

УДК 343.211.6

**Колчевский И.Б.***Научно-производственное объединение  
«Специальная техника и связь» МВД России, г. Москва***Меликов Э.М.***Российский государственный университет правосудия, г. Москва*

## **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПРОБЕЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПУТИ РЕШЕНИЯ**

*Аннотация.* В статье раскрывается содержание понятия рецидива, освещены различные обстоятельства исключающие рецидив преступлений. Проанализированы пробелы в законодательстве и пути их устранения, в том числе различные точки зрения. Обоснована необходимость дополнения ч. 1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации таким обстоятельством, отягчающим наказание, как наличие у лица судимости за ранее совершенное преступление при отсутствии рецидива. Проблемы института рецидива рассматриваются с учетом применения системного подхода к мерам уголовной репрессии.

*Ключевые слова:* уголовное право, рецидив преступления, судимость, квалификация преступления.

**I. Kolchevsky***Research and Production Association "Special Engineering and Communications"  
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Moscow***E. Melikov***Russian Academy of Justice, Moscow*

## **CIRCUMSTANCES EXCLUDING RECIDIVISM: LOOPHOLES IN LEGISLATION AND WAYS OF SOLUTION**

*Abstract.* The article refers to the concept of recidivism. The circumstances excluding recidivism are specified. The loopholes in legislation are analyzed and the solutions to cover them are suggested from different points of view. The necessity is substantiated to integrate an annex for punishment strengthening (for former convicts with no recidivism in the past) into Section 63 of Part 1 of the Criminal Code of the Russian Federation. The issues of recidivism are considered through the prism of systemic approach to crime repression measures.

*Key words:* criminal law; recidivism; previous conviction, qualification of crime.

Уголовный кодекс Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – УК РФ) определя-

© Колчевский И.Б., Меликов Э.М., 2015.

<sup>1</sup> В статье используется редакция действующего Уголовного кодекса Российской Федерации по состоянию на 24 ноября 2014 г.

ет рецидив преступлений как совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ст. 18 УК РФ). Следует обратить

внимание на то, что при признании рецидива не учитываются умышленные преступления, совершенные лицом до 18 лет, и те, судимость за которые снята либо погашена. Такое законодательное положение существовало и в УК РСФСР 1960 г. при признании лица особо опасным рецидивистом, а также в первой редакции УК РФ 1996 г. Данное положение вполне логично, поскольку снятая либо погашенная судимость аннулирует все негативные правовые последствия, связанные с судимостью, и лицо считается несудимым.

Несомненно, совершение преступления до восемнадцатилетнего возраста не характеризует виновного как личность, представляющую повышенную общественную опасность в силу еще недостаточно сформированных асоциальных взглядов, привычек и несложившейся неисправимости. Отказ законодателя от учета умышленных преступлений, совершенных лицом до 18 лет, при признании рецидива, с одной стороны, реализует гуманистические начала уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Но с другой стороны, полное исключение влияния факта совершения умышленного преступления в несовершеннолетнем возрасте на назначение наказания за преступление, совершенное вновь, создает условия если не безнаказанности, то нивелирования принципа дифференциации уголовной ответственности. Эта позиция законодателя подвергается справедливой критике. Например, В.Е. Южанин и А.В. Армашова предлагают учитывать при признании рецидива те умышленные преступления, совершенные лицом в несовершеннолетнем возрасте,

за которые оно отбывало наказание в воспитательной колонии, при этом отрицательно характеризовалось в период отбывания наказания и переводилось по достижении совершеннолетия в «изолированный участок воспитательной колонии, функционирующий как исправительная колония общего режима, или исправительную колонию общего режима» [11, с. 34].

Выборочный учет умышленных преступлений, совершенных в возрасте до 18 лет, для признания рецидива, по нашему мнению, носит сугубо оценочный характер. Для исключения формирования негативных личностных качеств несовершеннолетнего следовало бы учитывать совершение умышленных преступлений в возрасте до 18 лет как характеристику общественной опасности личности и в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, не оставляя подобную ситуацию без уголовно-правовой оценки. Уголовно-правовая оценка криминального опыта, приобретенного несовершеннолетним, в таком случае будет исключать безнаказанность, которая порождает рецидив преступлений.

Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ законодатель изменил редакцию части 3 статьи 18 УК РФ, исключив преступления средней тяжести из перечня преступлений, учитываемых при признании рецидива особо опасным. Однако эти изменения не решили вышеуказанную проблему. Совершенно верно отметил А.В. Наумов: «Известно, что либерализация уголовной политики в области назначения наказания за преступления, не являющие-

ся тяжкими, должна уравниваться другой ее (уголовной политики) составляющей – применением самых строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления...» [8, с. 46]. В связи с этим, представляется нелогичной позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в п. 9 Постановления от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания»: «По смыслу статьи 18 УК РФ, совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое он отбывал лишение свободы, образует опасный рецидив преступления (часть 2 статьи 18 УК РФ)».

Законодательно закреплено признание особо опасным рецидивом совершение особо тяжкого преступления лицом, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление. В то же время ситуация, когда лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое преступление, вновь совершается преступление особо тяжкое, осталась за пределами внимания законодателя. На это указал А.В. Бриллиантов, считая, что четкое законодательное закрепление видов рецидива «будет исключать возможность неодинакового решения проблем вида рецидива преступлений» [2, с. 20].

Недопустимым пробелом также является отсутствие законодательной оценки преступной деятельности лица, последовательно совершающего два преступления – тяжкого, а затем, уже после осуждения за предыдущее, особо тяжкого. Разъяснение выше-

упомянутой ч. 2 п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» подразумевает применение аналогии, что в уголовном праве недопустимо.

В первоначальной редакции УК РФ 1996 г. особо опасным рецидивом признавалось совершение лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление [4, с. 34], что логично, так как такое сочетание совершенных лицом преступлений свидетельствует о возрастании его общественной опасности. Было бы, на наш взгляд, правильно законодательно признавать совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое преступление, особо опасным рецидивом. И независимо от судебного усмотрения и правил назначения наказания при рецидиве преступлений, которые не гарантируют часто справедливого наказания, назначить отбывание лишения свободы такому лицу в исправительной колонии особого режима.

В связи с этим считаем, что следует законодательно закрепить в п. «б» ч. 3 ст. 18 УК РФ такое основание признания рецидива преступлений особо опасным, когда лицо осуждается за совершение тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое преступление или за особо тяжкое преступление.

Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ был расширен перечень преступлений, которые не учитываются при признании рецидива. Так, при при-

знании рецидива не учитываются преступления небольшой тяжести и преступления, наказание за которые было назначено не в виде лишения свободы с отбыванием его в исправительных учреждениях, а условно или с отсрочкой исполнения приговора, если оно впоследствии не отменялось и лицо не направлялось в места лишения свободы.

Указание на то, что при признании рецидива не учитываются преступления небольшой тяжести, представляется спорным, поскольку это противоречит правовой природе рецидива и принципу справедливости. Рецидив преступлений как совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, не предусматривает исключений. Следует согласиться с В.Е. Южаниным и А.В. Армашовой, которые также считают, что подобное исключение влечет за собой безнаказанность, способствует формированию профессиональной преступности: «Почему должно делаться исключение для признания рецидива при совершении краж (ч. 1 ст. 158 УК), мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК), присвоения и растраты (ч. 1 ст. 160 УК), умышленного уничтожения или повреждения имущества (ч. 1 ст. 167 УК) и других преступлений корыстной направленности? Такое исключение будет способствовать формированию профессиональных преступников, увеличению их количества» [11, с. 29].

Более того, преступления, формально относящиеся к категории небольшой тяжести, на деле способны по последствиям причинить общественным отношениям существенный вред. Пример такого преступления – неза-

конное предпринимательство, то есть осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб в размере от полутора до шести миллионов рублей гражданам, организациям или государству, либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере (ч. 1 ст. 171 УК РФ) повторное совершение деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РФ, после осуждения за ранее совершенное преступление, представляет существенную опасность для общества, однако при признании рецидива ранее совершенное преступление, несмотря на осуждение, учтено не будет. Такое направление либерализации уголовной политики представляется спорным, поскольку не способствует эффективной борьбе с рецидивной преступностью.

При признании рецидива не учитываются и преступления, за совершение которых наказание было назначено без отбывания в местах лишения свободы. Как показывает анализ практики, в настоящее время, широко и, на наш взгляд, совершенно необоснованно за совершение краж при наличии рецидива применяется условное осуждение. Более того, применение судами условного осуждения исключает признание рецидива при последующем совершении умышленных преступлений, что нарушает принцип справедливости, а назначенное наказание, как правило, не достигает своих целей, в частности отсутствует частная превенция, что, в свою очередь, выступает одной из причин рецидива. Установление возможности назначения наказания условно при рецидиве нередко со-

вершено справедливо расценивается как легализация безнаказанности.

Часть 4 ст. 18 УК РФ обеспечивает «учет разнообразных причин и обстоятельств, в которых совершаются рецидивные преступления. Они не всегда свидетельствуют о повышенной общественной опасности повторного деяния и лица, его совершившего. Во всяком случае, норма подтверждает вывод о том, что недифференцированный подход к рецидиву столь же опасен, как и отказ от учета рецидива» [9, с. 560].

Институту рецидива в современном российском законодательстве отведена существенная роль, заключающаяся, в первую очередь, во влиянии на назначаемое наказание.

Эффективность уголовной политики государства определяется степенью достижения целей наказания в отношении каждого виновного в совершении преступления и уровнем преступности в стране в целом. Еще Чезаре Беккариа отмечал: «Цель наказания <...> заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий. Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению, производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий» [1, с. 106].

Определить вид и меру наказания, которые могут быть применены к виновному, невозможно без тщательного изучения и учета признаков, характеризующих личность преступника.

Субъект выполняет функцию построения основания уголовной ответственности – состава преступления, а личность преступника есть основание для ее индивидуализации [6]. «Особое значение при индивидуализации наказания имеет обязанность суда детально учитывать особенности личности виновного, все, что характеризует его как с положительной, так и с отрицательной стороны, ибо наказание всегда имеет личностный характер и обращено непосредственно к виновному и ни к кому другому» [3, с. 249].

Помимо превенции, назначение наказания подчиняется принципу справедливости, что предполагает учет всех обстоятельств совершенного преступления, в частности смягчающих и, особенно, отягчающих обстоятельств, которые имеют существенное значение и для индивидуализации наказания. Данные обстоятельства – это наиболее часто встречающаяся совокупность условий совершения преступного деяния, их основная функция – быть средством индивидуализации уголовного наказания, конечным итогом которой «является избрание судом справедливого наказания, которое позволяет достичь целей наказания, определенных уголовным законом в ч. 2 ст. 43 УК РФ» [7, с. 11–12].

Роль обстоятельств, отягчающих наказание, особенная; законодатель наделил их особыми свойствами – влиянием на назначение наказания в сторону его отягощения [7, с. 14], поскольку «социально-правовое назначение отягчающих обстоятельств заключается в усилении наказания при его назначении» [5, с. 14]. В.Д. Филимонов отмечал, что они «индивидуализируют сразу несколько обстоятельств, опре-

деляющих опасность преступника: характер общественной опасности преступления (следовательно, и личности виновного), степень опасности совершенного преступления, вероятность новых преступных деяний» [10, с. 51].

На первом месте в системе отягчающих и смягчающих наказание обстоятельств стоит рецидив преступлений как наиболее существенное отягчающее обстоятельство. Рецидив преступлений, в первую очередь, характеризует личность виновного, представляющую повышенную опасность для общества именно в связи с наличием судимости за ранее совершенное умышленное преступление как минимум средней тяжести и совершением умышленного преступления вновь.

Следует отметить и то, что признаки рецидива в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ), представляется излишним, поскольку рецидив уже в силу требований ст. 68 УК РФ является обстоятельством, отягчающим меры уголовной ответственности. Получается, что в плане ужесточения репрессии рецидив учитывается дважды, что расходится с тенденцией либерализации уголовного законодательства.

В то же время законодатель обошел вниманием такие ситуации, когда общественным отношениям причиняется вред, но совокупность обстоятельств не позволяет не только считать сочетание совершенных преступлений рецидивом, но и учитывать этот факт при усилении исправительного воздействия наказания. Отсутствие юридической оценки прежней преступной деятельности лица при отсутствии рецидива представляется очередным пробелом, так как только рецидив

характеризует личность виновного отрицательно в связи с прошлой преступной деятельностью, а все иные обстоятельства отражают личность виновного опосредованно.

Совершение нового преступления после осуждения за предыдущее, свидетельствует о наличии негативных, асоциальных свойств личности виновного и требует особого исправительного воздействия для достижения целей наказания. Поэтому наличие факта совершения нового преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление при отсутствии признаков рецидива должно быть закреплено в законе в качестве обстоятельства, отягчающего наказания, которое при оценке судом, с учетом всех иных обстоятельств, не будет оставлено без внимания и повлияет на назначаемое наказание в сторону его ужесточения.

С целью разрешения данной ситуации с позиции обеспечения соблюдения принципа справедливости и достижения целей наказания, назревшей видится необходимость дополнения ч. 1 ст. 63 УК РФ таким обстоятельством, отягчающим наказание, как наличие у лица судимости за ранее совершенное преступление при отсутствии рецидива.

Под это отягчающее обстоятельство подпадало бы ранее совершенное преступление в несовершеннолетнем возрасте, преступления небольшой тяжести, совершенные по неосторожности, те деяния, за которые было назначено наказание, не связанное с лишением свободы, или преступления, совершенные после постановления приговора, но до вступления его в законную силу. Такие обстоятельства

расценивались бы судом как характеризующие личность виновного.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Фирма Стелс, 1995. 248 с.
2. Бриллиантов А.В. Проблемы применения дефиниции «рецидив преступлений» // Уголовное право. 2010. № 2. С. 15–20.
3. Индивидуализация наказания // Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 1997. 790 с.
4. Комментарий к уголовному кодексу РФ. Общая часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: ИНФРА Норма, 1996. 592 с.
5. Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. М.: Юридическая литература, 1977. 168 с.
6. Кузнецов А.П., Пилипенко С.П. Обстоятельства, отягчающие наказание как критерий индивидуализации уголовной ответственности // Российский следователь. 2007. № 11. С. 12–14.
7. Курц А.В. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание по уголовному законодательству России: учеб. пособие. Казань: Таглитат ИЭУиП., 2005. 156 с.
8. Наумов А.В. Проблемы кодификации Российского уголовного законодательства: новый уголовный кодекс или новая редакция кодекса? // Уголовное право. 2009. № 4. С. 46–48.
9. Уголовное право: в 3-х т. [Т. 1. Общая часть] / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М.: ИД «Городец», 2011. 864 с.
10. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981. 210 с.
11. Южанин Е.В., Армашова А.В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по современному законодательству России. М.: Юрлитинформ, 2007. 192 с.