

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

© 2017 г.

Н.Г. ИВАНОВ

**МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ
В СОВРЕМЕННОМ УК РФ**

Иванов Никита Георгиевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», (Москва, Россия) (E-mail: puasson2008@yandex.ru).

Ivanov Nikita G. — Doctor of Law, Professor, honored lawyer of the Russian Federation, head of the chair of Criminal Law and Criminology of the All-Russian State University Justice (RPA of Ministry of justice of Russia) (Moscow, Russia) (E-mail: puasson2008@yandex.ru).

Аннотация: статья посвящена разновидностям множественности и административной преюдиции, которые особенно интенсивно стали появляться в современном УК в 2016 г. Имеются в виду разновидности неоднократности, административной преюдиции, систематичность, а также виды судимости. Все эти новеллы есть порождение теории опасного состояния, которая, в сущности, полезна в плане превенции и назначения наказания, но не может быть основанием криминализации. Современный УК в обрамлении новелл, посвящённых разновидностям множественности поведенческих актов, постепенно превращается в кодекс опасного состояния, что категорически недопустимо с позиций принципиальных основ криминализации, основанием которой является деяние, а не характеристика личности.

Abstract: the article is devoted to varieties of plurality and administrative preclusion that are particularly intensively began to appear in modern CRIMINAL CODE in 2016 g. Mean variety repeated, administrative preclusion, consistency, as well as the types of criminal convictions. All of these novels have a generation theory dangerous State, which, in essence, is useful in terms of prevention and punishment, but cannot be used as a basis of criminalization. Modern CRIMINAL CODE in a frame of novels devoted to varieties of plurality of behavioral acts gradually turns into a dangerous state code that is strictly prohibited from positions fundamentals criminalization, the reason of which is an Act, not a characteristic of an individual.

Ключевые слова: опасное состояние, административная преюдиция, неоднократность, систематичность, судимость, криминализация, превенция.

Key words: dangerous condition, administrative prejudicija, repetition, consistency, conviction, criminalization, prevention.

Тот факт, что история повторяется либо в виде фарса, либо в виде трагедии, уже, пожалуй, никого не должен удивлять. Читающий и склонный к рефлексиям исследователь уверен также и в том, что прав был Соломон, написавший в книге Екклесиаста: “Что было, то и будет; и что делалось, то и будет делаться, и нет ничего нового под солнцем”. Фарс, трагедия или, может быть, восстановление необходимого status quo в результате введения в УК разновидностей множественности и административной преюдиции — пусть решает интересующийся данным вопросом читатель (он же вдумчивый исследователь). Я же предложу собственную точку зрения по данному вопросу и, предвидя критику высказанных положений, нижайше прошу, чтобы она выглядела аргументированно, а не так, как, к сожалению, принято в современных юридических дебатах: это неверно, потому что противоречит а) закону, б) устоявшимся мнениям, в) положениям одной теории, хотя не противоречит положениям другой, но первая

предпочтительнее, в конце концов г) потому что неверно, и т.п. И так, к делу.

Современный УК РФ, давно отказавшийся от разновидностей множественности УК 1996 г., по разработанным проектам в результате призывов высшей власти включил в Особенную, а не в Общую часть практически те же разновидности множественности, которые предусматривал предыдущий Кодекс, не забыв и административную преюдицию. Помимо административной преюдиции в действующем УК РФ оказались такие виды множественности, как неоднократность, систематичность, судимость. Не хватает только повторности, но, думается, при таких темпах развития законодательного зуда или, лучше сказать, не дающих упокоения грёзах о былом её недолго ждать. Такой прогноз развития “законодательных событий” вполне оправдан выводом, сделанным ещё Цицероном на основе длительных наблюдений и скрупулёзных исследований исторических сюжетов: “Судьба не то, что понимает под этим

суеверие, а то, что понимает физика, — навечная причина всего, что произошло в прошлом, происходит и в настоящем, произойдет в будущем.

В таком случае открывается возможность путём наблюдений подметить, какое событие следует за той или иной причиной, если не всегда, что трудно утверждать, то очень часто”¹.

Однако прежде чем мы начнём разбираться в корректности представленных разновидностей множественности, считаю необходимым напомнить читателю о тех теориях, которые лежали в основе установления уголовной ответственности, и в частности о разновидности множественности и исторических этапах развития в законодательстве этого феномена.

Развитие права со времени постижения учёными умами необходимости изучать вопросы преступления и преступности шло в рамках четырёх ведущих направлений, или школ: классической, антропологической, социологической и школы естественного права. Социологическое направление появилось в результате компромисса между двумя первыми течениями, представители которых, однако, никогда не исповедовали постулатов защищаемой теории с позиций пуризма. Всегда находилась ниша для проникновения идей другого теоретического направления, что вполне естественно для стремления к синтетическому знанию.

Социологическая школа уголовного права, которая оригинально именуется также как “школа критического позитивизма” (что напоминает критику чистого разума Канта), наиболее полно разработана в трудах А. Кетле, предлагавшего оставить схоластику и переориентироваться на практические вопросы воздействия (или, как не совсем верно переводили его тексты, — борьбы) на преступность. Для этих целей представители социологической школы предлагали реформировать действующее уголовное законодательство, а заодно и судопроизводство, создав оригинальное в своей сущности образование, наполненное скорее социально-биологическими, чем юридическими признаками. В данной связи Г.А. Ван-Гамель писал: «Вместо теоретического уголовного права мы должны создать уголовное право практическое. В этом состоит наша работа, это наша цель. Три понятия страшно мешают нам в этом, а именно: “вменяемость”, “наказание” и “преступление”. Когда мы, наконец, от них освободимся, тогда всё

пойдет лучше»². Того же, собственно говоря, добивался и Грамматика, автор идеи социальной защиты, определявший её как реакцию против репрессивного уголовного права: “он добивается замены уголовного права, понимаемого *strictosensu* (в узком смысле. — *Н.И.*), некарательной системой реакции против антисоциальности”³. Грамматика и его сторонники предлагали заменить понятие вины, преступления и наказания понятием “опасное состояние личности” и “меры безопасности”, а вместо наказания — ресоциализация путём использования лечебных и иных превентивных мер. Трудно в этом месте удержаться от сравнения с Вольтером, который предлагал сжечь старые законы, проникнутые волонтаризмом, и написать новые правильные законы⁴.

Эти идеи социологической школы оказались широко востребованными в юридическом сообществе, и Международный союз криминалистов сначала на своём съезде в 1897 г. установил деление преступников на три группы: случайные, привычные и те, в отношении которых воздействие правовых норм ослаблено. Затем на Копенгагенском конгрессе Международного союза криминалистов, состоявшемся в 1913 г., принимается резолюция с требованием введения системы неопределённых приговоров в отношении “привычных преступников”. Но до этого, в 1912 г., в рамках парижского совещания центрального бюро Международного союза криминалистов было принято важное решение о признании практически необходимым для воздействия на преступность такого феномена, как опасное состояние, наличие которого давало бы право государственного вмешательства даже в том случае, если преступление ещё не было совершено, т.е., как отмечал Адольф Принс, “где нет ни преступления, ни проступка”⁵.

Следует сказать, что учение об опасном состоянии оказалось весьма востребованным в том смысле, что оно как критикуемый, а иногда даже подвергаемый инвективе феномен всё же явно или, чаще, имплицитно оказывалось принятым или в теоретических построениях авторов, или в практических воплощениях законодательных идей. Так, уже Марк Ансель, рассуждая на данную тему

¹ Цицерон. *Философские трактаты*. М., 1985. С. 238, 239.

² Цит. по: *Станкевич В.Б.* Борьба с опасным состоянием как основная задача нового уголовного права // В сб.: *Новые идеи в правоведении*. Сб. первый: цели наказания. СПб., 1914. С. 89, 90.

³ *Ансель Марк.* Новая социальная защита. М., 1970. С. 29.

⁴ См.: *Вольтер.* Избр. произведения по уголовному праву. М., 1956. С. 33.

⁵ *Принс А.* Защита общества и преобразование Уголовного права. М., 1911. С. 131.

в рамках исследований А. Принса, писал: “В основе доктрины лежит, как это постоянно подчёркивается, учёт опасного состояния преступника, однако — и это подчёркивается, быть может, недостаточно — такое опасное состояние рассматривается только с точки зрения интересов государства и общества, а не с точки зрения самого индивида. Перед уголовным судьёй стоит вопрос, существует ли подобная опасность и оправдывает ли или, точнее говоря, требует ли она применения меры социальной охраны”. И далее — “Основополагающей идеей является идея опасности в том виде, в каком её представлял себе Гарофало: индивидуальная опасность, указывающая на необходимость применения к преступнику обезвреживающих мер”⁶.

“Гуманистическое движение в уголовной политике”, как называлось течение новой социальной защиты, представляемой Марком Анселем, проповедовало идею “дюридизации” судебного процесса, считая необходимым применять не юридические, а социальные меры, включая лечение и перевоспитание, в воздействии на преступность. В отличие от Гарофало, представители новой социальной защиты вовсе не отказывались от юридических терминов и понятий, не предлагали отказаться от принципа законности, хотя и считали необходимым «освободиться от неоклассической мистики»⁷, но делали акцент на меры социально-терапевтической реабилитации субъекта правонарушения. Вместе с тем Марк Ансель категорически утверждал, что “социальная защита рассматривает, таким образом, преступление как человеческий поступок или, точнее, выражение личности его исполнителя...”⁸. Отсюда — вывод о наличии опасного состояния личности, которое нуждается в купировании в том числе и методами уголовной юстиции: “проблема состоит в том, чтобы примирить принцип законности с пределиктными мерами”⁹.

Идеи социологической школы об опасном состоянии были восприняты в России, как представляется, с восторгом. Такое восприятие было бы вполне справедливым и оправданным, если бы речь шла об учёте положений социологической теории в наказательном или профилактическом плане. Но в доктрине, в частности российской, воззрения социологов стали буквально примерять к законодательствованию. Так, М.М. Гродзинский, сторонник разделения преступников по типам (случайный, привычный), писал:

“Совершение таким лицом (привычным преступником. — *Н.И.*) даже одного преступления при условии, что оно не случайно в жизни субъекта, а соответствует его внутреннему состоянию, должно влечь за собой признание судом такого лица привычным преступником. Критерием же различения преступников должен служить факт совершения лицом не менее двух преступлений”¹⁰. Того же мнения придерживался и Б.С. Утевский¹¹.

Уголовное законодательство России того времени разделило восторги теории по поводу положений социологов и на предложения доктрины, которые оказались для законодателя заманчивыми. Оно и ответило согласно правилам “заманчивости”, т.е. воплотило положения теории опасного состояния в законе. Так, в Уголовном кодексе постреволюционного периода развития нашего государства, а именно: в УК ред. 1935 г. в ст. 60, устанавливающей ответственность за “неплатёж в установленный срок налогов и сборов”, квалифицированным признаком деяния признавалось его совершение “лицами, принадлежащими к хозяйствам, отнесённым специальными законами (на основе Положения о сельскохозяйственном налоге) к числу кулацких, или лицами, облагаемыми подоходным налогом по распоряжению № 3”.

В этом же УК были представлены различные варианты повторности (ст. 62), неоднократности (ст. 79.2), систематичности (ст. 109), судимости (ст. 117), административной преюдиции (ст. 192-а).

Ничего не изменилось и в послевоенном законодательстве. Например, в УК ред. 1946 г. полностью продолжилась линия на учёт опасного состояния, но уже в многоаспектном плане. Так, в ст. 43 УК (Предостережение) указывалось, что в случае вынесения судом оправдательного приговора субъекту выносится предостережение, если есть основания опасаться совершения им в будущем преступления. Остался классовый подход в виде повышенной ответственности за принадлежность к соответствующему классу (ч. 2 ст. 60 УК) и за те же разновидности множественности, которые воплощали в себе «человеческие потенции» по точному лекалу социологической школы.

УК в ред. 1978 г., однако, расширил перечень лиц, которые в силу своего статуса, т.е. в силу своего опасного состояния, подлежали уголовной ответственности. Так, в ст. 77.1 УК к уголовной ответственности за действия, дезорганизующие

⁶ Ансель Марк. Указ. соч. С. 82.

⁷ Там же. С. 165.

⁸ Там же.

⁹ Там же. С. 231.

¹⁰ Гродзинский М.М. Профессиональная преступность и Уголовный кодекс РСФСР. Кн. 7–8. М., 1931. С. 72–79.

¹¹ Утевский Б. Рецидив и профессиональная преступность. Проблемы преступности. Вып. 3. М., 1928. С. 102–109.

работу исправительно-трудовых учреждений, привлекались только особо опасные рецидивисты, а также лица, осуждённые за тяжкие преступления. К разновидностям множественности в Особенной части (Общая часть пока ещё оставалась “девственной” в контексте множественности) относились, как было принято, повторность, (ст. 89 УК), неоднократность (ч. 2 ст. 99.1 УК), систематичность (ст. 154.1 УК). В этом кодексе законодатель дал волю своим пристрастиям теории социальной защиты, криминализовав максимально возможно не деяние, а опасное состояние личности. Квалифицирующие признаки в виде “особо опасный рецидивист” были предусмотрены в 10 статьях УК (2–108, 2–109 и т.д.); “лицо, ранее совершившее аналогичное преступление”, – в 7 статьях (2–117, “д”-2–146 и т.д.); “лицо, ранее судимое за преступление”, – в 10 статьях (3–115, 2–130 и т.д.). Плюс к тому расширилась сфера административной преюдиции, отсутствовавшая в предыдущем УК, которая была установлена в девяти статьях Кодекса (1–166, 166.1 и т.д.).

В УК 1996 г. отдельные виды множественности нашли отражение уже в Общей части – неоднократность (ст. 16 УК) и в части Особенной – лицо, ранее совершившее преступление (п. “в” ч. 3 ст. 111 УК), лицо, ранее судимое (ч. 2 ст. 123 УК плюс хищения), неоднократность (ст. 181 УК). От административной преюдиции законодатель отказался.

Такое состояние сохранялось вплоть до 2003 г., когда законодатель Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 8 декабря 2003 г. исключил неоднократность из пределов УК, разумно посчитав, что нельзя криминализовать негативные свойства личности. И вот уже в Особенной части УК ред. 2004 г. все разновидности опасного состояния, которые воплощались в таких вариантах множественности, как неоднократность, систематичность, повторность, исчезли. Правда, следует заметить, что в одной норме УК ред. 2004 г. признак “неоднократность” каким-то образом остался. Это п. “б” ч. 2 ст. 231 УК, которая устанавливала ответственность за незаконное культивирование запрещённых к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества. Затем этот признак был из данной статьи изъят. Исчезли также и другие признаки опасного состояния, которые не могли рассматриваться в контексте множественности преступлений, – “ранее судимый”, “особо опасный рецидивист”, “ранее совершивший преступление”.

Такая атака законодателя на принципы теории опасного состояния, выраженные в разновидностях

множественности и административной преюдиции, закреплённые в УК, не устроила многих исследователей, которые ориентировались на позиции сторонников закрепления элементов опасного состояния в уголовном законодательстве. Доводы сторонников закрепления в УК опасного состояния достаточно лапидарно выразил П.Ф. Гришанин: “Совершение повторного преступления вслед за состоявшимся осуждением убедительно свидетельствует о специфической повышенной опасности виновного, является достаточным основанием считать его рецидивистом и применить дополнительные меры уголовной ответственности”¹². И хотя проф. П.Ф. Гришанин рассуждал о рецидивистах, его сентенция как нельзя лучше подходила для борьбы за включение элементов опасного состояния в качестве квалифицирующих признаков посягательств. Исследователи столь пламенно и настойчиво продвигали свои идеи криминализации опасного состояния, что предложили криминализовать «специальный “рецидив” неосторожных преступлений». Обоснование следующее: “необходимость таких мер обусловлена тем, что лицо, проигнорировав однажды общепринятые в той или иной сфере жизнедеятельности человека правила поведения и понеся за это наказание, вновь неосмотрительно относится к правилам неосторожности”¹³. Вот, собственно говоря, это и есть онтология обоснования необходимости включения в ткань УК посредством криминализации опасного состояния личности. Воздействие, оказанное на субъекта ранее, не дало позитивных результатов, вследствие чего можно говорить о его испорченности, которая должна быть криминализована и таким образом представлена как учёт в законе криминального дрейфа. Но разве от этого повышается степень общественной опасности деяния?

В сущности, множественность, включая множественность преступлений, и административная преюдиция, представляют собой акцент на субъективные потенции индивида-девианта. Исключением в данном случае следует считать совокупность преступлений, которая предполагает ответственность не за субъективные потенции, а за ряд посягательств на важные для общества ценности. Система противоправных актов, их неоднократность и т.п. не претендуют на роль маркера ценностного объекта или особой характеристики посягательства. Посягательство и объект остаются прежними. Повторный акт поведения не привносит никаких

¹² Гришанин П.Ф. Ответственность преступников-рецидивистов по советскому уголовному праву. М., 1974. С. 16, 17.

¹³ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Т. 8. Множественность преступлений. Стадии преступления. Кн. 1 / Под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2016. С. 42.

новшеств в характеристику общественной опасности деяния. Повторяется только поведенческий акт, а степень общественной опасности деяния остаётся прежней. Извольте, учитывайте такое повторение при назначении наказания, пользуясь относительно определёнными и альтернативными возможностями санкций. Но при чём здесь криминализация?

Давно известно, что преступление есть деяние, посягающее на ценностные объекты. Бентам достаточно точно выразил это в сентенции: “преступлением называется всякий акт, который считают нужным запрещать по причине зла, которое он производит или стремится произвести”¹⁴. В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. было закреплено положение, согласно которому преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом. В дальнейшем к преступлению в той или иной интерпретации относилось деяние, обладающее признаком опасности для общества (государства, народного строя и т.п.). Деяние, а не деятель и его характеристики. Но вот с 2014 г. законодатель, оставив Общую часть УК с двумя не вызывающими сомнений видами множественности — совокупность и рецидив, снабдил часть Особенную УК теми характеристиками, которые в концепции социологической школы, а конкретнее, в концепции теории социальной защиты описывают и криминализуют характеристики посягателя, т.е. криминализуют общественную опасность посягателя. В результате появились: административная преюдиция — ст. 116.1, 151.1, 158.1, 212.1, 215.4, 264.1, 284.1, ч. 2 ст. 314.1; неоднократность в чистом виде — ст. 154, 157, 180 и неоднократность, соединённая с административной преюдицией, — ст. 151.1, 212.1, 215.4, ч. 2 ст. 314.1; систематичность — ст. 241; судимость — ст. 264.1, ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135, ч. 2 ст. 204.2. В такой мозаике криминализационных предпочтений не понятно, чему же законодатель отдаёт приоритет: посягательству или характеристике посягателя? Если последнему, тогда остаётся только прибегнуть к бурлеску, превознося мудрость законодателя, который позволяет, таким образом, криминализовать любые девиации индивида, например умышленное повреждение или срыв пломбы, наложенной правомочным должностным лицом, совершенные неоднократно, если за предыдущее нарушение субъект был привлечён к административной ответственности по ст. 19.2 КоАП РФ. Или, положим, такое очевидное по всем криминологическим канонам

проявление девиации, свидетельствующее об опасном состоянии личности, как неоднократное потребление алкогольной продукции в местах, запрещённых федеральным законом, если ранее субъект два раза и более привлекался к административной ответственности по ст. 20.20 КоАП РФ. Такое проявление опасности личности логично и чётко уместается в ложе аргументов бескомпромиссных последователей теории социальной защиты и нашего, как я уже отмечал, мудрого законодателя.

Однако интересен не только возврат к былому по принципу Екклесиаста. Интересна ещё и корректность формулировок законодательного закрепления потенций опасного состояния, содержащихся в УК. Начнём по порядку.

Неоднократность. Этот признак характеризует, по общему правилу, совершение деяния два и более раза. В действующем УК неоднократность представлена в двух вариантах. Первый, если можно так выразиться, — “чистая” неоднократность, которая не обременена другими признаками. Второй — неоднократность, обременённая административной преюдицией. Первый вариант неоднократности представлен в ст. 154, 180 УК РФ. Здесь неоднократность свидетельствует только о множественности поведенческих актов вне зависимости от каких-либо иных обстоятельств по шаблону: “деяние, совершённое неоднократно”.

Второй вариант неоднократности представлен в ст. 151.1, 157, 158.1, 212.1, 215.4, ч. 2 ст. 314.1 УК РФ. Второй вариант неоднократности интересен прежде всего тем, что здесь неоднократность, которая базируется на наложенном ранее административном взыскании, представлена в нескольких видах. В ст. 151.1 установлено, что деяние в виде розничной продажи несовершеннолетним алкогольной продукции является преступлением, если оно совершено неоднократно. В примечании к статье указывается, что неоднократной признаётся такая продажа, когда её осуществляет лицо, ранее подвергнутое административному наказанию за то же в период действия административного наказания. Понятно, что здесь действует и неоднократность, и преюдиция, которая и определяет неоднократность. При этом, в отличие от первого варианта неоднократности, в данном случае неоднократность будет учитываться только в период действия административного наказания. После того как административное наказание прекращает своё действие по истечении установленного в ст. 4.6 КоАП РФ срока в один год, вновь совершённое деяние признаков неоднократности не образует и в случае совершения повторного правонарушения преступление исключено. Более того, преступление

¹⁴ Цит. по: Антология мировой правовой мысли. В 5-ти т. Т. 3. М., 1999. С. 395.

исключено и тогда, когда субъект осуществляет розничную продажу алкогольной продукции несовершеннолетним, но к административной ответственности не привлекался. Сколько угодно может быть повторов в таком случае, но на них правоприменитель в области уголовного права реагировать не будет, ибо такие повторы ему безразличны. Это первый парадокс законодательной конструкции, которая ставит уголовное преследование в зависимость от наличия или отсутствия административного наказания, а вовсе не в зависимость от опасности деяния.

Второй парадокс заключается в том, что, в отличие от первого варианта, в рамках которого неоднократно построена по принципу простого повтора поведенческих актов, второй вариант криминализует не просто повтор поведения, но повтор, отягченный административным взысканием. В данном случае нельзя даже сказать, что в этом варианте криминализуется особая злость правонарушителя, потому что до наложения административного взыскания субъект может нарушать сколько угодно, т.е. в любом количестве, установленные правила и довольно потирать руки, с удивлением и даже с сарказмом наблюдая за страданиями лица, которое, дважды прегрешив, становится преступником без всяких административных воздействий. Так что же такое неоднократно – совершение правонарушения два или более раз или совершение повторного деяния, если за предыдущее было наложено административное взыскание в период действия такого взыскания? Другой, не менее важный вопрос в данном контексте: можно ли в рамках законодательного сборника придавать различные смыслы одинаковым терминам?

Неоднократность, которая используется в уголовном законодательстве, есть дефинитивное обозначение понятия, которое, в свою очередь, является итогом познания интересующего исследователя предмета. “В каждом понятии имеется содержание, под которым понимается совокупность отличительных признаков, ядром которых являются существенные признаки”¹⁵. В свою очередь, существенный признак – это такой, “который необходимо принадлежит предмету при всех условиях, без которых данный предмет существовать не может и который выражает коренную природу предмета и тем самым отличает его от предметов других видов и родов”¹⁶. В предлагаемом законодателем понятию неоднократности существенные признаки размыты. В законодательных определениях признака неоднократности отсутствует единое

начало, тот фундамент, который позволяет отличать используемые понятия друг от друга, а следовательно, наличие подобных дефиниций представляет собой алогичную картину законодательного полотна, что в состоянии привести к различным вариантам законотворчества, включая и гротескные. Например, можно дать определение преступления через общественную опасность деяния и наряду с этим – через множественность девиаций. К такому гротеску приходит и правоприменительная практика, создавая наряду с соучастием группу, как будто она лишена признаков соучастия. Однако идём дальше.

В ст. 212.1 УК РФ неоднократно понимается ещё более изошённо – посредством насыщения определения дополнительными признаками и новыми, оригинальными условиями. Неоднократность здесь есть повтор, причём повтор, в свою очередь, неоднократный административного правонарушения: “если лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьёй 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, более двух раз в течение ста восьмидесяти дней”. Неоднократность уголовно наказуемая понимается через систематичность административно наказуемую. В данном случае речь идёт не о простом повторе деяния при условии ранее наложенного административного взыскания, но об условии, согласно которому лицо должно быть подвергнуто более двух раз, т.е. три раза и более, административному взысканию за неоднократное нарушение установленного порядка организации массового мероприятия в течение ста восьмидесяти дней, что составляет половину года. Здесь появились ещё одни признаки, характеризующие неоднократно, отличающиеся от всех предыдущих, что в ещё большей степени компрометирует понятие как логическую категорию. И в этом сюжете одновременно возникают недоумения, порождаемые законодательным профанированием: почему необходимы три и более административных взысканий перед признанием лица преступником?; разве девиантный дрейф не прослеживается в результате повторных нарушений установленных правил хотя бы один раз?; почему субъект приобретает преступные качества именно в период совершения повторов в течение полугода, не раньше? Последний вопрос вообще в состоянии породить “когнитивные судороги” или “эвристические конвульсии”, поскольку разумный ответ на него невозможен.

¹⁵ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 457.

¹⁶ Там же. С. 578.

Вид неоднократности, представленной в ст. 212.1 УК, разительно отличается от предыдущего ещё и тем, что период действия административного взыскания в этом случае не имеет значения. Главное — два административных правонарушения в течение полугода. В этом контексте возникает вопрос: должен ли учитываться срок, установленный ст. 4.6 КоАП РФ, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию? Буквальное толкование примечания к ст. 212.1 УК с очевидностью свидетельствует о том, что этот срок учёту не подлежит, ибо акцент сделан на количество административных правонарушений в течение полугода. Но в таком случае законодательно закрепляется произвол в виде возможности возбудить уголовное преследование, когда «душе будет угодно». Кстати, насчёт души, которой будет угодно. Как следует поступать, если сроки, в течение которых субъект считался подвергнутым административному наказанию, истекли? Буквальное толкование примечания к ст. 212.1 УК позволяет констатировать, что сроки привлечения к административной ответственности не играют роли для привлечения к уголовной. Но тогда возникает парадоксальная ситуация: при истечении сроков, в пределах которых лицо считается подвергнутым административному наказанию, оно, естественно, не считается административно наказанным, и, тем не менее, к уголовной ответственности освобождённый от административного наказания будет привлечён. Значит, законодатель предусмотрел в рассматриваемой норме не только нелепый вариант опасного состояния, но и вариант такой же нелепой в правовом плане мести за прошлое, которая легко может быть использована в политических целях, например при необходимости преследования политического противника.

В ст. 314.1 УК РФ неоднократность, как и положено второму варианту неоднократности, определяется через административную преюдицию. Но здесь, в отличие от предыдущей разновидности второго варианта, субъект становится преступником, если ранее он дважды привлекался за аналогичное деяние, но в течение года. Таким образом, оказывается, что опасное состояние личности в ситуации нарушения установленного порядка организации либо проведения общественного мероприятия (ст. 212.1 УК РФ) устанавливается в течение всего лишь полугода проявления соответствующих девиаций, а для установления опасного состояния, уклоняющегося от административного надзора, этот срок недостаточен. Нужен год.

Казалось бы, достаточно парадоксов, однако нас ждут ещё не менее интересные сюжеты, которые были заявлены в начале статьи.

Систематичность. Эта разновидность множественности предусмотрена только в одной статье — ст. 241 УК, в которой систематичность привязана не ко всем разновидностям объективной стороны организации занятия проституцией, а только к факту предоставления помещений для подобных целей. В такой конструкции я не вижу ничего скверного, за исключением замеченной мною “скверны” относительно криминализации опасного состояния. Интерес — в другом.

Систематичность, по общему правилу, определяется как совершение поведенческого акта три и более раза. Во-первых, такой количественный масштаб понятия систематичности является общепринятым в уголовном праве; во-вторых, именно данный масштаб позволяет отличить систематичность от неоднократности. Но, если неоднократность есть совершение деяния три и более раза, то чем она отличается в существенном плане, а не в плане формальных онёров, от неоднократности, предусмотренной в ст. 212.1 УК, где как раз речь идёт о трёх предыдущих нарушениях? Оппонент может возразить, ориентируясь на законодательные признаки, что “тройная” неоднократность ст. 212.1 УК отличается от “тройной” систематичности ст. 241 УК, во-первых, наличием административных наказаний и, во-вторых, совершением деяний (в преступлении ст. 212.1 УК) в течение указанного периода времени. Данные возражения не могут быть приняты, поскольку речь идёт, как я заметил, не о формальных признаках, но о существе, о сущностных признаках, которые определяют понятие. В названном случае это — количественный признак, который в разных определениях совпадает, нарушая, таким образом, логические построения дефинитивного аппарата законодательного сборника.

Судимость. Этот признак предусмотрен в терминах “лицом, имеющим судимость”. В этой разновидности множественности поведенческих актов криминализация опасного состояния практически ничем не отличается от предыдущих вариантов криминализации того же, за тем лишь исключением, что субъект ранее совершил преступление и был за это осуждён. Криминализируется не деяние, а состояние субъекта, поскольку вне зависимости от наличия судимости совершённый им повтор не меняет сущности преступного посягательства, оставляя его в том же масштабе общественной опасности, с которым оно пребывало и до этого. Данный вывод доказывается помимо прочего и тем, что после снятия судимости субъект, совершая такое же деяние, будет судим без учёта признака судимости, а если этот

признак является конститутивным, как, например, в ст. 254.1 УК РФ, тогда, при его отсутствии, а также отсутствии других признаков, конституирующих деяние, субъект вообще не может быть привлечён к уголовной ответственности. В подобных случаях он отвечает не за деяние, а за судимость (как, впрочем, и в предыдущих разновидностях множественности девиаций).

Административная преюдиция. В данной рубрике я не стану обращаться к административной преюдиции, соединённой с неоднократностью, поскольку этот предмет уже был подвергнут анализу. Здесь меня интересует так называемая “чистая преюдиция”. Я не стану беспокоить читателя вопросами на тему: чем отличается неоднократность с административной преюдицией от неоднократности без таковой, несмотря на то что в том и другом случае речь идёт о повторах. Такие вопросы столь же бессмысленны, сколь бессмысленны феномены, предлагаемые законодателем. Они, эти феномены, заслуживают обсуждений, но только в стиле арго. В этой рубрике я останюсь вот на чём.

Прежде всего хотел бы обратить внимание на то, что законодатель, вводя административную преюдицию в пределы УК, не озаботился необходимостью идентификации формулировок, полагая, видимо, это неважным. Я имею в виду, что, создавая понятие неоднократности, основывающейся на административном упреке, законодатель предложил формулировку – “лицо, ранее привлекавшееся к административной ответственности”. Такая формулировка, как уже было отмечено, не учитывает периода действия административного наказания. Главное заключается в факте привлечения вне зависимости от того, истекли ли сроки действия административного наказания или нет. В нормах с “чистой” административной преюдицией формулировка несколько иная – “лицо, подвергнутое административному наказанию за аналогичное деяние” (ст. 116.1 УК). Значит, если истёк установленный в ст. 4.6 КоАП РФ годичный срок наложения административного наказания, лицо не считается подвергнутым административному наказанию. А это, в свою очередь, означает, что уголовная ответственность исключена при совершении аналогичного деяния после истечения годичного срока. Я не знаю, как можно рационально объяснить столь загадочный метод законодателя, который одной и той же преюдиции, пускай и сопряжённой с признаком неоднократности, придаёт различный содержательный характер. Очевиден только законодательный сюрреализм, основывающийся, вероятно, на неконформизме и содержащий массу аллюзий, распознать которые

весьма сложно. Но против чего бунтует (неконформизм) законодатель? Очевиден ответ – против правил формальной логики и здравого смысла. Но это недопустимо, потому что нарушение логики понятийного аппарата законодательных императивов, неопределённость и противоречивость используемых при их конструировании формулировок неизбежно влекут за собой различные толкования как в теории, так и, что особенно опасно, в правоприменительной практике, и всё это в итоге сказывается на человеческой судьбе, решением которой и озабочено уголовное право. Такой понятийный хаос извращает смысл закона и заставляет неправильно его применять, развивая правовой нигилизм, так радостно воспринимаемый нашим обществом.

Далее. В различных вариантах использования “чистой” административной преюдиции представлены разные законодательные решения структурного оформления феномена в плане объективной масштабности. В ст. 264.1 УК речь идёт о наложении одного административного наказания за аналогичное деяние; а в ст. 284.1 УК – не о наказании в административном порядке, а о привлечении дважды к административной ответственности за то же, и, наконец, в ст. 158.1 УК законодатель криминализует деяние, если ранее субъект был подвергнут наказанию не за основной состав мелкого хищения, предусмотренного ст. 7.27 КоАП РФ, а за квалифицированную разновидность. Казалось бы, если законодатель намеревается встать на путь учёта опасного состояния субъекта в криминализационном плане, тогда логично было бы учитывать одноразовые или двухразовые (дело вкуса и, разумеется, логического обоснования) девиации, свидетельствующие о криминальном дрейфе. Но законодатель счёл именно такой вариант более предпочтительным, что вряд ли можно рационально объяснить. Оппонент, однако, может предложить такое возражение: познать степень опасности делинквента можно только в результате нескольких повторений поведенческих актов. Причём количество повторений, дающих возможность познать истинную степень общественной опасности лица для её криминализации, зависит от опасности посягательства. Полагаю, что такого рода возражение некорректно, поскольку речь идёт о криминальном дрейфе, который не зависит от опасности посягательства.

В рамках “чистой” административной преюдиции законодатель создал картину преступного, которую можно сравнить, пожалуй, с мифическими образами сказок, где мгновенные превращения из красавицы в бабу Ягу направлены

на захватывающий эффект детского воображения. Статья 158.1 УК РФ предусматривает ответственность за мелкое хищение, если субъект ранее был подвергнут административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Заметим, деяние превращается в преступление, если ранее субъект был подвергнут наказанию только по ч. 2, а не по ч. 1 ст. 7.27 КоАП.

Часть 1 ст. 7.27 КоАП предусматривает ответственность за хищение на сумму до 1 тыс. руб., а ч. 2 этой статьи – на сумму от 1 тыс. до 2500 руб. Таким образом, если субъект похищает сколько угодно раз предметы на сумму в 1 тыс. руб., он преступником не становится и вроде бы нет криминального дрейфа или по крайней мере дрейф есть, но столь незначительный, что превращения в преступника и ожидать не следует (по формальным признакам криминализации этого деяния). Но стоит субъекту похитить предмет на сумму в 1 тыс. и 1 руб., как он сказочным образом превращается в преступника, разумеется, с учётом административной преюдиции, т.е. констатируется криминальный всплеск, не учитываемый ранее, несмотря на множественность мелких повторов. Логично было бы криминализовать мелкое хищение полностью, а не частично, если, повторяю, законодатель выбрал путь криминализации опасного состояния. Однако, отнюдь. “Как это рационально объяснить”, – вновь раздаётся недоумённый возглас. Невольно вспоминается выражение героя романа Юрия Полякова “Козлёнок в молоке” “трансцендентно”, который постоянно его употреблял, когда нечего было ответить.

Из “чистой” административной преюдиции я бы особо выделил преюдицию ст. 264.1 УК РФ. В этой статье вообще всё намешано, в результате чего мысль законодателя действительно становится трансцендентной. В данной статье, напомним, речь идёт об уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию. Конститутивными признаками криминализации явились: а) административное наказание за то же; б) невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения; в) имеющаяся судимость за преступления, предусмотренные ч. 2, 4 или 6 ст. 264 УК.

Во-первых, здесь одновременно предусмотрены и административная преюдиция, и судимость. Если учитывать степень общественной опасности лица, тогда она в случае судимости гораздо выше, чем в случае наличия административного наказания, хотя бы потому, что административное

правонарушение по степени общественной опасности ниже преступления. Криминальный дрейф может быть одинаковым с позиций самого дрейфа, но последовательный учёт степени общественной опасности субъекта вряд ли позволяет смешивать такие два неравноценные по степени опасности обстоятельства.

Во-вторых, законодатель в данном случае приравнивает друг другу административную преюдицию, прежнюю судимость и, как ни парадоксально, невыполнение законного требования. Причём в данном случае возникает вопрос: как же полномочный представитель узнал о наличии состояния опьянения, если субъект не проходил освидетельствования? Этот вопрос в полной мере относится в целом к диспозиции данной нормы. С точки зрения криминализации опасного состояния нарушение ПДД в состоянии опьянения лицом, которое ранее что-то претерпело за то же (в административном или уголовном порядке), логически объяснимо. Но для констатации состояния опьянения, когда по внешнему виду лица определить такое состояние затруднительно, необходима экспертиза, которая и вынесет свой вердикт. Поэтому логичнее было бы (возможно) предусмотреть ответственность только за отказ от освидетельствования, а не привязывать такой отказ к состоянию опьянения, которое ещё официально не определено, и уж тем более не приводить к единому знаменателю по степени опасности отказ и прежнюю ответственность. Нелепо.

Заметим, что я, автор предлагаемой статьи, являюсь ярким сторонником теории опасного состояния. Мне кажется, что эта теория необходима в профилактическом аспекте и в процессе назначения наказания. Она и используется российским законодателем (может быть, отчасти и нелепо, но в целом целенаправленно) в различных нормативных документах. Например, в ст. 13 Закона РФ “Об оружии” предлагается перечень лиц, которым разрешения на владение оружием не выдаётся, так как многие из них пребывают в опасном состоянии: лицо, имеющее не снятую или непогашенную судимость, больные определёнными заболеваниями и т.д. В профилактическом плане, как и в плане назначения наказания, учёт опасного состояния необходим. Но его нельзя криминализировать.

В качестве вывода я хотел бы поставить вопрос, адресованный нашему законодателю: не мешают ли ему в его творческих потугах такие классические определения, как “преступление”, “вина”, “наказание”?