
СУД, ПРОКУРАТУРА,
АДВОКАТУРА

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ
И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ НАУКА¹

© 2015 г. Алексей Иванович Рарог²

Аннотация: в статье в историческом плане прослеживается практика Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР, Пленума и Президиума Верховного Суда РФ по обеспечению единообразного применения уголовного закона и ее определяющее влияние на развитие отечественной уголовно-правовой науки. Вместе с тем автор обращает внимание на некоторые разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, научная обоснованность которых вызывает определенные сомнения.

Annotation: in the article in the historical plan the practice of the Plenums of the Supreme Court of the USSR and RSFSR, Plenum and Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation according to the guarantee of uniform application of a criminal law and its determining influence on the development of domestic criminal-lawful science is outlined. At the same time, the author focuses attention on some explanations of the Plenum of the Supreme Court RF, whose scientific validity causes the specific doubts.

Ключевые слова: связь уголовно-правовой науки и судебной практики, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, постановления Президиума Верховного Суда РФ, развитие науки уголовного права.

Key words: connection of criminal-lawful science and judicial practice, explanation of the plenum of the Supreme Court RF, the decision of the presidium of the Supreme Court RF, the development of the science of criminal law.

Вопрос о соотношении теории и практики издавна занимал умы виднейших мыслителей. Так, Гегель усматривал диалектическую связь между ними в том, что теоретическое познание должно изучать объект таким, каков он есть, без внесения в него изменений, связанных с человеческими интересами, а практика выражается в активном изменении мира волей субъекта (“Наука логики”). Идеологической основой советской правовой науки признавался постулат: теория без практики мертва, а практика без теории слепа. Более того, главный идеолог социализма считал, что “практика выше (теоретического) познания, ибо она имеет не только достоинство всеобщности, но и непосредственной действительности”³.

Связь судебной практики и уголовно-правовой науки является двусторонней: практика снабжает науку жизненным правовым материалом (результатами правоприменения) и ставит перед ней проблемы, касающиеся как несовершенства

уголовного закона, так и ориентиров правильного применения действующего законодательства, а уголовно-правовая наука на основе обобщения и анализа судебной практики намечает пути совершенствования уголовного законодательства, разрабатывает и научно обосновывает наиболее общие правила применения уголовного закона. Практика выявляет необходимость установления уголовно-правовых запретов, позволяет выявить пробелы в законодательстве, оценить эффективность уголовно-правовых норм, обнаружить трудности в их применении. Теоретически обобщая материалы судебной практики, наука разрабатывает основы уголовно-правовой политики, определяет тенденции развития уголовного законодательства, намечает конкретные пути восполнения пробелов и устранения недостатков конструкции уголовно-правовых норм.

В огромном массиве судебной практики по уголовным делам особое место занимает практика Верховного Суда РФ. Серьезные уголовно-правовые научные исследования невозможны без использования постановлений Пленума Верховного Суда РФ, ежеквартальных обзоров судебной практики по уголовным делам, ежегодных обзоров кассационной и надзорной судебной практики Судебной коллегии по уголовным делам, обзоров практики по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей.

¹ Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР по проекту 1503.

² Заведующий кафедрой Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (E-mail: alek.rarog@yandex.ru).

³ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 195.

Без этого невозможно и юридическое образование: на *первом* по важности месте среди источников познания науки (уголовного права) стоит уголовный закон, на *втором* – постановления Пленума Верховного Суда РФ⁴, и только на *третьем* – учебная и иная вспомогательная юридическая литература.

Среди материалов судебной практики особое место занимают постановления Пленума Верховного Суда РФ, в которых содержится судебное толкование общих положений уголовного права, отдельных групп уголовно-правовых норм или одной конкретной нормы. Некоторые юристы относят постановления Пленума Верховного Суда РФ к источникам уголовного права⁵. Свое мнение об обязательности постановлений Пленума Верховного Суда РФ К.В. Образиев подкрепляет ссылкой на опыт Казахстана и Беларуси⁶. Однако этот аргумент недостаточно корректен. Дело в том, что и в Республике Казахстан, и в Республике Беларусь Пленум Верховного Суда может принимать как нормативные, так и ненормативные постановления.

Закон Республики Беларусь “О нормативных правовых актах Республики Беларусь” от 10 января 2000 г. с изменениями и дополнениями на декабрь 2013 г. указывает, что постановления Пленума Верховного Суда РБ могут иметь ненормативный характер (ч. 9 ст. 3).

В первоначальной редакции Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. предоставлял Пленуму Верховного Суда право принимать “нормативные постановления, дающие разъяснения по вопросам применения в судебной практике законодательства”. Однако в редакции Конституционного закона от 17 ноября 2008 г. п/п 3 п. 2 ст. 17 гласит, что Пленум Верховного Суда РФ “принимает нормативные постановления, дает разъяснения по вопросам судебной практики”. Очевидно, что казахстанский законодатель разделил правомочия Пленума Верховного Суда надвое: 1) принимать нормативные постановления и 2) давать разъяснения по вопросам судеб-

ной практики, которые не носят нормативного характера.

Многие ученые и практические работники, хотя и не называют разъяснения Верховного Суда РФ источниками права, но отстаивают мнение об обязательности разъяснений Пленума Верховного Суда РФ для нижестоящих судов⁷.

Обязательность решений Верховного Суда РФ для нижестоящих судов, а значит, и для органов предварительного расследования не вытекает ни из Конституции РФ, ни из Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации” (в ред. от 5 февраля 2014 г.)⁸, ни из Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”⁹. Поэтому в полном соответствии со ст. 120 Конституции РФ судьи являются независимыми и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону и не связаны разъяснениями Верховного Суда РФ, которые для них носят рекомендательный характер¹⁰.

Спор о том, являются ли разъяснения Пленума Верховного Суда РФ общеобязательной силой и являются ли они формальным источником уголовного права, представляется непродуктивным. Хотя закон формально не придает разъяснениям Верховного Суда РФ общеобязательной силы, их значение для единообразного понимания уголовного закона и формирования стабильной судебной практики огромно. Российские суды неизменно обращаются не только к разъяснениям уголовного закона, содержащимся в постановлениях Пленума Верховного Суда о судебной практике по определенным категориям уголовных дел и о применении институтов Общей части уголовного

⁷ См., например: Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3. С. 22; Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 62; Максимова Н.А. Толкование в судебной практике и его правообразующая роль // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2. С. 139, 140; Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Гос. и право. 2004. № 1. С. 20.

⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁹ См.: Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

¹⁰ Аргументацию этой точки зрения см., например, в: Карпов Д.В. Конституционно-правовые основания актов судебной власти. Техничко-юридический аспект // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 483; Парог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Гос. и право. 2001. № 2. С. 51; Пычева О.В. Герменевтика уголовного закона. Ульяновск, 2005. С. 141; Парог А.И. Роль Верховного Суда РФ в формировании судебной практики по уголовным делам // Уголовное право. Стратегия развития в XXI веке. М., 2007.

⁴ Имеются в виду также постановления Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР.

⁵ См., например: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002; Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права. Сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003; Библик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб., 2006; Образиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права. Дисс. ... доктор юрид. наук. М., 2014. С. 315–341.

⁶ См.: Образиев К.В. Указ. соч. С. 471–473.

права, но и к решениям Президиума и Судебных коллегий Верховного Суда РФ по конкретным уголовным делам, в которых воплощается правовая позиция этого судебного органа. Относительная обязательность рекомендаций высшего судебного органа для нижестоящих судов обусловлена высокой квалификацией судей, заслуженным авторитетом Верховного Суда РФ, а также правильностью и глубокой научной аргументацией даваемых разъяснений. В постановлениях Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ содержится масса разъяснений и рекомендаций, имеющих огромное значение как для формирования единообразной судебной практики, так и для развития теории уголовного права. Многие разъяснения, данные в период действия уголовных кодексов 1926 и 1960 гг., сохраняют свое значение и в настоящее время.

Например, постановление Пленума Верховного Суда СССР “Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям” от 4 марта 1929 г. содержит определения длящихся и продолжаемых преступлений, а также разъяснения о моментах их начала и окончания, которые существенно обогатили отечественную уголовно-правовую науку и до сих пор считаются непреложной истиной¹¹.

В постановлении “О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества” от 31 июля 1962 г. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что “укрывательство преступлений, а также приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием, если эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие”¹². Заранее обещанные приобретение и сбыт похищенного имущества как разновидности пособничества благодаря Пленуму Верховного Суда СССР стало легальным понятием в УК РФ 1996 г.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР “О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств” от

16 августа 1984 г. содержалось немало ценных разъяснений относительно оснований и условий необходимой обороны, превышения ее пределов, ответственности за причинение вреда в состоянии мнимой обороны и т.д. Здесь же отмечалось, что причинение вреда лицу в связи с пресечением его общественно опасного посягательства, его задержанием и доставлением непосредственно после посягательства в органы власти должно рассматриваться как совершенное в состоянии необходимой обороны. Эта рекомендация не только обогатила уголовно-правовую науку, но и повлияла на развитие законодательства, которое в дальнейшем восприняло институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ).

Федеральным законом от 14 марта 2002 г. ст. 37 УК РФ была реконструирована: превышение пределов необходимой обороны стало возможным только при отражении посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 2 ст. 37). Развивая теоретические позиции Верховного Суда РФ применительно к действующему уголовному законодательству, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении “О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление” от 27 сентября 2012 г. разъяснил понятие насилия, опасного для жизни обороняющегося или другого лица. Это научно обоснованное разъяснение предоставило судам надежный инструмент для разграничения законной необходимой обороны и превышения ее пределов. С сожалением следует признать, что этим инструментом суды нередко пренебрегают и, опираясь на заключение судебно-медицинской экспертизы о тяжести фактически причиненного обороняющемуся вреда, делают в приговоре вывод о том, что жизни обороняющегося реально ничто не угрожало, тогда как на самом деле жизнь была спасена именно своевременными защитными действиями обороняющегося.

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ даются ценные рекомендации по применению норм УК РФ, в которых накопленный опыт предшествующих десятилетий адаптирован к новому уголовному законодательству и представляет особую важность для развития уголовно-правовой доктрины. Так, разъяснения, важные для формирования единообразной судебной практики, содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)” от 27 января 1999 г.,

¹¹ Попытки соединить вопрос о моменте окончания продолжаемого преступления с вопросом о действии уголовного закона во времени единичны и вряд ли удачны (см., например: Уголовное право. Общая часть. Учеб. для бакалавров / Под ред. А.И. Чучаева. М., 2015. С. 36).

¹² Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. М., 2015. С. 6.

“О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях” от 9 июля 2013 г., “О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних” от 1 февраля 2011 г., “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” от 27 декабря 2002 г., “О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности” от 4 декабря 2014 г. и т.д.

Неоценимое теоретическое значение имеют разъяснения Пленума Верховного Суда России в тех случаях, когда в уголовном законе обнаруживается пробел, который невозможно восполнить толкованием или иными способами.

Согласно п. “б” ч. 1 ст. 58 УК в исправительную колонию общего режима направляются мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, если ранее они не отбывали наказания в виде лишения свободы. В указанной норме остались вне поля зрения мужчины, осужденные за совершение тяжких преступлений, если они ранее отбывали наказание в виде лишения свободы, однако это не создало рецидива преступлений (например, наказание отбывалось за преступление, совершенное в возрасте до 18 лет). По логике вещей их следовало бы направлять для отбывания лишения свободы именно в исправительную колонию общего режима, но этому препятствует буква закона: в п. “б” ч. 1 ст. 58 УК эта категория осужденных не упоминается. Но и в исправительную колонию строгого режима их тоже нельзя помещать, так как там отбывают наказание в виде лишения свободы только лица, совершившие особо тяжкие преступления, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений. Впрочем, п. “в” ч. 1 ст. 58 УК тоже не дает ответа на вопрос о месте отбывания такого наказания лицами, осужденными за совершение особо тяжких преступлений, если они ранее отбывали такое наказание, но при отсутствии рецидива преступлений. По букве закона им не находится места ни в колонии общего режима, ни в колонии строгого режима. Таким образом, в законе возник пробел. Для его ликвидации из п. “в” ч. 1 ст. 58 УК следует исключить слова “ранее не отбывавшим лишение свободы”. В этом случае осужденные за совершение особо тяжких преступлений независимо от предыдущих наказаний должны направляться в исправительную колонию строгого режима, как и лица, осужденные к лишению свободы при рецидиве или опасном рецидиве преступлений. Отбывание наказания обеими

категориями осужденных именно в этом учреждении полностью соответствует логике закона.

Поскольку в указанных выше нормах ключевое значение имеет формула “лица, ранее не отбывавшие лишение свободы”, Пленум Верховного Суда РФ частично ликвидировал законодательный пробел, раскрыв содержание приведенной формулы в постановлениях “О практике назначения судами видов исправительных учреждений” от 11 апреля 2000 г. и от 12 ноября 2001 г. (утративших силу) и в действующем постановлении “О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений” от 29 мая 2014 г., в котором конкретизированы категории лиц, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы (п. 11), и лиц, которые не считаются ранее отбывавшими этот вид наказания (п. 12). Кстати, Пленум изменил свою теоретическую позицию в понимании лиц, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы, и отнес к ним “лицо, осуждавшееся к наказанию в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы или принудительных работ, которому по основаниям, предусмотренным ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53 и ч. 6 ст. 53¹³ УК РФ, эти виды наказания были заменены лишением свободы, которое лицо отбывало в исправительном учреждении”¹³ (п/п “д” п. 11). Новая трактовка определяемого понятия вполне соответствует смыслу закона, в котором говорится не об *осужденных* к лишению свободы, а о реально *отбывавших* этот вид наказания.

Примером вклада в отечественную уголовно-правовую науку может служить и правовая позиция Верховного Суда РФ в трактовке признака “доход” в составе незаконного предпринимательства (ст. 171 УК РФ). В течение длительного времени по этому поводу в уголовно-правовой науке высказывались противоположные суждения. Одни ученые считали, что в составе незаконного предпринимательства под доходом следует понимать всю сумму полученной выручки от незаконной предпринимательской деятельности без учета понесенных расходов¹⁴, а другие – как прибыль, т.е. полученную выручку за вычетом понесенных расходов¹⁵. Неопределенность в понимании рассматриваемого признака в составе незаконного

¹³ Там же. С. 377.

¹⁴ См., например: Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999. СМ. 4; Яни П.С. Доход от незаконного предпринимательства // Законность. 2000. № 6. С. 35, 36.

¹⁵ См., например: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности. Комментарий к главе 22 УК РФ. Ростов-н/Д., 1999. С. 65; Устинова Т. Ответственность за незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность // Там же. 1999. № 7. С. 17.

предпринимательства была устранена Пленумом Верховного Суда РФ, который в постановлении “О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем” от 18 ноября 2004 г. разъяснил, что “под доходом в статье 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности”¹⁶ (п. 12). Руководствуясь правовой позицией Верховного Суда РФ, ученые изменили свой взгляд на содержание признака “доход” в составе незаконного предпринимательства¹⁷.

Трудно переоценить научное и практическое значение постановления Пленума Верховного Суда РФ “О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания” от 11 января 2007 г.

Многие ученые истолковывали п. “а” ч. 4 ст. 18 УК РФ в том смысле, что преступления небольшой тяжести не учитываются при установлении рецидива независимо от того, было ли это преступление предыдущим или последним. Однако Пленум Верховного Суда РФ уточнил, что при установлении рецидива преступлений в соответствии с законом не учитываются *судимости* за преступления небольшой тяжести. Иными словами, не учитываются преступления небольшой тяжести, за которые лицо уже было осуждено. Иная картина складывается, когда лицо, имеющее судимости за преступления иных категорий, совершает преступление небольшой тяжести. В этом случае речь идет именно о преступлении, а не о судимости за него. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ с полным основанием указал, что “совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, образует рецидив преступлений”¹⁸ (п. 11).

В науке уголовного права противоположные мнения высказывались по поводу совершения осужденным нового преступления после провозглашения приговора, но до его вступления в законную силу. Одни ученые усматривали в этой

ситуации совокупность приговоров¹⁹, другие – совокупность преступлений²⁰. Этому теоретическому спору был положен конец принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ “О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания” от 11 января 2007 г., в п. 36 которого указано: “При совершении лицом нового преступления после провозглашения приговора за предыдущее преступление судам следует исходить из того, что, поскольку вынесение приговора завершается его публичным провозглашением, правила назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ) применяются и в случаях, когда на момент совершения осужденным нового преступления первый приговор не вступил в законную силу”²¹. Научная и практическая значимость приведенного разъяснения не вызывает никаких сомнений.

Вопрос о моменте окончания преступления, состоящего в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления, был одним из спорных в науке уголовного права. Не остался он вне поля зрения и высших судебных органов страны. Пленум Верховного Суда СССР в постановлениях от 3 декабря 1976 г.²² в редакции постановления от 18 апреля 1986 г.²³ определял вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность как “действия, направленные на возбуждение желания, стремления у несовершеннолетнего участвовать в совершении одного или нескольких преступлений”²⁴ (п. 10). Это понимание термина “вовлечение” было воспринято Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении “О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних” от 14 февраля 2000 г., в п. 8 которого констатировалось, что “преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями 150 и 151 УК РФ, являются оконченными с момента вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступлений либо антиобщественных действий независимо от того, совершил ли он какое-либо из указанных противоправных действий”²⁵. При-

¹⁹ См., например: Губаева Т., Малков В. Назначение наказания по совокупности преступлений // Росс. юстиция. 1998. № 6. С. 7, 8.

²⁰ См., например: Ображиев К.В. Проблемы совокупности приговоров в уголовном праве. Ставрополь, 2003. С. 24; Жинкина Е.Ю. Назначение наказания по совокупности преступлений и по совокупности приговоров. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 12, 13.

²¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 138.

²² См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. № 1.

²³ См.: там же. 1986. № 3.

²⁴ Там же. С. 3.

²⁵ Судебная практика по уголовным делам. 2-е изд. М., 2010. С. 80.

¹⁶ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 81.

¹⁷ См., например: Российское уголовное право. Общая и Особенная части. Т. 2. Особенная часть / Под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2014. С. 381.

¹⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 131.

веденная трактовка термина “вовлечение” была критически воспринята представителями науки уголовного права. Пленум Верховного Суда РФ критику принял позитивно и изменил свою позицию. В п. 42 постановления “О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних” от 1 февраля 2011 г. Пленум Верховного Суда РФ сформулировал свою позицию следующим образом:

“Преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями 150 и 151 УК РФ, являются оконченными с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление или после совершения хотя бы одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией части 1 статьи 151 УК РФ (систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством). Если последствия, предусмотренные диспозициями названных норм, не наступили по не зависящим от виновных обстоятельствам, то их действия могут быть квалифицированы по части 3 статьи 30 УК РФ и по статье 150 УК РФ либо статье 151 УК РФ”²⁶.

Изложенная позиция Верховного Суда РФ полностью соответствует основам теории соучастия в преступлении и была поддержана российскими учеными-юристами. Однако она не согласуется с позицией Верховного Суда РФ относительно склонения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 230 УК РФ), представленной в постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами” от 15 июня 2006 г. Согласно п. 27 этого постановления “для признания преступления оконченным не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически употребило наркотическое средство или психотропное вещество”²⁷. Поскольку вовлечение и склонение представляют собой разные, но схожие формы подстрекательства, одинаковым должно быть и решение о моменте окончания специальных видов подстрекательства в нормах Особенной части УК РФ. Поэтому желательно, чтобы Верховный Суд России занял одинаковую позицию относительно момента окончания преступлений, предусмотренных ст. 151 и 230 УК РФ.

За последние годы Пленум Верховного Суда РФ дал немало разъяснений, которые способствуют единообразию судебной и следственной практики, а также развитию уголовно-правовой науки.

Так, большое значение для практики имеет разъяснение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 г. о том, что использование психотропных веществ (в частности, кетамина) для лечения животных не образует состава сбыта этих веществ (п. 15)²⁸.

В судебной практике и уголовно-правовой теории долго не было единого решения о квалификации деяний, совершенных так называемым ненадлежащим специальным субъектом. Для формирования единообразной судебной практики и развития уголовно-правовой доктрины важным стало разъяснение, данное Верховным Судом в постановлении Пленума “О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий” от 16 октября 2009 г. о том, что совершение деяний, предусмотренных ст. 285 или 286 УК РФ, лицом, назначенным на должность с нарушением требований или ограничений, установленных для кандидата на эту должность, следует квалифицировать, соответственно, как злоупотребление должностными полномочиями или как превышение таких полномочий (абз. 3 п. 6)²⁹.

После того как Законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ сфера применения наказания в виде лишения свободы к несовершеннолетним была существенно ограничена, на практике возникла ситуация, когда несовершеннолетнему не могло быть назначено ни одно из наказаний, предусмотренных санкцией (либо лишение свободы устанавливалось как единственный вид наказания, либо иные названные в санкции виды наказаний не применяются к несовершеннолетним). В науке уголовного права эта ситуация рассматривалась как пробел в законе, но не предлагалось никакого решения без вмешательства законодателя. Весьма своевременным и важным для преодоления отмеченного несовершенства уголовного закона явилось постановление Пленума Верховного Суда РФ “О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания” от 29 октября 2009 г. В нем, в частности, разъяснялось: “Если несовершеннолетнему в силу положений части 6 статьи 88 УК РФ не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а санкция статьи Особенной части Уголовного кодекса

²⁶ Там же. С. 279.

²⁷ Там же. С. 108, 109.

²⁸ См.: там же. С. 103.

²⁹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 207.

Российской Федерации, по которой он осужден, не предусматривает иного вида наказания, то суду следует назначить ему другой, более мягкий, вид наказания, который может быть назначен несовершеннолетнему с учетом положений части 1 ст. 88 УК РФ. При этом в резолютивной части приговора необходимо указать на применение судом части 6 статьи 88 УК РФ”³⁰ (п. 18).

Предложенное решение имеет принципиальное значение не только в связи с назначением наказания несовершеннолетним. Аналогичная проблема может возникнуть и при вынесении обвинительного приговора, например, иностранному гражданину за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые и при отсутствии отягчающих обстоятельств, если санкция предусматривает только ограничение свободы, принудительные работы и лишение свободы. Назначать лишение свободы при указанных обстоятельствах прямо запрещено законом (ч. 1 ст. 56 УК РФ), ограничение свободы не применяется к иностранцам и лицам без гражданства (ч. 6 ст. 53 УК РФ), а принудительные работы пока еще не применяются, да и в будущем их применение весьма сомнительно.

Предложенное Верховным Судом решение представляется теоретически вполне обоснованным. В ст. 60 УК РФ закреплено правило, что лицу, признанному виновным в совершении преступления, наказание назначается в пределах, предусмотренных санкцией применяемой статьи Особенной части УК РФ, но *с обязательным учетом положений его Общей части*. Из этого правила вытекает, что, если положения Общей части УК РФ не позволяют применить к конкретному подсудимому ни одно из наказаний, предусмотренных санкцией, необходимо обратиться к перечню видов наказания (ст. 44 УК РФ) и назначить любой более мягкий вид наказания, чем наименее строгий из числа наказаний, названных в санкции статьи Особенной части УК РФ. Следовательно, закон допускает (как единичное исключение) возможность назначения наказания, не предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ.

Выше были приведены лишь некоторые примеры, которые свидетельствуют об определяющей роли постановлений Пленума Верховного Суда РФ в формировании единообразной судебной практики и об их несомненном влиянии на развитие уголовно-правовой науки. Можно было бы привести немало других примеров. Однако практика Верховного Суда РФ могла бы играть гораздо более весомую роль в развитии юридической

науки, если бы высший судебный орган страны был всегда последовательным и категоричным в выражении своих научных позиций. К сожалению, эти позиции иногда недостаточно последовательны, категоричны, а порой их теоретическая обоснованность вызывает сомнения.

Например, не способствует развитию науки недостаточно определенная позиция Верховного Суда РФ в толковании признака “*беспомощное состояние*” потерпевшего лица. Этому признаку уделялось немало внимания применительно к составу изнасилования. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам об изнасиловании” от 22 апреля 1992 г. (утратило силу) разъяснялось, что при изнасиловании беспомощным состоянием может быть признана такая степень опьянения потерпевшей, которая лишала ее возможности оказать сопротивление виновному. При этом не имеет значения, оказалась ли потерпевшая в таком состоянии в результате действий виновного или независимо от них³¹ (п. 3). Точно так же раскрывалось содержание этого признака и в п. 3 постановления “О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации” от 15 июня 2004 г. (также утратило силу)³². В постановлении “О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности” от 4 декабря 2014 г. Пленум Верховного Суда РФ признает беспомощным состоянием такую степень опьянения, которая лишала потерпевшее лицо возможности не только оказать сопротивление насильнику, но и понимать характер и значение совершаемых с ним действий (п. 6)³³. Позиция Верховного Суда РФ в этом вопросе не вызывает возражений, но удивляет, почему такое же состояние потерпевшего при убийстве не признается беспомощным. В постановлении от 27 января 1999 г. № 1 Пленум уклонился от оценки состояния опьянения или сна как беспомощного, а Президиум Верховного Суда РФ постоянно исключал этот квалифицирующий признак из обвинительных приговоров по делам об убийстве. Судебная практика вынужденным образом (во избежание отмены судебных решений) придерживается позиции Президиума Верховного Суда РФ, но только по делам об убийстве. В делах об изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера судебная практика исходит из широкой трактовки признака беспо-

³¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7.

³² См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 72.

³³ См.: там же. С. 668.

³⁰ Судебная практика по уголовным делам. С. 222.

мощного состояния, включающей состояние сна и глубокого опьянения. Однако при рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных, например, ст. 111 (п. “б” ч. 2), 112 (п. “в” ч. 2), 117 (п. “г” ч. 2), 127¹ (п. “з” ч. 2), практика оказывается в затруднительном положении из-за противоречивой позиции Верховного Суда РФ в толковании признака беспомощного состояния.

Весьма противоречива позиция Верховного Суда в толковании признака *вооруженности* при совершении преступления.

В постановлении “О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм” от 17 января 1997 г. Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что “использование участниками нападения непригодного к целевому применению оружия или его макетов не может рассматриваться в качестве признака их вооруженности”³⁴ (п. 5). В постановлении “О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств” от 12 марта 2002 г. разъясняется, что ответственность по ст. 222 и 226 УК наступает за незаконный оборот, хищение или вымогательство неисправного либо учебного оружия лишь в тех случаях, когда “оно содержало пригодные для использования комплектующие детали или если лицо имело цель привести его в пригодное состояние и совершило какие-либо действия по реализации этого намерения”³⁵ (п. 12). В соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ разбой не может квалифицироваться как вооруженный, если нападающий угрожает заведомо негодным или незаряженным оружием либо его имитацией (п. 23 постановления “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” от 27 декабря 2002 г.)³⁶. Во всех упомянутых постановлениях речь идет о вооруженности как признаке, отражающем наличие реальной угрозы для жизни или здоровья потерпевших. Совершенно другую позицию Верховный Суд занял в постановлении Пленума “О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершаемых из хулиганских побуждений” от 15 ноября 2007 г.: “Применение в ходе совершения хулиганства незаряженного, неисправного, непригодного оружия (например, учебного) либо декоративного, сувенирного оружия, оружия-игрушки и т.п. *дает основание* для квалификации содеянного по пункту “а” части 1 статьи 213 УК РФ”³⁷ (п. 4).

Столь резкий поворот в понимании признака вооруженности не только не способствует развитию теории уголовного права, но и дезориентирует судебную практику.

В примечании к ст. 210 УК недостаточно четко определен круг лиц, подлежащих освобождению от уголовной ответственности в случае прекращения своего участия в преступном сообществе. В уяснении смысла этой поощрительной нормы большое значение имеет позиция Верховного Суда РФ.

В проекте постановления Пленума о практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества подчеркивалось, что примечание к ст. 210 УК распространяется на лиц, обвиняемых в совершении преступлений, *предусмотренных частями 2 и 3* этой статьи, т.е. организаторы и руководители исключались из сферы действия данной поощрительной нормы. В окончательной же редакции постановления Пленума от 10 июня 2008 г. № 8 “О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)” (ныне утратило силу) указывалось о применении примечания к лицам, обвиняемым в совершении преступления, *предусмотренного статьей 210 УК*, т.е. всеми ее частями (п. 17). Эта же мысль еще более рельефно выражена в действующем постановлении “О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)” от 10 июня 2010 г., в котором Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание на то, что в соответствии с примечанием к ст. 210 УК РФ от уголовной ответственности могут освобождаться не только рядовые участники преступных сообществ, но также участники собраний организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп, т.е. их наиболее активная часть (п. 26)³⁸.

Отталкиваясь от законодательного определения соучастия, некоторые российские ученые также полагают, что “освобождению подлежат не только собственно участники формирований, но также создатели и руководители таких формирований”³⁹. Действительно, соучастниками преступления наряду с исполнителями признаются организаторы, подстрекатели и пособники. Но в уголовно-правовых нормах о преступных объединениях ответственность дифференцируется как раз в зависимости от функциональной роли соучастника: организаторы и руководители по российскому законодательству наказываются значительно строже, чем

³⁴ Там же. С. 41.

³⁵ Там же. С. 55.

³⁶ См.: там же. С. 88.

³⁷ Там же. С. 160.

³⁸ См.: там же. С. 231.

³⁹ Российское уголовное право России. Особенная часть. СПб., 2008. С. 374.

рядовые участники. Следовательно, положение об освобождении от уголовной ответственности лиц, добровольно прекративших участие в преступном объединении, по смыслу закона относится только к рядовым участникам⁴⁰. Однако эту идею следовало бы четко сформулировать непосредственно в тексте закона, как это сделано в УК Украины (ч. 2 ст. 255 и ч. 2 ст. 258³) и Республики Беларусь (ст. 20), в которых организаторы и руководители организованных групп и преступных организаций исключены из числа лиц, подлежащих освобождению от уголовной ответственности. Думается, именно в таком смысле и следовало Верховному Суду РФ разъяснить смысл примечания к ст. 210 УК.

Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя смысл обусловленности взятки ответными действиями должностного лица, последовательно указывает на то, что она вручается должностному лицу, в частности, за *общее покровительство по службе* (п. 4 постановления “О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе” от 10 февраля 2000 г., утратившего силу; п. 5 постановления “О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях” от 9 июля 2013 г.). По мнению Верховного Суда РФ, “общее покровительство по службе может проявляться, в частности, в необоснованном назначении подчиненного, в том числе в нарушение установленного порядка, на более высокую должность, во включении его в списки лиц, представляемых к поощрительным выплатам”⁴¹.

Представляется, что приведенное разъяснение неточно передает смысл закона и необоснованно сужает рамки применения ст. 290 УК РФ, что не раз отмечалось в специальной литературе⁴². В уголовном законе ответственность влечет получение взятки как за *общее покровительство*, так и за *попустительство по службе*. Если попусти-

тельство в соответствии с законом предполагает, что взяткодатель состоит в подчинении взяткополучателя, то общее покровительство должностное лицо оказывает взяткодателю, не находящемуся от него в служебной зависимости.

Можно отметить, что практика не следует буквально упомянутого разъяснения и в полном соответствии с законом квалифицирует как получение взятки принятие незаконного вознаграждения именно за *общее* покровительство от лица, не находящегося в служебной зависимости от взяткополучателя⁴³.

В постановлении “О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания” от 11 января 2007 г. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что в соответствии с законом наказание при любом виде рецидива не может быть менее одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания. И далее: “Если одна третья часть составляет менее минимального размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за конкретное преступление, то наказание должно быть назначено не ниже минимального размера этого вида наказания, предусмотренного Общей частью УК РФ” (п. 16).

Это разъяснение может служить редким примером сомнительной научной и практической ценности. Если, например, за террористический акт (ч. 1 ст. 205 УК) предусмотрено лишение свободы на срок от 8 до 12 лет, то, значит, при рецидиве преступлений оно не может быть менее 4 лет. Но, поскольку 4 менее 8, то в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ оно не может быть менее 2 месяцев. Нелепость очевидна: при отсутствии рецидива минимальным наказанием должны быть 8 лет, а при его наличии – 2 месяца лишения свободы! Совершенно очевидна теоретическая несостоятельность позиции Верховного Суда РФ, которому следует цитированное разъяснение уточнить в том смысле, что в случаях, когда одна треть меньше, чем указанный в санкции минимум, при рецидиве преступлений наказание не может быть меньше этого минимума.

В заключение можно еще раз подчеркнуть огромную роль Верховного Суда РФ в формировании единообразной судебной практики и в развитии науки уголовного права не только России, но и других стран (особенно в Республике Беларусь и в Республике Казахстан), высшие судебные органы и ученые которых внимательно изучают и творчески используют правоприменительный опыт Верховного Суда РФ.

⁴⁰ Этой точки зрения придерживаются многие российские ученые (см., например: Мальцев В. Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем // Росс. юстиция. 1999. № 2; Его же. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. 2005. № 3; Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем. Политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. М., 2005; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Под ред. А.И. Чугаева. М., 2009. С. 614; 622).

⁴¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 361.

⁴² См.: Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Владикавказ. 2000. С. 84–90; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 494; Уголовное право России. Части Общая и Особенная. М., 2014. С. 688, 689.

⁴³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 5. С. 8, 9; 1999. № 7. С. 9.