

# Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации по вопросу квалификации преступлений с «негодным» субъектом: опыт дискурс-анализа

---



**А.М. Разогреева**

Доцент, кафедра уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук. Адрес: 344006, Российская Федерация, Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, 105/42. E-mail: a.razogreeva@gmail.com

---



## **Аннотация**

Объектом исследования в статье выступает совокупность ключевых решений Верховного Суда Российской Федерации по вопросам квалификации преступлений, совершенных совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, а также ненадлежащим специальным субъектом. Автор обосновывает возможность и обозначает границы применения методологии дискурс-анализа в сфере уголовного правоприменения. С использованием археологического метода М. Фуко предпринимается попытка выявить влияние социального и политического контекста на существо, порядок аргументации и форму определяемых высшей судебной инстанцией правовых позиций по данному вопросу. В статье выдвигается и поддерживается мнение, что значительное влияние на признание возможности квалификации преступления, совершенного совместно с негодным субъектом, как совершенного группой лиц образует доминирующий в российском уголовно-правовой доктрине дискурс общественной опасности. Дифференциации подходов Верховного Суда при оценке возможности признания в качестве надлежащего различных категорий специальных субъектов (должностные лица, военнослужащие, лица, проходящие альтернативную гражданскую службу, осужденные), у которых нарушены основания или не соблюден порядок возникновения специальных отношений с государством по поводу прохождения службы или отбывания наказания, объясняется с использованием концепта дисциплинарного общества М. Фуко. Различение устанавливаемых высшей судебной инстанцией в своих решениях правил уголовной ответственности должностных лиц, которые признаются субъектами, военнослужащих, в отношении которых сложилась точечная практика непризнания их в качестве специальных субъектов, и лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу, которые субъектами не признаются, связано с той позицией в системе власти, которую они занимают (субъекты власти или объекты применения дисциплинарных практик).

---



## Ключевые слова

правовая позиция, ненадлежащий субъект, специальный субъект, должностное лицо, археология знания, общественная опасность, военнослужащий, уголовное право.

---

---

**Благодарности:** Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

**Для цитирования:** Разогреева А.М. Правовые позиции Верховного суда Российской Федерации по вопросу о квалификации преступлений с «негодными» средствами: опыт дискурс-анализа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 211–229.

УДК: 343

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.211.229

## Введение

В современном уголовном праве есть несколько головоломок. Одна из них следующая: почему правоприменитель по-разному подходит к оценке действий лиц, которые незаконно были призваны на военную службу, и должностных лиц, использовавших поддельные документы для устройства на работу? Можно предположить, что эти ситуации возникают, когда оттенки социальной жизни «упаковываются» в абстрактные юридические формулы. Но это не отвечает на вопрос, что именно происходит в каждом случае.

В тексте поставлена задача уяснить условия, которые дают возможность Верховному Суду Российской Федерации дифференцированно квалифицировать деяния, совершенные при участии лиц, которых в доктрине уголовного права принято именовать «негодными» субъектами.

## 1. Основные понятия и методология исследования

Без углубления в дискуссию о понимании негодного (ненадлежащего) субъекта в этом тексте в качестве рабочего понятия под таковым понимается физическое лицо, не обладающее всеми необходимыми для признания его субъектом преступления уголовно-релевантными признаками. Значение имеет также доктринальное деление на общий негодный субъект (лицо не достигло возраста уголовной ответственности и(или) признано невменяемым) и специальный негодный субъекта (лицо, обладающее общими признаками уголовной деликтоспособности (возраст, вменяемость), но не имеющее всех необходимых признаков специального субъекта конкретного состава преступления).

Под правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС; Суд) по уголовным делам понимается высказанное/поддержанное им суждение о понимании и применении уголовно-правовых норм в процессе осуществления правосудия по уголовным делам. Эти суждения находят выражение в постановлениях Пленума ВС по вопросам судебной практики, постановлениях Президиума ВС по уголовным делам, ответах на вопросы, поступивших из судов, утвержденных Президиумом, в обзорах и обобщениях судебной практики, утвержденных Президиумом, обзорах судебной практики судебных коллегий ВС (по уголовным делам, военной коллегии), а также в отдельных приговорах и определениях ВС, постановлениях президиума, определениях судебных коллегий по уголовным делам судов республик, краевых и областных судов, фрагментарно опубликованных в Бюллетене Суда (далее — БВС) и (или) размещенных на его официальном сайте в разделе «Документы Верховного Суда Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Основная задача статьи (анализ высказываний) предопределил используемый исследовательский метод — археология знания, предложенная М. Фуко (один из ранних вариантов дискурсивной аналитики). Основной вопрос, оставленный М. Фуко в «Археологии знания» [Фуко М., 2004: 347–351] — каковы дискурсивные условия возможности производства субъектом определенного высказывания (в нашем случае — высказывания Верховного Суда по вопросу квалификации преступлений с негодным субъектом). Для описания дискурсивных условий на этом этапе своего творчества М. Фуко использует понятие эпистемы: «Под эпистемой мы понимаем совокупность связей, способных в определенную эпоху объединить те дискурсивные практики, которые порождают эпистемологические фигуры, науки, а, иногда, и формализованные системы; способ, в соответствии с которым в каждой из таких дискурсивных формаций заложены и осуществляются переходы к эпистемологизации, научности и формализации; расположение этих порогов, которые могут совпадать, взаимоподчиняться или смещаться во времени относительно друг друга; латеральные отношения, которые могут существовать между эпистемологическими фигурами или науками в той мере, в какой они зависят от близких, но различных дискурсивных практик» [Фуко М., 2004: 350–351].

<sup>1</sup> Available at: URL: <http://www.vsrfr.ru/second.php/> (дата обращения: 22.11.2017). Формальная общедоступность (опубликование в БВС (ранее — БВС РСФСР/СССР) или размещение на официальном сайте Верховного Суда) — важное условие отнесения того или иного решения к категории правовой позиции. В этом смысле определенная сложность возникает с решениями, не опубликованными в официальном издании Верховного Суда и (или) не размещенными на сайте. Применительно к настоящему исследованию этот вопрос возникает применительно к значимой практике Судебной коллегии ВС по делам военнослужащих (ранее — Военной коллегии). Однако специфический адресат и способы доведения до сведения специализированных судов в данном случае позволяют рассматривать ее как содержащую правовую позицию

По отношению к высказываниям Верховного Суда и системе знаний, производимой уголовно-правовой наукой, которые являются для нас видимой частью эпистемы, в качестве ее скрытой части выступают те представления и общие места, те подходы и идеи, которые циркулируют в процессе подготовки юристов и в ходе их профессиональной деятельности, общие представления о справедливости и законности (выраженные, в том числе в популярной культуре), само устройство общественного порядка. «Эпистема как совокупность отношений между науками, эпистемологическими фигурами, позитивностями и дискурсивными практиками, позволяет увидеть все те принуждения и ограничения, которые предписываются дискурсу в определенный момент... Эпистема — это не то, что можно знать в какую-то определенную эпоху, даже если учитывать ее техническое несовершенство, ментальные привычки или границы, установленные традицией; эпистема — это то, что делает возможным существование эпистемологических фигур и наук в позитивности дискурсивных практик» [Фуко М., 2004: 351–352].

Объектом дискурсивного анализа в данной статье является совокупность высказываний Суда по поводу квалификации преступлений с негодным субъектом. Для избранного методологического подхода характерен интерес к формальному устройству текста, через анализ которого проясняются условия его производства. Переноса этот метод для исследования на предложенный объект, я предлагаю обратить внимание на то, каким образом устроено высказывание ВС — краткое оно или развернутое, на какие аргументы опирается суд, по каким поводам и с какой частотой высказывается Верховный Суд по вопросу о негодном субъекте.

Также я обращаюсь к анализу уголовно-правовой литературы, посвященной проблеме «негодного» («ненадлежащего» субъекта). Здесь меня интересует используемый авторами регистр аргументации — формально-правовой или социо-криминологический; имеет значение также устойчивость высказывания во времени по отношению к изменяющейся практике.

## **2. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации и уголовно-правовая доктрина о квалификации преступлений с негодным субъектом**

Проблема квалификации с негодным субъектом обнаруживается при обсуждении уголовно-правовой оценки групповых преступлений, должностных и воинских преступлений, неосторожных преступлений со специальным субъектом, ряда преступлений против порядка управления. Этот вопрос вводится также при рассмотрении общетеоретических проблем специального субъекта. При этом, несмотря на употребление общего термина,

совокупность исследований распадается на две не пересекающиеся ветви — проблемы квалификации групповых преступлений с участием лица, не подлежащего уголовной ответственности (которым посвящено большинство статей в периодических изданиях), и вопросы уголовно-правовой оценки преступлений, совершенных ненадлежащим специальным субъектом (которые в меньшей степени привлекают внимание в периодике, но шире рассмотрены в монографических/диссертационных исследованиях).

Для ВС вопрос о (не)допустимости вменения квалифицирующего признака группового совершения преступления, если объективная сторона выполняется совместными действиями «годного» и «негодного» субъектов (взрослый-ребенок, вменяемый-невменяемый), актуализируется в начале 2000-х годов, после того, как один за другим прекратили действие постановления Пленума Верховного Суда РСФСР, содержащие единое правило квалификации преступлений, совершенных группой лиц. В постановлениях от 22.03.1966 г «О судебной практике по делам о грабеже и разбое»<sup>2</sup> и от 22.04.1992 «О судебной практике по делам об изнасиловании»<sup>3</sup> предложено было в качестве группового грабежа, разбоя или изнасилования квалифицировать и те случаи, когда члены группы в силу невменяемости или малолетнего возраста не подлежали уголовной ответственности. Затем в п. 12 Постановления от 27.12. 2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в первоначальной редакции) Суд обозначил отказ от этой позиции применительно к группе лиц. В редакции Постановления Пленума от 23.12.2010 № 31 «Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» обозначенный вопрос оставлен открытым<sup>4</sup>.

На фоне «молчания» Суда в ключевых постановлениях о судебной практике по уголовным делам об иных видах преступлений особое значение приобретают его решения по конкретным уголовным делам. Одно из них — дело Прокопьева (Постановление Президиума Верховного Суда № 604П04пр)<sup>5</sup>. Прокопьев совершил убийство совместно с Богомолковым. При этом Прокопьев удерживал потерпевшего за руки, а Богомолков по предложению последнего наносил потерпевшему удары ножом.

В Постановлении Президиум оставил без удовлетворения надзорное представление заместителя Генерального прокурора, в котором было указано на

<sup>2</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 2000. С. 306.

<sup>3</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. С. 419.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2. С. 6.

<sup>5</sup> Обзор судебной практики за III квартал 2004 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 18.

необходимость переквалификации действий Прокопьева с п. «ж» ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) на ч. 1 ст. 105 УК РФ. ВС мотивировал свое решение тем, что органы следствия и суд, квалифицируя действия осужденного как совершение убийства группой лиц, не учли, что преступление Прокопьев совершил совместно с лицом, которое признано невменяемым в отношении к инкриминированному ему деянию.

Высказывание Суда начинается прямой отсылкой к закону: «По смыслу закона (ст. 35 УК РФ) убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них». Далее с указанием на то, что «доводы же, изложенные в надзорном представлении... не основаны на законе», формулируется итоговое решение о правильности квалификаций действий Прокопьева по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Если смотреть исключительно на формальное устройство текста, то не аргументированному специально утверждению о несоответствии закону для риторического усиления предшествует толкование текста закона из Пленума ВС от 20.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»<sup>6</sup> безотносительно свойств лиц, являющихся соисполнителями убийства.

Годом ранее Судебная коллегия ВС по уголовным делам за 2003 год<sup>7</sup> исключила признак «совершение преступления группой лиц» при осуждении Назарова за совершение преступлений группой лиц по предварительному сговору с Никитенко, не подлежавшим уголовной ответственности в силу ст. 21 УК РФ. «Материалами дела установлено и судом признано в приговоре, что Назаров, сидевший на заднем сиденье салона автомашины за Чураковым, накинул на его шею шнур и стал душить, но не довел умысел до конца в связи с тем, что шнур порвался; потерпевшего убил ножом Никитенко». При аргументации своей позиции Судебная коллегия отсылает к ст. 19 УК РФ, толкуя ее в духе концепции личной виновной ответственности: «Назаров должен нести уголовную ответственность только за свои действия, а не за действия Никитенко, признанного в установленном законом порядке невменяемым». В этом случае высказывание строится иначе: тезис об избыточности квалификации подкрепляется толкованием уголовного закона.

Обзор судебной практики Судебной коллегии по уголовным делам за IV квартал 2000 года<sup>8</sup> открывается объединенным выводом из двух постановлений — № 1048 п 2000 по делу Тимиркаева и др. и № 740 п 99 по делу

---

<sup>6</sup> Бюллетень Верховного Суда. 1999. № 3. С. 2.

<sup>7</sup> Бюллетень Верховного Суда. 2004. № 9. С. 22.

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного Суда. 2001. № 8. С. 17-20.

Степанова: «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости». Это высказывание содержит лишь формулировку правовой позиции (без развернутой аргументации и без уточнения существа содеянного)<sup>9</sup>.

В теории уголовного права по вопросу квалификации преступлений, совершенных совместно с лицами, не подлежащими уголовной ответственности, четко выделяются две позиции. Первая состоит в том, что совместное выполнение объективной стороны умышленного преступления вне зависимости от наличия/отсутствия уголовно-релевантных свойств у каждого из «содеятелей» требует при квалификации вменения признака «совершение преступления группой лиц» [Галиакбаров Р.Р., 2000: 42–44]; [Рарог А.И., Есаков Г.А., 2002: 51–53]; [Есаков Г.А., 2011: 11–15].

В качестве базового аргумента подобной возможности используется тезис о повышенной общественной опасности деяний, фактически совершаемых в группе, в том числе и в восприятии потерпевшего, при одновременном возрастании эффективности преступной деятельности (предполагается, что некоторые из фактически совершенных преступлений в одиночку вообще не могли бы быть совершены). Особый статус (невменяемость, малолетство) одного из «злоумышленников» не меняет существа содеянного. Используемая представителями этой группы аргументация в значительной степени смещена в социо-криминологический регистр: приводимые ее сторонниками доводы находятся не в сфере уголовного права, а в большей степени в области криминологического учения о механизме совершения преступления. Показательными в этом плане являются рассуждения Р.Р. Галиакбарова: «При ближайшем рассмотрении оказывается, что общественная опасность исполнения насильственного преступления при участии нескольких лиц, когда нести реальную ответственность может лишь один субъект, возрастает за счет способа выполнения посягательства... Для жертвы ... никогда не возникает вопрос, имеются ли здесь признаки соучастия. Она воспринимает себя как жертву именно группового посягательства. Однако наши существующие теоретические представления с этим не считаются. Сложилась ситуация, когда устоявшиеся юридические постулаты вступили в противоречие с реальной жизнью» [Галиакбаров Р.Р., 2000: 42].

<sup>9</sup> Поскольку выражение правовой позиции Верховного Суда — это не только принятие решения, но и особая форма доведения ее до сведения неопределенного круга лиц (путем размещения на официальном сайте или опубликования в Бюллетене Верховного Суда), здесь анализируется текст в том виде, в котором он опубликован в БВС.

Юридическая уязвимость этой точки зрения признается даже ее сторонниками. Так, А.И. Рарог отмечает, что «вряд ли можно теоретически безупречно доказать, что группа лиц как одна из форм соучастия имеется в преступлении, в совершении которого участвовал лишь один субъект наряду с лицами, не обладающими признаками субъекта» [Рарог А.И., 2003: 259–260]. Поэтому он предлагает дополнить УК РФ специальной нормой, регламентирующей ответственность за совершение преступления с участием лиц, не подлежащих уголовной ответственности» (ст. 36.2).

Внутри этой группы есть подразделение на тех, кто рассматривает совершение преступления группой лиц в рамках института соучастия [Рарог А.И., Есаков Г.А., 2002: 51–53]; и тех, кто выделяет «групповой способ» как самостоятельную уголовно-правовую категорию. При этом в работах авторов, рассматривающих групповой способ совершения преступления как самостоятельную категорию уголовного права, формально-юридическая аргументация присутствует минимально (обозначение запроса к законодателю каким-то образом отразить данный уголовно-правовой феномен в тексте закона) [Галиакбаров Р.Р., 2000; 43].

Противоположная точка зрения основывается на строго легалистском подходе: если лицо не обладает необходимыми признаками деликтоспособного субъекта, его фактическое участие в преступлении не имеет значения для квалификации (мягкий вариант — может учитываться при назначении наказания) [Иванов Н., 2006: 29–32]. Порядок аргументации в этом случае находится исключительно в плоскости формального (не)соответствия решения тексту уголовного закона.

Вопрос о «негодном» субъекте в доктрине уголовного права возникает также при обсуждении проблем ответственности за совершение ряда преступлений со специальным субъектом — воинских, должностных, преступлений против порядка управления (ст. 328 УК РФ), против правосудия (ст. 313–314 УК РФ). Эти лица при нормальном порядке осуществления допуска вообще не должны были находиться в ситуации, делающей возможным совершение данным лицом преступления (лицо не должно выполнять функции должностного лица при злоупотреблении полномочиями или получении взятки; не должно находиться на военной службе при дезертирстве или самовольном оставлении части; не должно отбывать наказания в виде лишения свободы при побеге и т.п.).

В п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда от 3.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной и альтернативной гражданской службы»<sup>10</sup> содержится указание судам постановлять оправдательный

---

<sup>10</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 6. С. 2–5.



приговор за отсутствием в деянии состава преступления при установлении оснований, при которых лицо вообще не могло быть направлено на альтернативную гражданскую службу<sup>11</sup>.

При этом вопрос об уголовно-правовой оценке самовольного оставления части, дезертирства или уклонения от исполнения обязанностей военной службы в ситуации, когда деяние выполняется лицом, незаконно призванным на военную службу или скрывшим обстоятельства, делающим невозможным его поступление на военную службу по контракту, в указанном Постановлении не решен. В доктрине уголовного права по этой проблеме четко обозначены противоположные позиции: 1) лица, неправомерно находящиеся на военной службе, подлежат уголовной ответственности за воинские преступления [Калякин Д.В., 1994: 8]; 2) такие лица уголовной ответственности за воинские преступления не подлежат, так как отсутствие свойств субъекта воинских правоотношений делает невозможным их посягательство на воинский правопорядок [Тер-Акопов А.А., 1981: 50]. При аргументации этой точки зрения подчеркивается имманентная связь признаков специального субъекта и содержания правоотношений, выступающих объектом преступного посягательства.

В постановлении от 29.04.1998 по делу М. Президиум Верховного Суда сформулировал мнение о невозможности признания в качестве субъекта самовольного оставления части или места службы лицо, призванное на военную службу с нарушением закона, при судимости за совершение тяжкого преступления со следующей аргументацией: «Поскольку М. в сфере воинских правоотношений оказался на незаконном основании, он не может быть признан субъектом воинского преступления (уклонения от военной службы)»<sup>12</sup>. Аналогичная аргументация приведена Военной коллегией в определении от 31.03.1998 № 2н-023<sup>13</sup>. Суждение строится от основания к следствию.

Важной в рассматриваемом контексте является позиция, выраженная в Обзоре судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлений, совершаемых военнос-

<sup>11</sup> Разъяснение п. 3 этого же Постановления Пленума относительно ответственности за уклонения от призыва лица в случае, когда до уклонения отсутствовали основания для призыва или имелись основания для освобождения/отсрочки, сознательно исключено из рассматриваемого перечня преступлений с негодным специальным субъектом: сама конструкция диспозиции в ч. 1 ст. 328 УК РФ требует рассматривать отсутствие законных оснований для освобождения от военной службы не как характеристику субъекта, а как условия уголовно-наказуемого бездействия (признак объективной стороны), которые и порождают обязанность действовать определенным образом.

<sup>12</sup> Available at: URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/885109972> (дата обращения: 19.10.2016)

<sup>13</sup> Обзор кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам за 1998 года // СПС КонсультантПлюс.