

## РОЛЬ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ФОРМИРОВАНИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Ю.С. Пестерева, И.Г. Рагозина, Е.И. Чекмезова

*Сибирский юридический университет, г. Омск, Россия*

### Информация о статье

Дата поступления –

10 августа 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 октября 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

24 декабря 2021 г.

### Ключевые слова

Верховный Суд, Пленум  
Верховного Суда, уголовный  
закон, судебное усмотрение,  
судебная практика, толкование  
уголовного закона,  
преступления против половой  
свободы и неприкосновенности,  
преступления против  
собственности, преступления  
против здоровья населения

Раскрываются подходы к роли Пленума Верховного Суда РФ в формировании правовой позиции на примере квалификации преступлений против половой свободы и неприкосновенности, против собственности и здоровья населения. Придание постановлений Пленума Верховного Суда РФ роли разъясняющего характера редко позволяет устранить дефекты юридической техники. При этом отмечается, что компенсировать сложившуюся ситуацию применением судебного усмотрения не всегда оправданно, так как оно возможно только в рамках наличия законной альтернативы. Присвоение судебному решению прецедентного статуса может привести к подмене закона позицией по конкретному делу. Проведенный анализ свидетельствует о том, что судебная практика по указанным вопросам складывается неоднородно. Суды при наличии схожих ситуаций квалифицируют содеянное с использованием разных норм закона, что отрицательно влияет на соблюдение принципа законности. Делается вывод о том, что нескончаемое дополнение уголовного законодательства новыми статьями, с одной стороны, свидетельствует о желании законодателя довести его до совершенства, но, с другой стороны, запускает механизм разъяснения правил его применения, что иногда приводит к их противоречивой интерпретации.

## ROLE OF THE PLENUM OF RUSSIAN SUPREME COURT IN THE JUDICIAL PRACTICE FORMATION

Yulia S. Pestereva, Irina G. Ragozina, Elena I. Chekmezova

*Siberian Law University, Omsk, Russia*

### Article info

Received –

2021 August 10

Accepted –

2021 October 10

Available online –

2021 December 24

### Keywords

Supreme Court, Plenum of the  
Supreme Court, criminal law,  
judicial discretion, judicial  
practice, interpretation of criminal  
law, sex crimes, property crimes,  
crimes against public health

The subject. The article considers the role of the Plenum of Russian Supreme in forming judicial practice on the example of giving qualification to the crimes committed against sexual freedom and inviolability, as well as against property and public health.

The objective of the article is to conduct a complex analysis of the function of the decisions, taken by the Plenum of Russian Supreme Court, in the formation of a unified vector of judicial practice. The authors dare to refute the hypothesis that judicial practice can be recognized as a source of law.

The methodological basis of the research is the dialectical theory of development and interrelation of phenomena. Historical, formal-logical, systematic methods of knowledge have been identified as relevant to the topic of the study.

The main results, scope of application. The authors draw attention to the problem of evaluative features used in the process of law enforcement when interpreting the norms of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation. A norm with such signs acquires an unformalized essence from the point of view of the boundaries of criminalization of a particular phenomenon. On the other hand, the nature of crimes is so diverse that without the flexibility of criminal law regulation (allowing the use of evaluative features), the application of the norm taking into account specific circumstances in a particular case may not be possible. The authors also consider issues related to the characteristics of the objective side, the end time of these crimes, the application of the formula of a single ongoing crime and its separation from related compounds. The process of law enforcement is based on such guidelines as the norms of law, judicial discretion, established judicial practice, the position of the

Plenum of Russian Supreme Court. Attributing an explanatory role to the decisions of the Plenum of Russian Supreme Court does not completely eliminate the shortcomings inherent in legal technology. Correcting the current situation with the help of judicial discretion is not always justified, since this is possible only if there is a legitimate alternative. Assigning the status of a precedent to a judicial decision may lead to the substitution of the law by decisions taken in a particular case.

Conclusions. The judicial practice concerning these issues is completely different. Despite the existence of similar situations, courts, as a rule, qualify an offense using various norms of the law, which negatively affects compliance with the principle of legality. The issue related to the function of the decisions of the Plenum of Russian Supreme Court in the formation of a single vector of judicial practice has been and remains debatable. The continued addition of new articles to criminal legislation, on the one hand, indicates the desire of the legislator to bring it to perfection, but, on the other hand, forms a mechanism for clarifying the rules of its application, which sometimes leads to their contradictory interpretation. At the same time, crime and punishment should be determined only by legislation.

### **1. Введение. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как источник формирования судебной практики**

В соответствии с принципом законности, закрепленном в ст. 3 Уголовного кодекса (далее – УК) РФ, преступность и наказуемость деяния и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ.

Статья 14 УК РФ содержит легальное понятие преступления, которое указывает на его общие признаки. К числу данных признаков законодатель относит общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Признаки конкретного преступного поведения раскрываются и конкретизируются в нормах Общей и Особенной частей УК РФ.

Из этого, бесспорно, следует, что в основе уголовно-правовой оценки поведения лица должны лежать признаки преступления, предусмотренные уголовным законодательством. Применение норм права в точном соответствии с буквой закона – гарантия соблюдения принципа законности.

К сожалению, уголовный закон нельзя признать совершенным. Свидетельством тому являются уже ставшие традиционными его бесконечные поправки. Ученые справедливо отмечают, что далеко не все статьи УК РФ обладают достаточной степенью определенности, что вызывает потребность в их толковании. В то же время не стоит строить иллюзий относительно того, что закон может быть идеальным. Пробелы и коллизии в уголовном праве были всегда, и это сложно отрицать. Тревогу вызывает хроническая турбулентность уголовного закона, что не может не отражаться на его применении.

Несовершенство закона, неопределенность отдельных формулировок приводит к тому, что право-

применители самостоятельно пытаются найти выход из сложившейся ситуации. Особая роль в обеспечении единообразной правоприменительной практики принадлежит Верховному Суду РФ, который формирует свою правовую позицию по наиболее спорным вопросам. Под правовой позицией Верховного Суда РФ по уголовным делам в теории права понимается высказанное / поддержанное им суждение о понимании и применении уголовно-правовых норм в процессе осуществления правосудия по уголовным делам [1, с. 213].

Формирует он ее, как минимум, тремя способами: 1) постановления Пленума Верховного Суда РФ; 2) обзоры судебной практики; 3) это решения по конкретным уголовным делам.

В научной литературе давно развернулась дискуссия по поводу того, можно ли относить к источникам права судебную практику. П. А. Гук под судебной практикой понимает определенный результат, итог судебного производства по конкретному делу или определенной категории дел, основанный на опыте и судебском усмотрении, закрепленный в судебном решении, толкование нормы права, которые служат образцом для применения [2, с. 141]. А. Наумов, обосновывая предложение о признании источником уголовного права судебного решения Верховного Суда РФ, отмечает, что такое решение может иметь своеобразный «прецедентный» характер [3]. Значение судебной практики в формировании единообразного подхода к применению закона сложно переоценить. В то же время мы критически относимся к мнению, что она может быть признана источником права. Спорной представляется позиция Е. М. Цыгановой относительно того, что суд не может дожидаться, когда законодатель примет все необходи-

мые законы, устранив тем самым пробелы и противоречия в праве. В противном случае суд просто не сможет выполнить свои конституционные обязанности в полном объеме [4]. Не следует, на наш взгляд, забывать слова английского философа, историка и политика Фрэнсиса Бэкона: «Дело судьи – истолковать закон, а не даровать его».

Обязательными правилами квалификации, по нашему мнению, можно признать лишь те, которые закреплены в законе.

Анализ постановлений Пленума Верховного Суда РФ показывает, что не исключены случаи, когда тот не всегда последователен в своих разъяснениях, и порой меняется не законодательство, а подход к его оценке, что неизменно влечет изменение вектора судебной практики.

В рамках статьи обратимся к вопросам толкования отдельных признаков преступлений против половой свободы, собственности и здоровья населения.

## **2. Формирование правоприменительной практики постановлениями Пленума Верховного Суда РФ и СССР на примере преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы**

Первое, на чем хотелось бы остановиться, – это толкование оценочных признаков преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы на примерах постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» (далее – Постановление 2014 г. № 16); от 13 декабря 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам об изнасиловании» (далее – Постановление 2004 г. № 11); от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» (далее – Постановление 1992 г. № 4); от 25 марта 1964 г. № 2 «О судебной практике по делам об изнасиловании» (далее – Постановление 1964 г. № 2); от 2 декабря 1960 г. № 8 «О судебной практике по делам об изнасиловании» (далее – Постановление 1960 г. № 8)<sup>1</sup>.

Использование оценочных признаков при конструировании норм Особенной части УК РФ имеет диаметрально противоположную оценку в доктрине уголовного права. Обусловлено это прежде всего тем, что норма с такими признаками приобретает неформализованный вид с точки зрения границ кри-

минализации того или иного явления. С другой стороны, природа преступлений настолько многообразна, что без гибкости уголовно-правового регулирования (что обеспечивает оценочные признаки) применение нормы с учетом конкретных обстоятельств может быть невозможно. Содержание оценочных признаков не имеет, как правило, легального толкования и определяется правосознанием самого правоприменителя. П.А. Гук справедливо отмечает, что правоприменение всегда связано с такими свойствами права, как определенность и неопределенность, которые проявляются на протяжении всего существования права [5, с. 36].

В силу вышеназванной специфики оценочных признаков роль постановлений Пленума Верховного Суда РФ имеет решающее значение в их толковании, поскольку изменения в их трактовке могут существенно расширять или сужать поле правоприменительной практики или сохранять инерционное влияние после принятия нового уголовного закона. Кроме этого, судебная практика может формировать новые тенденции в случае необходимости [6, с. 24].

Обратимся к наиболее показательным примерам.

Часть 4 ст. 117 УК РСФСР предусматривала в качестве одного изотягчающих обстоятельств особо тяжкие последствия совершенного изнасилования. В Постановлении 1992 г. № 4 указывалось, что к таковым относятся, например, смерть или самоубийство потерпевшей, душевная болезнь, последовавшие в результате изнасилования, заражение ее заболеванием СПИД лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, а также причинение в процессе изнасилования телесных повреждений, повлекших последствия, предусмотренные ст. 108 УК РСФСР.

В п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ вместо словосочетания «особо тяжкие последствия» законодатель применил конструкцию «иные тяжкие последствия». При этом те обстоятельства, которые ранее включались Верховным Судом РФ в общую группу оценочных признаков ч. 4 ст. 117 УК РСФСР, были закреплены как самостоятельные квалифицирующие признаки, а после изменений, внесенных Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ<sup>2</sup>, оказались и в разных частях статьи: в п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ – причинение по неосторожности тяжкого вреда здо-

<sup>1</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие по-

ложений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // Российская газета. 2009. 30 дек.

ровью, заражение ВИЧ-инфекцией; в п. «а» ч. 4 ст. 131 УК РФ – причинение смерти по неосторожности. Несмотря на то, что новая редакция нормы, предусматривающая ответственность за изнасилования, использовала иной оценочный терминологический аппарат – «иные тяжкие последствия», его толкование долгое время носило инерционный (статичный) характер. Так, Постановление 2004 г. № 11, по сути, воспроизводит старую трактовку с поправкой на последствия, получившие самостоятельное юридическое закрепление. К «иным тяжким последствиям» изнасилования или насильственных действий сексуального характера, предусмотренным п. «б» ч. 3 ст. 131 и п. «б» ч. 3 ст. 132 УК РФ, следует относить последствия, которые не связаны с причинением по неосторожности тяжкого вреда здоровью потерпевшего либо заражением его ВИЧ-инфекцией. Таковым может быть признано, например, самоубийство потерпевшей.

Подобная косность вышестоящей инстанции искусственно сужала поле правоприменительной практики. В частности, в науке уголовного права неоднократно поднимались вопросы об отнесении к иным тяжким последствиям наступления беременности и покушения на самоубийство потерпевшей. Сторонники более широкого подхода полагали, что наступление беременности в результате изнасилования является дополнительной травмой для потерпевшей [7, с. 51], оппоненты настаивали, что беременность является естественным последствием полового акта и не требует дополнительной юридической оценки [8, с. 44]. Полагаем, что мнение последних заслуживает критики, поскольку ни о какой естественности при насильственном половом акте говорить не приходится. Самоубийство потерпевшей после изнасилования традиционно относилось Верховным Судом РФ к особо тяжким и позднее к иным тяжким последствиям изнасилования. Иначе обстоит дело в случае неоконченного самоубийства. До 2014 г. покушение на самоубийство получало юридическую оценку как отягчающее обстоятельство только в случае наступления тяжкого вреда здоровью (тяжких телесных повреждений). Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время Верховный Суд РФ демонстрирует более гибкое и широкое понимание категории «иные тяжкие последствия», чем это было ранее (начиная с Постановления 1964 г. № 2).

Постановления Пленума Верховного Суда порой выполняют не предназначенную им роль кор-

рекции юридической техники и пробелов в уголовном законодательстве. Обратимся к примерам.

Первоначальная редакция п. «а» ч. 3 и п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ предусматривала признак заведомости (осознания реального возраста потерпевшей), не знакомый ранее действующему законодательству.

Включение признака заведомости в статью действующего УК должно было акцентировать невозможность объективного вменения таких отягчающих обстоятельств, как изнасилование несовершеннолетней или малолетней, тем более что такая практика имела место с принятия Постановления 1964 г. № 2, в котором говорилось, что по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР уголовной ответственности подлежит лицо, которое знало или допускало, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней либо могло и должно было это предвидеть. Таким образом, Верховный Суд допускал неосторожную форму вины по отношению к оценке возраста потерпевшей. Такая позиция вызывала обоснованную критику и была дезавуирована Постановлением 1992 г. № 4, а новое уголовное законодательство закрепило заведомость как обязательный конструктивный признак.

Данный признак трактовался тождественно постановлениями 1992 г. № 4 и 2004 г. № 11. В них указывалось, что ответственность за квалифицированное изнасилование возможна лишь в случае, когда виновный знал или допускал, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней или малолетней.

Однако в 2009 г. в рамках усиления борьбы с преступлениями против половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних были внесены изменения как в части конструирования признаков ст. 131 УК РФ, так и в санкцию указанной статьи. В частности, была исключена заведомость. В связи с этим в научной среде возникла дискуссия по вопросу необходимости установления заведомости в отношении возраста потерпевшей. Если рассуждать логически, то исключение конструктивного признака предполагает его юридическую нивелировку, однако принцип субъективного вменения в уголовном праве России никто не отменял [9, с. 66; 10, с. 22–23].

В сложившейся ситуации в 2014 г. Верховный Суд РФ, по сути, взял на себя функции законодателя, указав на то, что необходимо установление осведомленности о возрасте потерпевшего, и свел таким образом законодательные изменения к нулю.

Интересным представляется вопрос о толковании Верховным Судом РФ понятия, предусмотренного ч. 5 ст. 131 УК РФ, – лицо, имеющее судимость

за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Здесь мы можем наблюдать два интересных аспекта: первый – сужение перечня лиц, попадающих под исследуемое понятие; второй – расширительное толкование рецидива преступления, предусмотренного ст. 18 УК РФ. Пункт 14 Постановления 2014 г. № 16 разъясняет, что к таким лицам относятся имеющие непогашенную или не снятую в установленном порядке судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных ч. 3–5 ст. 131, ч. 3–5 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ст. 134, 135 УК РФ. Если мы обратимся к примечанию ст. 73 УК РФ, то увидим, что законодатель к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, относит более широкую группу преступлений. Помимо перечисленных, это также преступления, предусмотренные ст. 240, 241, 242.1 и 242.2 УК РФ, в отношении лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста. Не совсем понятно, почему высшая судебная инстанция применила узкое толкование, учитывая тесную взаимосвязь указанных групп преступлений. Например, ст. 242.2 УК РФ неразрывно связана со ст. 135 УК РФ и образует с ней идеальную совокупность.

Верховный Суд РФ относит к анализируемой категории лиц также и тех, у кого судимости за преступления против половой неприкосновенности были в возрасте до восемнадцати лет. Таким образом, конструируется специфический вид рецидива, который таковым, в силу п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ, быть не может. Но если рецидив – понятие формализованное, делающее акцент на количестве совершенных преступлений и их тяжести, то понятие сформулированное законодателем в ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132 УК РФ является личностным. Видимо, именно этот факт подвиг Верховный Суд РФ к такому нестандартному толкованию.

Проблемность уголовного законодательства и терминологическая неточность была причиной того, что в отдельных случаях Верховный Суд не давал однозначных разъяснений по спорным вопросам и не препятствовал формированию правоприменительной практики, противоречащей принципам уголовного права. Наиболее яркий пример – толкование словосочетания «половое сношение». В ст. 117, 118, 119 УК РСФСР 1960 г. используются следующие альтернативные понятия: «половое сношение», «половая связь», «половая страсть в извращенных формах», «половая связь в иной форме». Эти понятия не рас-

крывались в постановлениях 1960, 1964 и 1992 гг. Господствующей точкой зрения в доктрине уголовного права того времени было понимание полового сношения как не только естественного, но и противоестественного полового акта, что во многом было обусловлено дефектом уголовного законодательства.

Систематическое толкование вышеуказанных статей позволяет сделать вывод, что половое сношение в рамках ст. 117 УК РСФСР могло включать в себя только нормальный (физиологический) акт между мужчиной и женщиной. Однако отсутствие в УК РСФСР и ряда союзных республик (за исключением Украинской, Эстонской, Молдавской и Армянской ССР) составов за насильственное удовлетворение половой страсти в извращенной форме вынуждало судебные органы применять расширительное толкование ст. 117 УК РСФСР и, по сути, использовать аналогию в уголовном праве. Высшая судебная инстанция закрывала глаза на эту ситуацию.

Необходимо отметить, что данную проблему разрешило включение в УК РФ ст. 132, однако разъяснения, что именно понимать под половым сношением, не дает и Постановление 2014 г. № 16. Объем этой категории можно определить, анализируя п. 1 действующего постановления Пленума Верховного Суда РФ, исходя из содержания которого можно сделать вывод, что половое сношение – это то, что не является мужеложством, лесбиянством и иными действиями сексуального характера (характер последних тоже не раскрывается).

Последний вопрос, на котором необходимо остановиться, – это оценка Верховным Судом мотивов преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности. Ранее действующее и современное уголовное законодательство не закрепляет мотив в качестве обязательного конструктивного признака субъективной стороны преступлений против половой свободы. Необходимо отметить, что и постановления Пленума Верховного Суда (до 2014 г.) также не давали оценку этим мотивам.

Однако А.И. Рарог отмечал, что возможны два юридико-технических способа введения мотива и целей в состав преступления. Первый – это прямое указание на мотив и цели при определении родового понятия либо при описании самого преступления. Второй – законодатель прямо не формулирует мотивы и цели деяния, но подразумевает их обязательность [11, с. 51]. Второй подход иногда имел место в правоприменительной практике, когда акты насильственного мужеложства рассматривались как причинение вреда здоровью или хулиганство, а не

как посягательство на половую свободу в силу отсутствия сексуального мотива. Постановление 2014 г. № 16 обоснованно, на наш взгляд, указало, что мотив для квалификации деяний по ст. 131 и 132 УК РФ значения не имеет, однако почему-то закрепило три обязательных мотива для развратных действий (удовлетворение сексуального влечения виновного, вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего, побуждение у потерпевшего интереса к сексуальным отношениям). Учитывая, что в настоящее время по ст. 135 УК РФ квалифицируются действия сексуального характера, не нашедшие отражение в диспозиции ст. 134 УК РФ, получается весьма странная ситуация, когда указанные действия, совершенные, например, в целях унижения или наказания, предлагается не рассматривать как посягательство на половую неприкосновенность несовершеннолетних [12, с. 129; 13].

### **3. Формирование правоприменительной практики постановлением Пленума Верховного Суда РФ на примере преступлений против собственности**

Поскольку собственность составляет экономическую основу существования любого общества, главной задачей государства признается ее охрана. В то же время, несмотря на то, что государство уделяет серьезное значение уголовно-правовым мерам охраны прав собственности, преступления против собственности стабильно занимают значительное место в структуре преступности.

Уголовная ответственность за хищение чужого имущества известна с первых источников уголовного права. Бесспорно, что с изменением экономических основ государства, стремительным развитием информационных технологий появляются новые, более изощренные способы совершения этих преступлений, однако суть их остается прежней. Такие посягательства на собственность, как кража, грабеж, разбой, составляющие основную долю среди преступлений против собственности, остаются неизменными.

Несмотря на формальную определенность уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за хищение, как в доктрине уголовного права, так и в правоприменительной практике высказываются различные точки зрения относительно оценки юридически значимых признаков данных составов преступлений и оценки сложных вопросов квалификации по преступлениям данной категории. Мы разделяем позицию, что правильная квалификация

гарантирует легитимность уголовно-правового воздействия, наиболее полно раскрывает его предупредительный и карательный потенциал [14, с. 30].

Верховный Суд РФ неоднократно высказывал свою позицию по наиболее спорным вопросам квалификации данной категории преступлений. Достаточно много этому вопросу уделяется внимания и в его обзорах. Казалось бы, с учетом накопленного огромного опыта борьбы с этими преступлениями неразрешенных вопросов не должно было остаться, однако изучение судебной практики красноречиво свидетельствует об обратном. Полагаем, что нестабильность в вопросах квалификации в определенной мере обусловлена позицией самого Верховного Суда РФ. Остановимся на наиболее актуальных, на наш взгляд, проблемах, рассмотрев их через призму довольно типичной ситуации: виновный, вступив в преступный сговор, совершил на глазах своего знакомого кражу с проникновением в жилище.

Кража – это тайное хищение чужого имущества. Способ в данном случае является составообразующим или его генеральным признаком. Именно способ завладения имуществом является отправной точкой в процессе квалификации применительно к разграничению хищений, позволяющим отграничить это преступление от смежных норм [15, с. 79]. Верховный Суд РФ не раз обращал внимание судов на недопущение ошибок, связанных с неправильным толкованием понятий тайного и открытого хищений чужого имущества. Хрестоматийным представляется правило, согласно которому при квалификации должны использоваться общие и конкретные признаки преступлений, содержащиеся непосредственно в уголовном законе [16, с. 104].

Закон не содержит легального понятия и не раскрывает критерии тайности. Выделяют их обычно на основании анализа Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»<sup>3</sup> (далее – Постановление № 29).

В теории критерии тайности принято делить на объективные и субъективные. К числу объективных критериев относятся:

- 1) изъятие совершается в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества или посторонних лиц;
- 2) указанные действия совершаются в присутствии указанных лиц, но незаметно для них;

<sup>3</sup> Российская газета. 2003. 18 янв.

3) присутствующее при незаконном изъятии чужого имущества лицо не сознает противоправность этих действий.

Субъективный критерий раскрывается через психическое отношение виновного к совершаемому действию и заключается в том, что указанные лица наблюдали за действиями виновного лица, однако последний, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно.

Верховный Суд РФ в п. 4 Постановления № 29 акцентировал внимание на том, что деяние будет считаться совершенным тайно, если присутствующее при незаконном изъятии чужого имущества лицо является близким родственником виновного, который, в связи с этим, рассчитывает на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия с его стороны.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. № 31 «О судебной практике по делам о грабеже и разбое»<sup>4</sup> (далее – Постановление № 31) разъяснение критериев тайности отсутствовало, зато содержалось указание на то, что понимать под «открытым похищением». Согласно п. 3 Постановления № 31 открытым похищением, предусматривающим ответственность за грабеж, предлагалось рассматривать такое похищение, которое совершается в присутствии потерпевшего, лиц, в ведении или под охраной которых находится имущество, либо в присутствии посторонних, когда виновный сознает, что эти лица понимают характер его преступных действий, но игнорирует данное обстоятельство.

Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности»<sup>5</sup> разъяснил, что похищение имущества надлежит считать тайным (кражей), если оно совершено в отсутствие потерпевшего или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. Если потерпевший или посторонние лица видели, что происходит похищение, но виновный, исходя из окружающей обстановки, считал, что действует тайно, содеянное также следует квалифицировать как кражу.

Такая нечеткая формулировка, соответственно, вызвала спорные вопросы в ее применении, и самый

главный – кто такие эти посторонние лица, действуя в присутствии которых, виновный полагает, что действует тайно?

Судебная практика пошла по пути расширительного толкования этой позиции. Верховный Суд РФ высказал свою точку зрения по данному вопросу в решении по делу Захарищева<sup>6</sup>. Действия указанного лица, совершившего хищение из комнаты Ляпиной, где он находился с ее разрешения, магнитолы и четырех кассет в присутствии знакомой Макеевой, Южно-Уральским городским народным судом Челябинской области были квалифицированы как грабеж. Верховный Суд РФ, удовлетворяя протест о переквалификации действий на тайное хищение, исходил из того, что Макеева – знакомая Захарищева. Они вместе пришли в комнату Ляпиной с целью распить спиртные напитки и остались там ночевать. Захарищев, увидев под кроватью магнитолу, предложил Макеевой совершить кражу, но последняя отказалась и отнеслась к этому безразлично. Верховный Суд РФ пришел к выводу, что к Макеевой не относится понятие «постороннего или другого лица», в присутствии которого совершена кража. Захарищев сознавал, что Макеева для него близкий человек, и был уверен в сохранности тайны похищения.

Далее сработало правило казуального толкования, осуществляющегося при применении нормы права при разрешении конкретного дела, и районные суды пошли по предложенному им пути. Следует иметь в виду, что казуальное толкование не сводится только к прямым разъяснениям и может быть сделано в скрытом виде, например в решении суда [17, с. 311].

Так, Соломбальский районный суд Архангельской области переквалифицировал действия Неманова с п. «д» ч. 2 ст. 161 на ч. 2 ст. 158 УК РФ. Последний обвинялся в том, что 19 мая 2001 г. на автобусной остановке в присутствии трех свидетелей открыто похитил у Житник хозяйственную сумку с находившимся в ней имуществом на сумму 5855 руб. Суд аргументировал свое решение тем, что присутствовавшие при похищении лица были друзьями подсудимого и он не воспринял их как посторонних, поэтому его действия следует квалифицировать как тайное хищение чужого имущества. Еще один пример. Президиум Ставропольского областного суда

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1966. № 6.

<sup>5</sup> Документ опубликован не был. См.: URL: [https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1205239/#:~:text=](https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1205239/#:~:text= (дата обращения: 18.08.2021).) (дата обращения: 18.08.2021).

<sup>6</sup> Бюллетень Верховного Российской Федерации. 1995. № 2. С. 6.

изменил приговор в отношении Шмелькова, осужденного Буденновским городским судом по ч. 1 ст. 161 УК РФ, переквалифицировав его действия на ч. 1 ст. 158 УК РФ. Шмелькову вменялось в вину то, что он 19 ноября 2000 г., находясь в магазине «Охотник-рыболов», воспользовавшись отсутствием продавца в торговом зале, в присутствии М. просунул руку под стекло прилавка, откуда похитил газовый пистолет. Изменяя приговор, президиум Ставропольского областного суда отметил, что доводы районного суда о том, что юридическое положение М. было как постороннего по отношению к факту хищения Шмельковым чужого имущества, не основаны на законе. Шмельков в судебном заседании пояснил, что зашел в магазин вместе со знакомым М., увидев под стеклом витрины пистолет, решил его похитить. Он предложил это сделать М., но тот отказался. Воспользовавшись отсутствием продавца, он похитил пистолет и вместе с М. вышел из магазина, в котором, кроме них, никого не было. Из материалов уголовного дела усматривается, что М. — друг Шмелькова<sup>7</sup>.

Верховный Суд РФ в своем новом постановлении обратил внимание на обозначенную проблемную ситуацию и попытался разъяснить ее, но остается загадкой, почему он ограничил тайность только присутствием близкого родственника. К тому же уголовное и уголовно-процессуальное законодательство по-разному относятся к вопросу о том, кого считать близкими родственниками. Исходя из толкования примечания к ст. 308 УК РФ, в которой законодатель, вырабатывая правила освобождения от уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, использует формулировку «против себя самого, своего супруга или своих близких родственников», можно сделать вывод, что уголовный закон супруга к их числу не относит. То же самое следует из анализа примечания к ст. 316 УК РФ. В ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ к числу близких родственников отнесены супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. Однако в этой же статье уточняется, что речь идет о понятиях, употребляемых в уголовно-процессуальном законодательстве.

Таким образом, если следовать прямому указанию Пленума Верховного Суда РФ, то напрашивается

вывод: если виновный совершает кражу на глазах супруга, жениха, невесты, сожительницы, друзей, лиц, с которыми ранее совершал преступления или отбывал наказание, и т. п., то это уже не кража, а грабеж, степень общественной опасности которого принято считать выше, чем кражи, поскольку общественную опасность в уголовно-правовом смысле связывают обычно с признаком преступления [18, с. 124].

В нашем случае степень общественной опасности определяется способом совершения преступления.

На сегодняшний день актуальным, на наш взгляд, является вопрос разграничения кражи и мошенничества, когда виновным используется чужая банковская карта.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 29 сентября 2020 г. № 12-УДП20-5-К6<sup>8</sup> по уголовному делу в отношении Кактана указала следующее. Последний был осужден приговором Йошкар-Олинского городского суда Республики Марий Эл по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Суть дела в следующем: Кактан 13 мая 2019 г. во дворе жилого дома на пешеходной дорожке нашел банковскую карту, по которой 13 и 14 мая 2019 г. произвел оплату товаров, похитив таким образом денежные средства в размере 3026 руб. 54 коп. Преступные действия до конца довести не смог по независящим от него обстоятельствам, поскольку карта с остатком денежных средств на счете была заблокирована. Шестой кассационный суд общей юрисдикции изменил приговор, переквалифицировав действия осужденного на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 159.3 УК РФ. При этом, аргументируя свое решение, кассационная инстанция сослалась на п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»<sup>9</sup>.

Судебная коллегия по уголовным делам определение кассационной инстанции отменила, посчитав, что такая ссылка является необоснованной, и указала, что переквалификация действий Кактана с кражи на мошенничество вызывает сомнение. Свое решение коллегия мотивировала тем, что указанные в п. 17 разъяснения были даны применительно к ранее действующей редакции ст. 159.3 УК РФ, в которую Федеральным законом от 23 апреля 2018 г.

<sup>7</sup> Бюллетень Верховного Российской Федерации. 2003. № 4. С. 21.

<sup>8</sup> URL: [https://ukrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoikollegii-po-ugolovnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-](https://ukrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoikollegii-po-ugolovnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-29092020-n-12-udp20-5-k6/)

[federatsii-ot-29092020-n-12-udp20-5-k6/](https://ukrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoikollegii-po-ugolovnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-29092020-n-12-udp20-5-k6/) (дата обращения: 18.08.2021).

<sup>9</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



№ 111-ФЗ<sup>10</sup> были внесены изменения и из диспозиции данной статьи исключено указание на то, что под таким мошенничеством понимается «хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации». Этим же законом была установлена уголовная ответственность по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ за кражу с банковского счета.

Полагаем, что данная позиция определения суда кассационной инстанции тоже далеко не бесспорна, но даже не в плане квалификации действий Кактана, а в плане ее аргументации. Действительно, диспозиция ст. 159.3 УК РФ изменилась и теперь звучит так: «мошенничество с использованием электронных средств платежа». На наш взгляд, она охватывает более широкий круг действий виновного, чем это предусматривалось в первоначальной редакции, в этом и заключался смысл изменений законодательства. Но платежная карта — это, несомненно, тоже средство платежа, и мы не исключаем ситуации, когда с ее использованием возможно совершение мошенничества. Ключевым моментом при разграничении кражи и мошенничества в данном случае должен оставаться способ совершения хищения. Верховный Суд РФ попытался откорректировать положение Пленума по своему усмотрению.

Мы солидарны с позицией ученых, что при решении сложных вопросов квалификации в первую очередь следует руководствоваться буквой закона, а затем обращаться к предположениям и намерениям законодателя. Нельзя исправлять противоречащей доктринальным правилам квалификации ошибки законодателя [14, с. 33].

Интересен тот факт, что Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29 июня 2021 г. № 22 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам»<sup>11</sup> также обратил внимание на данную ситуацию и попытался скорректировать ее, но то, что получилось в результате, вряд ли будет способствовать разграничению кражи и мошенничества.

Из анализируемого п. 17 был исключен абзац первый, в котором и содержалось указание на то, что действия лица следует квалифицировать по ст. 159.3 УК РФ в случаях, когда хищение имущества осуществ-

лялось с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности указанному лицу такой карты на законных основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им платежной картой. Абзац второй, в котором описывалась ситуация с хищением денежных средств, когда их выдача была произведена посредством банкомата (что, заметим, и не вызывало никаких споров у правоприменителей), также был исключен из п. 17, но он исчез не бесследно, а практически в той же редакции был трансформирован в Постановление № 29. Вопрос о том, как квалифицировать действия, когда похищенная карта предъявляется работнику кредитной, торговой или иной организации, остался открытым. Р.А. Сабитов справедливо отмечает, что квалификация содеянного не должна быть произвольной, когда одно и то же деяние квалифицируется по-разному, и все квалификационные решения будут правильными [19, с. 91]. Судейское усмотрение предполагает определенный выбор одного из нескольких возможных решений, но при том условии, что каждое из них отвечает требованиям законности, обоснованности и справедливости.

Следующим важным моментом с точки зрения квалификации преступления является правильное установление времени окончания преступления. От решения этого вопроса, кроме всего прочего, зависит еще и назначение наказания виновному лицу. Если по определению момента окончания разбойного нападения у судов не возникает проблем, а судебная практика по этому вопросу давно устоялась, то относительно грабежа и кражи дискуссия имеет место. Исходя из п. 16 Постановления № 31, грабеж предлагалось считать оконченным с момента завладения имуществом. По такому же пути шли суды, определяя время окончания кражи.

С учетом того, что судебная практика складывалась противоречиво, и это порождало ошибки при квалификации содеянного, в п. 6 Постановления № 29 было дано разъяснение, что кража и грабеж будут считаться оконченными преступлениями, когда имущество будет не просто изъято, но у виновного будет реальная возможность пользоваться или распоряжаться похищенным по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в

<sup>10</sup> Федеральный закон от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2018. 25 апр.

<sup>11</sup> URL: <https://www.vsrif.ru/documents/own/30189/> (дата обращения: 18.08.2021).

пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом). Ранее такой подход был обозначен в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»<sup>12</sup>. Такая же позиция стала господствующей и в теории уголовного права [20, с. 267–269].

Полагаем, что такой подход к моменту окончания хищения противоречит его законодательному определению. Исходя из примечания к ст. 158 УК РФ, хищение – это изъятие чужого имущества. Распоряжение похищенным имуществом находится за рамками оконченного преступного поведения. Такое изменение подхода к моменту окончания влечет за собой снижение наказания на основании правил назначения наказания за неоконченное преступление на одну четверть от максимального срока или размера наказания, предусмотренного за данное преступление. Заметим, что момент окончания кражи и грабежа в трактовке его современного видения вызывает затруднения в правоприменении. Наше мнение, что правильно момент окончания кражи и грабежа был определен Пленумом Верховного Суда РСФСР в Постановлении № 31.

Для кражи, ответственность за которую предусмотрена п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, Пленум Верховного Суда РФ сделал исключение, добавив в Постановление № 29 п. 25.2 и указав, что ее следует считать оконченной с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб. Достаточно странная ситуация: если деньги похищены из кармана, то надо выяснить, получил ли виновный возможность распорядиться ими, а если из банкомата, то нет!

В рамках статьи мы обозначили всего лишь два ключевых момента, связанных с толкованием Верховным Судом РФ вопросов квалификации хищения, которые наглядно показывают нестабильность формирования судебной практики по этим вопросам.

#### **4. Формирование правоприменительной практики постановлениями Пленума Верховного Суда РФ на примере преступлений, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами**

Незаконный оборот наркотиков в России с каждым годом набирает всё большие масштабы, видоизменяясь и приобретая новые формы, подстраиваясь под современные реалии [21].

Все преступления, непосредственно связанные с незаконным оборотом и потреблением наркотиков, исходя из характеристики объективных признаков, можно поделить на две группы: деяния, состоящие в незаконном обороте наркотиков, их прекурсоров, сильнодействующих, ядовитых и новых потенциально опасных психоактивных веществ (ст. 228–229.1, 231, 234–234.1 УК РФ), и деяния, создающие условия для незаконного потребления наркотиков (ст. 230, 232–233 УК РФ) [22].

Мы остановимся на рассмотрении преступлений, входящих в первую группу, и согласимся с мнением Е.С. Минсадыковой о том, что в деятельности правоохранительных органов при квалификации деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также их частей и растений, содержащих наркотические средства и психотропные вещества, возникает ряд проблемных аспектов, относящихся к определению предмета преступления и вопросам ограничения уголовной и административной ответственности в обозначенной сфере. Проблемы правильной квалификации обозначенных деяний порождаются также пробелами теоретического характера и нормативно-правового регулирования борьбы с данным видом преступности [23].

Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя судам свою позицию по вопросу квалификации действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, неоднократно меняя свой подход в вопросе применения соответствующих норм, компенсирует указанные дефекты.

В рамках данной статьи нет возможности проанализировать каждый пункт Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 16 мая 2017 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»<sup>13</sup> (далее – Постановление № 14). Поэтому хотелось бы остановиться на самых спорных разъяснениях на наш взгляд.

Во-первых, обращает на себя внимание разъяснение, содержащееся в п. 9 Постановления № 14, согласно которому под незаконным изготовлением соответствующих предметов без цели сбыта следует понимать именно умышленные действия, в результате которых получено одно или несколько готовых

<sup>12</sup> Доступ из СПС «Гарант».

<sup>13</sup> Российская газета. 2006. 28 июня; 2017. 24 мая.

к использованию и потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Различие изготовления и переработки состоит в том, что при изготовлении в результате создается новое химическое вещество, классифицирующееся как наркотическое или психотропное, а при проведении переработки создания нового вещества не происходит, достигается эффект усиления воздействия активного вещества [24].

По мнению Д.В. Токманцева, готовность не должна рассматриваться в качестве одного из условий признания незаконного изготовления таких средств или веществ окончательным преступлением. В уголовном законе прямо не указано, что изготовленное наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог должны быть готовы к потреблению. Д.В. Токманцев отмечает, что в практической деятельности вопрос о готовности изготовленного наркотика к использованию и потреблению, как правило, не исследуется, в материалах дела констатируется как факт только на том основании, что он входит в соответствующий перечень [25, с. 58–59].

Например, у Я. обнаружено и изъято вещество, которое по заключению эксперта является наркотическим средством – маслом каннабиса (гашишным маслом), массой 6,5 г, 13,3 г (в пересчете на высушенное вещество), общей массой 19,8 г, что согласно Постановлению Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 является крупным размером, которое Я. незаконно изготовил и хранил без цели сбыта<sup>14</sup>.

Соглашаясь с указанным мнением, отметим, что, разъясняя в п. 12 Постановления № 14 понятие «незаконное производство», Пленум Верховного Суда РФ уже не указывает на готовность к использованию и потреблению таких средств, веществ или аналогов.

Во-вторых, обращает на себя внимание проблема квалификации действий лица, которое, желая приобрести наркотическое средство, обращается за помощью в этом вопросе к другому человеку.

До 2015 г. в п. 13 Постановления № 14 содержалось разъяснение, согласно которому действия посредника следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Пленум Верховного Суда РФ упоминает в Постановлении № 14 о посреднике, но в УК РФ не предусмотрен такой вид соучастника. Появление ст. 291.1 УК РФ «Посредничество во взяточничестве» не означает появления нового вида соучастника. Речь идет о точном текстуальном обозначении особого случая соучастия, в котором посредник способствует, как отмечено в тексте названной статьи, достижению либо реализации соглашения о получении и даче взятки, причем в значительном размере. Другими словами, такое лицо должно рассматриваться как пособник, который, исходя из перечня характеризующих преступную роль действий, названных в ч. 5 ст. 33 УК РФ, содействует путем предоставления информации, касающейся условий дачи и получения взятки. Судебная практика с учетом п. 15.1 Постановления № 14 признаёт так называемых кассиров, операторов и курьеров как соучастников незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов, а не как посредников [26]. Анализ уголовных дел данной категории позволяет прийти к выводу, что под посредником необходимо понимать пособника.

М. осужден по ч. 5 ст. 33 и ч. 2 ст. 228 УК РФ и признан виновным в том, что в ходе оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) – проверочной закупки – по просьбе К., внедренного оперативного сотрудника, действовавшего в ходе ОРМ, и на его деньги незаконно приобрел у неустановленного лица не менее 5,1 г наркотического средства – героина. Позднее М. передал К. два свертка из полимерного материала с находящимся в них наркотическим средством – героином – в количестве 5,1 г.

Согласно последующим судебным решениям приговор в части квалификации оставлен без изменения. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе адвоката, изменила судебные решения в связи с неправильным применением уголовного закона, указав следующее. Согласно приговору суда по данному делу была проведена проверочная закупка, в ходе которой наркотическое средство было изъято из оборота. По смыслу закона в тех случаях, когда передача наркотического средства осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>15</sup>, содеян-

<sup>14</sup> Приговор Черноморского районного суда Республики Крым от 27 мая 2020 г. по делу № 1-41/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/00j5XjQBcWb/> (дата обращения: 18.08.2021).

<sup>15</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

ное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228 УК РФ, так как в этих случаях происходит изъятие наркотического средства или психотропного вещества из оборота.

Следовательно, действия М. следует переqualифицировать с ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 228 УК РФ как пособничество в покушении на приобретение наркотического средства в особо крупном размере<sup>16</sup>.

30 июня 2015 г. п. 13 Постановления № 14 был изложен в новой редакции и из него было исключено разъяснение про правила квалификации действий лица, приобретающего наркотическое средство для другого человека.

В п. 15.1 Постановления № 14 появилось разъяснение, согласно которому в случае, когда лицо передает приобретателю соответствующие предметы по просьбе (поручению) другого лица, которому они принадлежат, его действия следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном сбыте указанных средств, веществ, растений.

В данном тексте ничего не говорится о приобретателе наркотических средств. По мнению А.К. Аниканова, Верховный Суд РФ обоснованно делает акцент на том, что так называемый посредник выполняет роль исполнителя преступления, и одновременно обращает внимание, что правовое значение имеет не то, в чьих интересах посредник действует, а по чьему поручению. А.К. Аниканов полагает, что лицо, приобретающее наркотическое средство для другого, является лицом, приобретшим наркотическое средство без цели сбыта, и его действия должны квалифицироваться по соответствующей части ст. 228 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ и без указания на совершение преступления в соучастии [27].

В-третьих, открытым для обсуждения остается вопрос о возможности квалификации сбыта наркотических средств с использованием формулы единого продолжаемого преступления. Признаками продолжаемого преступления традиционно признавались единство умысла и общность цели. Этому во многом способствовало разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда СССР в Постановлении от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям», о том, что продолжаемые преступления – это преступления, складывающиеся из ряда тожде-

ственных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление [28].

В ранее действовавшей редакции Постановления № 14 было разъяснено, что если лицо совершило сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств или веществ, не образующую крупный или особо крупный размер, всё содеянное им подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ.

В действующей редакции данное разъяснение отсутствует, но это не исключает квалификации сбыта наркотических средств как единого преступления.

Так, рассматривая действия осужденной О. А. В., связанные с размещением закладок психотропных веществ, как 11 преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, суд в приговоре указал, что незаконный сбыт психотропных веществ следует считать оконченным с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, независимо от их фактического получения приобретателем. Вместе с тем, как следует из приговора, осужденная О. А. В. не позднее 14 апреля 2017 г. приобрела у соучастника 41,94 г амфетамина, после чего с целью дальнейшего сбыта всего объема указанного вещества неопределенному кругу лиц расфасовала его в 11 свертков и в период с 16 апреля 2017 г. по 09 часов 15 минут 20 апреля 2017 г., согласно отведенной ей роли, в районе Коптево Москвы сделала 11 закладок. На судебном заседании, не отрицая фактические обстоятельства дела, О. А. В. пояснила, что не успела никому сообщить о местонахождении сделанных ею закладок психотропных веществ в связи с ее задержанием. Из показаний осужденной О. А. В. в ходе предварительного расследования, исследованных судом и положенных в основу приговора, также не следует, что она сообщила кому-либо о сделанных ею закладках психотропных веществ. В ходе осмотра изъятых у О. А. В. мобильного телефона каких-либо сведений о передаче О. А. В. соучастнику либо иным лицам информации о местонахождении сделанных ею закладок психотропных веществ обнаружено не было. Какими-либо иными доказательствами по делу указанное обстоятельство также не подтверждается, в связи с чем действия

<sup>16</sup> URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70097832/> (дата обращения: 18.08.2021).

осужденной необоснованно квалифицированы судом как оконченный состав преступлений. Кроме того, как видно из приговора, умысел осужденной О. А. В. был направлен на сбыт всей приобретенной массы психотропного вещества амфетамина весом 41,94 г, который она расфасовала в 11 свертков и разложила по закладкам. При таких обстоятельствах, Президиум полагает, что действия О. А. В., связанные с осуществлением закладок психотропного вещества амфетамина, следует квалифицировать как одно преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ<sup>17</sup>.

А.А. Крюков и В.Н. Шиханов также отмечают, что отсутствие в тексте Постановления № 14 упоминания о едином продолжаемом сбыте указанных предметов не означает, что эта юридическая конструкция не применима к ст. 228.1 УК РФ [29, с. 10–11].

В ситуации, когда размещение наркотического вещества осуществлено в несколько тайников, но сведения об их местоположении сообщаются в так называемый магазин (т. е. лицу, занимающемуся организацией незаконного сбыта наркотических средств через сеть «Интернет»), суды квалифицируют содеянное как единое преступление, ссылаясь на наличие единого умысла на сбыт всей партии [30].

На наш взгляд, правоприменитель не должен ждать, что Пленум Верховного Суда РФ даст разъяснение по всем проблемным вопросам квалификации преступлений.

В-четвертых, Пленум Верховного Суда РФ в указанном Постановлении № 14 дал разъяснение, подменяющее собой положения ст. 30 УК РФ, предусматривающей понятие неоконченного преступления. В п. 13.2 разъяснено, что если лицо в целях осуществления умысла на незаконный сбыт соответствующих предметов незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает, перерабатывает их, тем самым совершает действия, направленные на их последующую реализацию и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по не зависящим от него обстоятельствам не передает указанные средства, вещества, растения приобретателю, то такое лицо подлежит ответственности за покушение на незаконный сбыт этих средств, веществ, растений. По нашему мнению, перечисленные модели поведе-

ния – это не что иное, как приготовление к сбыту. Они не могут образовывать объективную сторону, так как в п. 13 Постановления № 14 дано взаимоисключающее разъяснение о том, что только лишь об умысле на сбыт указанных предметов могут свидетельствовать при наличии к тому оснований их приобретение, изготовление, переработка, хранение, перевозка лицом, самим их не употребляющим, количество (объем), размещение в удобной для передачи расфасовке, наличие соответствующей договоренности с потребителями и т. п.

### 5. Вывод

Процесс правоприменения базируется на таких реперных точках, как нормы закона, судебское усмотрение, сформировавшаяся судебная практика, позиция Пленума Верховного Суда РФ. Придание постановлением указанного Пленума разъясняющего характера редко позволяет компенсировать дефекты юридической техники. Отсутствие у правоприменителя в распоряжении закона, рассчитанного на буквальное толкование, не сможет привести последнего к наличию единого знаменателя. Компенсировать сложившуюся ситуацию применением судебного усмотрения не всегда оправданно, так как последнее возможно только в рамках наличия законной альтернативы. Присвоение судебному решению прецедентного статуса может привести к подмене закона позицией по конкретному делу.

Изложенное свидетельствует о том, что судебная практика по указанным вопросам складывается неоднородно. Суды при наличии схожих ситуаций квалифицируют содеянное с использованием разных норм закона, что отрицательно влияет на существование принципа законности и влечет разные итоги.

Необходимо отметить, что вопрос о значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ в формировании единообразного вектора судебной практики был и продолжает оставаться дискуссионным. Нескончаемое дополнение кодекса новыми статьями, с одной стороны, свидетельствует о желании законодателя погрузить в рамки правового поля модели поведения, являющиеся общественно опасными, но, с другой стороны, запускает механизм разъяснения правил их применения, а иногда приводит к их противоречивой интерпретации.

<sup>17</sup> Постановление Президиума Московского городского суда от 26 февраля 2019 г. по делу № 44у-76/19. URL: <https://mos-gorsud.ru/>

<https://mos-gorsud.ru/cases/docs/content/4bde6419-c3bd-4a4e-9e9e-0e244f458088> (дата обращения: 18.08.2021).

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Разогреева А. М. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации по вопросу о квалификации преступлений с «негодными» средствами: опыт дискурс-анализа / А. М. Разогреева // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 1. – С. 211–229. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.211.229.
2. Гук П. А. Основы судебного нормотворчества : избр. тр. / П. А. Гук. – Пенза : Изд-во ПГУ, 2019. – 248 с.
3. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права / А. Наумов // Российская юстиция. – 1994. – № 1. – С. 8–11.
4. Цыганова Е. М. Судебная практика как источник права / Е. М. Цыганова // Юридический мир. – 2006. – № 2. – С. 69–71.
5. Гук П. А. Судебная практика как средство обеспечения определённости правоприменения / П. А. Гук // Российская юстиция. – 2020. – № 9. – С. 35–38. – DOI: 10.18572/0131-6761-2020-9-35-38.
6. Василевич Г. А. Толкование (разъяснение) нормативных правовых актов (теория и практика) / Г. А. Василевич // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 19–27. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).19-27.
7. Мелешко Д. А. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»: обзор нововведений / Д. А. Мелешко // Уголовное право. – 2015. – № 3. – С. 47–54.
8. Лобанова Л. В. Содержание квалифицирующего признака «иные тяжкие последствия изнасилования» в интерпретации Пленума Верховного Суда РФ / Л. В. Лобанова, Л. Н. Ларионова // Вестник Волгоградского университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2016. – № 2 (31). – С. 41–48.
9. Епифанова Е. В. Объективное вменение как реальность в современном уголовном праве / Е. В. Епифанова // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2007. – № 2. – С. 65–68.
10. Середнев В. А. Принцип объективного вменения в уголовном праве – необходимость настоящего или возврат к прошлому? / В. А. Середнев // Вестник Амурского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2019. – Вып. 84. – С. 21–26.
11. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. И. Рарог. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
12. Островецкая Ю. А. Проблемные вопросы применения статей 134 и 135 Уголовного кодекса Российской Федерации и возможные пути их решения / Ю. А. Островецкая // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2017. – Т. 27, вып. 4. – С. 128–132.
13. Оберемченко А. Д. Разграничение развратных действий с иными половыми преступлениями / А. Д. Оберемченко // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 6. – С. 182–186.
14. Борков В. Н. Пробелы уголовного закона не могут быть компенсированы нарушением правил квалификации / В. Н. Борков, Д. К. Николаев // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2020. – № 36. – С. 30–39. – DOI: 10.17223/22253513/36/3.
15. Векленко В. В. Квалификация хищений / В. В. Векленко. – Омск : Ом. акад. МВД России, 2001. – 256 с.
16. Векленко В. В. Содержательная сторона квалификации преступлений / В. В. Векленко, В. Н. Нешатаев // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 101–105. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).101-105.
17. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. II. – 360 с.
18. Лопашенко Н. А. Общественная опасность преступления: понятие и критерии верификации / Н. А. Лопашенко, А. В. Голикова, Е. В. Кобзева, Д. А. Ковлагина, М. М. Лапунин, К. М. Хутов // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 124–140. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).124-140.
19. Сабитов Р. А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации : науч.-практ. пособие / Р. А. Сабитов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 592 с.
20. Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
21. Бикеева Е. С. Незаконный оборот наркотиков в Интернете / Е. С. Бикеева. – Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 6. – С. 240–242.

22. Бимбинов А. А. Качество норм об уголовной ответственности за преступления, создающие условия для незаконного потребления наркотиков / А. А. Бимбинов // Вестник Омской юридической академии. – 2017. – Т. 14, № 3. – С. 63–67. – DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-3-63-67.
23. Минсадыкова Е. С. Проблемы в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации / Е. С. Минсадыкова // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2016. – № 2 (35). – С. 61–64.
24. Гаджимагомедова Ш. С. Хранение, изготовление и перевозка наркотиков / Ш. С. Гаджимагомедова, М. Н. Нурбагандова, А. М. Абдуева // Московский экономический журнал. – 2019. – № 10. – С. 80.
25. Токманцев Д. В. К вопросу о моменте окончания криминального изготовления наркотиков / Д. В. Токманцев // Уголовное право. – 2020. – № 4. – С. 53–60.
26. Князьков А. С. Соучастие в незаконном сбыте наркотических средств и их аналогов, совершаемом путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей / А. С. Князьков // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 30. – С. 53–66. – DOI: 10.17223/22253513/30/5.
27. Аниканов А. К. Квалификация незаконного приобретения наркотического средства для другого лица / А. К. Аниканов // Уголовное право. – 2018. – № 2. – С. 11–15.
28. Семенова Д. М. Проблемы квалификации продолжаемых преступлений и совокупности преступлений / Д. М. Семенова // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2016. – № 28. – С. 138–142.
29. Крюков А. А. Единый продолжаемый сбыт наркотических веществ / А. А. Крюков, В. Н. Шиханов // Уголовное право. – 2021. – № 5 (129). – С. 10–19.
30. Ерохин Д. В. Некоторые проблемы квалификации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств / Д. В. Ерохин // Вестник Омской юридической академии. – 2019. – Т. 16, № 1. – С. 96–102. – DOI: 10.19073/2306-1340-2019-16-1-96-102.

## REFERENCES

1. Razogreeva A.M. Legal Positions of the Supreme Court of Russian Federation on the Crime Qualification with an “Irrelevant” Subject: a Discourse Analysis. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 1, pp. 211–229. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.211.229. (In Russ.).
2. Guk P.A. *Fundamentals of Judicial Rule-Making*, Selected Works. Penza, Penza State University Publ., 2019. 248 p. (In Russ.).
3. Naumov A. Judicial Precedent as a Source of Criminal Law. *Rossiiskaya yustitsiya*, 1994, no. 1, pp. 8–11. (In Russ.).
4. Tsyganova E.M. Judicial Practice as a Source of Law. *Yuridicheskii mir = Juridical World*, 2006, no. 2, pp. 69–71. (In Russ.).
5. Guk P.A. Judicial Practice as a Means of Ensuring Certainty of Law Enforcement. *Rossiiskaya yustitsiya*, 2020, no. 9, pp. 35–38. DOI: 10.18572/0131-6761-2020-9-35-38. (In Russ.).
6. Vasilevich G.A. Interpretation (Explanation) of Normative Legal Acts (Theory and Practice). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 19–27. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).19-27. (In Russ.).
7. Meleshko D.A. A Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation On Court Practice in Cases on Crimes Against Sexual Immunity and Sexual Freedom of a Person: Review of Novelties. *Ugolovnoe pravo*, 2015, no. 3, pp. 47–54. (In Russ.).
8. Lobanova L.V., Larionova L.N. Content of Qualifying Sign “Other Serious Consequences of Rape” in Interpretation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. *Vestnik Volgogradskogo universiteta. Seriya 5, Yurisprudentsiya = Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence*, 2016, no. 2 (31), pp. 41–48. (In Russ.).
9. Epifanova E.V. Objective Imputation as Reality in Modern Criminal Law. *Vestnik Samarskoi gumanitarnoi akademii. Seriya «Pravo»*, 2007, no. 2, pp. 65–68. (In Russ.).
10. Serednev V.A. The Principle of Objective Intention in Criminal Law, Need for a Real or Return to the Past? *Vestnik Amurskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2019, iss. 84, pp. 21–26. (In Russ.).

11. Rarog A.I. *Qualification of Crimes by Subjective Signs*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2002. 304 p. (In Russ.).
12. Ostrovetskaya Yu.A. Problematic Issues of Application of Articles 134 and 135 of the Criminal Code of the Russian Federation and Possible Solutions. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya «Ekonomika i pravo» = Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*, 2017, vol. 27, iss. 4, pp. 128–132. (In Russ.).
13. Oberemchenko A.D. Delimitation of Molesting from Other Sexual Offenses. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*, 2013, no. 6, pp. 182–186. (In Russ.).
14. Borkov V.N., Nikolaev K.D. Violation of the Rules of Qualification Can Not Compensate Gaps in the Criminal Law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2020, no. 36, pp. 30–39. DOI: 10.17223/2253513/36/3. (In Russ.).
15. Veklenko V.V. *Qualification of Theft*. Omsk, Omsk Academy of the Ministry of the Interior Affairs of Russia Publ., 2001. 256 p. (In Russ.).
16. Veklenko V.V., Neshataev V.N. The Content of Qualification of Crimes. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 101–105. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).101-105. (In Russ.).
17. Alekseev S.S. *General Theory of Law*, in 2 volumes. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. Vol. II. 360 p. (In Russ.).
18. Lopashenko N.A., Golikova A.V., Kobzeva E.V., Kovlagina D.A., Lapunin M.M., Khutov K.M. Public Danger of Crime: The Concept and Criteria of Verification. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 124–140. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).124-140. (In Russ.).
19. Sabitov R.A. *Theory and Practice of Criminal-Legal Qualification*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2013. 592 p. (In Russ.).
20. Boitsov A.I. *Crimes Against Property*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2002. 775 p. (In Russ.).
21. Bikeeva E.S. Illegal Drug Trafficking in the Internet. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*, 2011, no. 6, pp. 240–242. (In Russ.).
22. Bimbinov A.A. The Quality of Regulations About Criminal Liability for the Crimes Which Create Conditions for Illegal Consumption of Drugs. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii = Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2017, vol. 14, no. 3, pp. 295–299. DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-3-63-67. (In Russ.).
23. Minsadykova E.S. Problems in Combating an Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in the Russian Federation. *Vestnik Ural'skogo instituta ekonomiki, upravleniya i prava = Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law*, 2016, no. 2 (35), pp. 61–64. (In Russ.).
24. Gadzhimagomedova Sh.S., Nurbagandova M.N., Abdueva A.M. Possession, Manufacture and Transport of Drugs. *Moskovskii ekonomicheskii zhurnal = Moscow Economic Journal*, 2019, no. 10, p. 80. (In Russ.).
25. Tokmantsev D.V. The Terminal Time of Criminal Drug Production. *Ugolovnoe pravo*, 2020, no. 4, pp. 53–60. (In Russ.).
26. Knyazkov A.S. Complicity in the Illicit Sale of Drugs and Their Analogues, Perpetrated via Electronic Information and Telecommunication Networks. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2018, no. 30, pp. 53–66. DOI: 10.17223/2253513/30/5. (In Russ.).
27. Anikanov A.K. Classification of Illegal Purchase of a Narcotic Substance for Another Person. *Ugolovnoe pravo*, 2018, no. 2, pp. 11–15. (In Russ.).
28. Semenova D.M. Problems of Qualification of Continuing Crimes and Cumulative Crimes. *Zakonnost' i pravoporyadok v sovremennom obshchestve*, 2016, no. 28, pp. 138–142. (In Russ.).
29. Kryukov A.A., Shikhanov V.N. Single Continued Sale of Narcotic Drugs or Psychotropic Substances. *Ugolovnoe pravo*, 2021, no. 5 (129), pp. 10–19. (In Russ.).
30. Erokhin D.V. Some Problems of Qualification of Crimes in the Field of Illicit Traffic Drugs. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii = Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2019, vol. 16, no. 1, pp. 96–102. DOI: 10.19073/2306-1340-2019-16-1-96-102. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Пестерева Юлия Сергеевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Yulia S. Pestereva** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Criminal Law and Criminology Department



*Сибирский юридический университет*  
644010, Россия, г. Омск, ул. Короленко, 12  
E-mail: [chrononavigator@rambler.ru](mailto:chrononavigator@rambler.ru)  
ORCID: 0000-0001-6363-7496  
SPIN-код РИНЦ: 7084-2920

*Siberian Law University*  
12, Korolenko ul., Omsk, 644010, Russia  
E-mail: [chrononavigator@rambler.ru](mailto:chrononavigator@rambler.ru)  
ORCID: 0000-0001-6363-7496  
SPIN-code RSCI: 7084-2920

**Рагозина Ирина Григорьевна** – кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный работник образования Омской области, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии  
*Сибирский юридический университет*  
644010, Россия, г. Омск, ул. Короленко, 12  
E-mail: [ragoig@mail.ru](mailto:ragoig@mail.ru)  
ORCID: 0000-0003-3983-9869  
SPIN-код РИНЦ: 1231-5820

**Irina G. Ragozina** – PhD in Law, Associate Professor, Honorary Worker of Education of Omsk region; Head, Criminal Law and Criminology Department  
*Siberian Law University*  
12, Korolenko ul., Omsk, 644010, Russia  
E-mail: [ragoig@mail.ru](mailto:ragoig@mail.ru)  
ORCID: 0000-0003-3983-9869  
SPIN-code RSCI: 1231-5820

**Чекмезова Елена Ивановна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии  
*Сибирский юридический университет*  
644010, Россия, г. Омск, ул. Короленко, 12  
E-mail: [e555@list.ru](mailto:e555@list.ru)  
ORCID: 0000-0001-6060-4517  
SPIN-код РИНЦ: 8756-3938

**Elena Ivanovna Chekmezova** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Criminal Law and Criminology Department  
*Siberian Law University*  
12, Korolenko ul., Omsk, 644010, Russia  
E-mail: [e555@list.ru](mailto:e555@list.ru)  
ORCID: 0000-0001-6060-4517  
SPIN-code RSCI: 8756-3938

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пестерева Ю.С. Роль Пленума Верховного Суда Российской Федерации в формировании судебной практики / Ю.С. Пестерева, И.Г. Рагозина, Е.И. Чекмезова // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 4. – С. 209–225. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(4).209-225.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Pestereva Yu.S., Ragozina I.G., Chekmezova E.I. Role of the Plenum of Russian Supreme Court in the judicial practice formation. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 4, pp. 209–225. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(4).209-225. (In Russ.).