преступлений, составляющих несколько преступлений, и, во-вторых, обобщенные характеристики субъективных элементов множественности, без которых множественность как институт уголовного права бессмысленна.

Социальный смысл множественности преступлений состоит в том, что она позволяет дать не только объективную оценку общественной опасности преступных действий, но и установить степень общественной опасности личности виновного, соответственно решать вопросы уголовной ответственности виновного с учетом не только совершения им нескольких преступлений, но и с учетом личностных характеристик виновного, чего требует ст. 60 УК. Множественный характер преступлений указывает на ту или иную степень устойчивости антиобщественной установки и значительную глубину укоренившихся криминогенных свойств личности преступника, а значит, и на большую степень вероятности продолжения им преступной деятельности.

Повышенная опасность множественности преступлений и лица, виновного в их совершении, учитывается судом при решении вопросов уголовной ответственности в направлении ее ужесточения. Однако применяемая в этом случае мера воздействия не только является арифметической суммой лишений, которые положены виновному за каждое преступление, но также исходит из единой оценки всей совокупности деяний во взаимосвязи с данными о личности виновного и с учетом конституционного принципа о недопустимости повторного осуждения за одно и то же преступление (см. ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК). Практически невозможно поставить под сомнение совершенно обоснованный принцип недопустимости повторного осуждения за одно и то же преступление (хотя в советском уголовном праве это оспаривалось; в ч. 3 ст. 5 УК 1960 г. речь шла о возможном смягчении или исключении наказания в случаях совершения лицом преступления и отбытия им наказания за границей); нельзя дважды наказывать за одно и то же преступление. Соответственно, права авторы, настаивающие на его соблюдении.<sup>207</sup> Однако сделанные данными авторами выводы не соответствуют тезису, поскольку множественность – это не только несколько преступлений, но это еще и характеристика личности виновного. Именно поэтому одномерный подход, который они демонстрируют, опираясь лишь на совершение нескольких преступлений, не соответствует специфике множественности преступлений. Мало того, наиболее ярко «нарушения» этого принципа наблюдаются (должны наблюдаться, исходя из их позиции) при рецидиве, особенно в его постпенитенциарной (совершение нового преступления после отбытия наказания за предыдущее преступление, но при наличии судимости) разновидности. Тем не менее по необъяснимой логике удар теории уголовного права и законодательства 2003 г. пришелся на неоднократность, при которой данный принцип не нарушался (совершено одно преступление – ч. 1 ст. 158 УК, совершено несколько краж – ч. 2 ст. 158 УК с повышенной санкцией).<sup>208</sup> При этом сторонники удаления неоднократности из уголовного закона и практики применения не подумали о том, к чему это приведет и, в конце концов, вынуждены констатировать, что «изменения ст. 17 УК РФ от 21 июля 2004 г. (как следствие исключения неоднократности. – А. К.) нуждаются в корректировке или хотя бы в разъяснении Пленумом Верховного Суда РФ... В перспективе следует готовить полноценное законодательное решение по изменению института множественности преступлений».<sup>209</sup> Спраши-

<sup>207</sup> Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12.; Попов А. Неоднократность умышленных убийств // Уголовное право. 1998. № 1. С. 30; Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 147; Бражник Ф. Множественность преступлений – отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право. 2000. № 3. С. 7–8; Щепельков В. Проблемы конструирования института множественности преступлений // Уголовное право. 2001. № 1. С. 43; Землюков С. В. Изменения УК РФ 1996 г.: состояние, оценка и перспективы // Изменения УК РФ 1996 г.: состояние, тенденции и проблемы применения. Барнаул, 2005. С. 9 и др.

<sup>208</sup> По мнению А. М. Трухина, при неоднократности двойного учета не происходит (см.: Трухин А. М. Множественность преступлений: понятие, виды и значение // Современные проблемы уголовного права и процесса. Т. 1. Красноярск, 2003. С. 139).

<sup>209</sup> Щепельков В. Множественность преступлений: реалии и перспективы // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 546.

вается, зачем было «махнуть топором в посудной лавке»? Гораздо логичнее было исключить из уголовного закона рецидив, рука на который просто ни у теоретиков, ни у законодателя не поднялась в силу жестко выраженной в нем несправимости виновного. Вполне понятно, что регламентация множественности преступлений в уголовном законе была крайне неудачной, но проблемы нужно было разрешать иным путем. Разговор обо всем этом впереди. Пока же констатируем, что в целом неоднократность как категория множественности исключена из уголовного закона необоснованно.<sup>210</sup>

По сути, множественность преступлений выполняет двуединую задачу: является основой квалификации преступлений и основанием усиления уголовной ответственности. При этом никого не должно настораживать исключение законодателем из УК неоднократности и судимости (рецидива) в качестве квалифицирующих признаков с соответствующим сокращением возможностей квалификации множественности преступлений: во-первых, это ненадолго, судя по нарастающей критике данной законодательной новеллы; во-вторых, в законе остаются составные и альтернативные диспозиции, описывающие закрепленную в законе множественность преступлений, требующую применения специфических правил квалификации. Вместе с тем Уголовный кодекс содержит положения, относящиеся к условиям ответственности лица, совершившего несколько преступлений. Эти условия имеют ряд общих черт, которые позволяют выделить множественность преступлений в самостоятельный уголовно-правовой институт,<sup>211</sup> имеющий не только теоретическое, но практическое социальное и правовое значение. Все это и свидетельствует о необходимости выделения института множественности преступлений в соответствующем месте уголовного закона.

Одной из проблем множественности преступлений является ее местонахождение в системе уголовного права и рассмотрения ее как собственно системы. Думается, нет особой нужды доказывать важность точного установления места того или иного института в системе уголовного права, поскольку лишь в таком случае в полном объеме проявятся взаимосвязь различных смежных институтов уголовного права, их сущность и функции. Вопросам установления места множественности преступлений в системе уголовного права давно уделялось значительное внимание. Традиционно множественность преступлений связана была с назначением наказания. Так, в ст. 131, 152 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных повторение и совокупность выступали в качестве отягчающего обстоятельства при назначении наказания. То же самое мы видим и в ст. 60, 64, 67 Уголовного уложения 1903 г. с некоторым расширением круга видов множественности. Таким образом, множественность была отражена в определенном месте Общей части уголовного закона. Подобный подход был и остается характерным для многих государств (например, УК Франции, УК Японии и т. д.), хотя наблюдается и иная регламентация (например, в УК Республики Сан-Марино совокупность выделена как разновидность преступного поведения – глава 6). Однако этим дело не ограничивалось, так как в ряде статей Особенной части того и другого уголовного закона были также отражены виды множественности преступлений (ст. 193, 189, 194 и др. Уложения о наказаниях; ст. 867, 868, 875 и др. Уголовного уложения). Последующее российское законодательство пошло по этому же пути. На этом фоне теории уголовного права осталось только признать данный факт и дискутировать по двум вопросам: 1) по своей сути множественность преступлений относится к Общей или Особенной частям уголовного закона; 2) относится ли множественность преступления только к наказанию.

<sup>210</sup> Макаров С. Изменения уголовного закона: время исправлять ошибки // Уголовное право. 2005. № 2. С. 44; Данилин В. М. Указ. соч.; Гонтарь И. Категория «общественная опасность» в уголовном праве: онтологический аспект // Уголовное право. 2007. № 1. С. 18–19 и др.

<sup>211</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 12.; Яковлев М. В., Пакутин В. Д. Рец. на кн.: В. П. Малков. Совокупность преступлений. Казань, 1974 // Правоведение, 1976. № 6 и др.

По первому вопросу В. П. Малков обоснованно утверждает, что в Особенной части не может быть самостоятельного предмета регламентации и изучения – множественности преступления, поскольку отрыв от Общей части обеднил бы содержание проблемы, привел бы к ненужным повторениям, мог повлечь за собой различное толкование одних и тех же терминов, привел бы к разнобою в практике и судебным ошибкам. Соответственно, он признает множественность преступлений институтом Общей части.<sup>212</sup> Данная позиция поддержана и другими учеными.<sup>213</sup> Особенно наглядной она становится применительно к действующему уголовному закону, который исключил из Особенной части проявления множественности преступлений в качестве квалифицирующего признака. На наш взгляд, это вполне приемлемое решение при условии ликвидации вообще квалифицирующих признаков и жесткой оценке количественного влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств в Общей части УК.<sup>214</sup> Но поскольку законодатель кардинально не решил данный вопрос и изъял из Особенной части в качестве квалифицирующего признака только множественность преступлений, законодательное решение трудно признать приемлемым. Думается, множественность преступлений следует вернуть в Особенную часть УК как квалифицирующий признак, пожалуй, более значимый, нежели соучастие. Вообще уголовный закон не может забыть о множественности преступлений в Особенной части хотя бы потому, что в УК содержатся диспозиции, в которых отражена множественность преступлений (составные и альтернативные диспозиции). Указанные основания (наличие квалифицирующих обстоятельств в законе, явно высокая опасность множественности преступлений и наличие отраженной в законе множественности преступлений) требуют сохранения имеющейся и введения множественности преступлений в качестве квалифицирующих обстоятельств в Особенную часть уголовного закона. Вместе с тем следует согласиться с В. П. Малковым и другими учеными, которые признают множественность преступлений по ее сути институтом Общей части, соответственно отраженным и в Особенной части. Такая унификация лишь упростит и упрочит судебную практику по применению множественности преступлений.

Вторая задача о месте множественности преступлений в Общей части сегодня уголовным законом решена однозначно: множественность преступлений в качестве разновидности совершения преступления расположена в группе норм, регламентирующих преступление и его виды, а в качестве обстоятельства, влияющего на наказание, – в разделе о наказании. В теории уголовного права данная задача пока не нашла однозначного решения. По мнению В. П. Малкова, институт множественности преступлений следует разместить в разделе о наказании после главы «о назначении и об освобождении от наказания».<sup>215</sup> К. А. Панько считает, что институт множественности преступлений должен находиться в разделе, посвященном преступлению.<sup>216</sup> Думается, рассуждая по поводу решения данной задачи, необходимо ответить на главный вопрос: нужна ли нам множественность преступлений только для назначения наказания или же она влияет и на квалификацию преступлений. Ответ, на наш взгляд, не сложен: даже если законодатель не введет множественность преступлений в качестве квалифицирующего признака, исключив тем самым одну возможность квалификации, все равно в законе останутся составные и альтернативные преступления как отраженная в законе множественность преступлений, вне сомнения, влияющая на квалификацию. Мало того, прежде чем назначать наказание по совокупности преступлений или приговоров, необходимо квалифицировать преступление с их наличием, в противном случае возникнет наказание, не

<sup>212</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 13.

<sup>213</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 22–23 и др.

<sup>214</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 816–817.

<sup>215</sup> Малков В. П. Множественность преступлений. С. 137–138.

<sup>216</sup> Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 15–16 и др.

обеспеченное квалификацией. А вопрос о влиянии множественности на наказание вообще не стоит, ответ на него аксиоматичен. Именно поэтому институт множественности преступлений выполняет двуединую задачу влияния множественности преступлений на квалификацию и на назначение наказания.<sup>217</sup> Тем не менее мы готовы согласиться с К. А. Панько и его сторонниками, поскольку анализируемый институт (хотим мы того или не хотим) называется **множественностью преступлений**, что говорит само за себя и что в полной мере отражает сущность анализируемого явления. Тот факт, что институт множественности имеет значение и для наказания, свидетельствует лишь о **характере применения** данного института, отражающего причинно-следственную связь между разновидностями преступления и наказанием. Особенно наглядно это проявляется в Особенной части УК.

Таким образом, институт множественности преступлений имеет важное социальное значение, представляя собой основу для справедливой оценки общественной опасности совершенных преступлений и лица, виновного в совершении этих преступлений, дифференциации и индивидуализации наказания в зависимости от количества совершенных преступлений, эффективного решения вопросов уголовной ответственности в соответствии с ее целями и задачами.

Одна из функций института множественности преступлений состоит в отграничении ситуаций совершения лицом нескольких преступлений от сложного единичного деяния, имеющего сходные черты с множественностью. Наибольшее сходство множественность преступлений обнаруживает с так называемыми продолжаемыми преступлениями, которые состоят из нескольких тождественных, последовательно совершаемых деяний, каждое из которых, на первый взгляд, содержит оконченный состав преступления. Однако разграничение их мы будем проводить на основе видов множественности, о которых речь пойдет далее.

## Глава 2

### Множественность преступлений как система

Как известно, системность любого явления означает взаимосвязанность его внутренних элементов между собой и взаимосвязанность данного явления и иных явлений окружающего мира, что обычно определяют как всеобщность взаимосвязей. На данном этапе нас интересует в качестве системы только классификация множественности преступлений, и только внутренняя связанность ее элементов в историческом и логико-правовом аспектах.

Классификация множественности преступлений в России прошла длительный и сложный путь. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных были выделены повторение как множественность, связанная с судимостью за одно или несколько предыдущих преступлений и совершением нового преступления (ст. 137 первой редакции Уложения и ст. 131 Уложения в редакции 1885 г.), и совокупность как множественность нескольких преступлений без предыдущей судимости (ст. 139, 152 первой редакции Уложения и ст. 133, 152 Уложения 1885 г.). Таким образом, наши предки нашли четкий и недвусмысленный критерий разграничения видов множественности преступлений – наличие или отсутствие судимости за предыдущее преступление (предыдущие преступления). В Уголовном уложении 1903 г. (ст. 60–67) деление множественности преступлений было уже изменено, система множественности преступлений усложнена. Так, в ст. 60 Уголовного уложения речь шла о множественности преступлений, не связанной с прежней судимостью хотя бы за одно из преступлений, но без наименования ее «совокупностью», что уже говорит о доктринальной рассогласованности в терминологическом определении данного вида множественности преступлений и ее

---

<sup>217</sup> Черненко Т. Г. Система института множественности преступлений в действующем уголовном законодательстве // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 477–478.

влиянии на законодателя. Мало того, в ст. 64 Уложения законодатель выделяет еще множественности «по привычке к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в промысел», что позволяло говорить о трех разновидностях множественности преступлений без судимости: обычной, по привычке к преступной деятельности и в виде промысла; в советском уголовном праве все это было закреплено в несколько иной терминологии. Любопытным в анализируемой ситуации является то, что законодатель, не именуя указанную множественность совокупностью, говорит лишь о том, что наказание назначается по правилам о совокупности, при этом – в разнообразном оформлении (судимые по совокупности – ст. 60, влекущих за собой по правилам о совокупности... срочное лишение свободы... – ст. 61, при назначении наказания по совокупности – ст. 62, ответственность по правилам о совокупности – ст. 64). Очевидно здесь то, что законодатель игнорировал термин «преступление» применительно к совокупности и говорил лишь о некоем правиле назначения наказания по совокупности.

В ст. 66 Уголовного Уложения была выделена множественность преступлений при совершении нового преступления «после провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности или во время отбывания наказания». Законодатель не называл данную множественность повторением, а просто описывал время совершения нового преступления. Данное рассогласование с Уложением о наказаниях возникло, на наш взгляд, в связи с проводимыми Международными съездами криминалистов, на которых остро стоял вопрос о **рецидиве** преступлений, что и привело к осторожному обращению законодателя с терминологией. В ст. 67 Уголовного уложения законодатель продолжил дифференциацию множественности преступлений и выделил множественность преступлений при учинении преступного деяния «по отбытии наказания». И хотя данную разновидность законодатель также не называет повторением, тем не менее в теории уголовного права при толковании указанной нормы по привычке применяли термин «повторение».<sup>218</sup> В конечном счете законодатель разделил все случаи множественности с судимостью на две категории: 1) множественность при совершении нового преступления по отбытии наказания и 2) множественность при совершении нового преступления во время исполнения наказания, о которой идет речь в ст. 66 Уголовного уложения. Позже такое отношение ко множественности преступлений легло в основу выделения постпенитенциарного и пенитенциарного рецидивов (хотя и с некоторыми дискуссиями по поводу наименования).

Мало того, в Особенной части того и другого законов были выделены виды множественности преступлений в качестве квалифицирующего признака, но с совершенно иным терминологическим оформлением. Так, в Уложении о наказаниях говорилось о **повторении (ст. 193), совершении преступления во второй, третий и т. д. раз** (ст. 189, 193, 194, 195, 197, 201, 202, 204, 205 и др.), **неоднократности** (ст. 336), **вторичности** (ст. 314). При таком положении вещей трудно было говорить об унификации видов множественности в Общей и Особенной частях анализируемых уголовных законов.

Подводя некоторые итоги исторического анализа русского права, можно отметить: а) законодатель с течением времени не совершенствует терминологическое оформление множественности преступлений, б) законодатель углубляет связь множественности преступлений с субъективными характеристиками виновного, в) законодатель выделяет совокупность не как вид множественности преступлений, а в качестве способа назначения наказания.

На всем протяжении XX в. в России все это продолжалось, не прекращались дискуссии о классификации множественности преступлений. В советской теории уголовного права были высказаны самые разные позиции по вычленению форм множественности преступлений. Так, некоторые авторы относят к видам множественности повторность, совокупность и

<sup>218</sup> Таганцев Н. С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904. С. 138–139.

рецидив;<sup>219</sup> другие выделяют в качестве видов множественности преступлений повторность и совокупность преступлений.<sup>220</sup> По мнению В. Н. Кудрявцева, формами множественности преступлений следует считать совокупность преступлений, неоднократность, повторность и рецидив.<sup>221</sup> По непонятным причинам не совсем верно цитирует данную позицию Т. Г. Черненко, выбрасывая повторность,<sup>222</sup> которую В. Н. Кудрявцев признавал видом множественности. По-видимому, Т. Г. Черненко перепутала раннюю позицию автора с более поздней, в которой В. Н. Кудрявцев действительно выделил три вида множественности: совокупность, неоднократность и рецидив.<sup>223</sup> В последнее время наиболее распространенной стала позиция В. П. Малкова, согласно которой множественность преступлений на видовом уровне представляет собой идеальную совокупность и повторность, на подвидовом уровне повторность подразделена им на повторность без предыдущей судимости и повторность с предыдущей судимостью; на подподвидовом уровне первая повторность проявляется в виде неоднократности, систематичности, промысле и реальной совокупности, тогда как вторая – в рецидиве до полного отбытия наказания и в рецидиве после полного отбытия наказания.<sup>224</sup> Несколько особняком стоит позиция А. С. Фролова, признающего видами множественности на видовом уровне стечение преступлений (множественность без судимости) и рецидив (множественность с судимостью); стечение преступлений подразделяется на квалифицируемые по одной статье (неоднократность, систематичность, промысел, специальная повторность) и квалифицируемые по нескольким статьям (совокупность преступлений; рецидив – на особо опасный и специальный, влияющие на квалификацию, и рецидив, не влияющий на квалификацию).<sup>225</sup> Особенность данного мнения заключается в том, что автор «привязал» виды множественности к квалификации. Дело благое. Только данная «привязка» является (должна являться) лишь последствием классификации, одной из целей классификации. В основе своей классификация любого явления, в том числе и множественности, должна базироваться на сущности выделяемых частей явления, на каком-то сущностном основании. И вопросы квалификации таким сущностным основанием являться не могут, хотя бы потому, что не менее важным следует признать значение классификации множественности преступлений для назначения наказания. Г. В. Назаренко считает, что «формами множественности являются фактическая и юридическая совокупность преступлений, фактический и юридический рецидив... Фактическая совокупность преступлений и фактический рецидив не признаются юридически значимыми фактами в силу законодательных предписаний, исключающих эти формы множественности из правоприменительной практики».<sup>226</sup> Автор не расшифровывает данное положение, которое в определенной части остается неясным: непонятно, о каких законодательных предписаниях идет речь (если о неоднократности, то на фоне занимаемой доктриной уголовного права и законом позиции ее исключение является верным, тем более что неоднократность без особого ущерба заменена совокупностью; если

<sup>219</sup> Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960. С. 5; *Ткецелиадзе Г. Т.* – Цит. по: Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 15; *Дагель П. С.* Множественность преступлений. Владивосток, 1969. С. 3 и др.

<sup>220</sup> *Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов Е.* Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Сов. юстиция. 1967. № 2. С. 5; *Куриное Б. А.* Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 160.

<sup>221</sup> *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 284.

<sup>222</sup> *Черненко Т. Г.* Множественность преступлений по российскому уголовному праву: Дис... докт. юрид. наук. Кемерово, 2001. С. 103.

<sup>223</sup> *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 243.

<sup>224</sup> *Малков В. П.* Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 19–22; *Малков В. П., Шкредова Э. Г.* Множественность преступлений // Энциклопедия уголовного права. Т. 3. СПб., 2005. С. 468 и др.

<sup>225</sup> *Фролов А. С.* Понятие и формы множественности преступлений // Вопросы советского государства и права в период развитого социализма. Томск, 1977. С. 159.

<sup>226</sup> *Назаренко Г. В.* Множественность преступлений как проявление системности в уголовном праве // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 290.

автор говорит о ч. 4 ст. 18 УК с ее исключениями из рецидива, то она из судебной практики не исключена); непонятно, зачем в уголовном праве классификация множественности преступлений, которая не имеет уголовно-правового значения. Очевидно одно: криминально значимую множественность преступлений автор подразделяет на совокупность и рецидив, поддерживая таким образом действующий уголовный закон. Анализ предложений по классификации множественности преступлений можно продолжать до бесконечности; у каждого автора свое представление о ней, что свидетельствует об абсолютном непонимании теорией уголовного права сущности и оснований классификации множественности преступлений (если она есть?) и того, чего она хочет получить в результате классификации множественности преступлений.

Все это сказывалось и на законе. В УК 1960 г. было отражено предыдущее совершение преступления, систематичность, промысел, совокупность преступлений, несколько приговоров и т. д.). В конечном счете в первой редакции УК 1996 г. было легализовано три разновидности множественности преступлений (неоднократность, совокупность и рецидив – ст. 16, 17, 18 УК), если не считать неясной категорию совокупности приговоров<sup>227</sup> (ст. 70 УК) и введенной в некоторые статьи Особенной части УК судимости в качестве квалифицирующего признака. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. неоднократность преступлений была исключена из уголовного закона, судимость была исключена из Особенной части УК, в Общей части УК остались совокупность преступлений и рецидив, что, на первый взгляд, подвело итог 150-летней дискуссии о классификации множественности преступлений и вернуло уголовный закон к истинному, в основе своей, делению множественности преступлений на виды в зависимости от отсутствия или наличия судимости. Хотя даже в этой части определенные брожения в теории уголовного права продолжают. По мнению А. М. Трухина, рецидив не является разновидностью множественности,<sup>228</sup> однако выдержать до конца эту идею автор не смог и признал, что множественность преступлений может быть в виде неоднократности и рецидива.<sup>229</sup>

Из этой системы выпадает совокупность приговоров, по поводу которой в теории уголовного права не сложилось единого мнения. При рассмотрении совокупности приговоров очевидными следует признать несколько важных положений: во-первых, совокупность приговоров базируется на рецидиве преступлений, оба эти явления в условиях соотносительного существования фактически неразделимы; во-вторых, рецидив не весь входит в совокупность приговоров, а лишь в ту его часть, которая связана с совершением нового преступления во время исполнения наказания за предыдущее преступление; в-третьих, совокупность приговоров включает в себя и тот феномен, который исключен из рецидива (ч. 4 ст. 18 УК и не только), но связан с судимостью и неисполненным до конца предыдущим наказанием. Все это свидетельствует о неоднозначной юридической природе совокупности приговоров.

Мало того, Т. Г. Черненко считает, что «лингвистическое толкование термина «совокупность приговоров» не позволяет относить «совокупность приговоров» к видам множественности преступлений».<sup>230</sup> Разумеется, с позиций лингвистики автор права, в уголовном законе речь должна идти не о совокупности приговоров, а о некоей совокупности деяний, связанных с судимостью. Однако автор предлагает вместо привычного и по сути приемлемого короткого наименования ст. 70 УК («Назначение наказания по совокупности пригово-

<sup>227</sup> Козлов А. П. Проблемы юридической природы совокупности приговоров // Актуальные проблемы юридической науки. Красноярск, 2005. С. 616–621.

<sup>228</sup> Трухин А. М. Указ. соч. С. 128.

<sup>229</sup> Там же. С. 140.

<sup>230</sup> Черненко Т. Г. Система института множественности преступлений в действующем уголовном законодательстве // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 478.

ров»), устанавливающего наличие судимости во множественности преступлений, длинное и не очень удобоваримое наименование – «Назначение наказания по совокупности приговоров при наличии множественности преступлений, соединенной с предшествующим осуждением». <sup>231</sup> И с этим едва ли следует соглашаться, поскольку существующее наименование в целом соответствует сущности того, с чем мы сталкиваемся в ст. 70 УК, а сохранение автором категории совокупности приговоров делает вообще малосущественным высказанное предложение. Мы готовы согласиться с теми авторами, которые относят совокупность приговоров ко множественности преступлений, <sup>232</sup> при условии уточнения ее юридической природы, места в системе множественности преступлений и ликвидации сложностей переплетения с рецидивом и судимостью.

Абстрагируясь от пока непонятной подвидовой и подподвидовой классификации множественности преступлений, можно признать наличие противостояния по делению множественности преступлений на видовом уровне между двумя основными позициями: классификация множественности в зависимости от наличия или отсутствия повторения <sup>233</sup> или традиционная классификация множественности в зависимости от наличия или отсутствия предыдущей судимости. Первая позиция вызывает определенные сомнения. Во-первых, если нет повторения, то на каком основании явление (идеальная совокупность) отнесено ко множественности преступлений. Не проще ли отнести идеальную совокупность к единичным преступлениям? Автора в указанном плане спасает его позиция о том, что классификация всегда условна, высказываемая им из работы в работу, хотя в действительности абсолютное познание явления влечет за собой и абсолютно точную классификацию (Таблица Менделеева). И только не до конца познанные явления влекут за собой условную классификацию. Из этого следует, что множественность преступлений автором познана не до конца, что трудно предположить применительно к специалисту такого класса. Во-вторых, предложенное деление множественности преступлений не имеет особого значения ни для квалификации множественности преступлений, ни для назначения наказания при ее наличии, кроме некоторых тонкостей.

Именно поэтому, на наш взгляд, следует признать позитивным первый результат дискуссий, имеющих место в теории уголовного права, а именно классификацию форм проявления множественности преступлений в зависимости от отсутствия или наличия судимости. Таким образом, на некотором общем уровне система множественности преступлений в определенной части пришла к логическому, на наш взгляд, завершению – имеется множественность без предыдущей судимости и множественность с предыдущей судимостью. Хотелось бы на этом вопросе поставить точку как на итоге полуторовековой дискуссии. Соответственно, в той норме уголовного закона, которая будет регламентировать множественность преступлений, следует выделить часть вторую с отражением в ней положения о двух основных разновидностях множественности. Например, в следующем виде: **«Множественность преступлений выступает либо в форме совершения нескольких преступлений без предыдущей судимости ни за одно из них, либо в форме совершения нескольких преступлений при наличии хотя бы одной предыдущей судимости»**. Первую можно назвать множественностью без судимости, вторую – множественностью с судимостью.

Тем не менее остаются некоторые главные проблемы, которые необходимо разрешить: 1) установления точного места множественности преступлений в Общей части уголовного права; 2) дифференциации видов множественности относительно преступления и наказа-

<sup>231</sup> Там же. С. 479.

<sup>232</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 303; Малков В. П., Чернова Т. Г. Совокупность приговоров и применение наказания. Казань, 2003. С. 40–42 и др.

<sup>233</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 18–19.

ния; 3) установления того, чего мы ждем от классификации множественности преступлений; 4) унификации видов множественности в Общей и Особенной частях уголовного права.

Выше мы уже констатировали, что анализируем множественность преступлений, именно поэтому множественность должна быть отражена в разделе, регламентирующем преступление. Но где конкретно? В действующем уголовном законе, как и в Модельном уголовном кодексе,<sup>234</sup> множественность преступлений своими видами обособлена после регламентации категорий преступлений, перед субъектом, виной, неоконченным преступлением и соучастием. Думается, это произведено не совсем точно, поскольку сущность множественности не может быть познана без субъективных характеристик виновного, а последние рассматриваются применительно к субъекту и субъективной стороне. Скорее всего, множественность преступлений должна располагаться после общего представления о преступлении со всеми его элементами и признаками как одна из классификаций преступления. Система регламентации преступления может выглядеть следующим образом: объективно-субъективная характеристика преступления – классификация преступлений по их тяжести (категории преступлений), которая жестко формально базируется на санкциях и для сущности которой деление на единичные и множественные преступления в целом безразлично – классификация преступлений по количеству совершенных преступлений и характеристике субъектов (единичные и множественные, с регламентацией в законе разновидностей тех и других) – классификация преступлений в зависимости от степени их завершенности (оконченное и неоконченное преступление), поскольку неоконченное преступление, как и оконченное, прежде всего характеризует единичное преступление, но, тем не менее, и отраженную в законе множественность преступлений – классификация преступлений в зависимости от количества лиц, совершающих преступление, т. е. соучастия, которое в значительной степени своими высшими организационными формами сливается со множественностью (преступные сообщества и множественность преступлений – явления неразделимые) и их анализ без представления о множественности преступлений невозможен. Именно поэтому в системе Общей части множественность преступлений должна занимать место после классификации по тяжести преступлений, разграничивая собственно преступление с теми его видами, которые имеют отношение и к единичным, и к множественным преступлениям.

Однако все это пока не приближает нас к разрешению проблемы дифференциации нынешней множественности преступлений относительно преступления и наказания, т. е. может ли законодатель унифицированно отразить множественность преступлений и в разделе о преступлении, и в разделе о назначении наказания. Ответ на данный вопрос вроде бы очевиден, ведь отражено неоконченное преступление одинаково и там и здесь. Но мы видим и другой законодательный пример с соучастием, которое только при назначении наказания отражается в законе неоднозначно: при учете индивидуальных особенностей каждого из соучастников (ст. 67 УК) и при учете группового характера соучастия (ч. 7 ст. 35 УК), что является абсолютно верным и точным в силу двойственного характера соучастия (деятельности каждого и деятельности всех вместе). Из этого следует, что социальные особенности уголовно-правового института могут требовать, а могут и не требовать унифицированного отражения в разделах о преступлении и назначении наказания. Все зависит от сложности того или иного института.

Связывая классификацию множественности с судимостью и привязывая подобное в исторической ретроспективе к Уложению о наказаниях и Уголовному уложению, мы не должны абстрагироваться от одного важного положения: и сами Уложения, и их толкования исходят из повторения и совокупности как особого порядка определения наказания и осно-

<sup>234</sup> Гражданский кодекс. Часть третья. Модель. Модельный уголовный кодекс // Приложение к «Информационному бюллетеню», 1996, № 10. СПб., 1996. С. 92–93.

вания усиления ответственности.<sup>235</sup> При этом для реализации данных целей наличия судимости оказывалось вполне достаточным, и более глубокая дифференциация повторения и совокупности практически теряла смысл. Не случайно даже наиболее опасное проявление множественности – промысел – Н. С. Таганцев относил к искусственным типам юридически объединенного деяния.<sup>236</sup> Вполне понятно, что подобное, прежде всего, исходило из приоритетности наказаний, а не преступлений, что свойственно и некоторым ныне действующим законодательным системам и что далеко от логики уголовного права (сначала преступление, а затем воздаяние за него). Тем не менее, судя по бесконечным дискуссиям и законодательным изменениям, проблем множественности такой вывод не решал. На наш взгляд, необходимо понять, что в основании квалификации множественности и назначения наказания при ее наличии задействованы различные стороны множественности, хотя не исключены и другие ее стороны. Отсюда нужно жестко развести элементы множественности преступлений, необходимые для квалификации преступлений, и элементы множественности как способы назначения наказания.

Главным обособляющим признаком видов множественности преступлений выступает отсутствие или наличие судимости. Вроде бы тоже объективный признак как осуждение виновного и соответствующее ограничение его прав и свобод. Но тут же следуют неприятные для исследователя вопросы: ну и что, какое значение имеет судимость как основание деления множественности, почему ее наличие утяжеляет ответственность виновного? Само наличие судимости ответа на этот вопрос не дает. Ведь очевидно, что судимость влечет за собой совокупность ограничений прав и свобод человека. И в этой ипостаси она не способна выступать в роли основания классификации множественности преступлений. Суть совершения нового преступления судимым лицом в другом: в невыполнении лицом своей обязанности доказать свое исправление; в этом новом преступлении проявилась определенная степень неисправимости лица, к которому уже были применены меры государственного принуждения, убеждения, воспитания, но он на них отреагировал в противоположном направлении. Именно в субъективных характеристиках виновного заключается сущность выделения рецидива. Именно в этом в определенной части прав И. Бикеев: «При назначении наказания за преступления, совершенные при рецидиве, ответственность возлагается не за то, что лицо совершило какое-либо преступление ранее, а за то, что оно нарушило двойную, специально установленную обязанность правопослушания и соблюдения норм морали».<sup>237</sup> Это аксиома сегодняшней науки уголовного права, и ее приходится повторять лишь потому, что ее смешивают с объективной характеристикой множественности преступлений вообще, придавая тем самым тому же рецидиву объективный характер, тогда как он выделяется как самостоятельная разновидность множественности только по субъективным признакам. Ведь рецидив и совокупность преступлений по объективному признаку друг от друга не отличаются (совершено несколько преступлений). Мало того, необходимо осознать, что совершение нескольких преступлений это родовая характеристика множественности преступлений вообще, это родовой признак множественности. Естественно, что он характеризует в качестве такового каждый выделенный класс, однако не способен выступать в качестве специфического признака класса, в качестве основания выделения классов, в качестве основания классификации множественности. Если бы субъективных признаков не существовало, теряло бы смысл деление множественности на виды по данному основанию (отсутствию или наличию судимости). Итак, в основе классификации множественности преступлений на

<sup>235</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Т. 2. СПб., 1902. С. 1322 и др.

<sup>236</sup> Там же. С. 1294.

<sup>237</sup> Бикеев И. Актуальные проблемы ответственности за множественность преступлений//Уголовное право. 2001. № 4. С. 13.

первом ее уровне располагаются субъективные характеристики виновного, а не совершение нескольких преступлений.

Очевидным в качестве элемента множественности преступлений с указанных позиций является рецидив преступления. Однако в теории уголовного права складывается весьма занимательная ситуация: многие авторы, говоря о рецидиве, сразу обращают внимание на субъективные характеристики рецидивиста<sup>238</sup> и здесь же дают определение рецидива, базирующееся на совершении нескольких преступлений и наличии судимости.<sup>239</sup> Это само по себе не дает никакого представления об опасности рецидива и ведет к рассогласованию объективного содержания определения рецидива и надлежащей субъективной сущности его общественной опасности.

Мало того, здесь возникает еще одна проблема. Дело в том, что согласно действующему закону рецидив не охватывает собой всю множественность преступлений с судимостью; закон ограничивает рецидив только определенной группой преступлений в такой множественности, оставляя за его пределами иной вид множественности с судимостью, который создают судимости за преступления с условным осуждением, преступления небольшой тяжести, преступления, совершенные в возрасте до 18 лет (ч. 4 ст. 18 УК), преступления неосторожные (из сути ст. 18 УК). Мы бы еще дополнили этот перечень судимостями за преступления при превышении пределов необходимой обороны или крайней необходимости и при превышении мер по задержанию преступника и преступлениями, связанными с провоцирующим поведением потерпевшего и соответствующим аффектом виновного, если бы поддерживали данную позицию законодателя. Однако при этом законодатель, исключая рецидив (соответственно, и совокупность в связи с имеющейся судимостью), не выделяет какого-либо иного вида множественности преступлений, хотя он с необходимостью запрашивается для классификации, и терминологически не определяет его. В результате предусмотренная законом классификация усложняется: множественность с судимостью применительно к закону должна быть разделена на два подвида – рецидив и «нерецидив».

Кроме того, не следует забывать о том, что множественность преступлений с судимостью может носить пенитенциарный (новое преступление совершено во время исполнения наказания) и постпенитенциарный (новое преступление совершено после отбытия наказания) характер. Данная усложненная классификация должна быть отражена в законе. Например, так: в ч. 1 ст. 18 УК необходимо отразить подвиды, связанные со временем совершения нового преступления: пенитенциарный и постпенитенциарный, поскольку они касаются и рецидива, и «нерецидива»; в ч. 2 определить рецидив и «нерецидив», а затем в ч. 3 выделить виды рецидива по опасности рецидивистов, в ч. 4 – виды «нерецидива», о которых выше уже шла речь. Можно пойти иным путем и выделить рецидив и «нерецидив» в отдельных статьях Общей части. Можно найти и другие способы решения, о которых речь пойдет ниже. Собственно техника расположения того и другого в уголовном законе в данном случае особого значения не имеет. Главным для нас пока остается необходимость отражения перечисленных особенностей множественности с судимостью в уголовном законе. Только разрешив данную проблему (нужен нам «нерецидив» или нет?), мы получим надлежащую подсистему множественности с судимостью и надлежащую систему множественности преступлений в целом.

Однако здесь же возникает и следующая проблема: если для рецидива подобное понимание оснований его возникновения является очевидным, то какое значение имеют данные субъективные признаки в совокупности преступлений, установленной в действующем законе в качестве второго класса множественности преступлений (ст. 17 УК). Ника-

<sup>238</sup> См., например: *Агаев И. Б.* Рецидив в системе множественности преступлений. М., 2002. С. 16 и др.

<sup>239</sup> Там же. С. 21 и др.

кого! Совокупность преступлений возникает как синоним множественности преступлений с чисто объективными ее характеристиками: совершением нового преступления лицом, ранее совершившим преступление. Здесь отсутствует специфичность совокупности, нет специфических оснований ее выделения. Могут возразить, что в качестве такового выступает отсутствие судимости, что является правильным, но тогда давайте выделим те специфические субъективные признаки отсутствия судимости, которые должны характеризовать совокупность преступлений. Совокупность преступлений такими признаками не обладает и обладать не может, поскольку в этом нет необходимости: на основании ст. 69 УК происходит механическое сложение или поглощение нескольких наказаний и личность виновного проявляется лишь в назначении отдельных наказаний за отдельные преступления. Учет качественно иных характеристик виновного, связанных со множественностью преступлений<sup>240</sup> и с отсутствием судимости, невозможен и бесперспективен в силу отсутствия этих признаков в совокупности преступлений и отсутствия необходимости в их учете применительно к ст. 69 УК.

Таким образом, при нынешнем законодательном решении вопроса полностью нарушена внутренняя система классификации множественности преступлений на первом уровне: рецидив выделен на субъективной основе, тогда как совокупность преступлений – на объективной основе. Такого рассогласования оснований классификации быть не должно. Именно поэтому возникает предварительный вывод о неприемлемости совокупности преступлений в качестве второго выделенного класса на одном уровне с рецидивом.

Но в таком случае, может быть, не следовало исключать из уголовного закона неоднократность преступлений, поскольку подобное породило определенные трудности в квалификации ряда деяний.<sup>241</sup> Однако противники неоднократности как вида множественности преступлений возникли сразу же после вступления уголовного закона в силу,<sup>242</sup> они и оказались довлеющей силой при изменении законодательства в 2003 г. Мы к ним присоединяемся, выделение неоднократности в законе в соответствующем виде было ошибкой, поскольку возникали проблемы ее размежевания с рецидивом, основание ее выделения (совершение тождественных преступлений) было поверхностным и несущественным, и субъективный фактор в ней также был затушеван.

Фактически в уголовном законе возникла ситуация непригодности в качестве второго вида первого уровня классификации совокупности преступлений и малопригодности в данном качестве неоднократности. Какой же выход из данного положения, что признать второй (другими) разновидностью (разновидностями) множественности преступлений? В теории уголовного права выдвинута еще одна классификация множественности преступлений. По мнению Е. В. Благова,<sup>243</sup> совершение нескольких преступлений на видовом уровне может быть подразделено на (1) совершение нескольких преступлений, ни за одно из которых лицо не осуждено, и (2) совершение нескольких преступлений, хотя бы за одно из которых лицо осуждено. При этом первая разновидность под видового деления не имеет, а вторая на подвидовом уровне делится на (А) совершение преступления после осуждения за другое преступление и (Б) совершение преступления до осуждения за другое преступление; в свою очередь, совершение преступления после осуждения за другое преступление (А) на подподвидовом уровне делится на (а) совершение преступления до полного отбытия наказания за

<sup>240</sup> Горелик А. С. Наказание по совокупности преступлений и приговоров. Красноярск, 1991. С. 47.

<sup>241</sup> Игнатов А. Н. О реформе уголовного права// Правоведение. 2005. № 6. С. 42–47

<sup>242</sup> Сухорукое С. И. К вопросу о неоднократности и совокупности преступлений// Формирование правовой системы России. Новосибирск, 1997. С. 187; Молчанов Д. М. Совокупность преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 47–48 и др.

<sup>243</sup> Благов Е. В. Назначение наказания при множественности преступлений// Энциклопедия уголовного права. СПб., 2008. С. 606.

предыдущее преступление, (б) совершение преступления после полного отбытия наказания за предыдущее преступление при наличии судимости, (в) совершение преступлений, образующих рецидив, (г) совершение преступлений, образующих иную судимость. По мнению автора, данная классификация восполняет пробелы в уголовном праве.<sup>244</sup> На самом деле, приведенная автором схема, из которой и следует указанная классификация, игнорирует и статистику в плане построения схем, и правила формальной логики. Во-первых, в самостоятельный класс автор выделил совершение преступления до осуждения за другое преступление (Б) и это на фоне также выделенного класса совершения нескольких преступлений без осуждения ни за одно из них (1); любому юристу понятно, что совершение преступления до осуждения за другое преступление представляет собой совокупность преступлений, т. е. выделенный под нашим номером (1) вид множественности. При их сущностном и любом другом совпадении не было никакого смысла в их разделении. Похоже, что в данной ситуации автор попытался обособить разновременную совокупность преступлений, но в этом нет нужды, поскольку она отражена в законе вместе с одновременной совокупностью преступлений (ч. 5 ст. 69 УК), соответственно, выделять в самостоятельный класс явление, созданное неоперативной деятельностью правоохранительных органов, нет смысла. Мало того, отнесение данного явления к группе преступлений с имеющейся судимостью – не что иное, как стремление усложнить и запутать теорию уголовного права. Во-вторых, совершение нескольких преступлений без предыдущей судимости оставлено без последующей классификации, хотя теория уголовного права знает о реальной и идеальной совокупности преступлений, и одновременной и разновременной совокупности преступлений. И на этом фоне автор претендует на беспробельность предложенной классификации. В-третьих, абсолютно неприемлема классификация совершения нескольких преступлений на подподвидовом уровне, где первый подподвид (а) включает в себя третий (в) и четвертый (г), второй подподвид (б) включает в себя третий (в) и четвертый (г). В результате вместо четкой классификации возникла «каша» из явлений, в которой трудно разобраться. В-четвертых, непонятна цель данной классификации. Обычно в теории, и не только уголовного права, классификации создаются для того, чтобы использовать их в том или ином виде в содержании работы. Здесь же мы в классификации видим одно (совершение нескольких преступлений при определенных условиях), тогда как содержание работы базируется абсолютно на другом (назначение наказания при рецидиве, назначение наказания по совокупности преступлений, назначение наказания по совокупности приговоров). Откуда все это возникло, как это корреспондируется с выделенной классификацией – загадка за семью печатями. И в этом плане о ликвидации пробельности в уголовном праве применительно к видам множественности преступлений остается только мечтать.

Единственно позитивным в позиции Е. В. Благова мы видим сохранение повторности, под которой автор понимает то, что уголовный закон не включает в рецидив («нерецидив»), хотя понимание ее нас не устраивает.<sup>245</sup>

Как мы уже видели, доктрина уголовного права долгое время разрабатывала повторное преступление, вокруг которого было сломано множество копий, однако внезапно потеряла к нему интерес.<sup>246</sup> Представляется, именно повторность может спасти катастрофическое положение с дифференциацией множественности преступлений на первом ее уровне, однако без тех наносов и условностей, которые ей приписывали. Во-первых, сущностно

<sup>244</sup> Там же. С. 605.

<sup>245</sup> Там же. С. 606–610.

<sup>246</sup> Приятно сознавать, что этому поветрию поддались не все ученые; некоторые сохранили приверженность повторности преступлений, хотя и с различным представлением о ней (см.: Малков В. П., Чернова Т. Г. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики). Казань, 2003. С. 40; Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. М., 2004 и др.).

в качестве выделенного класса множественности она не может представлять собой совершение нескольких преступлений (родовой признак множественности вообще); необходимо признать повторность как множественность без судимости, как второй элемент требуемой классификации. Во-вторых, она должна быть выделена на субъективных основаниях, как и рецидив. Но если при рецидиве лицо уже, как правило, доказало свою неисправимость или трудность исправления, то при повторности возникает возможная неисправимость (возможная потому, что государство еще не применяло к лицу мер воспитания и исправления), основанная, конечно же, на объективной множественности совершенных преступлений, но вместе с тем исходящая из субъективных характеристик виновного.

Возможные трудности исправления могут быть определены на более глубокой классификации повторности. Как мы уже отмечали, Уголовное уложение выделяло три вида множественности без судимости. В советском уголовном праве эта тенденция была продолжена. На основе Кодекса 1960 г. теория уголовного права выделяла три подвида повторности: неоднократность, систематичность и промысел. Промысел теория уголовного права понимала однозначно, как совершение нескольких преступлений в качестве основного или дополнительного источника существования, т. е. при полной или достаточно полной субъективной направленности на существование за счет преступлений. Однако также однозначно определить неоднократность и систематичность в теории уголовного права не сумели; в конечном счете, все пришло к анекдотической ситуации определения неоднократности как совершения преступления во второй и более раз, а систематичности как совершения преступления в третий и более раз, что получило «логическое» завершение в позиции В. Ткаченко: «Поэтому минимальным числом повторений при неоднократности должно быть три. Соответственно, для систематичности требуется четыре повторения, а для промысла – пять».<sup>247</sup> Возможно, именно на такой основе и возникло мнение о том, что неоднократность – искусственно созданная категория.<sup>248</sup> Думается, это произошло потому, что ученые не захотели искать субъективные составляющие неоднократности и систематичности, а по объективным основаниям их выделять невозможно. Тем не менее даже на поверхностном уровне данная классификация показывает, что при неоднократности существует какая-то случайность совершения нескольких преступлений (совершил кражу, а через два месяца по совершенно иному поводу сопротивлялся работнику милиции), тогда как при систематичности мы уже получили начало какой-то профессионализации преступника. Промысел же говорит сам за себя.

При более существенном подходе субъективные свойства подвидов повторности необходимо углубить на основе таких факторов, как направленность умысла лица, наличия общей преступной цели, субъективной связанности преступлений, степени антисоциальной направленности сознания виновного. С этих позиций характеристика неоднократности может выглядеть так: умысел направлен на совершение отдельных самостоятельных преступлений, общей цели к совершению множества преступлений нет, субъективная связанность преступлений отсутствует, степень антисоциальной направленности сознания виновного низкая. Несколько иную картину представляет собой характеристика систематичности, поскольку при ее наличии преступная направленность умысла на совершение нескольких преступлений очевидна, появляется стремление к профессионализации преступной деятельности, появляется субъективная объединенность совершаемых преступлений, антисоциальная направленность сознания виновного более существенна. Максимально жестко выглядят субъективные признаки при промысле, когда существует единство умысла на постоянное совершение преступлений, существует общая цель на совершение ряда преступлений (мак-

<sup>247</sup> Ткаченко В. Ответственность за повторное деяние // Сов. юстиция. 1988. № 4. С. 26.

<sup>248</sup> Молчанов Д. М. Указ. соч. С. 47–48.

симально долго жить за преступный счет), субъективная взаимосвязанность преступлений максимально выражена, антисоциальная направленность виновного чрезвычайно высокая. Объединенные субъективными основаниями рецидив и повторность с их подвидами создают ту систему первичной классификации множественности преступлений, которую теория уголовного права постоянно нащупывала и столь же постоянно от нее отказывалась. Только таким образом может быть отражена субъективная составляющая множественности преступлений, только при таком подходе мы получаем ясную картину ее классификации.

Всем понятно, что полная классификация видов множественности не может базироваться только на субъективных элементах, поскольку каждое субъективное базируется на объективном. Как уже было сказано, объективная характеристика множественности преступлений располагается за пределами повторности и рецидива в связи с ее родовой принадлежностью ко множественности преступлений вообще. Сущность объективной составляющей множественности преступлений не меняется в зависимости от чего-либо, совершение двух или более преступлений остается всегда таковым. Вместе с тем, очевидно и то, что этот родовой критерий имеет некоторые особенности по его применению в зависимости от того, отсутствует судимость или она присутствует. Мы хотим сказать, что особенности объективной составляющей множественности носят не сущностный, а обуславливающий характер. И в качестве условий применения ее выступает отсутствие или наличие связи с судимостью. Данное различное обуславливание требует, на наш взгляд, во-первых, последующего рассмотрения множественности преступлений с двух ее сторон – субъективной и объективной и, во-вторых, различного терминологического их наименования.

Предвидим, что первый вопрос и его решение вызовет наибольшее сопротивление сторонников традиционного подхода к рассмотрению множественности преступлений. И действительно, зачем искать новые подходы, если мы еще не разобрались в старых. Однако опыт последних 200 лет существования множественности преступлений и попыток ее надлежащей классификации показал, что теория уголовного права в этом вопросе зашла в тупик. Разнообразное манипулирование формами проявления множественности преступлений ни к чему не привело в силу нескольких причин. 1) Теория уголовного права не желает признавать формально-логические правила классификации явлений, в том числе – множественности преступлений и искать надлежащие основания классификации. 2) Теория уголовного права показала неумение разграничивать родовые и видовые признаки явлений, отсюда стремление базировать все выделенные классы, подклассы, подподклассы множественности преступлений на основе одного признака – совершения двух или более преступлений. 3) Традиционный подход оказался ненадлежащим из-за игнорирования уголовным правом субъективной составляющей множественности преступлений. Отсюда личность виновного как основной объект исправительно-воспитательного воздействия оказалась невостребованной при классификации множественности преступлений.

Именно поэтому, представляется, нужно радикально изменить теоретическое, а, возможно, и законодательное отношение к классификации множественности. Сам же предложенный подход к рассмотрению множественности преступлений с ее субъективной и объективной сторон не является уголовно-правовым «табу», не является чем-то экстраординарным в уголовном праве. Даже важнейший институт уголовного права «преступление» рассматривается доктриной и законом с позиций объективной и субъективной его составляющей (объективной и субъективной сторон преступления). И если главная часть множественности преступлений (преступления) подвергается анализу с этих двух сторон, то вполне применимо и рассмотрение множественности их с указанных двух сторон. Мы просто не видим ни теоретических, ни практических препятствий для рассмотрения множественности преступлений с позиций субъективной и объективной ее сторон. Понимая при

этом, что речь идет о специфических сторонах, характеризующих не каждое отдельно преступление, а именно множественность преступлений.

Схематически это может быть представлено следующим образом (рис. 1).

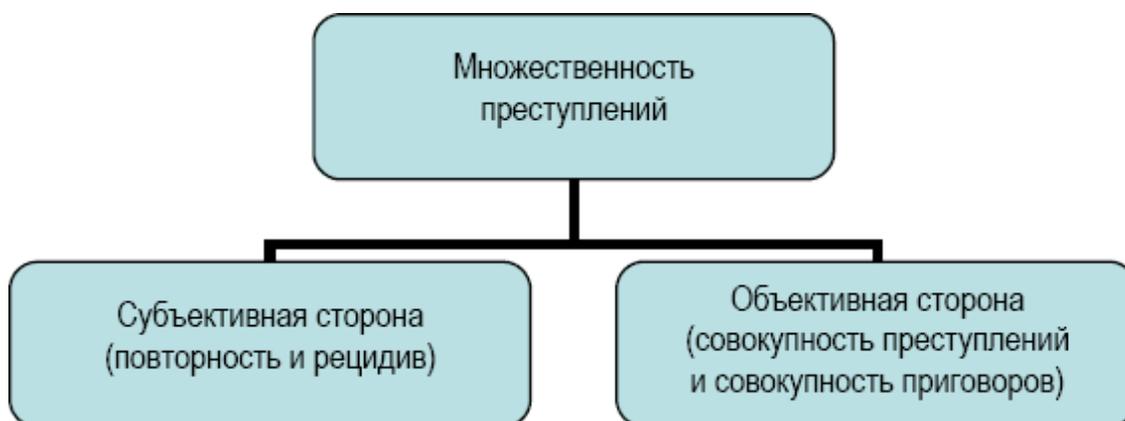


Рис. 1

Решение второго вопроса уже автоматически будет следовать за решением первого. О наименовании субъективных составляющих множественности преступлений (повторности и рецидиве) уже говорилось. Наименования объективных составляющих в уголовном праве сложились и устоялись, и в целом они нас устраивают. К таковым мы относим совокупность преступлений (объективная характеристика множественности без судимости) и совокупность приговоров с некоторыми последующими изменениями (объективная характеристика множественности с судимостью). При этом необходимо отметить, что в УК РСФСР 1960 г. существовало два понятия: совокупности преступлений и нескольких приговоров. Однако в теории уголовного права последнее нередко называли совокупностью приговоров<sup>249</sup> и позже таковое обозначалось как само собой разумеющееся.<sup>250</sup> УК РФ 1996 г. совокупность приговоров закрепил в качестве законодательного положения (ст. 70 УК). Таким образом, на фоне существующих закона и теории уголовного права можно констатировать наличие совокупности как общей конструкции, соединяющей в себе совокупность преступлений и совокупность приговоров; именно такой подход был заложен в указанных работах А. С. Горелика и других авторов. По сути, и сегодня данные элементы множественности преступлений выступают в качестве именно объективных составляющих, поскольку для назначения наказания при их наличии вполне достаточно только совершения нескольких преступлений. На это направлены все правила назначения наказания, предусмотренные ст. 69, 70 УК.

Тем не менее нужно отметить появление в последнее время критического отношения к совокупности приговоров в плане ее наименования. Так, по мнению Т. Г. Черненко, «приговор, как известно, – это решение суда о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания или освобождении его от наказания. Приговором (приговорами) может быть констатирована имевшаяся в деянии лица множественность преступлений. Структурными элементами множественности преступлений могут быть только преступления (а не приговоры)... Термин же «совокупность приговоров» с позиций русского языка не может означать ничего другого, как наличия в отношении лица не одного, а двух и

<sup>249</sup> Демин В. По совокупности приговоров или преступлений?// Сов. юстиция. 1966. № 6. С. 9 и др.

<sup>250</sup> Бажанов М. И. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров. Харьков, 1977. С. 3, 34; Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975. С. 98; Он же: Наказание по совокупности преступлений и приговоров. Красноярск, 1991 и др.

более приговоров – уголовно-процессуальных актов. Таким образом, лингвистическое толкование термина «совокупность приговоров» не позволяет относить «совокупность приговоров» к видам множественности преступлений». <sup>251</sup> Аргументация более чем убедительная, особенно на фоне жесткого разделения материального и процессуального аспектов, где это необходимо. Только с этих позиций оставления без внимания процессуальной стороны вопроса мы принимаем критику Т. Г. Черненко в наш адрес по поводу определения совокупности приговоров как «совершения лицом нового преступления после вступления приговора за предыдущее преступление в законную силу, но до полного отбытия наказания». <sup>252</sup> По мнению нашего оппонента, «до тех пор, пока приговор по новому преступлению не вынесен, не может идти речи о совокупности приговоров. Если же исходить из анализируемого определения совокупности приговоров, то можно усмотреть совокупность приговоров там, где имеет место всего лишь один приговор, что недопустимо». <sup>253</sup> Прежде всего, нас интересовала только уголовно-правовая сторона вопроса. И в этом плане, совокупность приговоров как нечто, объединяющее рецидив и совершение нового преступления без признаков рецидива <sup>254</sup> заключается как раз в том, что существует один приговор, совершено новое преступление, которое образует, по мнению законодателя, рецидив и «нерецидив», а последние в свою очередь образуют совокупность приговоров как обобщающую их категорию. Мало того, наказание за новое преступление и наказание по совокупности приговоров назначаются одним приговором, в чем и проявляется сущность ст. 70 УК, и этого не замечать нельзя. Именно поэтому применительно к сущности уголовно-правовых категорий Т. Г. Черненко совершенно не права, констатируя недопустимость совокупности приговоров без второго приговора; она права лишь в том, что наименование «совокупность приговоров» лингвистически не оправданно.

Но что предлагает автор вместо этого? «На наш взгляд, в статье 70 УК РФ – «Назначение наказания по совокупности приговоров» – сформулированы особые правила (порядок) назначения наказания при множественности преступлений, соединенной с предшествующим осуждением... Чтобы подчеркнуть, что речь в статье 70 УК РФ идет о назначении наказания при множественности преступлений, было бы целесообразным изменить наименование статьи 70 УК РФ и сформулировать его следующим образом: «Назначение наказания по совокупности приговоров при наличии множественности преступлений, соединенной с предшествующим осуждением». Во-первых, если совокупность приговоров является в чистом виде процессуальной категорией, нет смысла употреблять ее в материальном праве. Во-вторых, если главным для ст. 70 УК является множественность преступлений, то нет смысла говорить в УК о совокупности приговоров. В-третьих, не удалось автору избежать процессуального аспекта и при определении множественности, связанной с предшествующим осуждением, поскольку в материальном праве осуждения как такового не существует, а есть только судимость. В-четвертых, связывать совокупность приговоров с совершенным преступлением весьма спорно; проблематичность возникает уже на фоне выделения идеальной совокупности; тем более она существует при наличии отбытого полностью наказания, которым, по общему правилу, лицо искупило прежний антисоциальный поступок (для этого было назначено именно такое по виду и размеру наказание), соответственно, прежнего преступления уже не существует и признавать это множественностью преступлений – весьма и весьма условно. В-пятых, предлагаемое наименование статьи максимально громоздкое.

<sup>251</sup> Черненко Т. Г. Система института множественности преступлений в действующем уголовном законодательстве // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 478.

<sup>252</sup> Козлов А. П. Проблема юридической природы совокупности приговоров // Актуальные проблемы юридической науки. Красноярск, 2005. С. 619.

<sup>253</sup> Черненко Т. Г. Указ. соч. С. 478–479.

<sup>254</sup> Там же. С. 479.

Отсюда возможны два варианта решения возникшей проблемы: 1) «закрыть глаза» на процессуальный аспект совокупности приговоров и считать ее уголовно-правовой категорией, разновидностью множественности преступлений, что и делается в новейшей литературе;<sup>255</sup> 2) освободиться от «совокупности приговоров» в уголовном праве и заменить ее другим термином (например, «совокупность судимостей»<sup>256</sup>). С позиций жесткого размежевания материального и процессуального аспектов наиболее приемлем второй вариант, в котором отражается сущность нарушения мер безопасности (несоблюдение правил судимости при исполнении наказания и несоблюдение правил судимости после отбытия наказания). Соответственно, вполне приемлемо отражение в уголовном законе данного термина – «совокупности судимостей» как разновидности совокупности, хотя мы понимаем лингвистическую неточность и этого наименования, но не видим иного краткого отражения социального феномена совершения нового преступления лицом, имеющим судимость за предыдущее преступление. Отсюда в уголовном праве будет отражено две разновидности совокупности как объективного содержания множественности преступлений: совокупность преступлений (совокупность без предыдущих судимостей) и совокупность судимостей (совокупность при наличии хотя бы одной судимости и совершении нового преступления).

Если существующее положение со множественностью преступлений изложить схематически, то получим следующую не очень удобоваримую картинку (рис. 2).

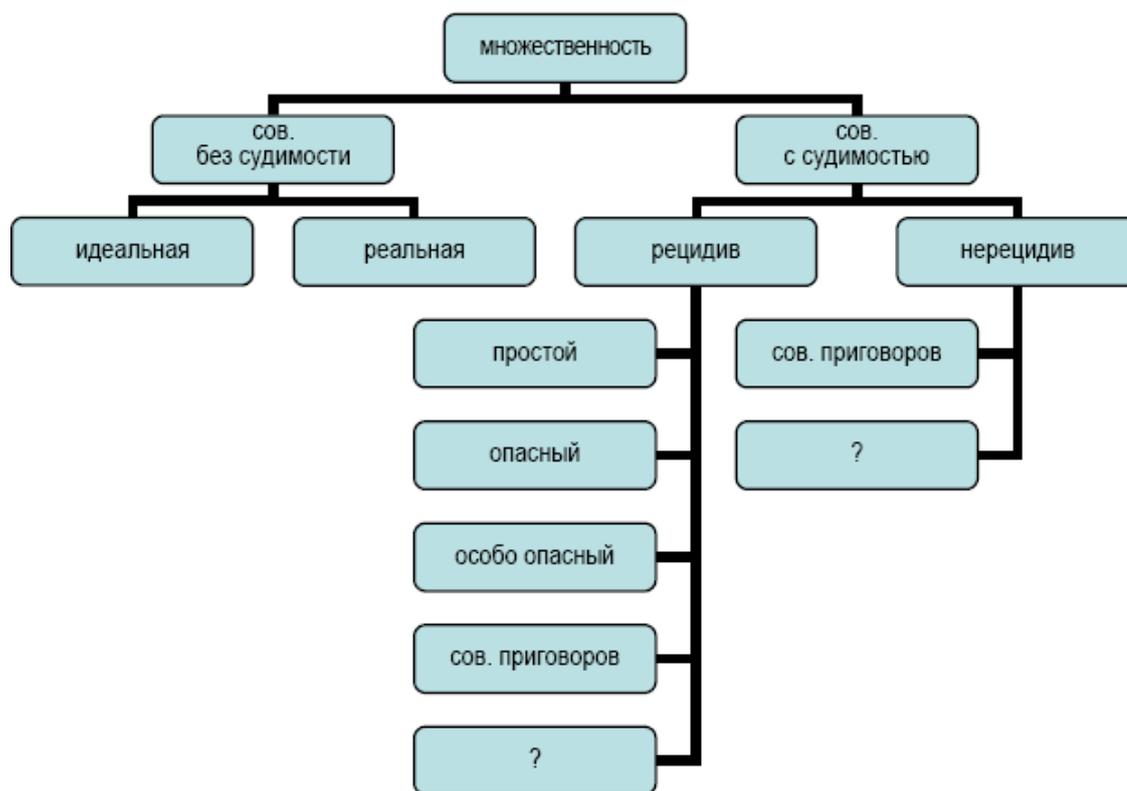


Рис. 2

Как видим, ситуация с классификацией множественности на сегодняшний день очень плохая. Во-первых, в ней не отражены субъективные характеристики множественности,

<sup>255</sup> Меткое В. П., Чернова Т. Г. Совокупность приговоров и применение наказания. Казань, 2003.

<sup>256</sup> Совокупность судимостей выделяет Т. Г. Понятовская (см.: Понятовская Т. Г. Проблема множественности в уголовном праве // Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса. Т. 1. Красноярск, 2003. С. 144). Мы не согласны лишь с трактовкой данной категории как характеристики совокупности преступлений.

которые являются в ней главенствующими. Во-вторых, законодатель косвенно выделил категорию нерецидива, в которой нет никакой необходимости. В-третьих, расплывчатая и неясная позиция по поводу совокупности приговоров, ее юридической природы, соотношения с рецидивом и нерецидивом, местом в системе назначения наказания. В-четвертых, исключение из сферы правового регулирования множественности с судимостью при совершении нового преступления после полного отбытия наказания, которая связана и с рецидивом и с нерецидивом. Все это трудно признать надлежащей классификацией множественности преступлений.

В соответствии со сказанным дальнейшее изложение материала и будет осуществлено с позиций, во-первых, разделения множественности без судимости и множественности с судимостью, во-вторых, выделения в каждой из этих структурных элементов субъективного и объективного начала и, в-третьих, ликвидацией иных указанных недостатков существующей классификации.

### **Глава 3**

## **Множественность преступлений без предыдущей судимости**

### **§ 1. Субъективные элементы множественности преступлений без предыдущей судимости**

#### **1.1. Повторность как разновидность проявления субъективных элементов множественности преступлений**

##### **1.1.1. Понятие повторности**

Повторность в качестве разновидности проявления множественности преступлений всегда была высоко дискуссионной категорией. Вспомним, что о повторении как множественности с судимостью упоминало еще Уложение о наказаниях. После этого на повторность в определенной степени указывал УК РСФСР 1922 г. (в качестве отягчающего обстоятельства признавалось, «совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом» – ст. 25 УК), УК 1926 г. в качестве отягчающего обстоятельства предусматривал повторность совершения преступления – п. «г» ст. 47 УК, УК 1960 г. регламентировал в качестве отягчающего обстоятельства совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки (п. 12 ст. 39 УК); однако в Особенной части УК соответствующий квалифицирующий признак был расширен по кругу преступлений и, соответственно, лиц.

О повторности писали многие авторы. И первая проблема, в которой надлежит разбираться, – это объем повторности, т. е. круг элементов, который включают в повторность. Некоторые авторы предлагали ввести в уголовный закон понятие «повторение», объем которого должны составлять повторность и рецидив, с вполне понятным представлением о повторности,<sup>257</sup> что делало проблематичной дальнейшую классификацию множественности. Имелись и другие мнения. Например, Н. Ф. Кузнецова считает, что «единый ущерб при одной форме вины, причиненный два и более раза, образует повторность, неоднократность или систематичность»,<sup>258</sup> т. е. за пределы повторности выведены неоднократность и

---

<sup>257</sup> Фролов Е. А., Галакбаров Р. Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Свердловск, 1967. С. 9.

<sup>258</sup> Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 79.

систематичность; в результате возникла ситуация отсутствия какого-либо объединяющего эти три вида множественности понятия; сама множественность не может выступать в качестве такового, поскольку из приведенной классификации явно выпадает множественность с судимостью. Ю. Юшков считает, что понятие повторности создают и множественность без судимости, и множественность с судимостью, т. е. рецидив, но связанных с тождественными или однородными преступлениями;<sup>259</sup> такое понимание создает необходимость дополнительного выделения еще двух видов множественности преступлений: совокупности преступлений и совокупности приговоров, связанных с разнородными преступлениями, что будет не совсем точным хотя бы применительно к последним. На такой же позиции стоят и некоторые иные авторы, но дополнительно включающие в повторность еще и некоторые случаи совокупности преступлений.<sup>260</sup> Многие из указанных позиции были подвергнуты критике со стороны В. П. Малкова, «так как их принятие потребовало бы пересмотра и ломки ряда сложившихся и оправдавших себя на практике юридических понятий и институтов уголовного права».<sup>261</sup> Однако аргументация автора едва ли приемлема. Во-первых, для автора должно быть понятно, что в теории уголовного права существует острейшая дискуссия по вопросам понимания множественности и повторности, в частности. И если существующий порядок вещей не способен этого избежать, следовательно, его необходимо менять и, возможно, радикально. Во-вторых, едва ли неточные, не достаточно разработанные и сплошь дискуссионные положения закона могут служить надлежащей базой для практики, создавать оправдавшую себя практику.

Многие авторы включают в повторность все виды множественности вне зависимости от их тождественности или разнородности, наличия или отсутствия судимости.<sup>262</sup> При этом некоторые из сторонников данной позиции одновременно выделяют повторение как общий признак, включающий в себя повторность, реальную совокупность и рецидив; повторность же представляет собой неоднократность, систематичность и промысел.<sup>263</sup> Тем не менее в целом данная позиция является, на наш взгляд, сегодня в уголовном праве господствующей.<sup>264</sup> Даже приведенные не в полном объеме позиции по поводу структуры повторности показывают отсутствие единства в представлении о ее содержании.

Отсюда совершенно различными являются и определения повторности; каждый из авторов понимает ее по-своему: некоторые говорят о широком и узком понимании повторности,<sup>265</sup> другие только об узком смысле; некоторые ограничивают повторность только тождественными и однородными преступлениями, другие же включают и разнородные; некоторые ограничивают повторность только множественностью без судимости,<sup>266</sup> другие же вводят в нее и множественность с судимостью; одни вводят в повторность и реальную совокупность, другие не позволяют себе этого делать.

<sup>259</sup> Юшков Ю. Повторность как квалифицирующий признак преступления // Соц. законность. 1977. № 2. С. 38; см. также. Ницдре А. М. Понятие рецидива преступлений и уголовная ответственность рецидивистов: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Рига, 1971. С. 6.

<sup>260</sup> Святохин П., Жгуттов В. К понятиям о повторности и неоднократности преступлений // Сов. юстиция. 1971. № 21. С. 19.

<sup>261</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 25.

<sup>262</sup> Святохин П., Жгуттов В. Указ. соч. С. 19; Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 21–23; Панько К. А. Указ. соч. С. 23–24 и др.

<sup>263</sup> Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск, 1990. С. 19.

<sup>264</sup> Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 548 и др.

<sup>265</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 20 и др.

<sup>266</sup> Криволапов Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 15–17; Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 8 и др.

Представляется, что от основной массы условностей, якобы характеризующих повторность следует освободиться и забыть о них как о дурном сне. Во-первых, очевидно, что множественность представляет собой совершение нескольких преступлений, повторение преступлений. Отсюда нет смысла изобретать и вводить в научный оборот, тем более, высказывать предложения о введении в уголовный закон понятия «повторение», поскольку оно синонимично множественности преступлений. Во-вторых, выделять в уголовном праве понятия в узком и широком смыслах – это самое последнее дело, поскольку подобное размывает понятийный аппарат, делает многоаспектным толкование термина, усложняет деятельность правоприменителя. Понимаем, что в крайне редких случаях отсутствия надлежащего терминологического обособления широкое и узкое понимание того или иного термина является необходимым, однако не считаем определение повторности именно таковым. В-третьих, повторение преступлений не зависит от тождественности или нетождественности совершенных преступлений, оно имеется, потому что имеется. В указанном плане характер совершенного преступления не имеет значения ни для квалификации преступлений, ни для дифференциации наказания. Могут возразить, что существуют случайные и привычные преступники, и поведение последних, как правило, базируется на тождественных или однородных преступлениях (карманные вору). Верно, но для этого и существуют виды повторности, которые должны раскрывать субъективную сущность опасности личности виновного и ее степени. В-четвертых, абсолютно неприемлемо включать в повторность множественность с судимостью (рецидив). Не смогли избежать такого включения В. П. Малков и другие ученые, которые вначале выделили два вида множественности (повторность и неповторность – идеальную совокупность), а затем два вида повторности (в широком и узком смыслах). В результате они а) получили «кашу» из повторности двух видов и б) не смогли ясно и однозначно терминологически дифференцировать виды множественности с судимостью и без таковой, что исторически закреплено и логически оправдано, поскольку иных более значимых критериев для дифференциации множественности преступлений уголовное право за 150 лет своего существования не обнаружило. Соответственно, нужно четко и однозначно признать существенность выделения множественности с судимостью и без судимости с четким терминологическим оформлением той и другой. Мы предлагаем множественность без судимости в ее субъективном выражении именовать повторностью, а с судимостью – рецидивом, что исключает многие проблемы, имеющиеся без такового уточнения. Собственно, в конечном счете совершенно оправданно в определенной части на таком делении множественности остановился законодатель. В-пятых, не следует включать в повторность совокупность, поскольку они находятся в разных плоскостях (субъективной и объективной).

И естественно, исходя из нашей позиции понимания повторности как субъективной составляющей множественности преступлений, мы не можем согласиться ни с одним из авторов, понимающих ее как совершение нескольких преступлений. В основание повторности заложены только субъективные характеристики личности виновного, связанные с объективной множественностью признаком отнесения к одной системе в качестве одной из двух ее частей. В указанном плане совершенно прав был Б. А. Блиндер, сказавший, что «повышенная общественная опасность повторного преступления определяется не самим фактом совершения лицом двух преступлений... обусловлена тем, что здесь ярко проявляется устойчивая однородная линия антисоциального поведения субъекта»,<sup>267</sup> т. е. автор достаточно точно определил вторую составляющую множественности преступлений. Однако в теории уголовного права данная позиция не была услышана, мало того, некоторые авторы попытались абсолютно объективизировать повторность: «Если исходить из объективного свой-

<sup>267</sup> Блиндер Б. А. Рец. на кн.: Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974 // Сов. государство и право. 1976. № 3. С. 152.

ства повторного преступления (а исходить надо только из него)...»,<sup>268</sup> «Отдельные авторы к признакам специального субъекта относят неоднократность (повторность) преступления. Эта точка зрения встречает возражения, поскольку неоднократность правильнее относить к объективной стороне преступления»;<sup>269</sup> «Повторность означает совершение лицом преступления во второй и более раз».<sup>270</sup> При таком подходе необходимость в институте множественности объективно исчезает и для ее отражения оказывается достаточным наличия определенных правил назначения наказания по совокупности преступлений или приговоров. Если бы это в полном объеме устраивало уголовное право, то уже давно множественность преступлений перестала быть дискуссионной категорией. Однако ни один из авторов не забывает о субъективной составляющей множественности, правда, не знает, что с ней делать. Это одна из причин непрекращающихся дискуссий вокруг множественности преступлений. Именно поэтому указанный объективный подход к определению множественности преступлений и в частности повторности не годится, он просто противоречит сущности множественности преступлений вообще и повторности в частности.

Субъективная составляющая множественности преступлений характеризуется определенными признаками. Прежде всего, следует остановиться на некоторых аспектах познавательно-детерминационной сферы сознания личности: а) изменении ценностных ориентаций субъектов при множественности преступлений, б) изменении социальных установок.

Представляется, что ценностные ориентации – такой этап детерминации психики, на котором субъект производит качественную оценку воспринимаемых явлений и явлений, привнесенных с жизненным опытом, с позиций их внутренней субъективной привлекательности. При этом: 1) оценивается существующая система ценностей с позиций субъективной приемлемости и привлекательности; 2) осуществляется оценка ценностей с позиций собственного представления о мире и своем месте в нем; 3) создается собственная система ценностей, которая, во-первых, корректирует в той или иной степени собственную систему ценностей, заложенную в опыте; во-вторых, в той или иной степени деформирует в сознании социальную систему ценностей, приспособлявая ее к своему «Я».

Указанные корректировка и деформация опять-таки во многом зависят от чувственно-опытного представления о себе и своем месте в мире, насколько оно соответствует реальному положению вещей, т. е. базируется на ошибке оценок, которая либо исключает ошибку восприятия и становится «ведущей», либо закрепляет прежнюю ошибку (прежние ошибки!), в результате чего происходит дальнейшее наслоение, накопление и усложнение ошибок.

Накопление ошибок ценностных ориентаций не проходит безболезненно для субъекта, поскольку постепенно закладываются основания для появления деформации ценностных ориентаций, которая возникает при накоплении ошибок однонаправленного действия. Под деформацией ценностных ориентаций мы понимаем максимальное отклонение ценностных ориентаций субъекта от допустимых человеческой общиной вне зависимости от политических ориентаций. Ошибки однонаправленного действия можно выделить двух видов: а) ошибки гиперзначимости социальных ценностей и б) ошибки гипозначимости их. Ошибки гиперзначимости возникают тогда, когда субъект переоценивает влияние официальной системы ценностей на общество и руководствуется в своем поведении только ею. Деформация ценностных ориентаций субъекта при максимальном накоплении ошибок гиперзначимости выливается в конформизм – признание единственно правильной официальной системы ценностей и следование в своей деятельности только ей.

<sup>268</sup> Ткаченко В. Ответственность за повторное деяние // Сов. юстиция. 1988. № 4. С. 26.

<sup>269</sup> Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 286.

<sup>270</sup> Малков В. П. Множественность преступлений. С. 48.

Думается, прав И. С. Кон, говоря о том, что человек не рождается конформистом, он становится им под влиянием группового давления;<sup>271</sup> что это групповое давление тем сильнее, «чем важнее для индивида принадлежность к данной группе, чем строже групповая дисциплина...»,<sup>272</sup> и что «человек может обнаруживать высокую степень конформности в одной роли и достаточную степень независимости – в другой... Однако, когда склонность к конформизму обнаруживается устойчиво и не в одной, а в нескольких различных ролях, ее можно рассматривать и как некоторую личностную черту».<sup>273</sup> Именно эта устойчивая личностная черта и понимается нами как деформация гиперзначимости, как конформизм в абсолютном значении этого слова.

Ошибки гипозначимости прямо противоположны первым и заключаются в недооценке, преуменьшении значения официальной системы ценностей. Деформация ценностных ориентаций при накоплении таких ошибок приводит к абсолютному нигилизму, отрицанию официальной системы ценностей. В целом неприемлемы оба вида деформации. Однако с позиций существующего правопорядка более неприемлем нигилизм, который, с одной стороны, довольно часто и необоснованно революционизирует ситуацию в обществе, а с другой – ведет к правонарушениям и в том числе к преступлениям. Именно ошибки гипозначимости должны ложиться в основу правовых исследований личности преступника. Тем не менее конформизм также должен быть учтен правоведами: например, наказание призвано исправлять виновного, что вовсе не означает превращение его в конформиста, т. е. действие наказания должно быть строго дозировано.

При определении конформизма или нигилизма возникает странная ситуация, связанная с тем, что субъект макросистемы (государства, общества) входит еще и в ту или иную микросистему. При таком положении вещей ценностные ориентации субъекта претерпевают деформацию сразу двух видов: если по отношению к макросистеме имеется нигилизм, то по отношению к микросистеме – конформизм и наоборот. Особенно наглядно просматривается это на примерах политического и религиозного фанатизма, когда субъект не признает официальную систему ценностей, но некритично относится к ценностям микросреды.

Похоже, что деформация ценностных ориентаций имеет место на последней стадии социальной детерминации психики, когда субъективно-привлекательные представления о ценностях закрепляются и человек уже готов действовать с учетом закрепленных ценностных ориентаций. Разумеется, на данном этапе существует не только ошибочное, но и адекватное закрепление ценностных ориентаций. До этого идет накопление антисоциальных ценностных ориентаций у субъекта как результата все большей актуализации количества и качества совершаемых преступлений. Вот это постепенное накопление антисоциальных ценностных ориентаций от их пока случайного появления у субъекта до твердо и сознательно установленной жизненной позиции выстраивать свои правила социального поведения вопреки общепризнанным ценностным ориентациям и необходимо выделить путем их классификации и ранжирования при делении повторности на виды.

Но созданием системы ценностных ориентаций и ее развитием не завершается детерминационная сфера психики. Психология знает еще один ее этап, который называют установкой. Не вдаваясь в теоретический спор о том, есть установка или ее нет, отметим: в психике человека закрепляется нечто субъективно-привлекательное, что осуществляется на базе соответствующих оценок социальных ценностей и соответствующих ценностных ориентаций. Думается, этот субъективно-избирательный подход к оценкам окружающего мира и определяет степень готовности действовать в направлении субъективно-принимле-

<sup>271</sup> Кон И. С. Социология личности. М., 1967. С. 89.

<sup>272</sup> Там же. С. 90.

<sup>273</sup> Там же. С. 91–92.

мого результата никто отрицать не станет, а назовем мы данный феномен установкой или иначе – особого значения не имеет, поэтому в последующем будем оперировать термином «установка», понимая, что, как правильно сказал Ф. В. Бассин, простота определения установки не снимает массы проблем, которые при этом возникают.<sup>274</sup>

Под установкой Д. Узнадзе понимает «момент ее (психической жизни. – А. К.) динамической определенности... целостная направленность его (сознания. – А. К.) в определенную сторону, на определенную активность... основная изначальная реакция субъекта на воздействие ситуации, в которой ему приходится ставить и разрешать задачи».<sup>275</sup> По мнению Е. П. Ильина, мотивационную установку «можно рассматривать как латентное состояние готовности к удовлетворению потребности, реализации намерения».<sup>276</sup> В целом это более точное определение установки, хотя в нее следует включать не только саму готовность к удовлетворению потребности, которая уже заложена в самой нужде, но и готовность действовать тем или иным конкретным образом в направлении удовлетворения потребности. Именно поэтому установка – это стереотипная готовность действовать конкретным образом в создавшейся ситуации.<sup>277</sup> Таково традиционное понимание установки, и здесь особых разногласий нет.

Однако, похоже, установкой последний этап социальной детерминации психики не ограничивается. Ведь установка заложена и уже существует в определенной мере в предыдущем опыте. Но поскольку социальная детерминация возникает не только из опыта, а и из вновь поступившей информации, в последней мы можем найти и информацию установочного плана, закрепляющую и усиливающую установку; и информацию антиустановочного характера, которая может изменить установку, повлиять на нее. При достаточно мощном слиянии антиустановочной информации, содержащейся в опыте и вновь поступившей, может даже возникнуть новая установка (контрустановка). Таким образом, на данном этапе не только возникает (закрепляется, усиливается) установка, но имеет место и контрустановка. При их столкновении возникает установочная борьба, которая может завершиться закреплением либо усилением прежней установки или возникновением новой установки и переводом ранее существующей в разряд антиустановки, т. е. готовность действовать в новых условиях – это не что иное, как слияние прежнего опыта и оценки вновь поступившей информации.

Результат установочной борьбы, все более частое и решительное проявление антисоциальных установок, наращивание их и окончательное закрепление в антисоциальной профессионализации должно интересовать исследователя субъективной составляющей множественности преступлений.

У психологов, социологов, криминологов наибольший интерес вызывает именно эта сторона борьбы установок, заключающаяся в возможности изменения антисоциальных установок личности. По мнению некоторых, «напряженность социальной установки зависит от уровня нормативной повелительности в отношении определенных аспектов поведения – ужесточение санкций приводит к понижению установки в силу ослабления саморегулятивных функций диспозиций и повышения внешнерегулятивных».<sup>278</sup> С подобным отношением к изменению установки вряд ли можно согласиться. Во-первых, едва ли правильно говорить о более низкой («понижении») и более высокой установках, поскольку подобное ничего не

<sup>274</sup> Бассин Ф. В. Предисловие к книге И. Т. Бжалава «Психология установки и кибернетика». М., 1966. С. 15.

<sup>275</sup> Цит. по: Бжалава И. Т. Указ. соч. С. 37.

<sup>276</sup> Ильин Е. П. Мотивация и мотивы. СПб., 2000. С. 146.

<sup>277</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 708; Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. Т. 2. М., 1989. С. 105; Еникеев М. И. Основы судебной психологии. М., 1982. С. 36, и др.

<sup>278</sup> Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Л., 1979. С. 66.

дает в плане социальной оправданности установки: всем известно, что самая «высокая» просоциальная установка существует при конформизме, однако трудно считать ее социальным благом. Лучше использовать степень деформации социальной установки личности, признав максимальную степень деформации всегда (по крайней мере, до тех пор, пока на земле ни установится рай) социально неоправданной. Иные степени деформации социальных установок при исследовании преступного поведения следует рассматривать только в плане ошибок гипозначимости, поскольку ошибки гиперзначимости, как правило, ведут к просоциальному поведению. Во-вторых, авторы предлагают решение абсолютно непригодное – снять проблему деформации установки через ужесточение санкций. Правоведы постоянно с этим сталкиваются и точно знают, что ужесточение санкций не дает сколько-нибудь значимого эффекта. По крайней мере, уже с XIX в. социологически доказано, что введение смертной казни за какой-либо вид преступления не уменьшает количества таких преступлений в обществе, а исключение смертной казни из системы наказаний не влечет за собой увеличения количества преступлений, за которые ранее была установлена высшая мера наказания.<sup>279</sup> Иными словами, ослабление или усиление санкций не изменяет социальных установок. Мало того, мы знаем, что при относительно одинаковых системах и законодательстве преступность в одних странах (например, США) гораздо выше, нежели в других (например, Японии), что свидетельствует о большей деформации социальных установок в первых по сравнению со вторыми. В-третьих, авторы упустили из виду, что ранее они выдвигали в качестве решающего фактора формирования установок образ, а не уровень жизни, именно образ жизни<sup>280</sup> при примерно одинаковом уровне жизни в США и Японии делает более уязвимыми США. Правоведам известно также, что никакое ужесточение санкций не способно изменить образа жизни. Об этом свидетельствует, например, безрезультатность борьбы с бродяжничеством во многих странах мира, подчас с разными социальными системами. И поскольку образ жизни – система потребностей, ценностных ориентаций, установок и т. д., санкциями их изменить нельзя.

В целом возможность изменения установок лежит за рамками нашего исследования, поэтому мы согласимся с традиционной, на наш взгляд, позицией, согласно которой социальные установки изменяются путем изменения окружающей среды и воспитания, через которое усиливается самоконтроль личности. Именно в таком порядке: главным образом, следует менять несправедливые, неоправданные социальные порядки, а уж потом воспитывать. Хотя нужно признать, что указанные факторы не связаны друг с другом: в самых несправедливых социальных условиях настолько глубоко «промывают мозги» (манипулируют сознанием) и настолько широко внедряют конформизм, что основной части населения общество представляется идеальным, т. е. воспитание заменяет собой улучшение условий и подчас довольно успешно. Пока изменение антисоциальных установок интересует нас применительно к их углублению и усилению при совершении нескольких преступлений. При этом, на наш взгляд, установочная борьба может затихать не только при постепенном убывании и полном исчезновении антисоциальных установок. Возможно подобное и при полном господстве в сознании лица антисоциальных установок (нигилизм), когда человек по абсолютной привычке совершает преступление при полном отсутствии просоциальных установок. Повторность с ее делением на виды способна выявить некоторые ранжированные степени деформации социальных установок личности.

Кроме того, повторность может различным образом выглядеть и при некоторых изменениях мотивационной сферы в связи с совершением нескольких преступлений. Сравнение сфер мотивационной и социальной детерминации психики показывает, что они раскры-

<sup>279</sup> Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. СПб., 1896. С. 40–41.

<sup>280</sup> Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Л., 1979. С. 62.

вают различные стороны психики, что каждая из них специфична. С этим не все психологи согласны. «Подход этих исследователей (Дж. Айцена и М. Фишбайна. – А. К.) привел к фактическому совпадению понятия установки с понятием мотивации. Важным является тот факт, что разработка понятия установки привела к конвергенции между социально-психологическим и мотивационно-психологическим развитием моделей. Данный подход дает возможность проводить различие между мотивацией и контролем за действием». <sup>281</sup> Ни данный подход, ни его аргументация не убеждают в приемлемости слияния установки и мотивации: во-первых, спорен сам вывод о проведении разграничения между мотивацией и контролем за действием, поскольку следует различать только одноуровневые понятия (нет смысла искать различия между собакой и домом, так как они располагаются на разных уровнях классификации явлений), а пока осталось недосказанным то, что мотивация и контроль за действием – одноуровневые понятия; во-вторых, даже если встать на позиции возможности такого разграничения, остается непонятным, почему нельзя различать мотивацию и контроль за действием без слияния установки с мотивацией.

Думается, установка и мотивация – самостоятельные элементы психики: специфичность установки определяется информацией о *готовности* субъекта к действию в определенном направлении, тогда как специфичность мотивации исходит из информации о *прогнозируемости* этой готовности поведения, т. е. в основание того и другого явления заложена различного характера информация. Мало того, прогнозируемое поведение может совпадать или не совпадать с установкой субъекта, поскольку установка может быть скорректирована последующей информацией о каких-то обстоятельствах одного направления, а прогнозируемое поведение – иными обстоятельствами в другом направлении. Скорее всего, говоря о соотношении установки и мотивации, следует иметь в виду, что установка в той или иной степени реализуется в мотивации.

На наш взгляд, все мотивационные сферы следует делить на первичные и вспомогательные (дополнительные). Первичные представляют собой побуждение общего порядка, когда определяются предполагаемый предмет нужды и необходимость действия в этом направлении. Вспомогательные мотивационные сферы возникают при принятии решения действовать на фоне борьбы мотивов, выбора из нескольких вариантов поведения именно преступного поведения и выбора из нескольких вариантов преступных способов действия одного окончательного варианта, наиболее привлекательных в данной ситуации для субъекта. <sup>282</sup> Так выглядят мотивационные сферы при совершении одного преступления. В случаях совершения нескольких преступлений одним субъектом вторичные (вспомогательные) мотивационные сферы психики виновного начинают изменяться в соответствии с изменением социальных установок у лица. Как правило, в связи с увеличением количества преступлений становится все менее существенной борьба мотивов по выбору преступного поведения и борьба мотивов по выбору способа действия. Лицо все более унифицирует свои поведение и способ поведения, становясь все более привычным или даже профессиональным преступником. Мотивация преступного поведения, постепенно отходя от стихийной, становится все более устойчивой. Данный постепенный переход от одного в другое состояния установки и мотивации и призвана установить повторность с ее разновидностями.

Оценка влияния мотивационной сферы на повторность не может быть полной без рассмотрения цели. Как и при мотиве, социально деформированная цель появляется во вторичных мотивационных сферах, когда возникает стремление к достижению преступного результата. При характеристике повторности важно установить, насколько эта деформиро-

<sup>281</sup> Васильев И. А., Магомед-Эминов М. Ш. Мотивация и контроль за действием. М, 1991. С. 67.

<sup>282</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. С. 73–119, 511–551.

ванная установкой цель связывает все преступления в нечто становящееся все более единым, насколько приближается она к общей цели, становясь постепенно ею.

При оценке социально-психологических признаков повторности нельзя забывать о том, что повторность, как и индивидуальное сознание, может носить случайный или устойчивый характер. Случайные преступники характеризуются наличием положительных или нейтральных мотивов, отрицательная мотивация у них присутствует чрезвычайно редко;<sup>283</sup> ситуационностью мотивации<sup>284</sup> и т. д.

И конечно же, повторность должна отразить изменение вины как одной из основных составляющих субъективную часть множественности преступлений. Однако прежде всего необходимо дать ответ на вопрос о том, какова может быть вина в повторности преступлений: только ли умышленной может быть повторность, или же она может быть и неосторожной. Некоторые авторы критикуют В. П. Малкова за то, что он признает повторность только умышленных преступлений.<sup>285</sup> Вместе с тем в теории уголовного права имеется и иного рода несогласие с позицией В. П. Малкова, связанное с тем, что он признает рецидивом и совершение неосторожных преступлений.<sup>286</sup> Поскольку рецидив В. П. Малков включает в повторность, соответственно, включает туда и неосторожный рецидив, то вроде бы возникает внутреннее противоречие в позиции данного автора. Но это не так. Первая критическая позиция, на наш взгляд, не по адресу: нам не удалось найти у В. П. Малкова признания повторности только умышленной. Мало того, включение рецидива в повторность и признание рецидива и неосторожным, что прослеживается в обеих рецензируемых работах,<sup>287</sup> свидетельствует, скорее всего, о приверженности автора к признанию повторности и умышленной, и неосторожной. Кроме того, в своей работе, посвященной повторности преступлений, В. П. Малков выделял повторность умышленных преступлений, повторность неосторожных преступлений и повторность при сложной форме вины.<sup>288</sup> Оправданно ли это и обоснованна ли критика данной позиции? Действующий уголовный закон снял данную проблему, исключив из закона повторность и признав рецидив только умышленным (ст. 18 УК), но, как и следовало ожидать, не исключил ее из теории уголовного права. И. Б. Агаев вновь возвращается к этой проблеме и признает повторность и умышленной, и неосторожной; мало того, на этой основе производит классификацию простой повторности.<sup>289</sup> Подобное он аргументирует изменением ценностных ориентаций лица при различных формах вины и всегда негативным (отрицательным или пренебрежительным) отношением виновного к социальным ценностям.<sup>290</sup> Мало того, автор признает и рецидив умышленным и неосторожным,<sup>291</sup> несмотря на признание уголовным законом рецидива только в умышленных преступлениях (ст. 18 УК РФ, ст. 18 УК Азербайджанской республики).

В целом с автором необходимо согласиться. Ведь по сути своей преступление остается преступлением вне зависимости от того, умышленно оно совершено или неосторожно; от видов вины зависит лишь степень общественной опасности личности преступника и, в

<sup>283</sup> Голик Ю. В. Случайный преступник. Томск, 1984. С. 53–54.

<sup>284</sup> Там же. С. 54.

<sup>285</sup> Яковлев М. В., Пакутин В. Д. Рец. на кн.: Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974 // Правоведение. 1976. № 6. С. 130.

<sup>286</sup> Владимиров В. А., Криволапов Г. Г. Рец. на кн.: Малков В. П. Множественность преступлений. Казань, 1982 // Сов. государство и право. 1984. № 2. С. 147.

<sup>287</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 23–24; *Он же*. Множественность преступлений. С. 91.

<sup>288</sup> Малков В. П. Повторность преступлений по советскому уголовному праву (понятие и уголовно-правовое значение): Дис... канд. юрид. наук. М., 1967. С. 165–166.

<sup>289</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 106–137.

<sup>290</sup> Там же. С. 111–112.

<sup>291</sup> Агаев И. Б. Рецидив в системе множественности преступлений. М., 2002. С. 24–25.

конечном счете, преступления и, соответственно, его наказуемость. В этом плане ничего не меняет и количество совершенных преступлений – множественность будет существовать и при умышленной, и при неосторожной вине. Вопрос здесь в другом – ограничим ли мы условно повторность и рецидив умыслом или же признаем их и неосторожными. Очевидным при этом является одно – данная проблема должна быть разрешена однозначно применительно и к повторности, и к рецидиву как равнозначным элементам субъективной составляющей множественности преступлений; иной подход был бы просто нелогичен. Могут возразить, что рецидив как более опасная категория не может быть равнозначен повторности. И мы с этим заранее согласны. Но сама по себе большая опасность рецидива вовсе не свидетельствует о неприемлемости неосторожного рецидива, она просто показывает, что неосторожная множественность с судимостью опаснее неосторожной множественности без судимости. И здесь возможны два пути: 1) выделить по две разновидности множественностей без судимости и с судимостью (повторность и «неповторность», рецидив и «нерецидив») с признанием умышленными первых в том и в другом ряду и неосторожными – вторых («неповторности» и «нерецидива»); 2) включить неосторожность в повторность и рецидив. Третий смешанный путь включения неосторожности в повторность и невключения ее в рецидив, на наш взгляд, неприемлем, поскольку он противоречит равным возможностям выделенных классов. Первый путь, думается, малопригоден в силу искусственного размывания сущности и значения повторности и рецидива. Более приемлем второй путь. Во-первых, он полнее отвечает равнозначности деления на повторность и рецидив. Во-вторых, классификация субъективной составляющей множественности преступлений становится проще. В-третьих, с позиций субъективных характеристик личности совершившего несколько преступлений гораздо проще создавать критерии их оценки на одном каком-то уровне (либо повторности, либо рецидива), а не на двух уровнях (повторности и «неповторности» – с одной стороны, рецидива и «нерецидива» – с другой). В-четвертых, учитывая более низкую общественную опасность неосторожной множественности, ее следует ввести в самые менее опасные разновидности повторности и рецидива вместе с другими создающими меньшую общественную опасность обстоятельствами (при наличии условного испытания, несовершеннолетия преступника, аффектированном поведении, провоцирующей роли потерпевшего, существующей защите от посягательства). Законодатель по этому пути идет при оформлении категорий преступлений, относя неосторожные преступления к преступлениям только небольшой или средней тяжести, хотя и не очень последовательно.<sup>292</sup> Именно поэтому мы избираем второй путь решения проблемы неосторожной множественности – включаем в структуру и повторности, и рецидива неосторожность. Каких-либо существенных социальных или юридических препятствий по реализации такого вывода мы не видим, если не считать необходимости внесения соответствующих изменений в уголовный закон.

Повторность может быть дифференцирована на основании вины в нескольких направлениях. Прежде всего, при отражении умысла во всех видах повторности менее опасный вид вины (неосторожность) необходимо отразить в самой низкой степени опасности повторности, потому что степень опасности личности применительно к вине здесь самая низкая. При этом возникает вопрос о существовании дифференциации повторности в зависимости от деления умысла на прямой и косвенный, а неосторожности – на легкомыслие и небрежность. Думается, данная более глубокая классификация вины особого значения для дифференциации повторности не имеет, поскольку при косвенном умысле, легкомыслии и небрежности речь идет о побочном, нежеланном результате деятельности лица, когда разница в психическом отношении к содеянному будет весьма трудно уловимой при дифференциации опасности повторности. Именно поэтому мы предлагаем отнести указанные три вида вины

<sup>292</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. С. 789–792.

к повторности самого низкого уровня. Кроме того, опасность личности виновного зависит еще от вменяемости, которая является частью вины как способность осознавать, предвидеть и контролировать свое поведение.<sup>293</sup> Чем ниже эти способности, тем менее опасна личность, большая возможность ее исправления, тем ниже опасность повторности, и наоборот. Второй своей частью – степенью негативного отношения к существующему правопорядку – вина во многом примыкает к деформации ценностных ориентаций и деформации социальных установок и может быть учтена в качестве таковых при дифференциации повторности.

При этом не следует забывать, что при повторности мы говорим не просто о вине по отношению к каждому отдельному преступлению, а о вине применительно к нескольким преступлениям, т. е. о социально негативном психическом отношении лица, которое проявилось при совершении нескольких преступлений. Данное психическое отношение характеризуется степенью предвидения повторения преступления (в одной ситуации она отсутствует, в других – слабо развита, в третьих – является основной составляющей психического отношения к повторению преступлений). Но главным остается то, насколько вина объединяет несколько преступлений в нечто единое, которое еще не превращается в единичное преступление, но уже максимально приближено к нему, оставаясь, тем не менее, множественностью преступлений. Степень этого приближения различна и в основном зависит от степени желания субъекта совершить несколько преступлений, т. е. связана в целом с прямым умыслом. В конечном счете в самом опасном проявлении повторности желание совершения преступления превращается в привычку, которая свидетельствует о появлении профессионального преступника. Здесь не следует забывать, что единство умысла является одним из основных признаков единичного, в особенности – продолжаемого преступления. И это единство умысла в различной его степени проявляется в видах повторности, с максимальным выражением в промысле.

Итак, степень деформации ценностных ориентаций, особенно в их групповом выражении, степень деформации социальных установок и все больше проявляющееся стремление жить за преступный счет, степень осознанности повторения преступного поведения и степень негативного отношения к социальным установлениям в целом должны показать степень возможной или реальной неисправимости лица, которое и имеет сущностное значение для повторности.

Общее определение повторности на этой основе может выглядеть следующим образом: **повторность – предполагаемая степень неисправимости виновного в совершении нескольких преступлений, ни за одно из которых он не судим, проявившаяся в степени объединенности умысла и цели на совершение нескольких преступлений, в степени субъективной связанности совершенных преступлений и антисоциальной направленности сознания лица на их совершение.**

### 1.1.2. Виды проявления повторности

#### 1.1.2.1. Неоднократность как вид проявления повторности

До сих пор остается проблематичной классификация повторности. В целом довольно точно и глубоко рассмотрел теоретическое представление о делении повторности на виды И. Б. Агаев<sup>294</sup> и повторять его мы не видим смысла. Остановимся лишь на нескольких моментах. Во-первых, во многих позициях авторы забывают о формальной логике. В качестве примера подобного можно привести мнение В. П. Малкова, который в своей классификации

<sup>293</sup> Там же. С. 580–593.

<sup>294</sup> Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. С. 106–112.

повторности признает неоднократность разновидностью повторности,<sup>295</sup> и здесь же пытается разграничить неоднократность и повторность.<sup>296</sup> Интересно получить ответы у автора на вопросы о том, чем отличается береза от дерева, лошадь от животного и т. д. Разумеется, вопросы некорректны, некорректными будут и ответы на них. Столь же некорректно и разграничение неоднократности (вида) от повторности (рода), если указанный автор хочет быть до конца последовательным. Такую же ошибку допускает и группа авторов, которые вроде бы признают разновидностями повторности неоднократность, систематичность и промысел.<sup>297</sup> И коль скоро законодатель такой классификации не регламентировал, следовательно, авторы взяли ее из теории уголовного права и согласны с ней («разновидностями повторности являются»). Однако на следующей странице следует неожиданный пассаж: «Вместе с тем, на наш взгляд, законодателю при создании уголовных законов следовало бы избегать обилия по существу идентичных терминов при характеристике одного и того же понятия. Термин «повторность» вполне достаточен для обозначения преступных действий, совершаемых более одного раза».<sup>298</sup> Так есть указанная авторами классификация или она не существует реально? Является неоднократность разновидностью повторности или она идентична повторности? Во-вторых, к сожалению, приходится констатировать тот факт, что многие теоретики уголовного права слишком тесно увязаны в своих разработках с уголовным законом, хотя еще С. В. Познышев писал, что отношение науки к закону должно быть критическим. В результате появляются оптимистические заявления, которые со временем не оправдываются. Так, М. Н. Становский с удовлетворением отмечает: «Что касается видов множественности преступлений, то Уголовный кодекс РФ 1996 г. фактически подвел итог многолетней дискуссии по этому вопросу в юридической литературе, назвав таковыми 1) неоднократность, 2) совокупность и 3) рецидив преступлений. Аналогичное подразделение множественности преступлений на эти три вида предлагалось нами в диссертационной работе».<sup>299</sup> И как смотрится этот итог многолетней дискуссии на фоне последующего исключения из уголовного закона неоднократности? Кстати, по нашим сведениям, М. Н. Становский несколько иначе излагал в диссертации классификацию множественности; он выделял идеальную совокупность и неоднократность как формы множественности;<sup>300</sup> в свою очередь, неоднократность он подразделял на неоднократность преступлений (в узком смысле), повторность, систематичность, в виде промысла, специальный рецидив и особо опасный рецидив.<sup>301</sup> После принятия Уголовного кодекса 1996 г. данная классификация утратила для автора смысл и в монографии 1999 г. он о ней уже не упоминает. И в определенной части правильно делает, поскольку она представляла из себя лоскутное одеяло, сшитое из широкого и узкого понимания терминов, по различным основаниям. А с позиций действующего законодательства она вообще утратила свое значение.

Критический анализ позиций привел И. Б. Агаева к следующему представлению о классификации повторности: 1) простая повторность, состоящая из повторности неосторожных преступлений и повторности умышленных преступлений и 2) преступный промысел.<sup>302</sup> Таким образом, автор создал свою и абсолютно неприемлемую классификацию повторности. Прежде всего, слишком упрощена классификация при делении на два основных вида;

<sup>295</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 62.

<sup>296</sup> Там же.

<sup>297</sup> Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск, 1990. С. 36.

<sup>298</sup> Там же. С. 37.

<sup>299</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 302.

<sup>300</sup> Цит. по: Агаев И. Б. Указ. соч. С. 51.

<sup>301</sup> Цит. по: Там же. С. ПО.

<sup>302</sup> Там же. С. 112.

трудно представить себе, что простая повторность может охватить без изъятий всю массу повторности, располагающуюся за пределами промысла. Как видим, И. Б. Агаев исключает неоднократность как вид повторности. Критикуя авторов, предлагающих выделить неоднократность, И. Б. Агаев, с одной стороны, вполне оправданно обращает внимание на то, что теория уголовного права не может определиться с данным понятием (то отождествляют с повторностью, то исключают повторность и выделяют неоднократность в качестве самостоятельной формы множественности преступлений, то признают ее видом повторности), но, с другой стороны, свое негативное отношение к неоднократности аргументирует весьма странным образом: «Многие авторы при классификации повторности преступлений выделяют такой вид, как неоднократность преступлений. Неоднократность преступлений они определяют как совершение лицом двух или более тождественных либо однородных преступлений до осуждения... Так как, с нашей точки зрения, повторность преступлений образуют лишь случаи совершения преступлений до осуждения по ним, то выделение неоднократности преступлений в качестве вида повторности преступлений считаем излишним».<sup>303</sup> Логика суждений в данном случае оставляет желать лучшего: автор вроде бы не согласен с неоднократностью и с позициями, обосновывающими ее существование, однако надлежало оформить тезис, требующий аргументированной критики, или тезис, требующий поддержки, он просто не смог. Поэтому отметим его неаргументированный вывод о том, что неоднократность его не устраивает. Кроме того, совершенно неудовлетворительна классификация повторности на втором уровне, поскольку промысел также может быть умышленным, что в классификации не отражено.

На наш взгляд, неоднократность следует выделить в качестве разновидности проявления повторности. Но для этого необходимо избавиться от некоторых существующих в теории уголовного права условностей.

Прежде всего, следует прекратить законодательные «игры» с неоднократностью (иначе происшедшее с неоднократностью через семь лет после вступления УК 1996 г. в законную силу мы назвать не можем); общество и государство должно решить однозначно – неоднократности в законе быть.

Кроме того, необходимо «забыть», что неоднократность – это совершение двух и более преступлений, поскольку подобный подход привел к тупику в рассмотрении разновидностей множественности и к исключению неоднократности из уголовного закона. Неоднократность – суть субъективная составляющая совершения двух или более преступлений, которая заключена в нескольких моментах.

В неоднократности антисоциальная ориентация лица либо не выражена вообще, либо выражена чрезвычайно слабо, что связано со случайностью совершения нескольких преступлений, с их ситуативным характером.

В связи с этим антисоциальные установки личности, как правило, не характеризуют неоднократность; их зачатки можно обнаружить лишь через сам факт совершения нескольких преступлений; в том, что данное лицо не может разрешать социальный конфликт путем правомерного поведения либо правомерное поведение затруднено в конкретной ситуации (например, при превышении пределов необходимой обороны).

Неоднократности свойственно также то, что антисоциальные мотивы характеризуют каждое в отдельности преступление и не являются сквозными, объединяющими все совершенные преступления в нечто цельное. Обособленность мотивации каждого преступления, входящего во множественность, и отсутствие общего для всех преступлений, составляющих множественность, мотива – определяющий признак неоднократности.

<sup>303</sup> Там же. С. 110.

В неоднократности проявляется и обособленность целеполагания применительно к каждому отдельно взятому преступлению. Случайный характер каждого из совершенных преступлений показывает отсутствие субъективной связанности данных преступлений, отсутствие общности целей применительно ко всем совершенным преступлениям.

Указанная субъективная несвязанность отдельных преступлений, их субъективная обособленность позволяет распространить неоднократность на все преступления. Именно поэтому, на наш взгляд, лишена смысла дискуссия о соотношении неоднократности только с умышленными или с неосторожными преступлениями. Мало того, неоднократность должна распространяться на все преступления, в которых результат является нежелательным для виновного, побочным, поскольку это преступления меньшей опасности, и они в большей мере соответствуют наименее опасной разновидности проявления повторности. Неоднократность – это субъективная характеристика любой множественности вне зависимости от вины относительно каждого из входящих во множественность преступления. Подобный подход позволяет нейтрализовать «скользящий» вопрос о том, как быть с неоднократностью при наличии во множественности и неосторожных, и умышленных преступлений.

В результате изложенные субъективные характеристики свидетельствуют о том, что в неоднократности вина направлена на совершение отдельных самостоятельных преступлений и может быть выражена в виде умысла или неосторожности либо в их сочетании, общей цели к совершению множества преступлений нет, субъективная связанность преступлений отсутствует, степень антисоциальной направленности сознания виновного низкая. На этой основе можно определить неоднократность как **повторность первой ступени, когда возможна применительно к каждому конкретно совершенному преступлению вина различного вида, отсутствуют антисоциальные ориентация и установки личности, общая цель и субъективная взаимосвязанность преступлений, что показывает слабо выраженную антисоциальную направленность сознания виновного.**

### **1.1.2.2. Систематичность как разновидность проявления повторности**

Несколько иную картину представляет собой характеристика систематичности, по поводу которой не все благополучно обстоит в теории уголовного права и в законодательстве.

На наш взгляд, начало систематичности положило Уголовное уложение 1903 г., в ст. 64 которого было выделено две разновидности совокупности преступлений: а) по привычке к преступной деятельности и б) обращение преступной деятельности в промысел. Комментируя данную норму, Н. С. Таганцев особого внимания на эти разновидности совокупности преступлений не обращает и анализирует только правила назначения наказания.<sup>304</sup> Но несколько позже С. В. Познышев уже называет данные виды квалифицированной совокупностью преступлений и считает, что «в таком выделении случаев, обнаруживающих привычку к преступной деятельности, нельзя не видеть некоторого шага вперед по сравнению с действующим правом».<sup>305</sup> Как видим, законодатель отразил в Уголовном уложении субъективный момент (привычку к преступной деятельности), на этой основе выделил виды совокупности преступлений, и теория уголовного права в определенной части одобрительно отнеслась к этому. Как представляется, здесь в первой разновидности и была выделена систематичность.

---

<sup>304</sup> Таганцев Н. С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904. С. 128–134.

<sup>305</sup> Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 628–629.

Советское уголовное право выделяло систематичность в качестве квалифицирующего признака. Однако в теории уголовного права единства мнения по ее сущности и законодательной приемлемости достичь не удалось. Вначале указанный субъективный момент еще сохранялся применительно к пониманию систематичности.<sup>306</sup> Затем он все более корректировался объективными моментами: «Только многократность повторения одних и тех же действий позволяет говорить о системе поведения человека... Систематичность представляет собой не просто сумму разрозненных преступных актов, а их тесную внутреннюю связь, свидетельствующую об определенном поведении лица, его наклонностях, взглядах».<sup>307</sup>

Однако это скромное упоминание субъективного момента при анализе систематичности не удовлетворило некоторых ученых, поскольку «в интересах правильного понимания закона важно иметь четкое представление о количественном признаке систематичности, так как по нему легче распознавать рассматриваемую разновидность повторности преступлений».<sup>308</sup> Отсюда «под систематичностью понимаются такие случаи, когда в течение более или менее продолжительного времени лицо совершает одно и то же преступное деяние три раза и более, если ни за одно из этих преступлений оно не подвергалось осуждению, а содеянное свидетельствует об определенной отрицательной тенденции в поведении виновного».<sup>309</sup> В данной позиции четко просматривается стремление к максимальной объективизации систематичности, к полному забвению субъективного момента, так как даже отрицательные тенденции указываются применительно к поведению лица.

Все это послужило сигналом к полной объективизации понимания систематичности, последнее стало господствовать в теории уголовного права<sup>310</sup> и постепенно было сведено к простейшей формуле – совершение преступлений три и более раз.<sup>311</sup> Неприемлемость изложенной объективизации понимания систематичности очевидна. И не случайно в теории уголовного права уже появляются критические нотки такого представления о систематичности и предложение о том, что «трехкратное совершение лицом определенных тождественных или однородных действий будет свидетельствовать о системе при условии, что между ними имеется необходимая внутренняя связь»,<sup>312</sup> хотя надо признать, что о субъективной составляющей систематичности и здесь речи не идет. Достаточно заставить ее сторонников ответить на вопрос: что собой представляет совершение четырех преступлений – неоднократность (два и более) или систематичность (три и более). Неспособность ответить на этот и на другие подобные вопросы завела в тупик теорию уголовного права в связи с пониманием систематичности; в конечном счете, и закон, и теория уголовного права поспешили освободиться от анализируемой разновидности проявления повторности, как и от самой повторности. И даже сторонники сохранения повторности уже не обращаются к систематичности.

Так, по мнению И. Б. Агаева, «большая группа правоведов считают систематичность преступлений разновидностью повторности преступлений. При определении систематичности преступлений они сосредотачивают свое внимание в основном на количественном

<sup>306</sup> Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. М., 1924. С. 25; Трайнин А. Н. Уголовное право РСФСР. Л., 1925. С. 157.

<sup>307</sup> Фистин А. Повторность преступлений: систематичность, преступный промысел // Соц. законность. 1973. № 9. С. 61; см. также: Криволапое Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 18–19.

<sup>308</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 64.

<sup>309</sup> Там же. С. 66.

<sup>310</sup> Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. Томск, 1973. С. 32; Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 35 и др.

<sup>311</sup> Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Свердловск, 1990. С. 38. Хлутина Г. Н. Квалификация нескольких преступлений. Красноярск, 1996. С. 20 и др..

<sup>312</sup> Палий В. В. Систематичность: спорные вопросы определения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2007. С. 143.

критерии, т. е. считают, что систематичность преступлений предполагает совершение тождественного преступления не менее трех раз, что и свидетельствует об определенной тенденции в поведении виновного. На наш взгляд, совершение преступления не менее трех раз не является поводом для выделения систематичности преступлений как вида повторности». <sup>313</sup> Полностью согласны, на таком фундаменте систематичность преступлений не построишь. Но какое отношение все это имеет к последующему выводу автора: «Можно сделать вывод, что выделение систематичности преступлений и неоднократности преступлений в качестве разновидностей повторности приводит к тому, что понятия «повторность», "неоднократность", и «систематичность» дублируют друг друга», в связи с чем нецелесообразно использовать их для обозначения видов повторности. <sup>314</sup> Непригодность существующей теории по определению того или иного социально-юридического феномена еще не повод для отрицания его. Вполне понятно, что автору на фоне существующей доктрины не удалось точно и убедительно выделить какие-либо виды повторности, не являющиеся промыслом, и он пошел по более легкому пути их обобщения. Однако неоднократность и систематичность существовали еще в XIX веке и к аргументации их социальной обоснованности или необоснованности следовало подойти более основательно. И если бы И. Б. Агаев прислушался к своему внутреннему «голосу», который диктовал ему, что «совершение нескольких преступлений свидетельствует о повышенной общественной опасности личности преступника, его более устойчивой антиобщественной направленности, о стойкости негативного отношения к обществу», <sup>315</sup> он бы нашел критерии выделения неоднократности и систематичности.

Итак, краткий анализ развития понятия систематичности привел к неутешительному выводу: и закон, и теория уголовного права забыли об одной истине – наказание назначается конкретному лицу в соответствии с его личностными характеристиками, куда входит и степень привычки к преступной деятельности. И уголовным законом, и теорией уголовного права была упущена возможность развития точного субъективного определения систематичности, заложенного Уголовным уложением 1903 г. Именно субъективный момент должен лежать в основе понимания систематичности; именно он и только он помогает разграничить различные проявления повторности преступлений. Никакие объективные критерии для этого не годятся. тем более что они представляют собой объективные родовые характеристики множественности преступлений вообще.

В чем же заключаются субъективные характеристики систематичности? Прежде всего, систематичность предполагает возникновение социальной ущербности правосознания лица, при котором лицо предполагает в той или иной мере постоянное разрешение социальных конфликтов преступным путем.

В сознании лица возникают достаточно четко выраженные антисоциальные ориентации, которые могут быть направлены на совершение определенного вида преступления или же на неопределенный круг преступлений (например, создание банды на совершение и корыстных, и некорыстных преступлений). При непресечении преступной деятельности у лица создается синдром безнаказанности, который усиливает антисоциальные ориентации личности. Однако и пресечение преступной деятельности не всегда исключает эти ориентации. По крайней мере, социологи и криминологи довольно устойчиво говорят о том, что в местах лишения свободы определенная масса преступников проходит «тюремные университеты», все больше утверждая себя в антисоциальных ориентациях. И чем длительнее сроки лишения свободы, тем привычнее для преступников становятся места отбывания наказания,

<sup>313</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 110–111.

<sup>314</sup> Там же. С. 111.

<sup>315</sup> Там же. С. 55.

тем менее они их отпугивают в качестве потенциального результата преступления, тем весомее база для антисоциальной ориентации таких преступников.

При этом антисоциальные ориентации становятся фундаментом для возникновения антисоциальных установок, которые приводят к профессионализации преступников. По крайней мере, именно при систематичности появляются зачатки профессионализации преступников. В таких случаях борьба про- и антисоциальных установок все чаще разрешается в пользу последних; общее предупреждение социальных мер воздействия все менее эффективно, специальное предупреждение действует кратковременно, только на период, например, лишения свободы.

При систематичности появляется антиобщественная мотивация на более или менее постоянную преступную деятельность. Постепенно мотив из вторично преступного становится доминирующим, когда все менее значима борьба про- и антисоциальных мотивов, хотя в абсолютно доминирующий пока не превращается.

Цели преступления по-прежнему обращены на каждое совершенное преступление, однако между целями появляется связь, создающая некую субъективную систему. Общей цели, жестко связывающей в нечто единое все целеполагание по множеству преступлений, пока нет.

Вина в систематичности характеризуется только прямым умыслом, поскольку достижение побочного, не нужного лицу результата (косвенный умысел, легкомыслие, небрежность) мы отнесли к неоднократности как наименее опасной разновидности проявления повторности. Уже появляется единый умысел, связывающий вину относительно каждого преступления; лицо стремится не упускать возможности совершить новое преступление.

Вышеизложенные субъективные характеристики показывают возникновение нового качества – субъективной привлекательности занятия преступной деятельностью, привычки к преступной деятельности, субъективной связанности отдельных преступных актов. Данная субъективная обобщенная характеристика устремлений личности вызывает к жизни объективное совершение множества преступлений.

Отсюда систематичность можно определить так: **это повторность второй ступени, когда появляются зачатки общей цели, единство умысла и субъективная взаимосвязанность совершенных преступлений, что свидетельствует о существенной выраженности антисоциальной направленности сознания виновного.**

Систематичность отличается от неоднократности именно указанными моментами – появлением в ней единства умысла, субъективной взаимосвязанности отдельных преступлений, существенной выраженностью антисоциальной направленности сознания виновного и в целом более высокой опасностью личности преступника.

### **1.1.2.3. Промысел как вид проявления повторности**

Как выше уже было указано, в Уголовном Уложении 1903 г. упоминается промысел в качестве разновидности совокупности преступлений. Однако нам не удалось найти определения сущности промысла применительно к данному законодательному акту. По крайней мере, ни в комментарии Н. С. Таганцева,<sup>316</sup> ни в пособии С. В. Познышева,<sup>317</sup> которые о промысле упоминают, не дано определения или какого-либо сущностного толкования промысла. Хотя надо признать, что тридцатью годами ранее Н. С. Таганцев говорил следующее: «Еще ближе к совокупности подходит последний тип сложных преступлений, так называемые преступные наклонности или преступное ремесло, которые представляют не только

---

<sup>316</sup> Таганцев Н. С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904.

<sup>317</sup> Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912.

раздельность преступных актов со стороны объективной, но и полную их самостоятельность с субъективной, так что каждое преступление представляется продуктом особого намерения, хотя в то же время все они соединяются в единое целое, или потому, что являются продуктами одной и той же преступной склонности, или потому, что они суть проявления постоянной деятельности лица, его обычных занятий, доставляющих ему, например, средства к жизни».<sup>318</sup> Очевидно, автор выделяет два типа преступного поведения лица, связанных либо с преступными склонностями лица, либо с постоянным занятием преступной деятельностью, являющейся источником доходов лица. Надо признать, что такое деление, в определенной части, является некорректным, поскольку один тип поведения выделен в зависимости от субъективных характеристик виновного, а второй тип – в зависимости от постоянства занятия преступной деятельностью. Мало того, постоянное занятие преступной деятельностью (второй тип) не может не базироваться на преступной склонности. Именно поэтому автор должен был избрать либо только объективные, либо только субъективные характеристики с их разграничением. Однако в настоящее время для нас главным является то, что Н. С. Таганцев кладет субъективные характеристики личности виновного в основание выделения множественности преступлений. При этом можно сказать, что все это автор относит к преступному промыслу, хотя такого наименования автор не использует.

В советском уголовном праве данная категория множественности преступлений использовалась широко. В Руководящих началах 1919 г. речь шла о профессиональных преступниках (рецидивистах) (п. «г» ст. 12). В Уголовном кодексе 1922 г. профессиональные преступники и рецидивисты уже разъединены («профессиональные преступники или рецидивисты» – п. «е» ст. 25), профессионализм преступников указывается и в Особенной части УК, например, применительно к краже (п. «б» ст. 180 УК). Основные начала 1924 г. о профессиональных преступниках уже не упоминают и говорят только о рецидивистах (п. «г» ст. 31). Уголовный кодекс 1926 г. не регламентирует в Общей части ни того, ни другого и указывает только на повторность (п. «г», ст. 47), однако в Особенной части множественность преступлений представлена более широко: повторно (например, п. «б» ст. 162 – кража), неоднократно (например, п. «г» ст. 162), в виде промысла (например, ч. 2 ст. 164 – покупка заведомо краденного). В уголовном законе вновь появляется промысел как разновидность множественности преступлений, хотя надо признать, что указание промысла по отдельным и даже не самым опасным видам преступлений не решало проблемы профессиональной преступности. Такая ситуация сохранялась до УК 1996 г., которым данный термин упраздняется. Означает ли это, что профессиональные преступники более не интересуют ни законодателя, ни теорию уголовного права?

На наш взгляд, очень любопытным в данной ситуации является то, что промысел как профессиональная преступность, как преступная склонность была отменена на фоне развития нэпа в СССР, а затем отменена при реставрации капитализма в России. Случайное это совпадение или определенная тенденция по точному установлению сущности первоначального накопления капитала и в какой-то степени смягчения последствий преступлений. Не исключено, что под этим скрывались различные мотивы: в условиях нэпа, возможно, основным поставщиком профессиональной преступности были беднейшие слои населения (рабочие и крестьяне),<sup>319</sup> а усиливать репрессии относительно единственных союзников боль-

<sup>318</sup> Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Кн. 1. Вып. 2. СПб., 1878. С. 266.

<sup>319</sup> Подтверждением этого служат данные о преступлениях, совершенных в состоянии опьянения, приведенные за 1925, 1926, 1927 гг.: на хулиганство приходилось 70,9 % рабочих и крестьян в 1925 г., 75,2 % – в 1926 г., 79,2 % – в 1927 г.; на сопротивление власти приходилось рабочих и крестьян в 1925 г. 64,7 %, в 1926 г. – 69,9 %, в 1927 г. – 70,3 % и т. д. (см.: Шетилов Д. Алкоголизм и преступность. М., 1930. С. 76). На фоне таких исследований становится вполне объяснимым засекречивание статистики в 1934 г. Хотя имелось и иное мнение: преступления, связанные с религиозностью виновных, в основном совершают хозяева и служащие – 70 % (см.: Шейнман М. Религиозность и преступность. М., 1927. С. 37). В это слабо верится, поскольку подобное не вписывается в последующее политизированное засекречивание статистики.

шевики не могли; в условиях реставрации капитализма сработала мнимая демократия и стремление власти объективизировать наказание, назначать его только за совершенное деяние без детализации влияния личности преступника.<sup>320</sup> Какими бы мотивами ни руководствовалось государство в данном случае, глубочайшей ошибкой является игнорирование личности преступника, особенно – привычного и трудно исправимого или неисправимого вовсе преступника, т. е. при наличии промысла. Именно поэтому, на наш взгляд, было ошибкой непризнание промысла особо опасной разновидностью повторности, и следующим шагом законодателя должно быть введение промысла в уголовный закон в качестве разновидности повторности. «Учитывая, что систематическое совершение разных преступлений (в нашем случае – имущественных) свидетельствует о повышенной общественной опасности субъекта, необходимо, чтобы суд имел правовую возможность действительно реально индивидуализировать наказание... Уголовный закон должен обеспечить такое состояние правопорядка, при котором бы ни один случайный преступник не попал в места лишения свободы и, наоборот, ни один профессионал, совершающий преступления, не остался на свободе»,<sup>321</sup> с чем мы в определенной части готовы согласиться.

По данному поводу может последовать возражение того плана, что профессиональная преступность выливается в организованную, с которой законодатель борется путем введения в УК организованных групп и преступных сообществ (ст. 35 УК). И мы с этим в определенной части согласимся. Однако, во-первых, профессиональная преступность не всегда групповая, она может носить и индивидуальный характер; а, во-вторых, наказание соучастникам вне зависимости от формы соучастия назначается с учетом индивидуальных особенностей соучастника, характера и степени участия его в совершении преступления (ст. 67 УК), что требует и учета преступной профессионализации соучастника; кроме того, наказание должно быть повышено в соответствии с опасностью группового объединения (ч. 7 ст. 35 УК). Отсюда следует, что наличие организованной преступности и социальной реакции на нее не исключает индивидуализации наказания в связи с преступной профессионализацией лица. А наличие промысла как раз и отражает эту профессионализацию.

В понимании промысла особых разногласий в теории уголовного права не отмечено. При промысле лицо «не только систематически совершает преступления, но делает последние источником материальных благ, необходимых для существования».<sup>322</sup> Под совершением преступления в виде промысла следует понимать «такую систематическую преступную деятельность с целью извлечения нетрудового дохода (наживы), который является для виновного основным или дополнительным, но существенным источником средств существования либо является источником систематического обогащения»<sup>323</sup> (попутно отметим небрежное отношение автора к терминологии – либо систематичность и промысел относятся к разновидностям повторности как самостоятельные категории, либо промысел следует относить к разновидностям систематичности и тогда авторская классификация множественности должна быть изменена). «Осуществление преступной деятельности в виде промысла предполагает неоднократные преступные действия, направленные на извлечение дохода, служащего основным или дополнительным источником существования».<sup>324</sup> Преступную деятельность в виде промысла можно определить как многократное (три и более раза) совершение лицом тождественных преступлений с целью извлечения определенной

<sup>320</sup> А. И. Гуров выделяет несколько причин снижения борьбы с профессиональной преступностью в 80-х годах XX в. и считает это неприемлемым (см.: Гуров А. И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. М., 1990. С. 229–248). Он еще не догадывался, что эта борьба сойдет на нет в связи с созданием УК 1996 г.

<sup>321</sup> Гуров А. И. Указ. соч. С. 252, 257.

<sup>322</sup> Гродзинский М. М. Рецидив и привычная преступность // Право и жизнь. 1923. № 5. С. 64.

<sup>323</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 73.

<sup>324</sup> Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 32.

материальной выгоды, служащей основным или дополнительным (постоянным или временным) источником его доходов»<sup>325</sup> (наше мнение по поводу «три и более раза» читатель уже знает; не прав автор и в том, что признает промыслом совершение только тождественных преступлений, он не учитывает повышение общественной опасности профессионализации преступности при изменении преступной тенденции в пользу более опасных видов преступлений – начал с краж, перешел на грабежи, а затем и на разбои). Похожее определение промысла мы находим и у И. Б. Агаева.<sup>326</sup> «Под преступным промыслом следует понимать такую деятельность, которая характеризуется не просто систематичностью совершаемых преступлений, а является для субъекта основным или дополнительным источником средств существования»<sup>327</sup> (здесь тоже проявляется смешение систематичности с промыслом, однако А. И. Гуров своей задачей и не ставил точную классификацию множественности преступлений).

Как видим, почти на всем протяжении XX в. ученые давали сущностно одинаковое определение промысла как более или менее постоянной преступной деятельности, результатом которой являлось получение основного или дополнительного источника существования виновного. Имелись в теории уголовного права и некоторые модификации определения промысла, например систематическое занятие преступной деятельностью, обязательным признаком которой является извлечение виновным нетрудового дохода из определенной преступной деятельности,<sup>328</sup> что в целом по сути ничего не меняло, тем более не деформировало приведенной тенденции в понимании промысла.

Достоинством приведенного понимания промысла является относительная ясность его и практическая возможность установления основного или дополнительного источника существования виновного. К основным недостаткам можно отнести то, что промысел определяют на основе объективных признаков; при этом все авторы понимают, что промысел, прежде всего, характеризует общественную опасность личности, а не собственно преступления. Наиболее точно, на наш взгляд, это отметил В. Песлякас: «Промысел характеризует не просто несколько тождественных поступков, а преступную деятельность, преступное состояние, продолжающееся определенное время, что в свою очередь предполагает совершение множества поступков. Но эти поступки не разрозненны – это элементы единой внутренней цепи. Человек, совершая один проступок, уже знает, что через некоторое время он совершит такой же проступок – без такого сознания нет промысла... Промысел предполагает единство умысла и единую цель, что заложено уже в самом определении промысла, и проявляется в виде получения материальной выгоды, являющейся основным или дополнительным источником существования».<sup>329</sup> Готовы подписаться почти под каждым высказанным здесь словом. Действительно, промысел прежде всего и главным образом характеризует повышенную общественную опасность личности виновного, его преступное состояние. Действительно, указанная характеристика личности должна базироваться не на объективных, а на субъективных признаках. Действительно, без единства умысла нет и не может быть промысла. Действительно, без общей цели нет и не может быть промысла. Действительно, в этом и проявляется внутренняя субъективная связь преступлений при промысле. Действительно, все указанные субъективные характеристики затем *проявляются* в виде получения матери-

<sup>325</sup> Фистин А. Указ. соч. С. 63.

<sup>326</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 137.

<sup>327</sup> Гуров А. И. Указ. соч. С. 256.

<sup>328</sup> Криволапов Г. Г. Указ. соч. С. 19.

<sup>329</sup> Песлякас В. Уголовно-правовая оценка множественности деяний, подпадающих под одну статью Уголовного кодекса // Право. Вып. 22. Вильнюс. 1989. С. 28.

альной выгоды, основного или дополнительного источника существования, т. е. последние являются лишь *следствием* возникновения соответствующей опасной личности.

Главное неприятие при этом у сторонников традиционного подхода может вызвать признание промысла преступным состоянием. Однако, во-первых, преступное состояние лежит в основе рецидива (рецидивиста), особенно проявляется это в постпенитенциарном рецидиве. Во-вторых, на предполагаемом преступном состоянии базируется судимость в целом. В-третьих, преступное состояние личности как готовности к совершению преступлений заложено в создании преступлений с усеченной диспозицией (например, бандитизма, организации преступного сообщества и др.), при этом приведенные виды преступлений напрямую выводят на промысел в связи с признаком устойчивости поведения, заложенным в них. В-четвертых, уголовно-правовые проблемы преступного состояния возникают не в связи с наличием в уголовном праве его как такового, а на основе крайне политизированного проявления правовых последствий его наличия, когда само по себе преступное состояние могло гласно или негласно повлечь карательные меры (членам компартии место только в концлагере, евреям место только в концлагере, цыганам место только на виселице, буржуйам, священникам и белым офицерам место только в могиле и т. д.). По сути, то или иное государство не интересуется теоретическим вопросом о наличии или отсутствии преступного состояния, оно просто вычлняет нежелательных элементов («Россия только для русских» – нетрудно представить себе последствия реализации данного лозунга при приходе к власти сторонников его) и тем или иным способом вплоть до физического уничтожения изгоняет их. Именно поэтому вопрос не в том, имеется или отсутствует в уголовном праве преступное состояние, оно есть и должно быть использовано в связи с готовящимся или совершенным преступлением без излишней политизированности его применения. Действующее уголовное законодательство России, на наш взгляд, нашло оптимальный вариант признания пределов опасного состояния личности и социальной реакции на него.

Единственное, в чем мы не согласны с позицией В. Песляка, – это признание им промысла не множественностью преступлений, а единичным продолжаемым преступлением.<sup>330</sup> Правда, в подобном он не был одинок.<sup>331</sup> Однако другие сторонники анализируемой позиции подходили к вопросу двояким образом: если промысел был отражен в законе в качестве квалифицирующего обстоятельства, то он признавался разновидностью множественности; если же он представлял собой конструирующий вид преступления признак, то в таком случае он признавался единичным преступлением. Мнение Б. А. Куринова, Т. Э. Караева и др. является необоснованным, поскольку одну и ту же категорию уголовного права – отраженную в законе множественность преступлений (промысел) они толковали различным образом в зависимости от ее местонахождения в норме, что, по существу, разрывало закон и реальность. В этом плане В. Песляк, критикуя такой подход и признавая промысел всегда единичным преступлением, был более последовательным. Тем не менее, думается, сторонники отождествления промысла и продолжаемого преступления были не правы, поскольку они не увидели тонкого различия между данными категориями, заключающегося в характере общей цели, которая присутствует в них обеих, однако представлена в них различным образом: в продолжаемом преступлении, на наш взгляд, общая цель всегда должна быть конкретизирована по объему, структуре, размеру, стоимости, тогда как при промысле она может носить обобщенный, размытый, рассчитанный на неопределенный срок характер.

Таким образом, промысел является субъективной категорией, характеризующейся следующим. Полная в одном или нескольких направлениях антисоциальная ориентация сознания виновного. В сознании лица происходит полная деформация социальных ценностей

<sup>330</sup> Там же.

<sup>331</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 169; Караев Т. Э. Указ. соч. С. 39–40 и др.

одного или нескольких направлений; данная деформация признается субъектом личностным благом при осознании того, что данное благо входит в противоречие с общепризнанным в социуме положением вещей.

На этом фоне у лица возникает жесткая постоянная антисоциальная установка, при которой лицо создает или использует любой удобный момент для совершения преступления. В определенной степени при промысле сознание лица всегда готово к противоправному поведению того или иного направления; преступное поведение становится привычкой сознания. Данная готовность является всепоглощающей, доминирующей на грани фобии; отсюда очень важно для психиатров точно вычленивать сознание лица, когда фобии еще не возникает. При этом несущественно, связана ли эта готовность с корыстными устремлениями или с удовлетворением иных деформированных потребностей.

Мотив действия в антисоциальном направлении становится доминирующим на грани навязчивой идеи. Побуждение к действию в данном направлении реализуется всегда или почти всегда при наличии удобного момента.

Цель будущего поведения является общей, т. е. лицо понимает, что преступное поведение будет им осуществляться и позже, возможно, всегда. При этом ощущение общности преступного поведения может возникать у лица либо на момент целеполагания по первому преступному акту либо в связи с последующими преступными актами. Общая цель при промысле является неопределенной, неконкретизированной ни по количеству потерпевших, ни по объему вреда; единственно конкретизированным может быть только качество вреда (например, для лица с корыстными устремлениями, как правило, являются безразличными половые устремления), хотя соединение в сознании нескольких объектов посягательства вполне возможны (удовлетворение половой страсти через убийство потерпевших).

Все это свидетельствует о крайней степени выраженности сознательной антисоциальной направленности личности, которая выражается в возможной неисправимости лица.<sup>332</sup> О реальной неисправимости при промысле говорить пока сложно, поскольку к лицу еще ни разу не были применены меры социального воздействия.

Максимальная антисоциальная направленность личности проявляется и в вине. И здесь ситуация несколько усложняется. Дело в том, что всех привычных преступников можно разделить на две группы. Первую из них составляют лица, характеризующиеся промыслом с холодным расчетом, когда преступной деятельностью лицо занимается полностью осознанно (пример с карманным воров), когда подходы к оценке промысла и его социальной значимости весьма однозначны – более высокая ответственность за промысел. Вторую группу составляют лица, которые, с одной стороны, характеризуются вменяемостью на грани невменяемости, т. е. с очевидно асоциально актуализированным, в определенной степени, деформированным сознанием, когда лицо не в полной мере может руководить своими поступками в определенном направлении; но, с другой стороны, асоциальной направленностью на совершение множества преступлений, наличием единства умысла, связывающего эти преступления в некую общность. Все это требует, с одной стороны, внимательного отношения психиатров по установлению вменяемости и смягчения ответственности, а, с другой стороны, усиления социальных мер воздействия в связи с неисправимостью лица. Вот эту двуединость реакции на промысел в анализируемом варианте судебная практика должна четко отслеживать.

В соответствии с субъективными характеристиками будет выглядеть и определение промысла: **это последняя (крайняя) ступень повторности, при которой существуют единство умысла на совершение преступлений и связывающая их неопределенная общая цель, максимальная субъективная взаимосвязанность преступлений и чрезвы-**

<sup>332</sup> Подробнее см.: Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск. 1998. С. 252–258.

**чайно высокая антисоциальная направленность сознания виновного, характеризующие степень его возможной несправимости.**

Вполне понятно, что промысел в качестве разновидности проявления повторности и, соответственно, множественности преступлений должен касаться всех видов преступлений или, по крайней мере, не должно иметь законодательных ограничений; иными словами, должен быть всеобщей уголовно-правовой категорией. Однако объективное представление о промысле не позволяло применять его за пределами имущественных преступлений или преступлений, связанных с таковыми, что создавало еще одно препятствие на пути применения промысла как уголовно-правовой категории. Промысел как субъективная категория устраняет этот недостаток, поскольку устойчивость сознания, привычка к совершению преступлений может быть соотнесена с различными видами преступной деятельности, не обязательно связанными с наживой. В результате промысел становится реально всеобщей уголовно-правовой категорией, для которой объективная «добавка» в виде достижения материальной выгоды, основного или дополнительного материального источника существования теряет свой смысл применительно к промыслу вообще и продолжает оставаться актуальным относительно промысла, носящего имущественный характер.

В соответствии с определением промысел отличается от систематичности тем, что в нем субъективная связь преступлений достигает своего максимального уровня, возникает неопределенная общая цель, связывающая множественность преступных актов.

Рассмотрев повторность с ее видами, можно подвести некоторые итоги по сопоставлению неоднократности, систематичности, промысла друг с другом для более точного и ясного выявления их соотношения. С этой целью создадим таблицу, в которой отразим критерии деформации сознания личности виновного и параметры этих критериев, свойственные неоднократности, систематичности и промыслу (табл. 1).

Таблица 1

**Сравнение видов повторности по их параметрам**

№	Критерии	Параметры		
		неоднократность	систематичность	промысел
1	Антисоц. цен. ориентация	Отсутствует	Четко выражена	Полная в одном или нескольких направлениях
2	Антисоциал. установки	Отсутствуют	Подводят и приводят к профессион. преступника	Полная готовность к совершению преступлений
3	Антисоц. мотивация	Мотивы самостоятельны к каждому преступлению	На относит. постоянную преступную деятельность	Доминирует в одном или нескольких направлениях
4	Антисоц. общая цель	Отсутствует	В зачатии	Существует
5	Субъективная связанность	Отсутствует	Появляется	Крайней степени выраженности
6	Вина	Вина самостоятельна	Единство умысла	Единство умысла
ε	Антисоц. направлен. сознания	Слабая ситуационная	Существенная привычная	Доминирующая одного или нескольких направлений

В приведенной таблице, думается, достаточно отчетливо прослеживается отличие неоднократности от промысла. Несколько слабее представлена систематичность как нечто среднее между ними. Однако и она может быть достаточно ясно отделена как от неоднократности (по четко выраженным антисоциальным ценностным ориентациям, появлению профессионализации преступного поведения, появлению общности мотивации на несколько преступлений, появлению субъективной связанности преступлений и единства умысла), так и от промысла (в последнем существует полная готовность к совершению преступлений в одном или нескольких направлениях, доминирование антисоциальной мотивации, возникновение общей цели при крайней степени выраженности субъективной связанности преступлений).

## § 2. Совокупность преступлений как объективный элемент множественности преступлений без предыдущей судимости

Согласно закону (ст. 17 УК) совокупность преступлений образует самостоятельную разновидность множественности преступлений. Из предыдущего анализа множественности уже видно, что тенденция такого понимания совокупности преступлений заложена 150 лет тому назад. Однако длительность существования не привела к желаемой однозначности определения данного феномена в теории уголовного права.

Первая проблема, с которой столкнулась теория уголовного права в данной ситуации, заключалась в объеме совокупности преступлений. Так, С. В. Познышев считал, что «под понятие совокупности подходят все те случаи, когда субъектом совершено, по крайней мере, два преступления, из которых ни одно не покрыто ни давностью, ни помилованием, и ни за одно из них не отбыто наказание».<sup>333</sup> В результате он включал в совокупность преступлений и случаи совершения нового преступления во время отбывания наказания за предыдущее преступление.<sup>334</sup> Сторонники такой позиции существовали и в советском уголовном праве.<sup>335</sup> Данная точка зрения была подвергнута обоснованной в связи со стремлением и законодателя, и теории уголовного права к обособлению рецидива критике за включение в определение совокупности преступлений рецидива.<sup>336</sup> Отсюда господствующей стала позиция признания совокупностью преступлений только совершения двух или более преступлений без осуждения хотя бы за одно из них,<sup>337</sup> что послужило основой и подтверждением определения анализируемой категории в уголовном законе. В ч. 1 ст. 17 УК специально оговорено, что совокупность преступлений существует тогда, когда ни за одно из преступлений лицо не было осуждено.

Еще одна дискуссия возникла в связи с тем, относить ли к совокупности преступления, предусмотренные различными частями одной статьи. Данная дискуссия включает в себя три уровня положений. Первый уровень заключается в том, создают ли совокупность преступлений различные составы преступлений или статьи УК. И если М. Блум в определение совокупности включала различные составы преступлений,<sup>338</sup> то В. П. Малков и дру-

<sup>333</sup> Познышев С. В. Указ. соч. С. 623–624.

<sup>334</sup> Там же. С. 630.

<sup>335</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 273.

<sup>336</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 43.

<sup>337</sup> Блум М. Понятие и признаки совокупности преступлений // Вопросы уголовного права и процесса. Рига, 1969. С. 36; Малков В. П. Указ. соч. С. 45; Блиндер Б. А. Рец. на кн.: Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974 // Сов. государство и право. 1976. № 3. С. 151; Черненко Т. Г. Множественность преступлений по российскому уголовному праву: Дис... докт юрид. наук. Кемерово, 2001. С. 160 и др.

<sup>338</sup> Блум М. Указ. соч. С. 36.

гие авторы подвергали эту позицию критике и писали о различных статьях УК.<sup>339</sup> Учитывая наше неприятие состава преступления вообще, мы полностью отрицаем первую позицию. Но и вторая позиция небесспорна, поскольку при совокупности преступлений речь идет не об абстракции (статье уголовного закона), а о реальных деяниях, которые в соответствии с отражением в уголовном кодексе становятся преступлениями (о реальных преступлениях). Поэтому совокупность создают не составы преступлений, не статьи УК, а реальные преступления. Второй уровень представляет собой вопрос о том, включать ли в совокупность преступления, предусмотренные только различными статьями или и различными частями одной и той же статьи. По мнению большинства авторов, совокупность создают и преступления, предусмотренные и различными частями одной и той же статьи.<sup>340</sup> В то же время, опираясь на уголовное законодательство (ст. 35 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик), некоторые авторы считали такое положение невозможным,<sup>341</sup> что было подвергнуто критике.<sup>342</sup> Думается, дискуссия по данному поводу возникла на пустом месте, поскольку речь идет лишь о законодательной технике. Ведь не исключено, что законодатель мог выделить в отдельные статьи те положения закона, которые ввел в части той или иной статьи (например, кража по предварительному сговору группой лиц может создавать не отдельный квалифицирующий признак ст. 158 УК, а самостоятельную статью – 158<sup>1</sup> УК; ничего особенного в этой технике построения закона нет, по такому пути довольно часто шло Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.). По сути каждая новая часть какой-либо статьи УК представляет собой самостоятельную норму со своими особенностями и потому, конечно же, должна создавать совокупность преступлений. Очевидность указанного несколько искажается продолжением анализируемой дискуссии на уровне возможности включения в совокупность преступлений тождественных и однородных преступлений. Особенно актуальным стал данный вопрос с момента включения в уголовный закон неоднократности как разновидности множественности преступлений, охватывающей собой тождественные (предусмотренные одной статьей или частью статьи) преступления. С исключением неоднократности из уголовного закона совокупность преступлений в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. стала охватывать собой и тождественные, и однородные, и разнородные преступления, что исключило основания для дискуссии; надемся, навсегда, поскольку и при квалификации, и при назначении наказания должно быть учтено каждое из совершенных преступлений вне зависимости от того, тождественно оно, однородно или разнородно. Тем более существование совокупности преступлений не зависит от тяжести преступлений, и это подтвердила ст. 69 УК. Таким образом, **под совокупностью преступлений следует понимать совершение двух или более любых преступлений при отсутствии судимости ни за одно из них.**

Вместе с тем в теории уголовного права некоторыми авторами предложено и более широкое определение совокупности преступлений: «Совокупность преступлений имеет место тогда, когда предметом разбирательства судебно-следственных органов является совершение лицом двух и более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено и по которым не погашены юридические последствия либо не имеется процессуальных препятствий для уголовного преследования».<sup>343</sup> Думается, в таком расширительном определении совокупности преступлений

<sup>339</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 42–43.

<sup>340</sup> Блум М. И. Указ. соч. С. 30; Малков В. П. Указ. соч. С. 28; Криволапов Г. Г. Указ. соч. С. 8–9; Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 40; Юшков Ю. Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. М., 1975. С. 13–15 и др.

<sup>341</sup> Тишкевич И. С. Совокупность преступлений // Правоведение. 1979. № 1. С. 51.

<sup>342</sup> Блиндер Б. А. Указ. соч. С. 152.

<sup>343</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 45; см. также: Прокопович Е. Совокупность преступлений // Сов. юстиция. 1977. № 7.

нет необходимости, поскольку сущностным для нее остается наличие нескольких **преступлений**, и любое препятствие для признания деяния преступным влечет за собой отсутствие преступления и, соответственно, совокупности преступлений.

Определенную сложность представляет собой классификация совокупности преступлений. Обратим внимание на одну классификацию, которая не прижилась в уголовном праве. А. С. Никифоров выделил два вида совокупности преступлений на основе взаимосвязанности преступлений и стойкости проявившихся в них однородных отрицательных свойств личности виновного: на имеющую таковые и не имеющую таковых.<sup>344</sup> Здесь ощущается четкое стремление к выделению повышенной опасности личности виновного, совершившего несколько преступлений. Однако оно не могло и не может быть реализовано в рамках совокупности преступлений. Рассмотрение множественности с субъективной и объективной ее сторон помогает в полном объеме разрешить эту проблему.

Более традиционной является деление совокупности преступлений на идеальную и реальную. По мнению С. В. Познышева, «идеальная совокупность существует тогда, когда субъект одним действием совершает несколько преступлений».<sup>345</sup> Такое понимание идеальной совокупности оказалось господствующим в теории уголовного права.<sup>346</sup> Имеются только некоторые расхождения в позициях авторов по поводу понимания этих одного действия и нескольких последствий. В частности, И. Б. Агаев считает, что «причинение одним действием нескольких последствий позволяет говорить о нескольких действиях, существующих в реальной действительности, а не в идее».<sup>347</sup> На наш взгляд, это слишком надуманная аргументация существования совокупности в анализируемом варианте; ни одному фокуснику не удастся одно действие превратить в два, не меняя телодвижений. В то же время некоторые авторы говорят о нарушениях нескольких норм,<sup>348</sup> другие – о двух или более составах преступлений,<sup>349</sup> третьи – о нескольких преступлениях,<sup>350</sup> четвертые – о двух различных ущербах соответственно различным объектам.<sup>351</sup> Такая неоднозначность в понимании нескольких деяний при идеальной совокупности вовсе не случайна, поскольку она базируется на различном толковании юридической природы идеальной совокупности. Еще Н. Д. Сергеевский писал, что идеальная совокупность относится к единичным, а не множественным преступлениям.<sup>352</sup> Данная позиция была поддержана и несколько позже. Так, М. М. Исаев считал, что при идеальной совокупности совершается одно преступление и только мысленно его расчленяют на несколько преступных деяний.<sup>353</sup> В продолжение этого Н. Ф. Яшинова признала, что назначение идеальной совокупности состоит в восполнении пробела законодателя, не сумевшего предусмотреть в уголовно-правовых нормах всех возможных сочетаний при совершении различных посягательств.<sup>354</sup> Отсюда и осторожная реакция некоторых ученых по вопросу понимания нескольких деяний при идеальной совокупности: не говорить

С. 23 и др.

<sup>344</sup> Никифоров А. С. Совокупность преступлений. М., 1965. С. 16.

<sup>345</sup> Познышев С. В. Указ. соч. С. 624.

<sup>346</sup> Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 315; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 286; Криволапов Г. Г. Указ. соч. С. 10; Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 20 и др.

<sup>347</sup> Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. С. 87.

<sup>348</sup> Трайнин А. Н. Уголовное право. Часть Общая. М., 1929. С. 370.

<sup>349</sup> Дурманов Н. Д. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному законодательству // Соц. законность. 1937. № 8. С. 84; Исаев М. М. Назначение наказания при совокупности преступлений // Сов. юстиция. 1938. № 18 и др.

<sup>350</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 617.

<sup>351</sup> Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 146.

<sup>352</sup> Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 312–316.

<sup>353</sup> Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 537.

<sup>354</sup> Цит. по: Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 147.

напрямую о преступлении как социально-юридической категории, как объективной категории окружающего мира, лишь отраженной в законе, а сослаться на закон, на собственно оформление деяния – несколько норм, несколько составов преступлений, несколько ущербов.

Данная позиция была подвергнута критике: «Ошибочным является искусственное создание несоответствия между реальной действительностью и ее выражением в юридических понятиях. В случаях идеальной совокупности, так же как и при реальной совокупности, в действительности имеется два или несколько разнородных преступлений, но они причинены в результате одного действия».<sup>355</sup> К данному мнению присоединились и другие ученые.<sup>356</sup> Указанную критику едва следует признавать обоснованной. Во-первых, ни один уголовный закон ни в какие времена не был способен, не способен и не будет способен отражать действительность адекватно ей – действительность всегда «богаче», ярче, полнее любого закона; в этом и сложность законодательной деятельности – максимально приближенно к реальности отражать действительность. Во-вторых, отсюда следует, что несоответствие между действительностью и юридическими понятиями всегда существует, оно не является выдумкой отдельных юристов, искусственно созданным несоответствием. Примеров тому можно привести множество: длительная борьба отдельных ученых за более полную дифференциацию вменяемости, за выделение уменьшенной вменяемости и, хотя и половинчатое, но решение законодателя в этом направлении (ст. 22 УК); долгая борьба отдельных ученых за смешанную форму вины, и опять мы видим, хотя и неудовлетворительное, но решение законодателя в этом направлении (ст. 27 УК) и т. д. Здесь отчетливо виден трудный путь законодателя к адекватному отражению действительности в законе. Не является исключением из этого правила и идеальная совокупность. В-третьих, Н. Ф. Яшинова справедливо пишет о пробельности в законе как причине возникновения идеальной совокупности, и это действительно так. В доказательство можно привести пример с хулиганством: ч. 2 ст. 206 УК РСФСР 1960 г. регламентировала особо дерзкое хулиганство, которое ассоциировали с насилем; санкция данной нормы (до 5 лет лишения свободы) охватывала собой любое насилие, кроме причинения тяжких телесных повреждений и смерти; это любое насилие квалифицировалось по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР и не создавало идеальной совокупности; при причинении тяжких телесных повреждений при хулиганстве санкция ч. 2 ст. 206 УК РСФСР не охватывала собой тяжкие телесные повреждения (по ч. 1 ст. 108 УК РСФСР – лишение свободы до 7 лет), соответственно, хулиганство с причинением тяжкого телесного повреждения квалифицировалось по совокупности двух преступлений – ч. 2 ст. 206 и ч. 1 ст. 108 УК РСФСР. В УК 1996 г. ситуация изменилась, в первой его редакции законодатель еще оставлял насилие как конструирующий признак хулиганства, хотя хулиганские побуждения ввел в качестве квалифицирующего признака в нормы, регламентирующие причинение вреда здоровью (п. «д» ч. 2 ст. 111, п. «д» ч. 2 ст. 112 УК), позже Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. данным квалифицирующим признаком были дополнены ст. 115 и 116 УК, регламентирующие легкий вред здоровью и побои, и исключил насилие из ст. 213 УК как конструирующий признак. В результате радикальных мероприятий законодатель исключил определенную пробельность в законе и, соответственно, идеальную совокупность, которая ранее имела место. Отрицать подобное в принципе невозможно. Другое дело, только ли пробельность закона является причиной идеальной совокупности? В-четвертых, сами критики в конечном счете высказываются за применение при идеальной совокупности принципа поглощения наказаний, не аргументируя этого предложения.<sup>357</sup> А аргументация максимально проста: лицо

<sup>355</sup> Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 617–618.

<sup>356</sup> См.: Малков В. П. Указ. соч. С. 148 и др.

<sup>357</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 240. – При этом автор приводит и других сторонников данной точки зрения (В. М. Когана,

совершает одно общественно опасное деяние, которое в законе должно быть отражено как одно преступление; однако закон оказался на это не способен, и в результате возникает идеальная (искусственная) совокупность, при которой складывать практически нечего (совершено одно деяние) и применять сложение означает нарушать существенно права виновного. В-пятых, теория уголовного права в целом поддержала позицию В. П. Малкова о выделении двух основных форм множественности преступлений: идеальной совокупности и повторности, создав тем самым странную множественность преступлений с одним общественно опасным действием. В-шестых, изложенное с необходимостью вызывает серьезные сомнения по поводу оправданности отнесения анализируемого феномена к совокупности и критики признания его единичным преступлением.

Но, с другой стороны, очевидно следующее: 1) одно действие может вызвать к жизни несколько последствий; 2) если хотя бы два из них носят криминально значимый характер, то в таком случае возникает проблема вменения каждого из них, поскольку закон должен реагировать на каждый общественно опасный вред; 3) при наличии нескольких тождественных общественно опасных ущербов, объединенных общей целью и единым прямым умыслом, возникает разновидность единичного преступления – преступление с двумя последствиями; однако существуют трудности квалификации нескольких последствий при отсутствии общей цели, отсутствии единого умысла и наличии различных видов вины; квалифицировать подобное по наиболее тяжкому преступлению, как предлагал Н. Д. Сергеевский,<sup>358</sup> неоправданно и несправедливо, поскольку в таком случае остается без надлежащей социальной реакции какой-то общественно опасный вред. Сказанное свидетельствует о том, что без какого-то специального механизма уголовно-правового реагирования в изложенных ситуациях не обойтись. И единичное преступление здесь не годится в силу отсутствия общей цели, единого умысла и необходимости реакции на каждый причиненный вред в анализируемых случаях. Очень похоже на то, что идеальная совокупность остается единственным возможным, хотя и не очень надежным инструментом.

В таком случае надлежит выработать некоторые правила существования идеальной совокупности: а) обязательное наличие одного действия; б) возникновение из этого действия нескольких последствий; в) криминальная значимость этих нескольких последствий; урегулированность их в отдельных нормах уголовного закона; г) отсутствие общей цели, которая связывала бы указанные последствия; д) отсутствие единого умысла, который связывал бы эти последствия; е) идеальная совокупность возникает на фоне пробелов, существующих в законе; их постепенная ликвидация – главная задача законодателя; разумеется, в полном объеме это сделать не удастся и потому идеальная совокупность, похоже, обречена на вечное существование как искусственная разновидность множественности преступлений.

Если следовать этим правилам, то нельзя признать состоятельным мнение И. Б. Агаева о том, что «при идеальной совокупности должен быть причинен ущерб различным общественным отношениям»,<sup>359</sup> поскольку вполне возможно причинение вреда тождественным общественным отношениям, но при отсутствии общей цели и единого умысла; что действие должно быть направлено на разных потерпевших,<sup>360</sup> так как возможен вред различного характера относительно одного потерпевшего (уничтожено имущество и причинен вред здоровью одного и того же лица); что невозможна идеальная совокупность тождественных или однородных преступлений,<sup>361</sup> таковое вполне возможно при наличии одного дей-

---

П. Гришанина, М. Ленау).

<sup>358</sup> Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 315–316.

<sup>359</sup> Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. С. 85.

<sup>360</sup> Там же.

<sup>361</sup> Там же. С. 89; в этом автор не одинок, Н. К. Семернева и др. также не признают идеальной совокупности тождественных преступлений (см.: Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 21).

ствия, нескольких последствий и отсутствии общей цели и единого умысла (например, бросок гранаты в толпу с целью убить одного человека); сам же автор выделяет однообъектную идеальную совокупность,<sup>362</sup> признавая тем самым однородность преступлений, от которой совсем недалеко находится и тождественность преступлений. В последнем случае речь идет об общепасном способе совершения преступления, который отражен в законе в качестве квалифицирующего обстоятельства (отраженная в законе идеальная совокупность<sup>363</sup>); она же называется еще составным преступлением.

Идеальная совокупность впервые на законодательном уровне была закреплена в ч. 2 ст. 17 УК 1996 г.: «Совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». В целом данное определение довольно точно характеризует идеальную совокупность. Однако хотелось бы несколько детализировать его. Во-первых, неплохо было бы указать в законе на то, что речь здесь идет именно об идеальной совокупности, чего по непонятным причинам избегает законодатель, хотя категория идеальной совокупности доказала свою состоятельность. Во-вторых, следовало в законе акцентировать внимание на искусственном характере совокупности в данном случае, чтобы заставить правоприменителя более внимательно к ней относиться. Только в силу этих причин мы предлагаем немного уточненное определение идеальной совокупности. Таким образом, **под идеальной совокупностью следует понимать искусственную совокупность, образованную одним действием лица, отраженным в уголовном законе в качестве нескольких преступлений.**

В теории уголовного права предприняты попытки выделить виды идеальной совокупности: вред одному или нескольким объектам и по видам вины,<sup>364</sup> однородную и разнородную.<sup>365</sup> Однако мы не видим существенного законодательного, практического или теоретического значения таких классификаций.

Под реальной совокупностью в теории уголовного права понимают одновременное совершение нескольких действий, влекущих за собой несколько последствий, определяемых уголовным законом как несколько преступлений, по которым отсутствуют предшествующие судимости. По сути, все авторы сходятся на таком понимании. Разногласия у различных авторов возникают только тогда, когда они начинают сопоставлять совокупность преступлений с повторностью или неоднократностью; в таком случае они дискутируют по поводу объема реальной совокупности: охватывает ли она тождественные или однородные преступления или нет. С исключением неоднократности в качестве вида множественности преступлений из уголовного закона ситуация радикально изменилась и во всех таких дискуссиях исчезла надобность. Тем более для нас они значения не имеют, поскольку повторность и совокупность, на наш взгляд, лежат в различных плоскостях – субъективной и объективной, нигде не пересекаясь и лишь дополняя друг друга.

Если внимательно присмотреться к регламентации совокупности преступлений в уголовном законе, то становится очевидным, что там речь идет только об объективной составляющей множественности преступлений. В ч. 1 ст. 17 совокупность преступлений определяется как совершение двух или более преступлений, то же самое следует из толкования ст. 69 УК. Подобного понимания явно недостаточно для полного представления о множественности преступлений. Ведь каждый вид того или иного явления должен обладать и общими признаками рода (явления) и своими специфическими признаками, на основе которых он

<sup>362</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 89.

<sup>363</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 155.

<sup>364</sup> Караев Т. Э. Указ. соч. С. 21; Малков В. П. Указ. соч. С. 160–164.

<sup>365</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 164–165 и др.

выделен. В совокупности преступлений явно не хватает субъективной составляющей множественности преступлений, и именно поэтому она не может претендовать на роль вида множественности, но зато в полной мере может быть признана одним из элементов (объективный элемент) множественности преступлений. Этого вполне хватает для дифференциации наказания и выделения соответствующих диспозиций в уголовном законе. Такой подход кажется необычным лишь с позиций традиционного понимания совокупности. В целом же уголовное право довольно часто прибегает не к родовидовому делению, а к дифференциации целого и его частей (например, объективно-субъективная характеристика преступления, в которой выделены элементы преступления). Думается, подобное вполне приемлемо и относительно элементов множественности преступлений.

В таком случае понимание реальной совокупности становится абсолютно простым как совершение двух или более преступлений несколькими одновременными действиями при отсутствии предыдущих судимостей. Отсюда можно вычленить признаки реальной совокупности: а) совершение нескольких действий; б) одновременность их совершения; в) причинение нескольких последствий этими действиями; г) отражение каждого действия и его последствия в отдельной норме уголовного закона вне зависимости от того – это отдельная статья или часть статьи с соответствующим возникновением преступления; д) возникновение нескольких преступлений на основе ряда действий и последствий как совокупности их; е) отсутствие предыдущих судимостей ни за одно из них. Данные признаки всегда сопровождают совокупность преступлений.

На наш взгляд, указанное толкование совокупности преступлений требует некоторого уточнения того, что же понимать под несколькими преступлениями, признав ими, прежде всего, одновременное совершение нескольких **единичных** преступлений одним лицом. Данное уточнение упрощает ситуацию в связи с тем, что переносит центр тяжести с доказывания количества и характера действий или бездействия<sup>366</sup> на доказывание единичного преступления и исключает дискуссии о том, охватывает ли совокупность какие-то виды единичных преступлений вне зависимости от того, окончено оно или неокончено, совершено оно единолично или в соучастии. Такой подход заставит судебную практику более внимательно относиться к квалификации по совокупности преступлений. Понимание совокупности преступлений в единстве с единичными преступлениями (прошу прощения за тавтологию) должно исключить такие недостатки. Кроме того, не следует забывать о том, что в качестве одного преступления выступает и отраженная в законе совокупность (идеальная или реальная), представленная составными или альтернативными диспозициями. Таким образом, реальная совокупность представляет собой совершение нескольких единичных преступлений или преступлений как отраженной в законе множественности преступлений. При этом данные разновидности преступлений в совокупности могут выступать в различных вариантах: только единичные, единичные и отраженная в законе множественность, только отраженные в законе множественности преступлений. В результате можно дать следующее определение реальной совокупности преступлений: **под таковой понимается одновременное совершение нескольких единичных или отраженных в законе множественностей преступлений при отсутствии предыдущей судимости за какое-либо из них.**

При анализе реальной совокупности преступлений в теории уголовного права много внимания уделено ее видам. По мнению В. П. Малкова, «в рамках учения о преступлении деление совокупности преступлений на виды, по нашему мнению, должно удовлетворять в первую очередь решению проблемы отграничения отдельного (единого) преступления от их

<sup>366</sup> Познышев С. В. Указ. соч. С. 624; Малкое В. П. Указ. соч. С. 194; Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 616; Никифоров А. С. Указ. соч. С. 10; Кафаров Т. М. Указ. соч. С. 9 и др.

множества (совокупности)».<sup>367</sup> И на этом фоне соглашается с классификацией, основанной на повышенной опасности личности, предложенной А. М. Яковлевым и выше нами изложенной. Цель, надо признать, весьма оправданная и существенная. Однако, во-первых, достаточно четких ориентиров множественности преступлений в случаях ее наиболее опасного проявления данная позиция не дает (это видно из анализа последующих шатаний теории уголовного права и закона в плане признания промысла, его криминального значения и разграничения с продолжаемым преступлением); во-вторых, реальная совокупность безразлична к субъективным характеристикам личности; в-третьих, классификация реальной совокупности – это всего лишь классификация реальной совокупности, в которую нельзя заложить основания отличия ее от единичного преступления (выделяют систематичность поведения виновного, однако она характеризует не только систематичность и промысел, но еще в определенной степени и продолжаемое преступление).

На наш взгляд, и в этом мы согласны с приведенными авторами, разграничение множественности преступлений от единичного преступления особых сложностей, по общему правилу, не вызывает; для этого необходимо лишь достаточно жестко выделить виды единичного преступления с их признаками и не деформировать их в угоду судебной практике или уголовной политике. Малейшее нарушение этого правила с необходимостью приводит к неопределенности в понимании единичного и множественного преступления с естественными законодательными, практическими и теоретическими последствиями подобного. По сути, проблемы размежевания единичного преступления и реальной совокупности возникают в ее наиболее опасном проявлении. Однако это уже вопросы субъективных, а не объективных признаков и потому, на наш взгляд, к совокупности преступлений как объективной стороне множественности никакого отношения не имеет. Не случайно В. П. Малков констатировал: «В литературе иногда обсуждается вопрос: какой вид реальной совокупности характеризует большую общественную опасность личности виновного и содеянного в целом? По нашему мнению, на этот вопрос дать однозначный ответ невозможно. При оценке общественной опасности той или иной разновидности совокупности решающее значение принадлежит характеру совершенных преступлений, личности виновного, отягчающим и смягчающим обстоятельствам».<sup>368</sup> Откуда тогда оптимистическое заявление о том, что через виды реальной совокупности можно разграничить множественное и единичное преступления, ведь в основе такого разграничения располагается именно повышенная опасность множественности, тем более определяемая отнюдь не объективными признаками. Но отсюда следует еще один вывод: если виды реальной совокупности не могут характеризовать различную степень общественной опасности их, т. е. не имеют существенного значения для наказания, то для чего заниматься их искусственной классификацией. Именно поэтому и предложенная В. П. Малковым классификация реальной совокупности по элементам преступления, на основе которых создаются составляющие множественности преступления (как условие другого преступления, как способ или средство совершения другого преступления, как способ или средство сокрытия другого преступления, как характеристика единства места и времени совершения преступления, как степень однородности мотивов<sup>369</sup>) является несущественной даже с позиций самого автора. Отсюда мы считаем ненужной классификацию реальной совокупности.

Кому-то такой вывод покажется противоречащим закону, поскольку в ст. 69 УК выделены два вида совокупности (с преступлениями небольшой или средней тяжести и с преступлениями тяжкими и особо тяжкими), имеющие значение для правил назначения нака-

<sup>367</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 209.

<sup>368</sup> Там же. С. 213.

<sup>369</sup> Там же. С. 210–213.

зания. Однако такое деление видов реальной совокупности представляется неприемлемым, но об этом чуть позже в соответствующем разделе.

Реальная совокупность от идеальной отличается следующим: 1) при реальной совокупности совершается несколько деяний, имеется, соответственно, повторение деяний, при идеальной – одно деяние, отсутствует повторение деяний; 2) при реальной совокупности присутствует одновременность поведения, при идеальной – одновременность; 3) в первом случае совершается реально несколько преступлений, во втором – условно, искусственно; 4) реальная совокупность не базируется на пробельности закона, идеальная совокупность на ней базируется и требует ее устранения в силу своего искусственного характера.

## **Глава 4**

### **Множественность преступлений с предыдущей судимостью**

#### **§ 1. Рецидив как разновидность проявления субъективной стороны множественности преступлений**

Для приведения в соответствие определения и сущности рецидива следует разобраться в последней. Из всей литературы о рецидиве следует, что спецификой его является: определенная степень устойчивости антисоциальных установок, определенная степень криминализованности сознания, определенная степень приверженности криминальным привычкам, определенная степень влияния на неустойчивых членов общества и, что опаснее всего, на несовершеннолетних. Результатом данных проявлений антисоциальной направленности сознания рецидивистов являются: повышенная социальная запущенность рецидивистов, повышение степени организованности и профессионализации преступности, понижение воспитательного воздействия относительно них, определенная степень их неисправимости. Вот эти субъективные характеристики и создают картину рецидива, в конечном счете, определяют его.

**Итак, рецидив – это субъективная составляющая множественности преступлений, связанная с судимым лицом, характеризующимся теми или иными степенями устойчивости антисоциальных установок, социальной запущенности, криминализованности сознания, приверженности криминальным привычкам и их распространению в обществе, профессионализации преступности, т. е. доказанной лицом социальной неисправимости.**

Данные субъективные характеристики тем значимее и опаснее, чем существеннее применяемые государством для исправления лица меры (лишение свободы), чем активнее их невосприятие лицом и чем опаснее новое совершенное им преступление. Противники такого подхода могут удовлетворенно воскликнуть, что все вернулось к объективным категориям. Не станем спорить по данному поводу, помня о философской дискуссии по вопросу о первичности сознания или бытия. Только уточним, что в нашем случае все-таки первично сознание: именно на его основе оказались невоспринятыми меры воспитания и исправления, применяемые при лишении свободы; именно на основе указанных отрицательных характеристик виновного совершаются новые преступления, и чем активнее невосприятие, тем тяжелее совершаемые преступления. И тот факт, что последующая классификация подвидов рецидива осуществляется на объективной основе (характере ранее применяемых к данному лицу мер принуждения и тяжести ранее совершенных и вновь совершенных преступлений) не изменяет указанного вывода, поскольку в данном случае лишь проявляется неумение законодателя и доктрины уголовного права четко дифференцировать субъективные качества

виновного при простом, опасном или особо опасном; пенитенциарном или постпенитенциарном рецидивах. Это особенно проявилось в понятии особо опасного рецидивиста (ст. 24<sup>1</sup> УК РСФСР 1960 г.), которое, с одной стороны, выступало как субъективная категория (судя по названию), с другой же – было определено через тяжесть ранее и вновь совершенных преступлений.

### 1.1. Понятие рецидива

Рецидив, по сути, является той множественностью преступлений с предыдущей судимостью, которую в Уложении о наказаниях называли повторением. Детальному анализу в России и за рубежом он начал подвергаться с конца XIX в. Огромное значение имело обсуждение рецидива и проблем, с ним связанных, на международных съездах криминалистов. Так, Гамбургский съезд 1905 г. в четвертый раз вернулся к вопросу о рецидиве и рецидивистах и на нем был рассмотрен вопрос о распространении на определенные категории рецидивистов понятия опасного состояния. При этом Принс предлагал подразделять опасность рецидивистов в зависимости от тяжести совершенных преступлений (преступления и тяжкие преступления) и от количества осуждений за них.<sup>370</sup> Данная позиция была подвергнута критике Листом, который показал полную непригодность одного только количественного критерия и предлагал решить вопрос о размежевании рецидивиста и опасного преступника.<sup>371</sup> По мнению Кронекера, вместо грубого механического принципа рецидива следует выставить принцип преступной профессии.<sup>372</sup> На Брюссельском съезде 1910 г. Гарсон подчеркнул, что «из этих (на предыдущих съездах. – А. К.) обсуждений родилась новая идея об «опасном состоянии», которое проявляется не только в повторении тех же деликтов и в рецидиве, но и в социальном и умственном «состоянии».<sup>373</sup> Здесь же докладчик уточнил, что он без спора признает существование опасного состояния, что в опасном состоянии находятся и неисправимые рецидивисты: когда преступник повторением своих преступлений представил ясное и опытное доказательство своей неисправимости, тогда общество не только имеет право, но и обязано защищать себя.<sup>374</sup> На Копенгагенском съезде 1913 г. выступил с докладом В. Д. Набоков, который посчитал необходимым при определении рецидива обратить внимание на субъективные признаки, характеризующие личность виновного, – опасные склонности, образ жизни, порочные привычки.<sup>375</sup> Как видим, максимально глубокое обсуждение рецидива на протяжении 20 лет несколько отклонило дискуссию о его толковании с позиций только объективных признаков и привело к пониманию его как соединения соответствующих объективных и субъективных признаков. Таким образом, в дискуссиях была поколеблена объективизация рецидива, хотя это и не привело к постановке вопроса о том, что же является главенствующим в рецидиве – объективные или субъективные признаки, либо их сочетание. Вроде бы, в конечном счете, пришли к последнему варианту. Однако такой вывод будет поспешным. Вся дискуссия о рецидиве на протяжении последнего десятилетия работы съездов проходила на фоне признания его опасным состоянием, которое напрямую связывали с личностью виновного (опасное состояние индивида, опасное состояние преступника, опасное состояние личности, опасное состояние виновного, опасные рецидивисты и т. д.), т. е. речь шла в основном о лицах с соответствующими субъективными, а не объективными

<sup>370</sup> Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905–1915). Пг., 1915. С. 47–48.

<sup>371</sup> Там же. С. 48, 50.

<sup>372</sup> Там же. С. 51.

<sup>373</sup> Там же. С. 73.

<sup>374</sup> Там же. С. 74–75.

<sup>375</sup> Там же. С. 131.

характеристиками. Не случайно на этом фоне замечание Энгелена о том, что субъективные склонности и образ жизни лица часто уже достаточны для детенирования на продолжительный срок; привнесение объективных признаков есть уже компромисс.<sup>376</sup> Разумеется, только за склонности и образ жизни наказывать нельзя; именно такой подход развязал руки недобросовестным политикам и диктаторам XX в. для борьбы с инакомыслящими и скомпрометировал опасное состояние как таковое. Опасное состояние и рецидив в том числе следует рассматривать только на фоне совершенных общественно опасных деяний, отраженных в законе в качестве преступлений. Но и в новейшей литературе продолжается борьба с «опасным состоянием»; особенно странно это звучит в позициях авторов, много внимания уделивших субъективным характеристикам личности рецидивиста,<sup>377</sup> из которых прямо вытекает их опасное состояние.

Тем не менее теория уголовного права субъективный подход в определении рецидива не реализовывала. Так, по мнению С. В. Познышева, под рецидивом понимается совершение однородного или тождественного преступления после отбытия наказания, после амнистии или помилования до погашения или снятия судимости.<sup>378</sup> Данная позиция вызывает несколько возражений. Во-первых, здесь дано только объективное определение рецидива без его важнейших субъективных признаков. Во-вторых, автор ограничил рецидив тождественными и однородными преступлениями, тогда как совершение разнородных преступлений довольно часто является не менее, если не более, общественно опасным, особенно при возрастании этой опасности (грабежи, затем убийство). Таким образом, рецидив существует при всех разновидностях преступления – тождественных, однородных и разнородных. В-третьих, едва ли приемлемо признавать рецидивом только совершение нового преступления после отбытия наказания за предыдущее, хотя в подобном понимании С. В. Познышев не был одинок. Так, по мнению Н. Д. Сергеевского, особые случаи, отличающиеся от рецидива, – совершение преступления до отбытия наказания.<sup>379</sup> Такую позицию можно было бы признать своеобразным узким пониманием рецидива, если бы не противоречия, в ней заложенные. С. В. Познышев, исключив рецидив при совершении нового преступления до отбытия наказания, допустил возможность рецидива после амнистии или помилования, тогда как общеизвестно, что указанные акты связаны либо с частичным отбыванием наказания, либо с неотбыванием его вовсе. Именно поэтому автор фактически признал возможность рецидива в различных ситуациях: когда наказание вообще не отбывалось, когда наказание было отбыто частично и когда наказание было полностью отбыто. Отсюда узкое понятие рецидива не выдержано самим автором.

Дискуссии по данному поводу не прекращаются. В. П. Малков выделяет два вида рецидива: рецидив до полного отбытия наказания и рецидив после полного отбытия наказания.<sup>380</sup> Его поддерживают иные ученые.<sup>381</sup> Однако имеются и противники такого подхода. По мнению некоторых ученых, рецидив может возникнуть только после полного отбытия наказания за предыдущее преступление.<sup>382</sup> Вопрос действительно не простой, поскольку до полного отбытия наказания мы не можем констатировать наличия всего комплекса исправительных

<sup>376</sup> Там же. С. 136.

<sup>377</sup> Алексеев А. И., Журавлев М. П. К вопросу о совершенствовании законодательства о борьбе с рецидивом преступлений // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 103.

<sup>378</sup> Познышев С. В. Указ. соч. С. 632–634.

<sup>379</sup> Сергеевский Н. Д. Пособие по лекциям. СПб., 1905. С. 356.

<sup>380</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 92.

<sup>381</sup> Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Указ. соч. С. 42; Феоктистов М. В. Ответственность особо опасных рецидивистов по уголовному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 1996. С. 11; Агаев И. Б. Рецидив в системе множественности преступлений. М., 2002. С. 34–37 и др.

<sup>382</sup> См., например: Ткачевский Ю. М. Досрочное освобождение от наказания. М., 1962. С. 46–47 и др.

мер, необходимых для данного лица, соответственно, не можем говорить о его несправимости. Тем не менее правы те, кто считает, что рецидив возможен и после вступления обвинительного приговора в силу, так как, во-первых, уже возникла формально судимость, суд указал лицу на его противоречащее социальным устоям поведение и его неприемлемость для общества и, во-вторых, лицо проигнорировало вывод суда, совершив новое преступление и показав тем самым степень своей несправимости.

Определение рецидива, базирующееся только на объективных признаках (совершение двух или более преступлений, наличие судимости за предыдущее преступление), давалось большинством авторов на протяжении всего XX века, разумеется, за исключением того периода времени, когда право СССР отказалось от данного понятия.<sup>383</sup> Редкие и робкие попытки обосновать рецидив с позиций субъективных признаков, характеризующих личность виновного, подвергались резкой критике. Т. М. Кафаров, например, критикует М. М. Гродзинского, который при оценке рецидива исходил из преступной привычки<sup>384</sup> и абсолютно не приемлет теорию «опасного состояния».<sup>385</sup> Вместе с тем он же считает, что «основанием усиления уголовной ответственности в приведенных случаях (отражения рецидива в качестве квалифицирующего признака. – А. К.) является повышенная общественная опасность личности преступника, определяющаяся интенсивностью его индивидуалистической жизненной ориентации, антиобщественной направленности».<sup>386</sup> Как видим, основанием усиления уголовной ответственности рецидивиста автор не признает совершение нескольких преступлений или наличие судимости, а базирует это усиление на субъективных признаках, о чем, собственно, и писал М. М. Гродзинский. Более жесткую позицию занимал по этому поводу А. М. Яковлев, критикуя М. М. Гродзинского и других за субъективный подход к определению рецидива в связи с тем, что основанием уголовной ответственности является только состав преступления, который игнорировать нельзя.<sup>387</sup>

Такой подход был свойствен советскому, свойствен и существующему российскому уголовному праву. Абсолютное большинство авторов, анализирующих опасность рецидива, писали о привычке лица к преступному поведению, о соответствующей антисоциальной направленности сознания виновного, о социальной запущенности его воспитания, об антисоциальных установках личности, о несправимости лица и т. д., и почти все они давали максимально объективизированное определение рецидива, не включая в него ничего из того, что создает его опасность. В качестве такого негодного примера можно привести следующее.

М. М. Гродзинский писал, что «сюда относятся те преступники, которые в соответствии со своими правовыми и моральными воззрениями смотрят на преступление как на деяние вполне допустимое и даже желательное. Для этих лиц нарушение норм общественного поведения является не чем-то исключительным, а естественным; нарушение правопорядка есть нечто такое, на что они решаются не под влиянием особых или исключительных условий, а при всяком сколько-нибудь удобном случае; для них, наконец, преступление есть действие, вполне соответствующее всей их психике, ввиду чего социальная недисциплинированность этих лиц не случайна, но является стойкой, а преступные наклонности носят характер глубоко вкоренившихся».<sup>388</sup> Приводя эту позицию и полностью с нею соглашаясь («Признание лица особо опасным рецидивистом и применение к нему определенных

<sup>383</sup> Виттенберг Г. Уголовно-правовая борьба с рецидивной преступностью // Сов. юстиция. 1981. № 24. С. 14; Малков В. П. Указ. соч. С. 91; Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 53; Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Указ. соч. С. 42; Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 33 и др.

<sup>384</sup> Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 95–96.

<sup>385</sup> Там же. С. 98–99.

<sup>386</sup> Там же. С. 105.

<sup>387</sup> Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 112–114.

<sup>388</sup> Цит. по: Ефимов М. А., Шкурко В. А. Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977. С. 23.

средств и методов исправительно-трудового воздействия предполагает, что у осужденного глубоко укоренились отрицательные черты характера»<sup>389</sup>), авторы, тем не менее, дают полностью объективизированное определение рецидива.<sup>390</sup> Как видим, теория уголовного права явно не в ладах с логикой суждений.

Абсолютно неприемлемой в указанном плане выглядит позиция М. В. Феоктистова, согласно которой «виновное лицо признается особо опасным рецидивистом не в силу каких-то отрицательных черт или свойств своей личности, а потому, что, будучи неоднократно судимо за умышленные преступления различной степени тяжести, вновь совершило умышленное преступление».<sup>391</sup> И неприемлема в силу нескольких оснований. Во-первых, объективизацией определения рецидива, хотя этим нас удивить трудно на фоне такого же общетеоретического уголовно-правового подхода. Во-вторых, автор вносит предложение о необходимости параллельного рецидиву существования понятия рецидивиста, поскольку гораздо логичнее говорить о назначении наказания и вида исправительного учреждения именно рецидивисту.<sup>392</sup> Но для такой подмены понятия должны быть веские основания, объясняющие, почему в такой ситуации не годится термин «рецидив» и годится термин «рецидивист», различие между ними. Исключение автором из рецидивиста личностных свойств и базирование его на чисто объективных признаках делает такую замену абсолютно эфемерной, ненужной, не приносящей пользы ни теории уголовного права, ни практике, ни уголовному закону. В-третьих, мнение автора противоречит действующему уголовному закону, поскольку ст. 60 УК требует при назначении наказания обязательного учета личности, без такого учета приговор будет напоминать пещерное право и будет явно незаконным. Отказ автора от субъективных признаков, характеризующих рецидивиста, не позволит в полной мере учесть при назначении наказания личность рецидивиста.

Правда, и в конце XX века высказывались позиции о тесной связи рецидива с субъективными характеристиками личности и своеобразной классификации рецидивистов.<sup>393</sup>

Вывод из изложенного очевиден: без соответствующих субъективных признаков нет рецидива. Однако при этом остается вопрос, что является специфичным для рецидива, что определяет рецидив – объективные или субъективные признаки. Для нас ответ и на этот вопрос очевиден. Во-первых, объективные признаки «рецидива» по сути не являются таковыми, поскольку они представляют собой общие, родовые признаки, характеризующие множественность преступлений вообще, соответственно, на их основе нельзя выделить рецидив. Во-вторых, эти признаки характеризуют объективную, а не субъективную сторону множественности преступлений, куда их мы и отнесли. В-третьих, рецидив может быть выделен только на основании субъективных признаков, раскрывающих его природу и увеличенную общественную опасность.

Свойства рецидива базируются на психолого-юридических признаках социально-детерминационной и мотивационной сфер сознания и вине. Основными из них для нашего исследования являются антисоциальные ориентации, антисоциальные установки, мотивы, цели и, соответственно, вина. При их определении следует помнить о том, что рецидив не является чем-то односторонне характеризующимся. Давно отмечено, что «на практике приходится иметь дело, с одной стороны, с убежденным, привычным, профессиональным преступником, решительно и часто открыто отвергающим требования общественного

<sup>389</sup> Там же. С. 22–23.

<sup>390</sup> Там же. С. 5–10.

<sup>391</sup> Феоктистовы. В. Указ. соч. С. 15.

<sup>392</sup> Там же. С. 27.

<sup>393</sup> Алексеев А. И. Индивидуальная профилактика рецидива преступлений. М., 1975.

поведения... А с другой стороны, немало встречается случайных преступников...».<sup>394</sup> Собственно, на это теория уголовного права обращала внимание всегда. Для нашего исследования это значимо, но не достаточно, поскольку и не судимые лица, и судимые могут быть как случайными преступниками, так и привычными, профессионалами. Соответственно, рецидив не носит однозначного характера, он может быть и случайным, и профессиональным, и чем-то средним между ними;<sup>395</sup> определение этого «нечто» пока находится на грани проблематичного. Вот эта неоднородность рецидива должна быть отражена в его признаках и в его классификации.

Итак, при характеристике рецидива следует обратить внимание на антиобщественную ценностную ориентацию личности. А. И. Алексеев выделяет этот феномен личности рецидивиста, но связывает его со степенью нравственно-педагогической запущенности личности.<sup>396</sup> В определенной степени с этим согласиться можно, однако главными в антисоциальных ориентациях рецидивиста являются три уровня деформации: деформации сознания по признанным социальным ценностям, деформации сознания установления собственного «Я» в системе ценностей, деформации сознания по определению путей достижения ценностей. Что касается первого уровня деформаций, то они проявляются в неприятии той системы ценностей, которыми руководствуется законопослушная часть населения. У определенной части рецидивистов это неприятие носит случайный характер, однако оно уже существует, поскольку суд уже однажды предупреждал лицо о его неприемлемом поведении, но данное предупреждение не было виновным услышано. С увеличением судимостей случайный характер неприятия исчезает и оно становится все более устойчивым, достигая, в конечном счете, максимального уровня непризнания в определенной сфере деятельности или даже вообще ценностей, признаваемых обществом. При этом виновный считает приемлемой жизнь только по своим принципам, в кругу своих деформированных ценностей. И чем выше деформация социальных ценностей, тем опаснее личность, тем устойчивее антисоциальные ориентации личности. Второй уровень деформаций показывает, что при случайном рецидиве противопоставление себя обществу еще слабо проявляется. Однако с увеличением судимостей собственное «Я» преступника все более и более превалирует; преступник все более и более отдаляется от общества, начиная жить в «капсуле» собственных деформированных представлений о социальных ценностях. Именно на последнем витке этой деформации и появляются такие социальные явления, как «воры в законе». Именно здесь мы видим в максимальной степени социально запущенные личности. Деформации ценностных ориентаций отражаются и на выборе путей разрешения конфликта. Если при случайном рецидиве пути разрешения конфликта являются совершенно случайными, то при все более устойчивом антисоциальном поведении, при наличии все большего числа судимостей выбор путей антисоциального поведения становится все более приближенным к личностным деформациям, все более привязанным к характеристикам «Эго», все более зависимым от них. В конечном счете, антисоциальные пути разрешения социальных конфликтов возникают автоматически как заложенный в память опыт.

На фоне деформации ценностных ориентаций возникают деформированные социальные установки, о связи которых с рецидивом начали писать сравнительно недавно. Так, А. Б. Сахаров отмечал, что «глубина, стойкость, «напряженность» антисоциальных взглядов и установок в сочетании с другими факторами объясняют не только возможность антиобщественных проявлений, но и степень их общественной опасности, легкость, с которой субъект избирает подобный образ действия. А все это в свою очередь позволяет говорить

<sup>394</sup> Сахаров А. Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. М., 1961. С. 164.

<sup>395</sup> Там же. С. 166.

<sup>396</sup> Алексеев А. И. Указ. соч. С. 9.

о различных категориях или типах преступников».<sup>397</sup> Эту связь опасности рецидива с анти-социальными установками личности отражали и другие авторы: «Практика показывает, что для этой категории преступников (особо опасных рецидивистов. – А. К.) характерно наличие прочно укоренившейся готовности действовать в одном направлении, а именно в направлении достижения своей преступной цели».<sup>398</sup> «Установка рецидивистов становится все более стойкой, она иррадирует – переносится на все более широкий круг преступных деяний и генерализуется – охватывает более разнообразные ситуации, постепенно становясь все менее зависимой от них»<sup>399</sup> и др. По мнению А. И. Алексеева, «антиобщественная установка как показатель особенно высокой степени социальной и нравственно-педагогической запущенности личности играет роль фактора, в решающей степени обуславливающего антиобщественное поведение данного лица практически вне зависимости от складывающейся жизненной ситуации или даже вопреки ей».<sup>400</sup> Со всем сказанным о значении антисоциальной установки для рецидива необходимо согласиться: она существует, она постепенно трансформируется, приобретая все более устойчивые формы, она становится все более самостоятельной для совершения преступлений. Единственное, что противоречит нашему представлению об установке, это позиция В. Н. Кудрявцева, согласно которой «понятие установки ни в коей мере не должно ассоциироваться с представлениями о «неисправимости» преступников, об «опасном состоянии» или иных подобных категориях...».<sup>401</sup> На наш взгляд, антисоциальная установка всегда свидетельствует о наличии опасного состояния личности, поскольку это взаимосвязанные явления; в своем максимальном проявлении антисоциальная установка создает максимально опасное состояние личности. Другое дело, является ли это состояние достаточным для соответствующей реакции государства или нет (наличие устойчивого стремления к совершению преступлений у вооруженных лиц является достаточным основанием для уголовной ответственности – бандитизм). В своем максимальном проявлении антисоциальная установка вне всякого сомнения свидетельствует о неисправимости лица (Т. Банди в США совершил несколько десятков убийств женщин на сексуальной почве; вынесенный обвинительный приговор к смертной казни около 10 лет не приводился в исполнение; в этот период времени преступник совершил два побега из тюрьмы, продолжая убивать на свободе на сексуальной почве женщин; преступник имел два высших образования, одно из них – юридическое; а теперь пусть мне докажут, что он исправим, что он чего-то не знал о социальной жизни и на что ему «открыли бы глаза» при длительном лишении свободы). Готовы ли «гуманисты», имеющие красивую жену и красивых дочерей, поселить Т. Банди по соседству со своим домом и наладить с ним добрососедские отношения? Мне скажут, что это разговор об обывательском страхе. Может быть, но он вполне обоснован опасным состоянием личности и ее неисправимостью.

Следующим субъективным фактором, характеризующим рецидив, является мотив. Деформированные ценностные ориентации и социальные установки определяют и мотивацию личности. Если при случайном рецидиве преступления базируются на явно выраженной борьбе мотивов по каждому преступлению, то при повышении деформированности ориентаций и установок борьба мотивов все более затухает, преступная мотивация становится все более доминирующей, пока не превращается в абсолютно доминирующую. На наш взгляд, с повышением антисоциальных ориентаций и установок побуждающая сфера

<sup>397</sup> Сахаров А. Б. Указ. соч. С. 163.

<sup>398</sup> Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964. С. 105.

<sup>399</sup> Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968. С. 36.

<sup>400</sup> Алексеев А. И. Указ. соч. С. 14.

<sup>401</sup> Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 37.

сознания становится все менее влиятельной, ее начинают подменять готовность субъекта действовать в преступном направлении.

Столь же все менее значимой с повышением антисоциальной ориентации и установки становится и цель личности применительно к каждому отдельно совершенному преступлению. Все более ей на смену приходит общая цель, объединяющая совершаемые преступления в нечто единое определенное или неопределенное.

На основе указанных субъективных характеристик возникает очевидная антисоциальная направленность личности, которая существует даже в самом менее опасном проявлении рецидива, готовность рецидивиста к совершению преступлений, субъективная связанность преступлений той или иной степени и, в конечном счете, та или иная степень неисправимости лица, достигающая своего апогея в максимальном проявлении опасности рецидива. Совсем недавно по телевидению было опубликовано интервью с профессиональным карманным вором, который откровенно сказал, что он вышел на свободу, но, скорее всего, ненадолго, так как свою профессию карманного вора он бросать не собирается. Вот эта степень антисоциальной направленности личности, ее неисправимости должна быть отражена в законе.

Нельзя при этом забывать и о влиянии вины при рецидиве. Вина, на наш взгляд, имеет две составляющих: вменяемость и асоциальное психическое отношение к социальным ценностям. Вменяемость как таковая изменяет рецидив, делает его менее опасным (например, рецидив при ограниченной вменяемости), однако делать рецидив более опасным не способна. Может ли ограниченная вменяемость исключать рецидив? Думается, нет, поскольку, во-первых, исключение субъективного элемента множественности преступления в таком случае приведет и к исключению множественности преступлений вообще с явным наличием совершения нескольких преступлений; во-вторых, вина при этом сохраняется, что нельзя не учитывать при установлении рецидива. И в этом плане, на наш взгляд, не совсем точно решен вопрос в уголовном законе по поводу оценки совершения нового преступления лицом, судимым в несовершеннолетнем возрасте, что мы относим к ограниченной вменяемости.<sup>402</sup> Как известно, законодатель исключил эти судимости из рецидива. По мнению некоторых ученых, базирующих свои выводы на статистке совершения нового преступления ранее судимыми несовершеннолетними, данное законодательное правило неубедительно, поскольку предполагает отсутствие рецидивной преступности несовершеннолетних.<sup>403</sup> Мы с этим согласны, здесь тоже присутствует рецидив, но в его самом мягком варианте.<sup>404</sup> Асоциальность психического отношения несомненно делает рецидив более или менее опасным.

При этом необходимо решить вопрос о том, охватывает ли рецидив любую форму вины или только умысел. Как известно, действующее уголовное законодательство закрепило только умышленный рецидив (ст. 18 УК). Этому предшествовали теоретические дискуссии по поводу оправданности подобного. Высказывались предложения о расширении рецидива за счет неосторожных преступлений;<sup>405</sup> по сути, данное мнение было господствующим. Однако существует в теории уголовного права и мнение о том, что рецидив – это только умышленное поведение.<sup>406</sup> Некоторые ученые присоединяются к последним, но, оче-

<sup>402</sup> См.: Козлов А. П. Понятие преступления. С. 456–457.

<sup>403</sup> См.: Малков В. П., Шкредова Э. Г. Множественность преступлений // Энциклопедия уголовного права. Т. 3. СПб., 2005. С. 490.

<sup>404</sup> Там же. С. 491.

<sup>405</sup> Кафаров Т. М. Указ. соч. С. 28–30; Криволапов Г. Г. Указ. соч. С. 24; Малков В. П. Указ. соч. С. 91–92; Панько К. А. Указ. соч. С. 73; Агаев И. Б. Рецидив в системе множественности преступлений. М., 2002. С. 45–55 и др.

<sup>406</sup> Шутлов Ю. И. Некоторые вопросы уголовного рецидива // Вопросы государства и права. Свердловск, 1964. С. 111; Тосакова Л. С. Назначение наказания при рецидиве преступлений по действующему уголовному законодательству: дис. канд. юрид. наук. Казань, 1997. С. 51–52; Самылина И. Рецидив преступлений: теория и практика // Уголовное право. 2004.

видно, понимая, что неосторожный рецидив опаснее неосторожной повторности, тем более, неосторожного индивидуального поведения, предлагают обособить в уголовном законе специальный «рецидив» неосторожных преступлений.<sup>407</sup> Таким образом, сужая рамки рецидива, в том числе в направлении умышленной вины, теория уголовного права с необходимостью будет вынуждена прибегать к эрзацрецидивам, к замещению рецидива каким-то «нерецидивом», носящим разноплановый характер (относительно неосторожности, несовершеннолетних, условного осуждения и т. д.), что не соответствует нашему представлению о множественности преступлений как институту, противопоставленному индивидуальному поведению. Именно поэтому мы присоединяемся к позиции тех ученых, которые распространяют рецидив и на неосторожность, критически оцениваем нынешнее законодательное понимание рецидива как умышленного поведения и считаем, что гораздо сильнее упростится ситуация с введением в закон рецидива, включающего в себя и умысел, и неосторожность. Иначе и на существующем уровне возникает проблема включения в рецидив косвенного умысла, при котором, во-первых, как и при неосторожности, уголовное право сталкивается с побочным результатом деятельности и, во-вторых, как и при неосторожности, имеется отсутствие желания наступления результата. Как видим, по своим признакам косвенный умысел максимально схож с неосторожностью и потому оставлять его в рецидиве при нынешнем законодательном решении едва ли целесообразно. Но в таком случае «нерецидив» еще более расплывется. А учитывая, что законодатель «нерецидива» в качестве вида множественности не выделяет и едва ли выделять будет (на наш взгляд, такое выделение нецелесообразно), мы можем говорить об ухудшении законодательной техники, о расплывчатости законодательной классификации множественности, о неприемлемом толковании закона (иным оно в данной ситуации быть не может), т. е. о необходимости изменения ситуации. И включение неосторожности в рецидив упрощает проблему. Указанное изменение закона приведет к тому, что неосторожный рецидив войдет составной частью в наименее опасную разновидность рецидива с соответствующими правовыми последствиями такового. Подобное предложение в теории уголовного права уже высказано<sup>408</sup> и мы к нему полностью присоединяемся. Такой путь позволит избежать тех несуразностей в законе и судебной практике, наличие которых совершенно справедливо отмечает Ф. Бражник.<sup>409</sup>

Однако в нашем исследовании вина интересует нас не столько с позиций психического отношения к отдельным совершенным преступлениям, сколько в связи с ее влиянием на возникновение множественности, т. е. в связи с глубиной субъективной взаимосвязанности нескольких совершенных преступлений. Глубина данной взаимосвязанности будет различной в различных видах рецидива. Однако на общем уровне для нас очевидно, что, во-первых, рецидив может быть и случайным, что предполагает самый низший уровень глубины взаимосвязанности преступлений, во-вторых, случайный рецидив несколько относительно, поскольку лицо было судимо, предупреждено обществом о неприемлемости преступного разрешения социальных конфликтов и, тем не менее, вновь совершает преступление; отсюда, в-третьих, случайный рецидив намного опаснее случайной повторности. Именно поэтому степень несправимости существует даже в наименее опасном рецидиве с самой наименьшей субъективной связанностью преступлений.

Анализ признаков рецидива позволяет следующим образом определить его: **под рецидивом понимается степени опасного состояния личности виновного, совершившего**

№ 1. С. 46 и др.

<sup>407</sup> Феоктистов М. В. Указ. соч. С. 12.

<sup>408</sup> Черненко Т. Формы множественности преступлений и их отражение в квалификации преступлений // Уголовное право. 2000. № 4. С. 42.

<sup>409</sup> Бражник Ф. Множественность преступлений – отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право. 2000. № 3. С. 9–10.

**новое (новые) преступление (преступления) после вступления обвинительного приговора по предыдущему преступлению в законную силу, показывающие степень неисправимости данного лица.**

Мы предвидим, что данное определение рецидива как и его предложенное понимание вообще вызовет неприятие специалистов, особенно тех из них, кто настаивал на объективизации рецидива и изменении в уголовном законе термина «рецидивист» на термин «рецидив». Именно о такой ситуации точно сказал Экклезиаст: «Суета сует все суета и томление духа». Очень похоже на то, что теория уголовного права, а вслед за ней и законодатель занимаются пустопорожней деятельностью, поскольку как угодно можно менять терминологию применительно к рецидиву, однако сущность рецидива (рецидивиста) от того не изменится: «Социальная сущность рецидива преступлений сводится к повышению степени общественной опасности личности рецидивиста в связи с наличием в его психике стойкой антиобщественной установки, обусловившей совершение им нового преступления».<sup>410</sup> И никакие нововведения не могут изменить этой социальной сущности рецидива, заключающейся в опасности личности в связи с ее определенными характеристиками. Отсюда следует, что рецидив – это лишь обобщенная характеристика указанной социальной сущности, образ всех рецидивистов, тогда как рецидивист представляет собой индивидуальную особь, несущую в себе характеристики рецидива. Соответственно, ни о какой объективизации рецидива не могло на момент принятия УК 1996 г. и не может быть сейчас речи, поскольку рецидив был, есть и будет субъективной характеристикой личности преступника. Именно поэтому мы не можем согласиться с позицией И. Б. Агаева, согласно которой при характеристике рецидива на первый план ставится деяние – преступление, субъектом которого является рецидивист, т. е. с объективизацией рецидива.<sup>411</sup> Не можем мы согласиться и с точкой зрения А. Ф. Зелинского: «От судебного объявления своих граждан особо опасными рецидивистами следует, на мой взгляд, отказаться, как когда-то отказались от клеймения воров и бродяг... Думается, что ответственность за все виды множественности должна быть в принципе одинаковой...»,<sup>412</sup> поскольку она входит в противоречие с последующим выводом автора об усилении наказания лицу, вернувшемуся к прежней преступной деятельности на фоне не отбытого предыдущего наказания.<sup>413</sup>

С указанной точки зрения не очень ясна позиция К. А. Панько, который в самостоятельные разделы своей работы выделяет рецидив как признак состава преступления<sup>414</sup> и рецидивиста как специального субъекта преступления.<sup>415</sup> При этом он считает, что, «вводя дополнительные признаки, характеризующие субъекта, законодатель указывает либо на повторность совершения преступления, либо, сужая круг субъектов, – на предыдущую судимость за тождественное или однородное преступное деяние».<sup>416</sup> Таким образом, во-первых, повторность и рецидив он относит к характеристикам субъекта; во-вторых, признает рецидивиста специальным субъектом. Все это давало нам основание отнести К. А. Панько к основателям субъективной теории рецидива. Однако его дальнейшее определение рецидива и рецидивистов только через объективные признаки (высокая степень общественной опасности совершенных преступлений, виды наказания) превращает понятие специального субъекта в иллюзию, поскольку в таком случае отсутствуют ясные субъективные характеристики. Хотя, надо при-

<sup>410</sup> Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 297.

<sup>411</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 63.

<sup>412</sup> Зелинский А. Ф. Повторение преступлений как преступная деятельность // Государство и право. 1995. № 12. С. 56–57.

<sup>413</sup> Там же. С. 59.

<sup>414</sup> Панько К. А. Указ. соч. С. 86–104.

<sup>415</sup> Там же. С. 104–113.

<sup>416</sup> Там же. С. 98.

знать, что для существующего уголовного права в плане признания специального субъекта наличие специальных субъективных характеристик совсем не обязательно; вполне достаточно объективных характеристик выполнения субъектом тех или иных социальных функций, наличия того или иного пола, специально оговоренного законом возраста и т. д. Соответственно, указанная позиция отнесения рецидива к специальному субъекту ничего не дает в плане изменения традиционного подхода определения рецидива не через субъективные, а через объективные признаки.

Анализ рецидива вызвал к жизни еще один вопрос: следует ли дифференцировать рецидив в зависимости от тяжести преступления? В действующем уголовном законе, настроенном на объективизацию рецидива, виды рецидива классифицированы по тяжести преступлений (ст. 18 УК), что следует признать абсолютно неприемлемым в силу субъективной сущности данного социального явления. Субъективная же сущность рецидива требует его определения на основе субъективных характеристик рецидивистов. Могут возразить, что в уголовном законе существует правило, согласно которому чем опаснее совершенное субъектом преступление, тем опаснее личность виновного. Едва ли это можно считать правилом, поскольку определенные характеристики личности могут максимально существенно снижать опасность личности по сравнению с опасностью преступления (например, состояние аффекта низводит опасность лица при убийстве до опасности карманного вора). Поэтому прямой зависимости между опасностью преступления и опасностью личности преступника нет. Отсюда и опасность рецидива не зависит от тяжести преступлений: лицо, совершающее кражи, может быть неисправимым профессиональным преступником, тогда как убийца может быть вполне исправимым. Не случайно законодатель в ст. 60 УК установил паритет между деянием и личностью, когда суд должен учитывать и то, и другое, не отдавая предпочтения ни одной из этих категорий.

На фоне изложенного мы можем провести разграничение рецидива с повторностью. Главным признаком, их разграничивающим, выступает то, что при повторности лицо, совершающее преступления, характеризуется возможной неисправимостью, базирующейся на изложенных выше признаках, тогда как при рецидиве мы можем говорить о реальной неисправимости лица в той или иной степени, основанной прежде всего на том, что к данному лицу применялись социальные меры воздействия, виновный был предупрежден о недопустимости антисоциального поведения, тем не менее он вновь совершает преступление. При этом, как видим, возможная неисправимость и реальная неисправимость вроде бы базируются на одних и тех же психологических компонентах, что совершенно оправданно в связи с типичностью психики каждого человека. Однако составляющие этих компонентов у повторных преступников и рецидивистов будут в определенной степени различными и данное различие будет заключаться в элементах психики, которых нет у повторных преступников и которые имеются у рецидивистов. Естественно, последние связаны с судимостью и реакцией на нее у осужденных (реакцией на справедливость или несправедливость приговора, реакцией на поведение конвойной команды, реакцией на поведение администрации колонии, реакцией на поведение сотоварищей, реакцией на внешние связи с родственниками, родными и близкими, реакцией на воспитательное воздействие наказания и т. д. и т. п.). Все указанное и неуказанное в совокупности и будет свидетельствовать о степени неисправимости рецидивиста.

## 1.2. Виды проявления рецидива

Классификация рецидива, выделение форм его проявления является дискуссионным вопросом. При этом, на наш взгляд, центральным вопросом остается выбор оснований для выделения форм проявления рецидива. И прежде всего, мы должны решить вопрос о том, объективного или субъективного характера основания следует ввести в классифика-

цию рецидива. Представители господствующей в теории уголовного права позиции по данному поводу не сомневаются, поскольку базируют анализируемую классификацию только на объективных основаниях, к которым относят тяжесть совершенных преступлений, наличие или отсутствие наказания в виде лишения свободы, характера множественности и т. д. Например, некоторые авторы критикуют К. А. Панько за то, что при классификации рецидивистов он не выделил особо тяжкие преступления, но в целом согласны с его позицией по поводу классификации рецидива на основе тяжести преступлений.<sup>417</sup> Иного ожидать от теоретиков, объективно определяющих рецидив, и не приходится. И не важно, что подобное противоречит сути рецидива. Такой подход нам представляется необоснованным в связи с тем, что объективные признаки являются общими для множественности преступлений, не могут быть дифференцированы при их общем определении в законе в зависимости от того, составляют они повторность или рецидив, и именно поэтому они не могут быть положены в основание выделения видов рецидива. В соответствии с сущностью рецидива как субъективной категории основаниями выделения форм его проявления могут быть только субъективные характеристики личности. Можем ли мы их вписать в традиционно существующие в теории уголовного права виды рецидива? Для ответа на этот вопрос рассмотрим предлагаемые классификации.

Прежде всего, многие авторы выделяют общий и специальный рецидивы;<sup>418</sup> при этом под общим рецидивом понимают совершение разнородных преступлений, а специальный рецидив видят в совершении тождественных или однородных преступлений.<sup>419</sup> Подобный подход противоречит социальной сущности рецидива, для которого является важным степень устойчивости антисоциальной направленности сознания лица, а также степень готовности его к совершению новых преступлений. При этом совершенно незначима тождественность, однородность или разнородность совершения преступления. С совершенно обоснованных позиций закона бандитизм, определяющий эту степень готовности и устойчивости группового сознания, является повышенно общественно опасным вне зависимости от того, направлен он на тождественные преступления (например, только разбой) или на разнородные преступления (например, разбой, убийства, изнасилования и т. д.). На этом фоне корпорация карманных воров выглядит значительно менее опасной категорией, хотя там специализация налицо. Именно поэтому особого уголовно-правового значения выделение общего и специального рецидива не имеет. Возможно, такое деление имеет значение для криминологии в целях детализации причин преступности и ее предупреждения, но это к нашей работе не имеет отношения.

Соответственно, нужно создавать такую уголовно-правовую классификацию рецидива, которая бы раскрывала степень устойчивости антисоциального сознания личности, степень ее готовности к продолжению преступной деятельности в прямом или косвенном виде. В этом плане более перспективным является деление рецидива на простой, опасный и особо опасный,<sup>420</sup> нашедшее свое отражение и в уголовном законе (ст. 18, 68 УК). Действительно, степень устойчивости сознания лица, готовности его к продолжению преступной деятельности проявляется в той или иной степени опасности рецидивиста. Но чем данные

<sup>417</sup> Малков В. П., Сундуров Ф. Р. Рец. на кн.: Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988 // Правоведение. 1989. № 5. С. 92.

<sup>418</sup> Яковлев А. М. Указ. соч. С. 42–51; Кафаров Т. М. Указ. соч. С. 36–95; Алиев Н. Б. Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. Махачкала, 1978. С. 77; Красиков Ю. А. Множественность преступлений. М., 1988. С. 36; Агаев И. Б. Указ. соч. С. 46 и др.

<sup>419</sup> См., например: Агаев И. Б. Указ. соч. С. 75–79.

<sup>420</sup> Шутлов Ю. И. Рецидивная преступность и меры борьбы с ней по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965. С. 12–13; Михлин А., Ромазин С. Пути совершенствования законодательства о борьбе с рецидивом // Соц. законность. 1984. № 3. С. 73; Панько К. А. Указ. соч. С. 74–75 и др.

степени определяются? Согласно теоретическим позициям и уголовному закону опасность рецидива зависит от тяжести преступлений,<sup>421</sup> от вида наказания, в частности лишения свободы<sup>422</sup> и т. д., в чем мы видим главный недостаток существующего положения вещей.

Кроме этого, законодатель очень невнятно определяет степени опасности рецидива, виды ее проявления. Так, в ч. 1 ст. 18 УК закон вначале говорит о рецидиве, определяя его как «совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление», что дает основание для понимания такового как рецидива вообще, как всеобщей категории рецидива. Однако в ч. 1 ст. 68 УК «рецидив» выделен в качестве одной и, скорее всего, наименее опасной разновидности проявления рецидива (об этом свидетельствует порядок расположения этих видов – рецидив, опасный рецидив, особо опасный рецидив). Возникшее в уголовном законе противоречие некоторые авторы пытаются нейтрализовать выделением рецидива в широком и узком смысле, понимая под последним простой рецидив,<sup>423</sup> вместо того, чтобы критически осмыслить закон и предложить незначительное изменение ч. 1 ст. 68 УК в виде добавления к термину «рецидив» его определения – «простой» или «обычный», чтобы снять двойственное толкование термина «рецидив». Хотя в теории уголовного права многие авторы признают указанное в ч. 1 ст. 18 УК общее определение рецидива простым рецидивом,<sup>424</sup> что противоречит предлагаемым самим законом критериям выделения видов рецидива. Ведь в ч. 2 и ч. 3 ст. 18 УК определены законодательные критерии установления опасного и особо опасного рецидивов как совершение умышленного преступления лицом, ранее совершившим умышленное преступление определенного рода. В литературе уже обращено внимание на то, что под простым рецидивом понимается нечто иное, чем предусмотрено в ч. 1 ст. 18 УК.<sup>425</sup> И с этим необходимо согласиться, хотя об этом несколько позже. Таким образом, мы столкнулись с ситуацией отсутствия в законе критериев определения простого рецидива<sup>426</sup> и наличия критериев определения опасного и особо опасного рецидивов, что несколько подрывает легальную основу классификации видов проявления рецидива по опасности его.

Кроме указанной классификации рецидива по степени его опасности, теория уголовного права выделяет рецидив до полного отбытия наказания и после отбытия наказания.<sup>427</sup> В качестве разновидности данной классификации в теории уголовного права говорят еще о пенитенциарном рецидиве, т. е. рецидиве как повторном отбывании лишения свободы.<sup>428</sup> Думается, в таком понимании, скорее, речь идет о характеристике деятельности суда, назначающего наказание, а не личности самого виновного. Более точна позиция В. П. Малкова и других. Однако в ней присутствует один терминологический недостаток – наименование видов длинное, труднопотребляемое. Именно поэтому мы предлагаем назвать эти виды рецидива пенитенциарным и постпенитенциарным, что и обозначает связь рецидива с еще не отбытым или с уже отбытым наказанием, что не очень далеко от сущности данного рецидива. Но при этом возникает проблема приемлемости данной классификации. Ведь многие

<sup>421</sup> Шутлов Ю. И. Указ. соч. С. 12; Панько К. А. Указ. соч. С. 74–75; Семернева Н. К., Новоселов Г. П., Николаева З. А. Указ. соч. С. 43; Ниудре А. Признание особо опасным рецидивистом // Соц. законность. 1973. № 4. С. 41 и др.

<sup>422</sup> Шутлов Ю. И. Указ. соч. С. 12–13; Малков В. П. Множественность преступлений... С. 96–97; Панько К. А. Указ. соч. С. 75; Алиев Н. Признание лица особо опасным рецидивистом должно быть обосновано // Соц. законность. 1971. № 4. С. 65 и др.

<sup>423</sup> Черненко Т. Г. Указ. соч. С. 200.

<sup>424</sup> Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 523; Энциклопедия уголовного права. Т. 3. СПб., 2005. С. 487 и др.

<sup>425</sup> Цит. по: Агаев И. Б. Рецидив... С. 48–49, 54–55.

<sup>426</sup> Черненко Т. Г. Указ. соч. С. 200.

<sup>427</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 92; Панько К. А. Указ. соч. С. 71; Черненко Т. Г. Указ. соч. С. 208 и др.

<sup>428</sup> Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 299 и др.

ученые не выделяют рецидива, связанного с неотбытым или отбытым наказанием.<sup>429</sup> И в таком отношении к классификации рецидива есть доля истины, заключающаяся в том, что в любом случае мы будем выделять рецидив по степени его опасности, а данная классификация ничего к опасности рецидивиста не добавляет. Скорее всего, опасность рецидивиста определяется на фоне отбытого им наказания, когда все меры социального воздействия к лицу применены, но это не оказало ожидаемого результата в плане исправления лица, поскольку лицо совершает новое преступление. В случае же совершения нового преступления до полного отбытия наказания, когда исправление лица не закончено и еще не были применены все необходимые меры исправления, опасность рецидивиста должна быть вроде бы несколько меньшей по сравнению с первым вариантом. Однако, с другой стороны, то, что лицо проигнорировало сам факт назначения и начала исполнения наказания и совершило новое преступление, показывает его высокую опасность. Как видим, в плане опасности рецидивиста данная классификация не является однозначной. Отсюда анализируемая классификация является излишней, хотя к ней, но уже применительно не к рецидиву, а совокупности приговоров, мы еще вернемся.

Иные разновидности рецидива (фактического, криминологического, реабилитированного, пенитенциарного) уже подвергались критике в теории уголовного права как неприемлемые,<sup>430</sup> с чем мы готовы согласиться. Именно поэтому главным для уголовного права остается деление рецидивистов по степени их опасности.

Наиболее интересную классификацию рецидивистов мы нашли у А. И. Алексева. По его мнению, можно выделить пять типов рецидивистов: 1) рецидивист с антиобщественной установкой универсального характера; 2) рецидивист с антиобщественной установкой корыстной направленности; 3) рецидивист с антиобщественной установкой насильственного характера; 4) рецидивист асоциального типа; 5) рецидивист ситуативного типа.<sup>431</sup> Подкупает в данной классификации несколько моментов. Прежде всего, автор базируется на субъективных моментах, на ценностных ориентациях и установках. Вместе с тем предпринята попытка выйти за пределы только объективных характеристик рецидивистов. Недостатки классификации очевидны, в ней смешаны классификации по различным основаниям: а) по степени универсализации преступных намерений и установок (выделен только универсальный тип); б) по специализации в направлении определенного объекта (выделены рецидивисты корыстной и насильственной направленности); в) по степени отрицательного отношения к обществу (выделен асоциальный тип личности<sup>432</sup>); г) по степени выраженности установки (выделен ситуативный тип рецидивиста, хотя здесь же напрашивается привычный тип личности, в качестве которого у автора выступает, похоже, универсальный тип, хотя и несколько односторонне<sup>433</sup>). Не исключено, что в данной классификации автор стремился проследить позицию А. М. Яковлева и других об антисоциальных и асоциальных установках личности, что следует из самих наименований типов личности, но сделал это недостаточно удачно. Данные недостатки классификации проявились сразу же, когда автор начал анализ универсального типа с утверждения о том, что «крайняя степень индивидуализма проявляется у этих лиц через прочное усвоение двух основных видов

<sup>429</sup> См. например: Агаев И. Б. Указ. соч. С. 45–46.

<sup>430</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 90; Панько К. А. Указ. соч. С. 67–71 и др.

<sup>431</sup> Алексеев А. И. Индивидуальная профилактика рецидива преступлений. М., 1975. С. 20–32.

<sup>432</sup> В этом плане более последовательным был А. М. Яковлев, который выделял антисоциальную и асоциальную установку личности, тем самым классифицируя опасность личности довольно точно по одному основанию (см.: Яковлев А. М. Указ. соч. С. 107–108).

<sup>433</sup> Алексеев А. И. Указ. соч. С. 20–22.

антиобщественной установки: корыстной и насильственной»,<sup>434</sup> что сразу же поставило под сомнение самостоятельность и необходимость выделения двух последующих типов.

По своим же положительным качествам анализируемая классификация в конечном счете может быть сведена к различной степени опасности рецидивистов, т. е. каждая классификация по одному из оснований должна отражать отдельные стороны опасности рецидива и по всем основаниям показать различные степени опасности рецидива по всем его характеристикам, хотя при этом нужно точно проставить акценты и определить необходимые с позиций уголовного права и с позиций криминологии субъективные характеристики.

### 1.2.1. Простой рецидив

Как было отмечено выше, к простому рецидиву не следует применять определение рецидива вообще, описанное в ч. 1 ст. 18 УК. Что же понимать под простым рецидивом? В теории уголовного права некоторые авторы, давая самостоятельное определение простого рецидива, обычно исходят из составных элементов его, противопоставляя по ним простой рецидив опасному и особо опасному. Разумеется, содержание явления очень важно и рассматривать его крайне необходимо. Однако рецидив, как и любое иное явление, прежде всего имеет свою сущность, в которой и следует для начала разобраться.

Сущность простого рецидива заключается в следующем. Во-первых, ценностные ориентации виновного хотя еще и не в полной мере, но уже определились. Антисоциальные ценности становятся более значимыми, хотя лицо было предупреждено обществом об их неприемлемости. Во-вторых, антисоциальные установки на фоне имеющейся судимости начинают принимать весомый характер. В этом плане не совсем точен И. Б. Агаев, по мнению которого «субъективные обстоятельства простого рецидива заключаются в отсутствии повышенной степени общественной опасности лица, совершившего преступления. Это, в свою очередь, говорит об отсутствии или несформированности у лица антиобщественных взглядов и наклонностей...».<sup>435</sup> Ведь сам же автор чуть ниже пишет, что «при прочих равных условиях такое лицо все же обладает более высокой степенью опасности по сравнению с тем, кто совершил преступление впервые».<sup>436</sup> Мы бы добавили, что более опасным является такое лицо и по сравнению с неоднократно совершившим преступление, хотя бы потому, что оно было осуждено, предупреждено о неприемлемости антиобщественного поведения, тем не менее, разрешает социальный конфликт в преступном направлении. Наверное, есть исключения из данного правила (например, совершение преступления «вынужденного» характера при высокой провоцирующей роли потерпевшего), однако это всего лишь исключение. Не готовы мы согласиться и с А. И. Алексеевым, который, анализируя рецидивиста ситуативного типа, отрицает наличие у него антиобщественной установки.<sup>437</sup> Действительно, простой рецидив главным образом является случайным, ситуативным, но это не означает, что антисоциальная установка у него отсутствует. По общему правилу, антисоциальные наклонности лица при простом рецидиве уже проявляются, хотя и в невысокой степени. В-третьих, мотивами и целями имеющиеся судимости не связаны. В-четвертых, вина пока не обобщает имеющиеся судимости в нечто целое, что позволяет сказать о наличии и в то же время низкой степени субъективной связанности судимостей, о наличии, хотя и низкой степени готовности лица к разрешению социальных конфликтов преступным путем; о наличии, хотя и низкой степени неисправимости лица; о случайном характере возникновения рецидива. Все это характеризует простой рецидив и определяет его сущность.

<sup>434</sup> Там же. С. 20.

<sup>435</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 47.

<sup>436</sup> Там же.

<sup>437</sup> Алексеев А. И. Указ. соч. С. 27.

Содержание простого рецидива определяется по-разному в зависимости от того, придерживается автор законодательного понимания опасного и особо опасного рецидивов как умышленного совершения нескольких преступлений или нет. Отсюда в структуру простого рецидива они включают либо определенные категории умышленных преступлений,<sup>438</sup> либо и неосторожные преступления совместно с умышленными.<sup>439</sup> Думается, при таком понимании содержания простого рецидива возникает несколько проблем. Первая из них заключается в излишней объективизации простого рецидива – включение в него преступления, тогда как он носит субъективный характер. Данный недостаток можно ликвидировать, базировав простой рецидив на субъективных категориях ценностных ориентаций, антисоциальных установок, мотивов, целей и вины, а также тех обобщенных характеристиках, которые из них вытекают (степени готовности к новому преступлению, степени субъективной связанности судимостей, степени неисправимости лица и т. д.). Вторая проблема связана с законодательным определением простого рецидива. Если законодатель даст субъективное определение простого рецидива, то ситуация будет максимально упрощена. Если же законодатель по-прежнему будет определять только опасный и особо опасный рецидивы, то формула простого рецидива будет выглядеть следующим образом:

$$P_{\text{пр}} = P_{\text{об}} - (P_{\text{оп}} + P_{\text{оо}}),$$

где  $P_{\text{пр}}$  – это рецидив простой,  $P_{\text{об}}$  – рецидив вообще,  $P_{\text{оп}}$  – рецидив опасный,  $P_{\text{оо}}$  – рецидив особо опасный, т. е. простой рецидив определяется путем вычитания из всей совокупности элементов рецидива вообще суммы элементов опасного и особо опасного рецидивов. Однако более приемлемым является первый путь отражения определения простого рецидива в законе.

В результате можно дать такое определение простого рецидива: **под таковым понимается преступное состояние виновного, характеризующееся случайностью и самой низкой степенью субъективной связанности судимостей, самой низкой степенью антисоциальной направленности сознания, самой низкой степенью неисправимости лица.**

Разумеется, эти субъективные характеристики рецидива проявляются в объективном мире в случайности совершенных преступлений, в преступлениях с побочным результатом (из этого правила можно сделать, на наш взгляд, одно исключение для совершенных с желанием спровоцированных потерпевшим преступлений), в преступлениях, совершенных несовершеннолетними.

### 1.2.2. Опасный рецидив

Опасный рецидив в отличие от простого уже законодательно определен (ч. 2 ст. 18 УК). При этом определение базируется на нескольких основаниях (определенной тяжести преступлений, реальном лишении свободы, количестве прежних судимостей), носит объективный характер и содержательный, а не сущностный, аспект. Данное определение применительно к Кодексу 1996 г. уже существенно изменено. Если в первой редакции закона речь шла об умышленных преступлениях вообще, то в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. уже говорится о вновь совершенных преступлениях тяжких и прежних судимостях за преступления средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое (небольшой тяжести преступления выброшены из опасного рецидива, вновь совершенное преступление не может быть преступлением средней тяжести или особо тяжким). Если в первой редакции УК речь шла просто о лишении свободы, то в действующем законе говорится уже о реальном лишении свободы (из рецидива удалено условное осуждение к лишению свободы, что подтверждено и ч. 4 ст. 18 УК действующей редакции и что является явно неоправданным,

<sup>438</sup> Тосакова Л. С. Цит. по: Агаев И. Б. Указ. соч. С. 48.

<sup>439</sup> Самандаров С. Ю. Цит. по: Агаев И. Б. Указ. соч. С. 48–49; Агаев И. Б. Указ. соч. С. 54–55.

поскольку условное осуждение является не поощрением лица, а оказанием лицу доверия в связи с возможным его исправлением без применения наказания; и то, что лицо не оправдало этого доверия и совершило новое преступление, требует усиленного наказания; и рецидив здесь очень кстати).

Естественно, закон базировался, базируется и будет базироваться на теоретических изысканиях. В этом плане определение опасного рецидива носило весьма стохастический характер. Так, Ю. И. Шутов предлагал брать за основу опасного рецидива количество осуждений к лишению свободы (два и более раза);<sup>440</sup> В. П. Малков – сроки лишения свободы за умышленно совершенные преступления (отбытие не менее одного года лишения свободы и осуждение к лишению свободы не менее трех лет);<sup>441</sup> некоторые авторы – в зависимости от категории колонии, в которой виновный отбывал наказание за предыдущее преступление (опасные рецидивисты – в колонии строгого режима);<sup>442</sup> К. А. Панько – в зависимости от категорий преступлений (опасный рецидив при неоднократном совершении менее тяжких преступлений);<sup>443</sup> М. П. Журавлев – в зависимости от определенного смешения различных оснований (тяжести преступлений, наличия лишения свободы, наличия определенных сроков лишения свободы)<sup>444</sup> и т. д.

Как видим, подход к определению опасного рецидива неоднозначен, что вполне естественно, поскольку, во-первых, всегда трудно давать определение чему-то среднему, тем более что это среднее носит социально-психологический характер; во-вторых, трудно определять субъективное по сути явление через менее или более отдаленные объективные последствия проявления этого субъективного. Ведь фактически все авторы сходятся в одном: опасный рецидив должен в конечном счете материализоваться и в виде наказания, и в его сроках, и в местах исполнения наказания; нет этой однозначности только относительно тяжести преступлений. Но, повторяем, это всего лишь последствия проявления опасного рецидива, которые только косвенно отражают его сущность.

При определении сущности опасного рецидива следует исходить из того, что данный вид проявления рецидива более опасен, нежели простой рецидив, что в опасном рецидиве, скорее всего, не должно быть случайности существования антиобщественных характеристик сознания.

Отсюда сущность опасного рецидива как субъективного явления заключается в несколько ином. Во-первых, ценностные ориентации опасного рецидивиста все более деформируются. Окружающие его социальные ценности все более и более подвергаются ревизии и постепенно вытесняются антиобщественными ценностными ориентациями. Это связано и со все большей моральной изоляцией виновного из-за отторжения его ценностных ориентаций окружающими, и с его изоляцией в кругу себе подобных. Собственное «Я» виновный еще не ставит в центр вселенной, однако уже признает свою исключительность как антисоциального индивида. Во-вторых, антисоциальные установки характеризуются появлением системы в антисоциальных устремлениях, появлением в зачаточном состоянии готовности жить в кругу преступлений и за счет преступлений, готовности разрешать социальные конфликты и удовлетворять собственные потребности преступным путем; появлением паразитизма. Антисоциальные установки поддерживаются возникающей привычкой к местам лишения свободы, перед которыми у виновного уже начинает притупляться

<sup>440</sup> Шутов Ю. И. Указ. соч. С. 13.

<sup>441</sup> Малков В. П. Множественность преступлений... С. 96–97.

<sup>442</sup> Ефимов М. А., Шкурко В. А. Указ. соч. С. 26.

<sup>443</sup> Панько К. А. Указ. соч. С. 75.

<sup>444</sup> Журавлев М. П. Совершенствование законодательства об ответственности рецидивистов // Труды Московской высшей школы милиции. Вып. 3. М., 1978. С. 119.

страх. Установочная борьба довольно часто, хотя и не всегда, разрешается в сторону анти-социального поведения. В-третьих, отсюда и борьба мотивов разрешается в сторону анти-социальной мотивации, побуждение к разрешению социальных конфликтов и удовлетворению собственных потребностей становится все более антисоциальным, хотя довольно часто «работают» и сдерживающие просоциальные мотивы: в какой-то степени семья, в какой-то степени работа и интересы, с нею связанные, в какой-то степени просоциальные ценности окружающего мира. Общей мотивации на только преступное существование еще не возникает; преступные мотивы пока не доминируют. В-четвертых, виновный все чаще ставит перед собой преступные цели как по путям разрешения конфликтов, так и по средствам их разрешения. Однако общей цели на преступное поведение еще не возникает; преступные цели пока не доминируют.

Данные характеристики показывают появление субъективной связанности совершаемых преступлений, хотя последняя проявляется пока фрагментарно. В то же время данные характеристики свидетельствуют о довольно высокой степени неисправимости лица.

Вина лица характеризуется только прямым умыслом; преступления совершаются только с желанием, с явно выраженным стремлением разрешить конфликт, удовлетворить собственные потребности преступным путем. Появляется единство умысла, связывающего отдельные преступные акты в нечто единое, в котором реализуется возникающая системность антисоциальных устремлений.

В соответствии с изложенными характеристиками можно дать следующее определение опасного рецидива: под таковым понимается **преступное состояние виновного, характеризующееся появлением системности антиобщественных устремлений личности и довольно высокой степенью субъективной связанности судимостей, высокой степенью антисоциальной направленности сознания, высокой степенью неисправимости лица.**

Опасный рецидив отличается от простого появлением системности антиобщественных устремлений, уменьшением порога страха перед наказанием, появлением единства умысла, появлением фрагментарной субъективной связанности судимостей, появлением высокой степени неисправимости лица.

### 1.2.3. Особо опасный рецидив

Если при характеристике опасного рецидива теория уголовного права не описывает или почти не описывает субъективные признаки его, то при анализе особо опасного рецидива (рецидивиста) она не скупится на субъективные характеристики. Так, пока без выделения особо опасного рецидива А. Б. Сахаров писал о необходимости выделения типов личности преступника в зависимости от глубины и стойкости антиобщественной установки личности: «Субъект с глубоко укоренившимися антисоциальными взглядами и установками скорее и легче решится удовлетворить возникшие у него желания и потребности, не считаясь с тем, что это несовместимо с интересами других лиц, с установленными условиями общественного существования».<sup>445</sup> По мнению А. М. Яковлева, «для этой категории преступников характерно наличие прочно укоренившейся готовности действовать в одном направлении, а именно в направлении достижения своей преступной цели... Особая устойчивость антисоциальной установки может привести вновь к совершению рецидивистом преступления после отбытия наказания... Особенностью их личности является искусственно создаваемая и усиленно внушаемая ими себе и окружающим идея об их некой исключительности, необычности и превосходстве над окружающими. Решимость идти на риск и опасность, связанные с систематическим совершением преступлений, а затем показное, нарочито картинное «прожигание» жизни служат, по мнению преступника, доказательством его необычности, его «выдающихся» качеств. Однако его постоянное аморальное поведение вызывает

<sup>445</sup> Сахаров А. Б. Указ. соч. С. 162–163.

ответное резко отрицательное отношение, презрение окружающих. И как реакция на это, как попытка внутренне, духовно компенсировать аморальность, низость своего образа жизни у преступника возникает резко увеличенное представление о сверхценности собственной личности». <sup>446</sup> А. Ниедре считает, что «особо опасные рецидивисты выделяются, как правило, среди остальных рецидивистов более устойчивыми антиобщественными взглядами и привычками. Их преступная деятельность... говорит о злостной преднамеренности их преступного поведения и представляет повышенную опасность для общества». <sup>447</sup> Почти все авторы сходятся во мнении, что наличие формальных оснований признания лица особо опасным рецидивистом, указанных в законе, недостаточно для фактического признания его таковым, поскольку необходимо еще, чтобы существовали доказательства повышенной опасности такого лица для общества; <sup>448</sup> при признании лица особо опасным рецидивистом прежде всего принимается во внимание антиобщественная направленность и социальная запущенность личности <sup>449</sup> и т. д. И что же? Ничего! Все определения особо опасного рецидива даются в теории уголовного права с позиций объективных признаков: количества судимостей и тяжести преступлений; <sup>450</sup> систематичности совершения тождественных или однородных преступлений, количества судимостей, паразитического существования и пьянства; <sup>451</sup> многократности совершения тяжких преступлений и осуждения к лишению свободы; <sup>452</sup> умысла, определенной тяжести преступлений, количества преступлений <sup>453</sup> и т. д.

Естественно, такое же определение особо опасного рецидива дано и в уголовном законе, где в ч. 3 ст. 18 УК выделен данный вид рецидива на основе тех же самых критериев: определенной тяжести преступлений, реальности лишения свободы и количества осуждений. При этом для каждого юриста очевидно, что несколько совершенных даже особо опасных преступлений вовсе не свидетельствует о наличии особо опасного рецидива с позиций субъективных характеристик его, с позиций его абсолютной антисоциальной направленности, что наличие нескольких судимостей не свидетельствует о существовании особо опасного рецидива, что отбытие реального лишения свободы и новое осуждение к реальному лишению свободы не является показателем особо опасного рецидива. Это находит подтверждение и в изменении законодательных критериев определения особо опасного рецидива. Так, в первой редакции УК 1996 г. было выделено три группы критериев: «а) при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо три или более раза было осуждено к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление или умышленное преступление средней тяжести; б) при совершении лицом умышленного тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за умышленное тяжкое преступление или было осуждено за особо тяжкое преступление; в) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление». В редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. осталось две группы критериев: «а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы; б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено

<sup>446</sup> Яковлев А. М. Указ. соч. С. 105–107.

<sup>447</sup> Ниедре А. Признание особо опасным рецидивистом // Соц. законность. 1973. № 4. С. 41.

<sup>448</sup> Журавлев М. Устранить ошибки при признании лиц особо опасными рецидивистами // Сов. юстиция. 1967. № 17. С. 11–12; Агафонов К. Порядок признания лиц особо опасными рецидивистами // Сов. юстиция. 1974. № 15. С. 17 и др.

<sup>449</sup> Бреусов А., Зелинский А. Особо опасный рецидив // Сов. юстиция. 1973. № 16. С. 9.

<sup>450</sup> Яковлев А. М. Указ. соч. С. 121.

<sup>451</sup> Куц А., Моисеенко Г. О признании лиц особо опасными рецидивистами // Сов. юстиция. 1971. № 15. С. 14.

<sup>452</sup> Семернева Н. К. и др. Указ. соч. С. 43.

<sup>453</sup> Агаев И. Б. Указ. соч. С. 74–75.

за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление». В ст. 24<sup>1</sup> УК РСФСР 1960 г., введенной Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 ноября 1969 г. с последующими изменениями и дополнениями, прослеживалась примерно такая же ситуация – признание лица особо опасным рецидивистом зависело от тяжести перечисленных в законе видов преступлений, их количества и сроков лишения свободы. Однако тогда законодатель понимал, что этого явно недостаточно. Соответственно, в ч. 2 ст. 24<sup>1</sup> УК РСФСР закон возложил на суд обязанность учета, в том числе, личности виновного, мотивов, степени осуществления преступных намерений и т. д. И хотя относительно субъективных характеристик особо опасного рецидивиста и это было паллиативом, тем не менее хотя бы намеки на их учет были законом очерчены. Сегодня нет и этого. Верховный Суд СССР в этом плане был более точен, когда в Постановлении Пленума от 3 июля 1963 г. № 8 «О судебной практике по признанию лиц особо опасными рецидивистами» указал на то, что особо опасными рецидивистами могут быть признаны только злостные преступники, представляющие повышенную опасность для общества и упорно не желающие стать на путь исправления,<sup>454</sup> т. е. отметил привычность преступных намерений, их устойчивый характер и неисправимость особо опасных рецидивистов. Думается, именно на этом должен был базировать свое определение особо опасного рецидивиста (рецидива) и законодатель.

Анализ законодательных изменений, привнесенных в УК 1996 г., показывает следующее. Во-первых, как и при опасном рецидиве исключено условное осуждение. На бессмысленность подобного мы уже указывали. Во-вторых, из особо опасного рецидива удалены судимости за преступления средней тяжести. Интересно спросить у законодателя, возможно ли устойчивое антиобщественное поведение при торговле людьми (у нас, конечно, нет такой организованной преступности?), при кражах с проникновением в хранилище, в значительных размерах (на чем тогда базируются профессиональные кражи?), при хулиганстве (неужели все криминологические исследования об устойчивости хулиганских устремлений – пустой звук?) и т. д. На наш взгляд, привычный преступник не определяется тяжестью преступлений, он либо есть, либо отсутствует. И в этом плане устойчивый преступный тип, «специализирующийся» на побоях окружающих, не становится менее опасным как тип личности только в силу совершения преступлений небольшой тяжести. Другое дело, как общество будет реагировать на него. Именно поэтому особо опасный рецидив не зависит от тяжести преступлений. В-третьих, вместо трех судимостей за тяжкие преступления для признания особо опасного рецидива сегодня достаточно двух судимостей (собственно, почему не три или четыре судимости, где обоснование подобного; по общему правилу для установления устойчивости сознания лица на постоянное совершение преступлений достаточно... не совершить ни одного преступления, если имеются доказательства наличия соответствующего сознания, например, устойчивости при бандитизме или при создании преступного сообщества). Мало того, для признания особо опасного рецидива достаточно при совершении особо тяжкого преступления иметь одну судимость за особо тяжкое преступление; на приемлемость подобного нужно смотреть с позиций субъективных характеристик особо опасных рецидивистов, приведенных выше; и если законодателя они не устраивают, мы предлагаем ему забыть о рецидиве.

Итак, именно в субъективных характеристиках заключается суть особо опасного рецидива. Во-первых, ценностные ориентации становятся в основе своей антисоциальными. Общепризнанные социальные ценности отклоняются; даже самые близкие родственные отношения довольно часто приносятся в жертву антисоциальным ценностям; антисоциальные ценности доминируют в сознании лица. Доминирующим становится и собственное «Эго» рецидивиста, ему свойствен абсолютный индивидуализм и превалирование «Я»

<sup>454</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. № 4. С. 18–20.

над «Мы». На этой основе главенствует позиция деления всего населения на «сильных», которые должны главенствовать, и «слабых», удел которых быть жертвой. Разумеется, себя особо опасный рецидивист относит к первым, отсюда все остальные окружающие и даже «братья по классу» являются потенциальными жертвами. Во-вторых, антисоциальные установки особо опасного рецидивиста достигают своего максимума; лицо всегда готово совершать преступления, иногда, как отмечается в литературе, даже с достаточно высокой степенью безразличного отношения к собственной безопасности. Данная готовность носит устойчивый и постоянный характер. Реализации данной готовности не может воспрепятствовать вообще угроза наказания, поскольку в результате частого и длительного применения наказания оно становится для лица привычным, в конечном счете, становясь более привычным, чем окружающая обычная социальная обстановка. При этом лицо в какой-то преступной деятельности становится профессионалом либо превращается в универсального рецидивиста. В-третьих, преступная мотивация становится доминирующей, т. е. лицо в преобладающем числе случаев побуждает себя решать социальные конфликты и удовлетворять собственные потребности только преступным путем. Как пишет А. М. Яковлев, здесь все вывернуто наизнанку: украсть, ограбить, убить – правильно и почетно; работать, жить честной трудовой жизнью – значит быть человеком второго сорта.<sup>455</sup> При этом довольно часто мотивация может вообще отсутствовать, поскольку рецидивист может действовать без внутренних побуждений на основе только устойчивой антиобщественной установки, закрепленной в сознании абсолютной готовности к преступной деятельности, привычки к преступному поведению. Соответственно, судебная практика должна быть готова к тому, что отсутствие мотива может характеризовать собой самую высокую степень преступного сознания. В-четвертых, при особо опасном рецидиве появляется общая преступная цель, которая связывает все преступления в единую преступную деятельность; рецидивист не просто совершает преступление – он действует в преступном направлении, создавая еще одно преступное звено в общей цепи преступной деятельности. Общая преступная цель характеризуется тем, что она носит неопределенный, неконкретизированный характер: особо опасный рецидивист готов заниматься преступной деятельностью как угодно долго, не конкретизируя какого-то конечного результата. В противном случае может возникнуть вопрос о совершении продолжаемого преступления. Иногда для такого рецидивиста перестает быть значимой нажива или иное удовлетворение собственных потребностей и он совершает преступление ради преступления, но в таком случае у суда должно возникнуть сомнение по поводу вменяемости лица.

Указанные субъективные характеристики особо опасного рецидивиста свидетельствуют о максимальной субъективной связанности преступных намерений лица и, соответственно, преступлений, о максимальной степени неисправимости лица.

Вина особо опасного рецидивиста проявляется только в прямом умысле; при этом существует единый умысел, связывающий все совершаемые преступления в нечто единое – преступную деятельность.

Указанные субъективные характеристики особо опасного рецидивиста позволяют дать ему следующее определение: под таковым понимается **преступное состояние виновного, характеризующееся максимальным проявлением системности антиобщественных устремлений личности, высочайшей степенью субъективной связанности судимостей, высочайшей степенью антисоциальной направленности сознания, высочайшей степенью неисправимости лица.**

В результате особо опасный рецидивист отличается от опасного рецидивиста следующими признаками: а) абсолютным доминированием антисоциальных ценностных ориен-

<sup>455</sup> Яковлев А. М. Указ. соч. С. 107.

таций над просоциальными, что в опасном рецидиве лишь закладывалось; б) абсолютным доминированием антисоциальных установок над социальными; в) абсолютным доминированием собственного «Эго» над окружающими лицами; г) абсолютным доминированием преступной мотивации и возникновением немотивированной привычной преступности; д) существованием общей неконкретизированной цели; е) существованием полной субъективной связанности всех совершаемых преступлений; ж) существованием максимальной несправимости лица.

Соотносимость форм проявления рецидива между собой можно проследить на следующей таблице.

Таблица 2

**Соотносимость форм проявления рецидива**

№	Критерии	Параметры		
		Простой	Опасный	Особо опасный
1	Антисоциальные ценностные ориентации	Слабо выраженные случайные	Слабо деформированные	Полностью деформированные
2	Антисоциальные установки	Низшей степени случайные	Возникновение готовности к антисоциальному поведению	Полная готовность к антисоциальному поведению
3	Антисоциальные мотивация	Не носит обобщающего характера	Не носит обобщающего характера	Доминирует
4	Антисоциальные цель	Не носит обобщающего характера	Не носит обобщающего характера	Общая цель
5	Вина	Не носит обобщающего характера	Единство прямого умысла	Единство прямого умысла
ε	Субъективная связанность	Низкая случайного характера	Высокая фрагментарная	Высочайшая
ε	Степень несправимости	Низкая	Высокая	Максимальная

Совокупность параметров по всем выделенным критериям по каждой форме проявления рецидива в отдельности достаточно точно отразит специфику данной формы проявления (простого, опасного и особо опасного) рецидива.

## **§ 2. Совокупность судимостей как объективная составляющая множественности преступлений с предыдущей судимостью**

Классификация множественности преступлений упирается в еще одну проблему – совокупности приговоров. В уголовном кодексе 1960 г. указанная категория была отражена лишь при назначении наказания (ст. 41 УК): назначение наказания по нескольким приговорам. Как видим, в законе не было речи о совокупности приговоров. В теории уголовного права начали выделять совокупность преступлений и совокупность приговоров. В результате совокупность приговоров становится подвидом множественности.

Данной теоретической дискуссии был подведен итог в Уголовном кодексе 1996 г., который признал в ст. 70 совокупность приговоров наряду с совокупностью преступлений, отраженной в ст. 69 УК. Но похоже на то, что законодатель не имеет представления о юридической природе совокупности приговоров. Если совокупность преступлений признана законом видом множественности (хотя прямо об этом в законе не сказано, тем не менее, очевидно, что в ст. 17, 18 УК выделены были именно виды множественности), то соответственно вполне обоснованно в ст. 69 УК законодатель сформулировал особые правила назначения наказания при наличии этой разновидности множественности. Применительно к совокупности приговоров этого сказать нельзя. Законодатель не выделяет такого вида или подвида множественности, но особенности назначения наказания при наличии совокупности приговоров формулирует в ст. 70 УК. Естественно возникает вопрос, с какой юридической категорией, стоящей за пределами множественности, мы столкнулись в ст. 70 УК. Теория уголовного права тоже, похоже, не знает, куда отнести выделенную законом совокупность приговоров. Господствующей позицией на сегодня является деление множественности на два вида: повторности и идеальной совокупности преступлений, и выделение в первом из них трех подвигов: неоднократности, реальной совокупности и рецидива. Как видим, в доминирующей сегодня позиции по классификации множественности места для совокупности приговоров не нашлось.

Тем не менее в теории уголовного права возникло предложение признавать совокупность приговоров разновидностью множественности преступлений с законодательным ее урегулированием.<sup>456</sup> При этом М. Н. Становский выдвигает сомнительный аргумент в пользу такого вывода, заключающийся в том, что основу совокупности приговоров «образуют несколько преступлений», при этом он выделяет рецидив как разновидность множественности преступлений, но не включает в классификацию совокупность приговоров.<sup>457</sup> Данный аргумент сомнителен потому что совершение нескольких преступлений является родовым признаком множественности и на его основе выделять виды множественности нельзя; в основании деления на виды должен находиться признак, позволяющий разграничить, а не объединять виды множественности. Именно это не было сделано автором. Еще хуже ситуация с позицией В. П. Малкова и Т. Г. Черновой, которые понимают, что «эти понятия (рецидив и совокупность приговоров. – А. К.) совпадают (или совмещаются) лишь частично»,<sup>458</sup> а если это так, то в классификацию нельзя включать совпадающие какой-то частью элементы, поскольку одним из главных правил классификации выступает полная индивидуальность класса (А не есть Б, Б не есть В и т. д.). Соответственно, выделив рецидив в качестве вида множественности и понимая, что рецидив включается в совокупность приговоров (на наш взгляд, лишь своей определенной частью – рецидивом до отбытия наказания по предыдущему приговору), авторы утратили право на признание совокупности приговоров наряду с рецидивом самостоятельной разновидностью множественности преступлений. В связи с этим, очевидно, авторы не случайно обошли вниманием общую классификацию множественности с включением в нее и совокупности приговоров.

В то же время, как указывалось выше, в теории уголовного права имеются и противники признания совокупности приговоров разновидностью множественности преступлений.<sup>459</sup> Итог теоретических изысканий по вопросу о правовой природе совокупности приговоров неутешителен – теория уголовного права достоверно не знает, с чем она столкнулась

<sup>456</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 303; Малков В. П., Чернова Т. Г. Совокупность приговоров и применение наказания. Казань, 2003. С. 41–42 и др.

<sup>457</sup> Становский М. Н. Указ. соч. С. 302.

<sup>458</sup> Малков В. П., Чернова Т. Г. Указ. соч. С. 41.

<sup>459</sup> Черненко Т. Г. Система института множественности преступлений в действующем уголовном законодательстве. С. 478–479.

в лице анализируемого уголовно-правового явления. Так что это за категория уголовного права? Во-первых, законодатель поддержал известные теоретические позиции и отнес анализируемое явление к разряду совокупностей, признав тем самым наличие двух видов совокупности: совокупности преступлений и совокупности приговоров.

Во-вторых, необходимо помнить, что под совокупностью приговоров понимается совершение лицом нового преступления после вступления приговора за предыдущее преступления в силу, но до полного отбытия наказания, т. е. для наличия совокупности приговоров нужны непогашенная или неснятая судимость и незавершенное наказание. И по этому вопросу единства мнений в теории уголовного права нет. Большинство авторов<sup>460</sup> вслед за судебной практикой<sup>461</sup> связывает совокупность приговоров с вынесенным, провозглашенным, а не вступившим в законную силу приговором. Другие же считают, что совокупность приговоров может иметь место только тогда, когда вступил в силу предыдущий обвинительный приговор.<sup>462</sup> Последняя позиция абсолютно оправданна и не подлежит сомнению, поскольку совокупность приговоров всегда связана с судимостью, без судимости совокупности приговоров не бывает. Согласно же здравому смыслу следует определять правовые последствия судимости после вступления приговора в законную силу; на этом же настаивает и уголовный закон, который регламентирует возникновение судимости после вступления приговора в законную силу («Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости» – ч. 1 ст. 86 УК), таким образом, основным при совокупности приговоров является вступление приговора в законную силу. Противники данной позиции приводят следующие аргументы в защиту собственных предложений. 1) В законах можно найти и то и другое решения,<sup>463</sup> верно, но какое из них в большей мере защищает права виновного? 2) При признании начальным моментом судимости вступления приговора в законную силу «отдается приоритет формальному моменту, а не существу криминальной ситуации», в силу которой общественная опасность лица, совершившего новое преступление, не становится менее опасным только потому, что приговор не вступил в законную силу.<sup>464</sup> Действительно, какой пустяк – формализация явления. Ну кто сказал, что лицо становится субъектом преступления с нуля часов, следующих за днем рождения суток? Что меняет в криминальной ситуации одна минута после истечения дня рождения? Абсолютно ничего. Так, может, позволить указанным авторам по собственному усмотрению исключать формализованный признак возраста субъекта, тем более, что это даже уголовным законом не оговорено? Думается, главной задачей закона является максимально возможная формализация криминального явления, дабы исключить двусмысленность в толковании. И с этим ст. 86 УК применительно к дискутируемому моменту справилась полностью. Именно это должен поддерживать Верховный Суд. Если он не согласен с законодательным положением – пусть обращается с законодательной инициативой, предлагает изменения закона, хотя в дан-

<sup>460</sup> Никифоров А. С. Указ. соч. С. 130; Демин В. По совокупности приговоров или преступлений? // Сов. юстиция. 1966. № 6. С. 9; Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 35; Малков В. П., Чернова Т. Г. Указ. соч. С. 18 и др.

<sup>461</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 года № 3 «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» // Сб. постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 210; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 года № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда. 2007. № 4. С. 12.

<sup>462</sup> Юшков Ю. Правовые последствия законной силы приговора // Сов. юстиция. 1970. № 6. С. 7–8; Кафаров М. Т. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. С. 218–219; Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975. С. 101; Тарбагаев А. Н., Кропачев Н. М., Бойцов А. И. Судимость и ее уголовно-правовое значение // Вестник ЛГУ. Сер. 6. 1990. Вып. 2. С. 88; Становский М. Н. Указ. соч. С. 361 и др.

<sup>463</sup> Малков В. П., Чернова Т. Г. Указ. соч. С. 19–25.

<sup>464</sup> Там же. С. 27.

ном случае суть явления абсолютно прозрачна и не требует изменений. Противники такого подхода, в том числе и судебная практика, признают судимым лицо тогда, когда судимости еще не возникло (до вступления приговора в законную силу), что является грубейшим нарушением уголовного закона и здравого смысла. Особенно это непростительно для судебной практики, в силу чего нуждается в срочном изменении изложенная позиция Верховного Суда по поводу применения ст. 70 УК.

В-третьих, нельзя забывать, что наряду с совокупностью приговоров в уголовном законе существует еще рецидив как совершение нового умышленного преступления лицом, ранее судимым за совершение определенных умышленных преступлений. Указанная некоторая схожесть совокупности приговоров и законодательно урегулированного рецидива требует внимательного их сопоставления и на этой основе решения вопроса о юридической природе совокупности приговоров.

Вот основные положения, которые пригодятся нам при изучении юридической природы совокупности судимостей. Базируясь на этих существующих в действующем уголовном праве положениях, попробуем разобраться в совокупности судимостей и ее соотношении со смежными явлениями, т. е. в существующем положении вещей. Прежде всего, необходимо отметить, что отнесение нескольких судимостей к совокупности создает несколько иной облик классификации множественности, поскольку одной из ее составляющих становится не совокупность преступлений, а совокупность вообще, в которой совокупность преступлений превращается в подвид множественности, также как и совокупность судимостей. По крайней мере, такой вывод следует из существующего закона. И если законодатель намерен создать классификацию множественности в законе, то на основе в законе существующих положений он должен вначале признать видом множественности совокупность вообще, а затем выделить в ней указанные виды совокупности (подвиды множественности). Возможность подобного у нас вызывает сомнения и вот почему.

Совокупность приговоров базируется на судимости, поскольку в ст. 70 УК речь идет не только о совершении нового преступления, но и о наличии обязательного предыдущего приговора суда, что при учете положений ч. 6 ст. 86 УК прямо выводит нас на неперемное существование непогашенной или неснятой судимости. Означает ли это, что весь объем судимости поглощается совокупностью приговоров? Ведь мы должны помнить еще об объективизированном в законе рецидиве, основой которого также является судимость. Можем ли мы по объему судимости разграничить совокупность приговоров и рецидив? На первый взгляд, следует дать положительный ответ. В ч. 4 ст. 18 УК введены исключения по судимости, при наличии которых не возникает рецидив; к ним относятся: а) судимости за умышленные преступления небольшой тяжести; б) судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет; в) судимости за преступления, осуждение за которые признавались условными либо по которым представлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы; г) снятые и погашенные судимости. Сразу отметим, что последняя группа отсутствия судимостей не может составлять и совокупности приговоров в силу ч. 6 ст. 86 УК, поэтому указание на них в законе просто излишне. Добавим к этим исключениям еще одно, которое по вполне понятным причинам закон не указывает – судимости за совершенные неосторожные преступления. Однако в ст. 70 УК таких исключений не существует; отсюда следует логичный вывод, что указанные исключения могут создавать совокупность приговоров. Действительно, указанные в ч. 4 ст. 18 УК три группы судимостей и судимости за неосторожные преступления входят в совокупность приговоров. При этом возникает вопрос: все ли указанные четыре группы судимостей как исключения из правил признания рецидивом создают совокупность приговоров? Для ответа на данный вопрос необходимо разобраться, какие из указанных групп судимо-

стей могут создавать неотбытое наказание. Очень похоже на то, что все четыре группы судимостей могут создавать в определенные законом сроки неотбытое наказание: при условном осуждении или отсрочке исполнения приговора – до истечения испытательного срока; при совершении преступлений небольшой тяжести – до отбытия наказания за них; при совершении преступления в возрасте до 18 лет – до отбытия наказания за них; при совершении неосторожных преступлений – до отбытия наказания за них.

Но только ли они создают ее? Нет, поскольку ст. 70 УК регламентирует в основном совершение нового преступления до отбытия наказания за предыдущее преступление, что свидетельствует об охвате совокупностью приговоров соответствующего вида рецидива – пенитенциарного. Отсюда совокупность приговоров можно представить структурно состоящей из двух частей: 1) группы судимостей, составляющих исключения из правил признания рецидивом, и 2) пенитенциарный рецидив; соответственно, между совокупностью приговоров и отраженными ее двумя частями возникает родовидовая связь, при которой совокупность приговоров выступает в качестве рода, а две ее части – в качестве видов. Из сказанного вытекает следующее: поскольку рецидив выделен в качестве самостоятельного вида множественности, поскольку рецидив может быть пенитенциарным или постпенитенциарным<sup>465</sup> и поскольку пенитенциарный рецидив включен в структуру совокупности приговоров, а постпенитенциарный выходит за ее пределы, последняя не может претендовать на роль самостоятельного вида множественности. В противном случае придется исключать рецидив как вид множественности и создавать иную классификацию множественности, тогда как существующее ныне деление множественности на не имеющую судимость и имеющую судимость, на взгляд автора, является полностью соответствующей духу и букве существующего уголовного закона и идеальной по сути. И именно в этой идеальной классификации совокупность приговора не может выступать ни в качестве вида, ни в качестве подвида множественности из-за ее переплетения с рецидивом. Очень похоже на то, что уголовный закон и теория уголовного права в лице совокупности приговоров столкнулись с очередным «айсбергом», познать который довольно сложно.

Не случайно в литературе уже было отмечено, что совокупность приговоров может быть совмещена с рецидивом, а может быть и не совмещена с таковым.<sup>466</sup> На фоне действующего закона дело обстоит именно так, поскольку сегодня применение ст. 70 УК базируется именно на рецидиве и «нерецидиве»; соответственно, все традиционные исследования исходят из такого соотношения совокупности приговоров и рецидива. На основе сказанного, совокупность приговоров нельзя отождествлять с рецидивом не только в силу указанных исключений из признания рецидивом, но и из-за необходимости соблюдать формально-логические правила невозможности сопоставления рода с видом (нельзя сравнивать дерево с елью, человека с Ивановым и т. д.). Именно поэтому в принципе нельзя сопоставлять, разграничивать, отождествлять совокупность приговоров и пенитенциарный рецидив. Отсюда следует, что не совсем корректно говорить и о сопоставлении совокупности приговоров с рецидивом вообще, без вычленения анализируемых двух его видов: совокупность приговоров можно сравнивать, сопоставлять, разграничивать с постпенитенциарным рецидивом и нельзя все это делать с рецидивом пенитенциарным. Для нашего исследования даже такое соотношение неприемлемо, так как рецидив и совокупность судимостей жестко разделены, они представляют различные стороны одного явления и потому об их совпадении или несовпадении речи быть не может. Рецидив, на наш взгляд, как субъективная составляющая мно-

<sup>465</sup> Мы не готовы к такому рассмотрению рецидива, поскольку он противоречит субъективному пониманию его, и указываем на данное деление рецидива на виды лишь применительно к действующему уголовному закону с его якобы объективизацией рецидива.

<sup>466</sup> Малков В. П., Чернова Т. Г. Указ. соч. С. 41.

жественности всегда характеризует совокупность судимостей – одну из объективных составляющих множественности.

Тем не менее для нашего исследования гораздо важнее деление совокупности судимостей в зависимости от степени реализации наказания; очевидно, что в ст. 70 УК речь идет о совокупности судимостей, связанной с еще неотбытым наказанием (закон говорит о присоединении неотбытой части наказания к новому наказанию). Совершенно точно это отмечено в Постановлении Пленума от 11 января 2007 г. – новое преступление совершается до отбытия наказания за предыдущее;<sup>467</sup> теория уголовного права при толковании совокупности приговоров исходила из этого же.

Таким образом, необходимо выделять две разновидности совокупности судимостей: совокупность судимостей пенитенциарную (возникновение новой судимости за совершенное новое преступление во время исполнения наказания за предыдущее преступление) и совокупность судимостей постпенитенциарную (возникновение новой судимости за совершенное новое преступление после отбытия или освобождения от наказания). Но в таком случае возникает еще одна проблема – отсутствие в уголовном законе постпенитенциарной совокупности судимостей. Трудно представить себе, что в данной части множественность преступлений перестает быть значимой для уголовного права. Поэтому необходимо решить вопрос о месте в уголовном законе и значимости для уголовного права постпенитенциарной совокупности судимостей. В УК 1996 г. были выделены ст. 68 и 70 (назначение наказания при рецидиве преступлений и при совокупности приговоров); учитывая, что применительно к действующему закону рецидив является составляющей и совокупности приговоров, была высказана идея об отражении в ст. 68 УК постпенитенциарного рецидива<sup>468</sup> (постпенитенциарной совокупности судимостей). К сожалению, ни теорией уголовного права, ни судебным толкованием эта идея не была поддержана. Теория уголовного права однозначно признала ст. 68 УК регламентацией наказания за рецидив вообще вне зависимости от его видов. Это же подтвердил и Верховный Суд РФ. Так, в Постановлении Пленума от 11 января 2007 г. по этому поводу сказано: «При признании лица виновным в совершении нескольких преступлений при любом виде рецидива наказание за каждое из них должно назначаться исходя из правил, установленных статьей 68 УК РФ, а по совокупности преступлений или совокупности приговоров – в соответствии со статьей 69 или статьей 70 УК РФ»,<sup>469</sup> признав тем самым общий характер ст. 68 УК для всех видов рецидива и необходимость применения ст. 68 УК вместе со статьей 70 УК. Тем самым теория уголовного права и Верховный Суд упустили возможность легализовать постпенитенциарный рецидив (постпенитенциарную совокупность судимостей), хотя идея закона была направлена именно сюда. Об этом свидетельствует сравнительное толкование ст. 68 и 70 УК: в ст. 70 УК, очевидно, речь идет о пенитенциарном рецидиве (присоединение неотбытого наказания к новому наказанию); в ст. 68 УК требуется учет обстоятельств, «в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным» (здесь речь идет о наказании вообще, в целом, а не его какой-то части; кроме того, нет смысла говорить об исправительном воздействии наказания, если оно не отбыто полностью или отбытая часть наказания не показала исправимости лица; анализировать неэффективность наказания можно только на фоне его полного исполнения, применения к виновному всех мер, предусмотренных законом для его исправления), что очень приближено к постпенитенциарному рецидиву (постпенитенциарной совокупности судимостей) и что решало анализируемую проблему. Что интересно, для надлежа-

<sup>467</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 12.

<sup>468</sup> Козлов А. П. Новое уголовное законодательство по УК РФ 1996 г. Понятие преступления. Соучастие. Назначение наказания. Красноярск, 1997. С. 83.

<sup>469</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 10.

щего толкования не требовалось изменения в указанном плане сути ст. 68 УК, нужно просто изменить наименование ст. 68 УК.

Можно ли исключить рецидив и заменить его совокупностью приговоров? Применительно к назначению наказания не только можно, но и нужно, чтобы исключить иллюзию всеобщности ст. 68 УК. На наш взгляд, ст. 68 и 70 УК должны регламентировать постпенитенциарную и пенитенциарную совокупности судимостей соответственно. Отсюда терминологически ст. 68 УК можно именовать постпенитенциарной совокупностью судимостей, а ст. 70 УК – пенитенциарной совокупностью судимостей. В результате будет ликвидирован законодательный пробел по учету постпенитенциарной совокупности судимостей и вся система множественности преступлений получит законченный вид без каких-либо внутренних противоречий.

Совокупность судимостей отличается от совокупности преступлений только одним – наличием нескольких судимостей, чего нет в совокупности преступлений.

В результате предложенных преобразований институт множественности преступлений приобретет следующий вид (рис. 3).

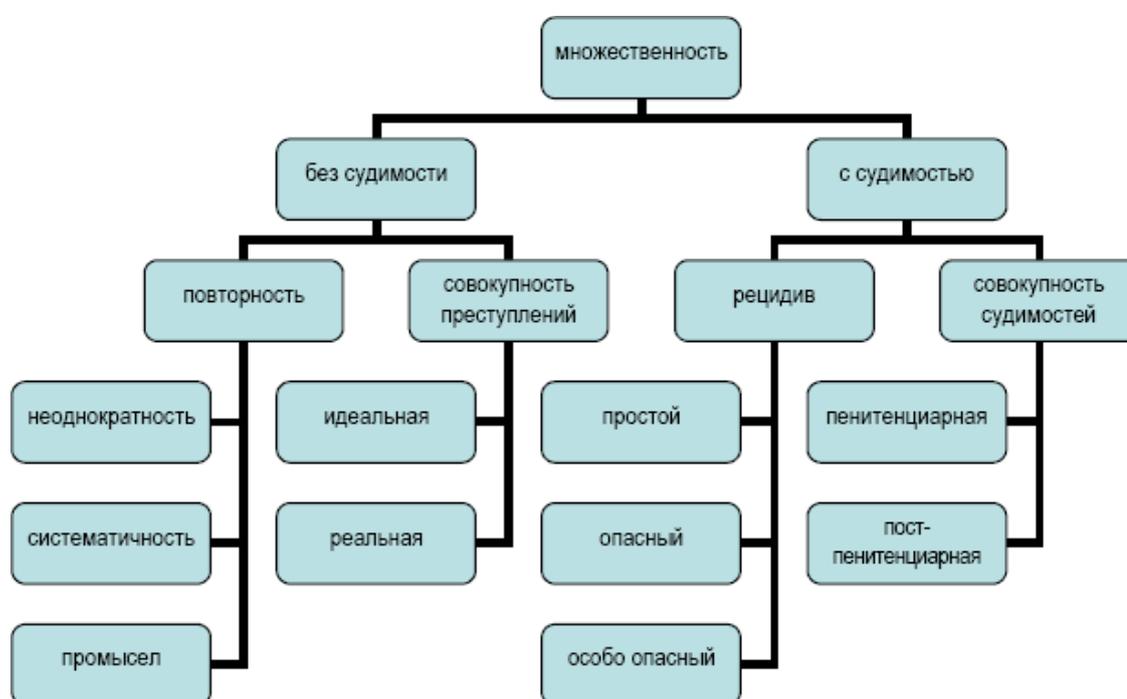


Рис. 3

Соответственно институт множественности преступлений приобретает законченный вид как в плане необходимого отражения его субъективно-объективной сущности и содержания, так и классификации на видовом, подвидовом и подподвидовом уровнях. Именно данная структура должна быть отражена в уголовном законе, что, конечно же, потребует выделения множественности преступлений в качестве самостоятельного института уголовного права, на чем давно настаивала наука уголовного права. При этом очень важно отразить субъективные составляющие множественности преступлений (повторность и рецидив), что постоянно подвергается забвению и теорией уголовного права, и уголовным законом, но без чего множественность теряет всяческий смысл.

## Часть 2

# Квалификация преступлений

### Раздел I

## Общие вопросы квалификации преступлений

Квалификация преступления наряду с назначением наказания является одной из двух ведущих категорий уголовного права. По существу, все учение о преступлении, и Особенная и Общая части уголовного права направлены на создание совокупности знания, которая должна привести к правильной квалификации преступления.

Исходя из сказанного, рассмотрим некоторые определения квалификации, предложенные теорией уголовного права. Так, многие авторы признают квалификацией «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой».<sup>470</sup> Примерно об этом же говорит и Б. А. Куринов.<sup>471</sup>

По поводу самого понятия «квалификация преступлений» особых проблем не возникает, господствует в теории уголовного права именно указанная фраза. Тем не менее определенные сомнения по этому вопросу возникли у некоторых ученых. Так, по мнению Р. А. Сабитова, «сущность квалификации состоит не столько в отнесении конкретного деяния к какой-либо статье УК, сколько в отнесении его к определенному преступлению, предусмотренному статьей УК. В связи с этим правильнее говорить не о квалификации преступлений, а о квалификации общественно опасных деяний».<sup>472</sup> На первый взгляд, автор прав, поскольку именно деяние мы квалифицируем, именно в деянии мы определяем наличие преступления. Фактически это и так, и не так. Дело в том, что на стадии расследования уголовного дела действительно никто не имеет права говорить о *квалификации преступления*, поскольку преступления еще нет, только в будущем суду предстоит вынести решение о виновности или невиновности лица и о совершении или несвершении им преступления. Этого не хотят видеть определенные министерства и ведомства (Генеральная прокуратура РФ, Министерство внутренних дел РФ, Министерство РФ по делам ГО и ЧС и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерство юстиции РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Министерство экономического развития и торговли РФ, Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков), которые ввели в действие Приказ о едином учете преступлений от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399. В соответствии с данным приказом многие формы учета (Статистическая карточка на *выявленное преступление* – Ф. 1, Статистическая карточка о результатах *расследования преступления* – Ф. 1.1, Статистическая карточка на лицо, *совершившее преступление* – Ф. 2, Статистическая карточка о потерпевшем – Ф. 5, в определенной части Статистическая карточка о результатах рассмотрения дела судом первой инстанции – Ф. 6)<sup>473</sup> указывают на совершение преступления как изна-

---

<sup>470</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 8; *Он же*: Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 5; Сабитов Р. А. Квалификация уголовно-правовых деяний. Челябинск, 1998. С. 4; Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2003. С. 13; Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. М., 2003. С. 5, и др.

<sup>471</sup> Куринов Б. А. Указ. соч. С. 43.

<sup>472</sup> Сабитов Р. А. Указ. соч. С. 5.

<sup>473</sup> Российская газета. 2006. № 13 (3979). С. 10–16.

чально очевидную вещь. Строго юридически те из указанных форм учета, которые подписываются органами предварительного расследования, должны фиксировать только деяние, а не преступление, а подписанные судьей – должны фиксировать деяние до вступления обвинительного приговора в законную силу и преступление после такового. Отсюда следует, что данные формы учета составлены некорректно и должны быть изменены. Применительно же к изложенной теоретической дискуссии можно констатировать, что Р. А. Сабитов в данной части прав. Однако при квалификации мы сопоставляем реальное общественно опасное деяние с моделью преступления, заложенной в норме УК, т. е. в данном случае мы имеем не один, а два объекта сравнения, и уже по одному этому наименованию деятельности сравнения мы не можем ограничить только одним объектом (деянием). При объединении двух указанных объектов результатом сравнения выступает констатация того, что данное деяние есть преступление, т. е. делается вывод о преступности деяния. Именно поэтому вполне логично указанная деятельность по сопоставлению двух объектов названа по конечному результату «квалификацией преступлений».

К достоинствам приведенного определения можно отнести то, что авторы весь процесс квалификации разбивают на два этапа (это очень важно в связи с тем, что невозможно найти термин, который бы в полной мере раскрывал процесс квалификации) – установление и юридическое закрепление.

Общепризнанно, что квалификация преступления выступает в двух аспектах: с одной стороны, это процесс установления сходства (тождества) конкретно совершенного преступления с признаками диспозиции нормы Особенной части уголовного закона, а с другой – вывод об этом сходстве.<sup>474</sup> В целом с такой позицией необходимо согласиться, поскольку она верно отражает практическую значимость квалификации. Однако настораживает в данном подходе следующее: один и тот же термин понимается как динамический процесс и как определенное состояние, что, конечно же, является неприемлемым с точки зрения однозначности толкования юридических терминов. Попытка обратить внимание на тесную взаимосвязь процесса и результата<sup>475</sup> лишь усиливает осознание того, что мы имеем, хотя и связанные, но самостоятельные явления, оформленные в теории одним термином. И только в этом плане двухаспектное толкование понятия квалификации вызывает возражения. Действительно, квалификация преступления представляет собой процесс познания явления, его сходства с другим явлением. Именно это – главное в квалификации. «Процесс – ... 2) совокупность последовательных действий для достижения какого-либо результата».<sup>476</sup>

Остается вопрос, выводит ли такое понимание процесса результат за пределы процесса или оставляет его в структуре процесса? «Человек, осуществляющий какую-либо деятельность, стремится к определенной цели, а достижение этой цели свидетельствует о том, что процесс деятельности завершен. Если же цель не достигнута, то можно говорить о прекращении деятельности, а не о ее завершении, ибо завершение всегда подразумевает достижение результата».<sup>477</sup> Очень похоже на то, что результат установления является структурным элементом процесса и, соответственно, значения за пределами процесса не имеет. Поэтому признание квалификации процессом установления сходства сразу снимает проблему вто-

<sup>474</sup> *Левицкий Г. А.* Квалификация преступления // Правоведение. 1962. № 1. С. 144; *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступления. М., 1972. С. 7–8; *Куриное Б. А.* Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 12, 43; *Наумов А. В., Новиченко А. С.* Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 26–27; *Андреев И. В.* Теоретико-правовые основы квалификации преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 8, и др.

<sup>475</sup> *Кудрявцев В. Н.* Указ. соч. С. 7.

<sup>476</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1087.

<sup>477</sup> *Лантева Е. Н.* О видах квалификации преступлений // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 2. Ярославль, 1998. С. 226; *Благов Е. В.* Квалификация преступления. Ярославль, 2003. С. 11, и др.

рого толкования квалификации, так как данный процесс завершается выводом о применении соответствующей нормы уголовного права, без чего процесс не будет законченным.

Несколько иначе определяет двойственное значение термина «квалификация» Н. Г. Кадников: «Обратим внимание на двоякое значение термина "квалификация преступления": а) деятельность должностных лиц правоприменительных органов (орган дознания, следователь, прокурор, судья), результатом которой является установление точного соответствия между деянием и признаками состава преступления, указанного в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ); б) государственно-правовая оценка совершенного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом».<sup>478</sup> Довольно странная позиция. Во-первых, автор разделяет деятельность и установление соответствия как результат деятельности, хотя несколько ниже мы увидим, что он полностью поддерживает при определении квалификации преступлений В. Н. Кудрявцева, который под таковой деятельностью понимает само установление соответствия. Во-вторых, в уголовном законе указана диспозиция, а не состав преступления, если только автор не отождествляет диспозицию с составом преступления. В-третьих, элементы «состава преступления» (диспозиции) указаны не только в Особенной части уголовного закона, но и в Общей части (вина, оконченное и неоконченное преступление, соучастие и т. д.).<sup>479</sup> В-четвертых, ни о какой государственно-правовой оценке при квалификации преступлений не может быть речи, поскольку сам автор признает субъектами квалификации должностных лиц, а не государство. И хотя они действуют от имени государства, тем не менее их поведение основано на их убеждении, что создает особые преграды для признания такого поведения государственным. Мало того, в уголовном законе нет самой квалификации, а есть только один ее объект – диспозиция (модель преступления), с которой сопоставляется реальное деяние. В-пятых, квалификация преступления может исходить не только от должностных лиц, указанных автором, но и от адвокатов, законных представителей и т. д. Однако автор прав в том, что с позиций легального значения квалификации ею могут заниматься только особо уполномоченные лица; квалификация, произведенная адвокатом, станет социально значимой только после ее подтверждения особо уполномоченными лицами. Тем не менее никакого двойственного характера квалификации преступлений в приведенном высказывании не проявляется.

Недостатком указанного определения квалификации является то, что авторы используют термин «состав преступления». Дело в том, что данная теоретическая конструкция абсолютно условна и не выдерживает критики,<sup>480</sup> хотя на фоне данной критики в теории уголовного права предпринимаются попытки сохранения и обоснования данной фиктивной категории уголовного права.<sup>481</sup> Строго говоря, если встать на позицию сторонников состава преступления, то при квалификации преступления вообще нельзя опираться на состав преступления, поскольку при квалификации лишь устанавливается общность признаков и элементов реального поведения и уголовного закона, тем самым устанавливается только наличие преступления как единства деяния и диспозиции уголовного закона. Только после констатации того, что в деянии виновного содержится преступление, мы можем говорить о «составе преступления».

Правда, в настоящее время предложено под составом преступления понимать некоего монстра: «Общепризнанный термин имеет, однако, три самостоятельных, но взаимосвязанных друг с другом значения, в каждом из которых он встает перед нами только в своей,

<sup>478</sup> Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. М., 2003. С. 5–6.

<sup>479</sup> Благов Е. В. Квалификация преступлений. Ярославль, 2003. С. 9.

<sup>480</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 173–189.

<sup>481</sup> Благов Е. В. Указ. соч. С. 9–10; Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты // Уголовное право. 2005. № 5. С. 44–48 и др.

ему присущей ипостаси. Во-первых, состав преступления в значении явления социальной реальности как строго структурированное содержание общественно опасного деяния, имеющего свои четкие границы и в обобщенном типизированном виде отраженного в коллективном (законодатель) или индивидуальном (отдельный ученый, исследователь) сознании познающего субъекта в форме нормативного общеобязательного установления либо научной дефиниции. В этом значении он является объектом познания, аналогом сформированного на этой основе соответствующего понятия. Во-вторых, состав преступления в значении законодательной конструкции, общеобязательного юридического понятия, закрепленного в диспозиции уголовно-правовой нормы, относящейся к Особенной части, и в соответствующих нормах Общей части УК... В-третьих, состав преступления как научное понятие, как доктринальная дефиниция вырабатывается и формируется на более высоких уровнях обобщения его элементов и признаков и представляет собой теоретические определения самого крупного масштаба с максимально возможной степенью обобщения слагаемых определяемого явления, например, общее понятие состава преступления».<sup>482</sup> Приносим извинение за столь длинную цитату, но нам она необходима для точного уяснения контекста. Прежде всего, необходимо отметить следующее: а) автор допускает «подмену тезисов», поскольку в первой ипостаси смешивает реальное, отражения в законе и доктринальное значения состава, в то же время выделяя во второй и третьей ипостасях самостоятельные значения состава преступления применительно к закону и доктрине; б) это сделано для того, чтобы прикрыть ложность состава преступления применительно к реальному поведению, где состава преступления до квалификации преступления быть не может (есть просто общественно опасное поведение, но пока не преступление), и при квалификации преступления быть не может; состав преступления появляется после завершения квалификации, после констатации существования преступления в реальном поведении (разумеется, все это будет выглядеть таким образом при условии, что мы не пойдем по пути, предложенному Р. А. Сабитовым, и не признаем квалификации общественно опасного деяния); в) но после квалификации преступления уже нет самостоятельно существующих деяния и диспозиции, они объединены возникшим *преступлением*, соответственно, и здесь не может быть двух самостоятельно существующих значений состава преступления; г) лукавит автор и применительно к составу преступления как законодательной конструкции, общеобязательного юридического понятия, закрепленного в диспозиции; этого просто хочет автор, поскольку нет в диспозиции состава преступления, там отражены признаки и элементы *возможного преступления* с необходимой для признания его в качестве такового структурой; д) можно согласиться с признанием доктринального значения состава преступления, поскольку он и был изобретен как теоретическая конструкция преступления, но только в качестве технического термина, обозначающего структуру преступления, и без придания ему образа триединого «бога» со всякими гносеологическими и социально-правовыми обоснованиями, ведь мы особо не обосновываем наличие структуры явления – она есть и есть. Лично для меня состав преступления не является существенной доктринальной категорией: применительно к преступлению хватает термина «структура», использование которого вполне достаточно для анализа преступления, а применительно к квалификации вполне достаточно диспозиции нормы (модели преступления) как эталона квалификации. При таком подходе из теории уголовного права удаляется фиктивная категория состава преступления, теория становится простой и ясной: имеется общественно опасное поведение, которое нужно признать преступным или не преступным, имеется диспозиция нормы как модель преступления, сопоставлением первого и второй мы получаем либо преступление, либо отсутствие преступления. Ничего лишнего – деяние как преступление или не преступление.

<sup>482</sup> Ляпунов Ю. Указ. соч. С. 46–47.

Похоже, В. Н. Кудрявцев это видит: «Для квалификации же преступления обязательным условием является ссылка на норму уголовного закона».<sup>483</sup> На это же указывает Б. А. Куринов: «...Диспозиция по своему значению – сердцевина всей уголовно-правовой нормы, в ней заключена характеристика сущности преступления».<sup>484</sup> Именно норма уголовного закона, а также обязательные признаки ее диспозиции представляют собой ту основу, на которую примеряют при квалификации признаки реально содеянного.

Правда, по мнению Е. В. Благова, «включение в искомое понятие как эталона квалификации уголовного закона подчеркивает лишь внешний, видимый ее аспект. Его недостаточно в силу неотражения связи между *преступлением и законом* (выделено нами. – А. К.)».<sup>485</sup> Но непонятно, о какой связи пишет автор. Ведь при квалификации нет и быть не может связи между *преступлением* и диспозицией, поскольку пока нет преступления, а есть общественно опасное деяние, которое еще не признано преступлением и которое также никак не связано с законом. В процессе квалификации мы только пытаемся установить существование этой связи и определить в качестве результата наличие преступления определенного вида. Поэтому попытка Е. В. Благова расширить объем эталона квалификации за пределы уголовного закона является неудачной, а ее реализация будет социально вредной, поскольку высказанная позиция не ограничивает квалификацию законом, соответственно, такая квалификация с ее результатом будет заведомо незаконной. Мало того, остается непонятным и то, каким образом, на основании чего автор при квалификации будет применять ту или иную норму уголовного закона, если, по его мнению, уголовного закона для квалификации недостаточно.

Несколько непонятна позиция Е. Н. Лаптевой, которая определяет квалификацию как «единство процесса соотнесения (сопоставления) признаков совершенного деяния и признаков состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой, и результата их совпадения или несовпадения».<sup>486</sup> Дело в том, что автор здесь говорит о единстве *процесса* соотнесения и *результата* соотнесения, тогда как чуть ниже (и мы уже приводили ее позицию) она доказала, что результат входит в процесс, соответственно, разделять процесс и результат нельзя.

В определенной части противоречиво определение квалификации, которое дают А. В. Наумов и А. С. Новиченко: «Квалификация преступления... представляет собой констатацию тождества признаков квалифицируемого общественно опасного деяния и признаков уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за это деяние»,<sup>487</sup> и здесь видится два недостатка. 1. Едва ли оправданно применяется термин «констатация», который, скорее всего, характеризует состояние, но не процесс развития явления, хотя авторы являются сторонниками последнего. В более поздней работе один из авторов дал несколько иное определение квалификации: «Под ней обычно понимается установление соответствия или тождества признаков совершенного общественно опасного деяния признакам предусмотренного уголовным законом преступления».<sup>488</sup> Здесь правильно указан процесс (установление), но не указано состояние результата сопоставления, поскольку оно входит элементом в структуру процесса. 2. Не было никакой необходимости смешивать в одном определении, касающемся преступления, две различные категории «преступление» и «ответственность», последняя просто излишня, поскольку авторы анализируют *квалификацию*, а не *назначение*

<sup>483</sup> Кудрявцеве. Н. Указ соч. 1972. С. 9.

<sup>484</sup> Куринов Б. А. Указ. соч. С. 56.

<sup>485</sup> Благов Е. В. Общая теория применения уголовного права. Ярославль, 2003. С. 103.

<sup>486</sup> Лаптева Е. Н. Указ. соч. С. 226.

<sup>487</sup> Наумов А. В., Новиченко А. С. Указ. соч. С. 30.

<sup>488</sup> Наумов А. В. Реализация уголовного права. Волгоград, 1983. С. 13.

наказания; лучше было бы говорить о диспозиции нормы. Примерно так же, но в плане квалификации – вывода, рассматривает квалификацию и Б. А. Куринов.<sup>489</sup>

На наш взгляд, более точное определение квалификации дано Г. В. Вериной и М. С. Рыбак: «Квалификация преступления – это процесс, при котором выявляется соответствие между совершенным лицом общественно опасным деянием и признаками конкретного состава преступления, описанного в одной из статей уголовного кодекса».<sup>490</sup> Данное определение более точно только с позиций соотношения процесса и результата – авторы включают результат в процесс («квалифицировать преступление – значит дать ему правовую оценку и определить соответствующую статью УК»<sup>491</sup>). В остальном определение малопримемлемо, поскольку а) в законе не описывается состав преступления, согласно структуре нормы там присутствуют диспозиция и санкция (мы не включаемся в дискуссию о структуре нормы, которая нами проанализирована ранее, и высказываем свою позицию<sup>492</sup>); б) элементы диспозиции отражены и в Особенной, и в Общей части УК, а не в одной норме.

Обширное определение квалификации преступлений дает И. В. Андреев: «Осуществляемая специально-уполномоченными органами и лицами уголовно-правовая оценка поведения индивида на основе выявления и юридического закрепления уголовно значимых признаков, определения уголовного закона и его элементов, подлежащих применению, и установления тождества выявленных признаков конкретному составу преступления при отсутствии факторов, исключающих преступность поведения».<sup>493</sup> Определение действительно полное, настолько полное, что вызывает сомнение в целесообразности такового. Дело в том, что в данном определении объединены и уголовно-правовые, и уголовно-процессуальные положения, что, на наш взгляд, чрезмерно расширяет объем исследования, поскольку уголовно-процессуальные аспекты квалификации, естественно, могут быть самостоятельно исследованы.<sup>494</sup> Достаточная глубина исследования может быть достигнута только путем сужения объема исследования. Поэтому мы считаем излишними упоминания о признаках квалификации, носящих уголовно-процессуальный характер (по кругу лиц и по документальному закреплению оценки поведения индивида). Кроме того, на наш взгляд, является излишним упоминание об отсутствии факторов, исключающих преступность поведения, ведь автор определяет квалификацию *преступлений*, т. е. он для себя уже определил, что сталкивается только с преступлением со всеми его элементами и признаками. Поэтому при наличии факторов, исключающих преступность поведения, отсутствует сам предмет исследования (нет преступления, нет квалификации преступлений). И, естественно, нас не устраивает состав преступления – эта эфемерная теоретическая конструкция – в качестве эталона квалификации преступлений.

При рассмотрении указанных и других работ возникает проблема терминологического оформления связи между поведением лица и нормой уголовного закона (диспозицией). Как видно, авторы говорят либо о соответствии, либо о тождестве, либо о совпадении, либо о подобии.

<sup>489</sup> Куринов Б. А. Указ. соч. С. 12.

<sup>490</sup> Верина Г. В., Рыбак М. С. Некоторые аспекты квалификации преступлений: проблемы теории и практики // Правоведение. 2000. № 3. С. 165.

<sup>491</sup> Там же.

<sup>492</sup> Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 15–16.

<sup>493</sup> Андреев И. В. Указ. соч. С. 9.

<sup>494</sup> Гальперин И. М., Вышинская З. А., Салаутдинов С. А., Якубов А. Е. Вопросы квалификации преступлений на предварительном расследовании. М., 1975; Свидлов Н. М. Виды норм и квалификация преступлений следователем. Волгоград, 1986, и др.

Во многих работах эта связь признана тождеством.<sup>495</sup> При этом говорится, что «в традиционной формальной логике принцип тождества («а плюс а» или «а есть а») имеет двоякое значение: во-первых, онтологическое (тождественность себе предметов и ситуаций, о которых идет речь, как условие логического рассуждения); во-вторых, логическое (необходимость сохранения в процессе рассуждения постоянства значения понятий)».<sup>496</sup> Действительно, формально-логический закон тождества означает: «в процессе рассуждения о каком-либо предмете мы должны мыслить именно этот предмет»,<sup>497</sup> т. е. по существу разрешаем формулу «а есть а». Но при этом нельзя забывать и о том, что указанное вовсе не означает двоякого (онтологического и логического) значения закона тождества. Закон однозначно говорит о равенстве предмета самому себе. Совершенно не случайно в философии выделяются логика и онтология (мы не станем вдаваться в дискуссию о том, является логика составной частью философии или нет, и примем за основу одну из позиций): первая из них – наука о познании, формах мышления, а вторая – учение о бытии (действительности, реальности). Уже поэтому не совсем точна позиция данных авторов по поводу того, что в *формальной логике* закон тождества имеет значение онтологическое; речь может идти только о самостоятельном онтологическом значении формально-логического закона тождества, тогда как благодаря анализируемому подходу происходит смешение логического закона тождества с онтологическим тождеством, хотя они не совпадают по объему: если логический закон тождества свидетельствует о равенстве понятия самому себе, то онтологическое тождество в одном значении реализует закон тождества и устанавливает равенство предмета самому себе, а в другом значении представляет собой равенство различных объектов (собственно тождество), не имеющее никакого отношения к логическому закону тождества, поскольку не предполагает равенства самому себе. Ведь в философии тождество определяется как «понятие, выражающее предельный случай равенства объектов, когда не только все родовидовые, но и все индивидуальные их свойства совпадают»,<sup>498</sup> т. е. речь идет о соответствующем сравнении различных объектов и констатации их полного совпадения. «Таким образом, диалектическое тождество не есть одинаковость, совпадение предмета, понятия с самим собой, а есть взаимодействие противоположностей, т. е. тождество, которое предполагает различие и которое есть тождество противоположностей».<sup>499</sup> Смущает здесь лишь применяемый авторами термин «противоположности», который явно не к месту, поскольку противоположности представляют собой отсутствие тождества (белое и черное, дом и не дом, день и ночь). И ссылка авторов на Гегеля ничего в этом плане не меняет. Лучше говорить о тождестве самостоятельных явлений.

<sup>495</sup> Наумов А. В., Новиченко А. С. Указ. соч. С. 13 и др.

<sup>496</sup> Там же. С. 13–14.

<sup>497</sup> Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 83.

<sup>498</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 687.

<sup>499</sup> Наумов А. В., Новиченко А. С. Указ. соч. С. 15.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.