



Энгельгардт А.А.

## ОЦЕНКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК ПРОДОЛЖАЕМОГО ДЕЯНИЯ ИЛИ МНОЖЕСТВЕННОСТИ (НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ)

**Аннотация:** Объект и предмет данного исследования составляют содержание правового регулирования и практика применения конструкции продолжаемого преступления как вида единичного сложного преступления. Особая актуальность данного исследования заключается в том, что здесь исследуется вопрос о разграничении продолжаемого преступления с множественностью преступлений. Автором устанавливается система общих критериев разграничения оцениваемых преступных действий, и конкретные признаки, учитываемые при совершении некоторых традиционных видов преступлений (например, получения взятки), которые позволяют отграничить множественность преступлений от продолжаемого деяния. Конкретно, проблема критериев разграничения продолжаемого преступления с множественностью рассматривается в статье на примере совершения деяний в сфере компьютерной информации (глава 28 УК РФ). По теме исследования проведен анализ основных подходов, сложившихся в теории и судебной практике. Рассмотрены действующие постановления Верховного Суда РФ и оценка их положений в уголовно-правовой литературе. В статье в порядке решения выявленных теоретических и практических проблем обозначено авторское видение и способы повышения предсказуемости и справедливости оценки преступлений как единичного деяния или множественности. Предложена формула оценки обеспечивающая разграничение любого вида продолжаемого преступления и множественности преступлений с надлежащей точностью. Выводы автора базируются на следующей новой идее: решение об оценке деяния как продолжаемого или множественности преступлений может быть принято на основе строгой оценки на момент действия фактических обстоятельств на предмет наличия в совокупном поведении исполнителя естественно-предметного (событийного) (первый шаг), а затем нормативного единства (второй шаг), т.е. когда из-за наличия событийного единства действий имеет место и однократное нарушение закона.

**Abstract:** The object and subject of this research consist in a content of legal regulation and practice of implementation of the structure of a continuous crime as a type of a complex instantaneous crime. The particular relevance of this research lies in the fact that this article examines the question of distinguishing the continuous crime from the multiplicity of crimes. The author establishes a system of general criteria of distinguishing between the evaluated criminal acts, and offers specific signs that if taken into account in the cases of certain traditional types of crimes (accepting bribes, for example) would allow to differentiate the multiplicity of crimes from a continuous act. The problem of criteria of distinguishing a continuous crime from the multiplicity is reviewed in detail in article on the example of committing crimes in the sphere of computer information (chapter 28 of the Criminal Code of the Russian Federation). The article reviews the acting orders of the Supreme Court of the Russian Federation and the assessment of their positions within criminal law literature.

**Ключевые слова:** Единичное преступление, продолжаемое преступление, множественность преступлений, применение уголовно-правовых норм, событийное единство, нормативное единство, критерии оценки, компьютерная информация, неправомерный доступ, противоречивость судебной практики.

**Keywords:** Instantaneous crime, continuous crime, multiplicity of crimes, implementation of criminal legal norms, normative unity, criteria of assessment, computer information, illegal access, contradicting court rulings.

Интерес, проявленный к обозначенному в названии работы вопросу, не является искусственным. Категории единичного продолжаемого деяния и множественности преступлений – из числа важнейших для уголовного права. Но ответ на поставленный вопрос представляет интерес не только для уголовно-правовой теории, но и для практики, всегда обращающей особое внимание на действие уголовно-правовых норм, их применение к конкретным случаям (фактам). Проблема связана с аргументацией, обо-

сновыванием решений такого рода. Об этом свидетельствует и квалификационная практика по делам о неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации, повлекшем уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации (статья 272 УК). Судебная оценка нескольких таких действий как продолжаемого преступления либо множественности противоречива. Можно предположить, что это является следствием действия ряда факторов объективного и субъективного характера,

относящихся либо к уголовному закону, либо к судебной практике, либо к уголовно-правовой доктрине, в частности:

- неопределенности формулировок уголовного закона, который предстает перед правоприменителем как данность, с которой нужно работать по неизвестным ему правилам;
- отсутствия (недостаточности) специальных инструментов оценки (измерителей) специфических черт продолжаемого преступления и множественности преступлений;
- противоречивости сложившейся практики. Текст закона редко применяется самостоятельно, он окружен прецедентами, толкованиями, обычаями практики, используемыми в качестве оснований уголовно-правовых решений и образующими с уголовным законом то, что можно назвать практической доктриной[1].

Собственно анализ поставленной проблемы хотелось бы предварить следующим замечанием. И.Ф. Кильчицкий и К.В. Легков подчеркивают, что в настоящее время в учебной среде и на уровне практиков в целом сформулировано понятие продолжаемого преступления[2]. Действительно, если общепринятых дефиниций некоторых видов единичного преступления в уголовно-правовой литературе нет, то относительно интересующего нас вида признано определение, данное еще в 1929 году. Как продолжаемое преступление Верховный Суд СССР оценил совершение ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление[3]. Впрочем, известны и иные определения. Важно подчеркнуть, что полного единства в трактовке сущностных особенностей продолжаемого преступления нет. Проблема исследуется много лет, но до сих пор вызывает острые дискуссии. Значит, продолжает существовать потребность анализа продолжаемого преступления в научном и практическом плане и как теоретического феномена, и как реального правового явления, содержание которого налично и конкретно определяется нормами Особенной части уголовного законодательства. Тем более, что законодатель нигде не раскрывает содержание понятия продолжаемого преступления, что не добавляет ему определенности.

Сталкиваясь при правоприменении с необходимостью разграничения продолжаемого преступления и множественности преступлений, судебная практика свои правовые потребности обеспечения её единообразия, частично удовлетворяет позициями Верховного Суда РФ. К числу показателей наличия продолжаемого преступления по позициям Верховного Суда, изложенным в постановлениях Пленума, отнесены:

- тождественность преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом (п. 16 постановления от 27 декабря 2002 г. №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»);
- непрерывность либо перерыв на непродолжительное время совершения нескольких половых актов либо насильственных действий сексуального характера, когда обстоятельства свидетельствуют о едином умысле лица на совершение указанных тождественных действий (п.8 постановления от 15 июня 2004 г. №11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»);

– дача либо получение взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе в несколько приемов, в частности, систематическое получение взяток от одного и того же взяткодателя за общее покровительство или попустительство по службе, если указанные действия были объединены единым умыслом (п. 21 постановления от 9 июля 2013 г. №24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»).

Кратко говоря, видно, что продолжаемое преступление представляет собой в правовой оценке сложное, иногда трудноуловимое образование. Но главные различительные признаки такого преступления как единичного деяния и множественности все-таки очевидны. Специфика продолжаемого преступления состоит в том, что совершается несколько действий, каждое из которых при других фактических (объективных и субъективных) обстоятельствах составляет самостоятельное нарушение уголовной нормы, но в данном случае в связи с набором выделенных обязательных признаков осуществляется правовая оценка всех действий как эпизодов одного преступления.

Основаниями признания многих нарушений закона как единичного преступления выступают определенные объективные (внешнее поведение) и субъективные (внутренние процессы) признаки, которые обнаруживают единство. Они должны распознаваться адресатами правовых норм, их применяющими. Адресаты, как правило, заинтересованы в казуистичных описаниях, однако преобладает набор обобщенных указаний. Прежде всего, во всех указанных постановлениях выделяется единство умысла. Это общее указание, как минимум, сопровождается выделением признака тождественности подводимых под один состав оцениваемых преступных действий. Выделенные признаки (критерии) служат и отражением реальности (деяния субъекта) и собственно оценкой обозначаемого. Поэтому их распознающий потенциал как масштаб оценки конкретных ситуаций мал. Они не настолько конкретны, чтобы суд, по общему правилу, мог ими ограничиться при разрешении дела. Наличие этих признаков должно быть доказано обвинением.

Вопрос о разграничении продолжаемого деяния и множественности преступлений очевидным образом связан с описанием уголовно-правового запрета. Так, задача разграничения продолжаемого деяния и множественности усложняется, когда речь идет о материальных составах, последствия в которых выражены понятийным оборотом «угроза наступления тяжких последствий». Например, несколько случаев неправомерного доступа к компьютерной информации могут обладать повышенным причиняющим потенциалом, соответствующим указанному квалифицирующему признаку (часть 4 статьи 273 УК). Как определять единство действий или множественность, если: а) законодатель не дает никаких указаний, необходимых для конкретизации понятия «тяжкие» ни по области причинения последствий (возможно, здоровью людей, деятельности организаций, значимым массивам данных, др.), ни по их размерам; б) имеющаяся у виновного информация нередко не позволяет ему рассчитать достаточно четко возникающие последствия. Следует признать, пишет о таких ситуациях О.Л. Дубовик, что, поскольку соответствующая оценка как наличия, так и содержания угрозы основана на определенных допущениях в большей степени, чем на фактических данных, конечные

выводы правоприменителя должны быть крайне сдержанными. Очень важное значение должны иметь презумпции материально-правового характера, обязывающие толковать закон в пользу обвиняемого, т.е. прибегать к ограничительному, а не расширительному толкованию при определении преступности деяния[4].

Разумеется, при разграничении единичного деяния и множественности преступлений суды опираются на конкретные признаки, которые по опыту предметно и убедительно, имея определенное внешнее выражение в границах, поддающихся фиксации, ограничивают оценку, свидетельствуя о продолжаемом характере преступления. По разъяснениям, данным Верховным Судом РФ, наличие продолжаемого преступления (единства) коррелирует установление таких конкретных фактов как: а) единство источника (из которого изымается похищаемое субъектом имущество); б) непрерывность или незначительный разрыв во времени между действиями (при осуществлении изнасилования или насильственных действий сексуального характера); в) совершение деяния – передачи либо получения предмета преступления (взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе) в несколько приемов или систематически от одного и того же лица.

Конкретные обстоятельства, отмеченные Верховным Судом, соотносимы с конкретными же составами Особенной части УК и существенно повышают определенность уголовно-правовой оценки соответствующих деяний в рассматриваемых ситуациях. Тем самым высшая судебная инстанция все-таки создала несколько юридических моделей правовой оценки проявления определенной множественности действий как единичного продолжаемого преступления.

Чтобы в принципе можно было повысить степень определенности и предсказуемости уголовно-правовых решений, связанных с разграничением множественности и продолжаемого преступления, возможно, следовало бы разработать модель, опосредующую возможность стандартной оценки правоприменения при совершении любых преступлений. Конечно, такого рода предложение представляет собой предложение к обсуждению. Оно может представляться нереалистичным. Очевидны сложности в его реализации, сложности материального и формального характера.

Здесь должны решаться несколько вопросов. Существуют ли конкретные признаки универсального характера, т.е. релевантные для каждого случая совершения продолжаемого преступления? У преступлений свое «лицо», поэтому универсальный набор признаков, обеспечивающих оценку деяния как единого продолжаемого преступления, не может быть широким, скорее возможно выделение таких признаков, которые отражают (учитывают) особенности объективной стороны определенного деяния. Простой пример: объективная сторона нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (статья 274 УК) слагается из так называемых альтернативных, а не из упоминаемых в постановлениях тождественных действий. Наконец, в конкретном случае тот или иной фактор может нивелироваться другими обстоятельствами.

Другой вопрос: чтобы иметь для адресатов роль оснований принятия уголовно-правовых решений признаки и их системы как соответствующие факторы должны получить определенное формальное выражение. Более всего для этого

пригодны судебные источники. Например, известна практика, когда при некоторой практической неясности вопроса постановление Пленума Верховного Суда РФ, иногда даже выходя за пределы смысла действующего уголовного закона, формулирует вывод, который соблюдается неукоснительно. Однако невозможно предположить, что Верховный Суд РФ подготовит соответствующие постановления – рекомендации по широкому кругу преступлений. Применяющие уголовный закон органы руководствуются разъяснениями и указаниями Верховного Суда, содержащимися также в обзорах практики по отдельным категориям дел, по вопросам кассационной или надзорной практики. Тогда к формам информационной объективизации смысла положений уголовно-правовых норм по параметрам их стабильности и предсказуемости, как верно замечают отдельные авторы, можно отнести судебные решения[5]. Однако данная проблема недостаточно проговорена в отраслевой литературе. А встречающиеся региональные различия и резкие изменения судебной практики фактически подрывают доверие к началам релевантности конкретных судебных актов[6]. Этот ход рассуждений легко продолжить.

Высказанные выше соображения во многом вызваны тем, что доктрина, нередко берущая на себя труд выработки ответов на наиболее сложные вопросы применения уголовно-правовых норм, не обеспечивает надежное научно-информационное сопровождение практики и восполнение системы установленных критериев-признаков разграничения продолжаемого преступления и множественности. Вклад судебной практики в понимание конструкции продолжаемого преступления сейчас настолько велик, что создает впечатление о её решающем влиянии на литературу по уголовному праву, на имеющиеся в уголовно-правовой доктрине интересные и важные разработки по исследуемой теме. Как свидетельствует направленное изучение работ по проблематике множественности преступлений, в частности, ее нормативным основам, альтернативных или существенно дополняющих предложенные судебной практикой критериев выделения продолжаемого преступления, по сути, нет. К признакам продолжаемого преступления в литературе относятся: наличие ряда тождественных (или однородных) преступных действий, направленных к общей цели, единство преступного результата, единство умысла, единый или однотипный способ посягательства, единство предмета посягательства[7]. Получается, что уголовно-правовая наука мало что может сказать дополнительно о значимых, особенно конкретно-значимых, для данного контекста факторах.

Проведенный анализ показывает, насколько сложна рассматриваемая проблема. Существующие судебные модели отвечают не на все вопросы правоприменения. Это не может не стимулировать решений как одного (наличествует множественность), так и другого (совершено продолжаемое преступление) вида на основе одних предпосылок.

В итоге мы приходим к выводу, что её следует представить в качестве прикладной квалификационной задачи. Основания решения квалификационной задачи должны восходить к характерным для уголовного права и закона понятиям и категориям. Представляется, что для обеспечения разграничения продолжаемого преступления с множественностью необходимо установить, что несколько актов образуют единичное преступление вначале как определенное естественно-предметное (событийное), а затем как

нормативное единство. Единичное деяние в естественно-предметном смысле наличествует, когда несколько действий представляют собой реализацию единого или главного решения под контролем сознания и воли (в материальном составе – нескольких актов, направленных на достижение единого результата). Вывод о наличии единичного деяния в событийном смысле должен дополняться проверкой наличия в установленном случае единичного деяния в уголовно-правовом смысле. Смысл проверки состоит в том, что уголовный закон должен давать возможность признания оцениваемой совокупности объективных и субъективных признаков в качестве соответствующих одному составу преступления. Здесь предполагается использование гарантийной функции состава преступления, состоящей в обосновании самостоятельной уголовной ответственности за каждое деяние определенного вида. Применение данного алгоритма, согласно которому анализ проблемы разбивается на два шага, позволяет провести грань между продолжаемым преступлением и множественностью. Само по себе это не новое предложение [8]. Не порывает оно и с традициями решения рассматриваемого вопроса, а означает всего лишь простую мысль: решение должно приниматься на основании системно работающей модели.

Проверим пригодность предложенной схемы на конкретном примере [9], т.е. для решения конкретной квалификационной задачи. Дол-ву органами предварительного следствия было предъявлено обвинение в том, что он совершил преступление, предусмотренное статьей 146 (часть 2), 8 преступлений – статьей 272 (часть 2), и преступление, предусмотренное статьей 273 УК РФ, при следующих обстоятельствах. Сначала, как сказано в приговоре, действуя незаконно и из корыстной заинтересованности, осознавая нарушение авторских прав, он скопировал из Интернета на различные материальные носители несколько программ для ЭВМ: «Autodesk AutoCAD 2010 Commercial New NLM», «Windows 7 Ultimate (Russian)» и др. Затем Дол-в разместил на дверях подъезда дома, где проживал, объявления об установке (сбыте экземпляров) компьютерных программ. Клиент скоро нашелся, да клиент не простой. Им оказался выступавший в роли покупателя при осуществлении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» сотрудник отдела экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России. В рамках достигнутой договоренности он прибыл по обусловленному адресу с контрафактными копиями программных продуктов. Здесь, с использованием вредоносной компьютерной программы, обеспечивавшей нейтрализацию средств защиты программного обеспечения от несанкционированной установки, выполнил, как было согласовано, установку нескольких программ на ЭВМ заказчика. После этого Дол-в был задержан сотрудниками полиции, участвовавшими в оперативно-розыскном мероприятии, переданные ему за оказанные услуги денежные средства были изъяты. Суд первой инстанции пришел к выводу о совершении Дол-вым десяти преступлений, восемь из которых составили оцененные как самостоятельные преступления эпизоды неправомерного доступа к каждой компьютерной программе с целью её копирования на компьютер заказчика.

Анализируем представленные в приговоре обстоятельства и их правовую оценку с позиции наличия в событийном смысле признаков или единичного продолжаемого деяния

или многих осуществленных деяний, т.е. множественности преступлений. Этот критерий не получил достаточного развития в теории уголовного права, признаки единичного преступления или множественности преступлений нередко сразу оцениваются с правовых позиций.

Единство должно быть обосновано релевантными для уголовно-правовой оценки обстоятельствами дела. Предполагается, что не существует закрытого перечня таких обстоятельств-критериев оценки. Все эти обстоятельства поочередно и в целом правоприменитель обязан анализировать, восходя к элементам состава преступления. Событие, образующее состав оконченного неправомерного доступа к компьютерной информации, может состоять из одного эпизода. Имеется ли в связи с этим событийное единство при установленном способе преступных действий Дол-ва, составивших несколько действий, т.е. выполнение одного и того же состава одной уголовной нормы несколько раз?

Неправомерное поведение Дол-ва по анализируемому делу воспринимается как единое событийное явление:

- его эпизоды являются тождественными;
- охраняемое правовое благо было нарушено в интересах одного лица действиями, тесно связанными во времени, несколько раз подряд. Все программные продукты устанавливались на один компьютер в течение трех часов;
- располагая той информацией, которой ему сообщил «заказчик», Дол-в собирался заработать в одном месте на установке нескольких программных продуктов. Несколько действий было осуществлено на основе единой мотивации, непрерывно определявшей поведение исполнителя. В этой связи оснований расчленять его поведение на отдельные деяния нет.

Наконец, учтем выделенные ранее по другим категориям дел позиции Верховного Суда РФ об обстоятельствах, которые могут являться аргументами принятия судебных решений о продолжаемом преступлении:

- продолжаемое преступление налицо, если осуществляющие исполнение состава действия являются актами частичного характера (эпизодами), образующими единый ход событий. Когда формально достаточно одного действия, но фактически их совершается много, оценка этого множества как единства не знает формальных градаций, неизбежно приводя к возможности нескольких толкований. Чтобы этот критерий, прямо формирующий вывод, сработал, необходимо еще установить, откуда (непосредственно или опосредованно) вытекает единство деяния;

- особое значение для признания множества нарушений закона образующим единый ход событий имеет факт их проявления в тесной пространственной и (или) временной связи. В этом смысле осуществление одного состава деяния продолжается, пока субъект не выполнит находящихся в такой связи несколько эпизодов. Этот признак-связка, описывающий реально существующее соотношение между множеством нарушений закона и их особой правовой оценкой как единого продолжаемого преступления, может являться надежным мериллом для ряда случаев.

Второй шаг анализа – проверка возможности признания оцениваемой как событийное единство совокупности признаков в качестве соответствующих одному составу преступления. При условии единства действий противоправность каждого эпизода не может рассматриваться самостоятельно.

Получив возможность исходить из наличия одного деяния, соотнесём его с составом неправомерного доступа к компьютерной информации. Действия Дол-ва соответствуют объективной стороне данного состава и всем иным его элементам.

Некоторые выводы. Российская наука уголовного права и судебная практика не отказываются от конструкции продолжаемого преступления как вида единичного сложного преступления. Поскольку проблема его критериев разработана недостаточно, в том числе при совершении деяний в сфере компьютерной информации, целесообразно выработать

формулу оценки общего характера, обеспечивающую, как представляется, разграничение любых продолжаемого преступления и множественности преступлений с надлежащей вероятностью. Такое решение может быть принято только на основе строгой оценки на момент действия фактических обстоятельств на предмет наличия в совокупном поведении исполнителя (первый шаг) естественно-предметного (событийного), а затем (второй шаг) нормативного единства, когда из-за наличия событийного единства действий имеет место и однократное нарушение закона.

**Библиография:**

1. Жалинский А.Э. Аргументы принятия уголовно-правовых решений//Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М.: Проспект, 2008.С.250-253.
2. Кильчицкий И.Ф., Легков К.В. Длющиеся и продолжаемые преступления. Отдельные вопросы практики квалификации длющихся преступлений в условиях военной службы//Право в вооруженных силах. 2013. №7.
3. Судебная практика по уголовным делам/сост. Г.А. Есаков. – М.: Проспект, 2005.С.6.
4. Применение ответственности за экологические правонарушения/Отв. ред. О.Л. Дубовик. – М.: Городец, 2007.С.117.
5. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: монография/Отв. ред. А.И. Чучаев. – М.: Проспект, 2014.С.96.
6. Жалинский А.Э. О системе источников уголовного права//Право и государство: теория и практика. 2006. №8. С. 104.
7. Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. – СПб., 2005. С. 301-306.
8. Уголовное право: Учебник: в 3 т. Т. 1. Общая часть//Под общ. ред. А.Э. Жалинского. – М.: Городец, 2010. С. 546-550.
9. Приговор Советского районного суда г. Орска Оренбургской области от 27 июня 2014 г./URL: [www/http://rospravosudie.com/law/Статья\\_273\\_УК\\_РФ\\_\(дата\\_обращения\\_20.10.2014\)](http://rospravosudie.com/law/Статья_273_УК_РФ_(дата_обращения_20.10.2014)).

**References (transliterated):**

1. Zhalinskii A.E. Argumenty prinyatiya ugovolno-pravovykh reshenii//Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyi analiz. – М.: Prospekt, 2008.S.250-253.
2. Kil'chitskii I.F., Legkov K.V. Dlyashchiesya i prodolzhaemye prestupleniya. Otdel'nye voprosy praktiki kvalifikatsii dlyashchikhsya prestuplenii v usloviyakh voennoi sluzhby//Pravo v vooruzhennykh silakh. 2013. №7.
3. Gracheva Yu.V. Sudeiskoe usmotrenie v primenenii ugovolno-pravovykh norm: problemy i puti ikh resheniya: monografiya/Отв. ред. А.И. Чучаев. – М.: Проспект, 2014.S.96.
4. Zhalinskii A.E. O sisteme istochnikov ugovolnogo prava//Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. 2006. №8. S. 104.