

**Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»**

На правах рукописи

Украинчик Алевтина Владимировна

ИСПОЛНИТЕЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Пудовочкин Юрий Евгеньевич

Москва, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава I. Общая характеристика исполнителя преступления по российскому уголовному праву	15
§ 1. Понятие и признаки исполнителя преступления	15
§ 2. Отграничение исполнителя от иных соучастников преступления.....	46
§ 3. Исполнитель преступления: пределы акцессорности соучастия и самостоятельной ответственности	78
Глава II. Уголовно-правовая квалификация исполнения преступления	114
§ 1. Непосредственное совершение преступления.....	114
§ 2. Участие в совершении преступления совместно с другими лицами (соисполнение преступления)	143
§ 3. Совершение преступления посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности (посредственное причинение)	178
Заключение	210
Список использованной литературы	215
Приложение	235

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования определяется потребностью в развитии научных знаний об исполнителе как одном из соучастников преступления. Соучастие является одним из наиболее сложных уголовно-правовых институтов, многие параметры которого непосредственно связаны с характеристикой признаков исполнителя и выполняемой им при совершении преступления роли. Понимание значимости исполнителя определяет соотношение элементов акцессорной и персональной ответственности в конструкции соучастия, от которого зависят правила квалификации действий всех соучастников и отграничение этого института от иных уголовно-правовых явлений.

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) в ч. 2 ст. 33 впервые сформулировал развернутое определение исполнителя преступления как вида соучастника. Эта нормативная дефиниция является итогом предшествовавших научных дискуссий и отражает накопленный к сегодняшнему дню опыт противодействия групповым преступлениям. Вместе с тем, она порождает ряд значимых для современной практики вопросов, которые не находят пока однозначного решения. Среди них: значение признаков субъекта преступления в понятии исполнителя; пределы акцессорности в нормативной конструкции соучастия; отграничение исполнительских действий от действий иных соучастников преступления, особенно в свете тенденции самостоятельной криминализации последних; соотношение соучастия и посредственного исполнения преступления, границы и объем действий соисполнителей преступления и др.

Анализ практики применения уголовного законодательства свидетельствует, что суды испытывают значительные сложности в разрешении этих вопросов, что отражается в квалификационных решениях и допускаемых при этом ошибках. Согласно сведениям Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, только за совершение

преступлений в составе преступных групп (как они понимаются ст. 35 УК РФ), в стране ежегодно осуждается свыше 90000 человек, что составляет в среднем 13,5% от общего числа осужденных. Эти данные не учитывают лиц, совершивших преступление при иных формах соучастия (в частности, в сложном соучастии с распределением ролей, при соисполнительстве). В целом по экспертным оценкам около 40% всех преступлений совершается в соучастии (по некоторым видам преступных посягательств этот показатель достигает до 80%). При этом, как показывает проведенный анализ, не менее половины приговоров, вынесенных по признакам совершения преступления в соучастии, обжалуется именно в связи с теми или иными особенностями применения данного института, и около 5% приговоров изменяется в связи с неправильным применением соответствующих уголовно-правовых норм.

Эти данные подтверждают наличие социальной востребованности современных научных разработок проблем квалификации соучастия в преступлении, в том числе и квалификации действий исполнителя, как их неотъемлемой части. Практика нуждается в последовательной и непротиворечивой, доктринально обоснованной и ориентированной на нужды правоприменения концепции соучастия, в рамках которой был бы разработан комплекс положений, определяющих признаки, роль и значение исполнителя преступления.

Степень разработанности темы диссертации. Отечественная наука всегда уделяла уголовно-правовой характеристике исполнителя повышенное внимание. Фундаментальные вопросы темы раскрыты в работах, посвященных институту соучастия в преступлении, которые были подготовлены А.А. Арутюновым, Ф.Г. Бурчаком, Г.А. Кригером, М.И. Ковалевым, А.П. Козловым, Г.Е. Колоколовым, П.Ф. Тельновым, А.Н. Трайниным и др. Проблемы квалификации действий соучастников преступления изучались также М.В. Бавсуном, Н.В. Баранковым, В.В. Васюковым, Д.С. Дядькиным, У.Э. Лыхмус, Д.А. Мелешко, В.С. Прохоровым, Р.С. Рыжовым и др. Уголовно-правовая характеристика исполнителей

преступления была предметом непосредственного анализа в диссертационных исследованиях О.Л. Цвиренко (2005), В.Г. Усова (2006), М.А. Саблиной (2016).

Вместе с тем, разработанность проблемы нельзя признать достаточной. В литературе отсутствует решение либо представлено противоречивое решение таких вопросов, как установление границ акцессорности в институте соучастия и определение степени зависимости ответственности соучастников от уголовно-правовой оценки действий исполнителя преступления; уточнение функциональной роли исполнителей преступления в свете определения границ объективной стороны преступного деяния; уголовно-правовая оценка физического и интеллектуального господства над деянием; разграничение случаев непосредственного совершения преступления и участия в совершении преступления; соотношение посредственного причинения и соучастия в преступлении; уголовно-правовая оценка действий соисполнителей преступления. Эти и некоторые иные аспекты теории соучастия в своей совокупности образуют комплекс взаимосвязанных проблем, требующих своего решения и потому дополнительно актуализирующих избранную тему.

Объектом диссертационного исследования определены уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с фактом совершения исполнителем преступления в соучастии.

Предмет диссертационного исследования – принципы и нормы УК РФ, определяющие понятие и признаки исполнителя преступления, теоретические конструкции видов исполнительства и их отражение в законодательстве, проблемы уголовно-правовой квалификации действий исполнителей преступления.

Цель диссертации состоит в обосновании нового подхода к пониманию признаков, видов и функциональной роли исполнителя преступления и аргументации на этой основе логически цельной теоретико-прикладной концепции уголовной ответственности исполнителя.

Достижение поставленной цели обусловило постановку и решение следующих задач:

- на основе критического анализа представленных в науке подходов к определению понятия «исполнитель» уточнить и конкретизировать его признаки;
- исходя из функциональных особенностей деятельности исполнителя, провести отграничение исполнительских действий от деяний иных соучастников;
- решить вопрос об объеме исполнительских действий в контексте выполнения исполнителем нескольких функций в преступлении;
- уточнить значение результатов уголовно-правовой оценки действий исполнителя преступления для констатации наличия соучастия и его квалификации;
- решить проблемные вопросы толкования и квалификации действий исполнителей, соисполнителей и посредственных исполнителей.

Правовой основой диссертации выступают:

- положения Конституции Российской Федерации, определяющие основы и пределы уголовно-правового регулирования;
- Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ.

Сравнительно-правовые аспекты исследования обеспечены изучением положений уголовного законодательства ряда зарубежных стран (США, ФРГ, Австрии, Голландии, Дании, Испании, КНР, Швейцарии, Швеции, Эстонии).

Историко-правовые аспекты темы исследованы на основе анализа положений отечественного уголовного законодательства XIX – XX веков.

Теоретическую базу диссертации составили: учение о соучастии в преступлении, развитое в трудах Ф.Г. Бурчака, Р.Р. Галиакбарова, М.И. Ковалева, А.Н. Трайнина, П.Ф. Тельнова и др.; учение о квалификации преступлений, разработанное А.В. Бриллиантовым, Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумовым, А.А. Пионтковским, Ю.Е. Пудовочкиным, А.И. Рарогом и др.;

учение о субъекте преступления, созданное Н.Г. Лейкиной, В.Г. Павловым, С.В. Шевелевой и др.

Эмпирическая основа исследования включает в себя:

- постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации (в общей сложности 10 документов) по вопросу о конституционности отдельных положений УК РФ и УПК РФ, устанавливающих правила об ответственности за отдельные виды преступлений и соучастия в них;

- Постановление Европейского суда по правам человека от 25.03.1999 г. по делу Пелиссье (Pelissier) и Сасси (Sassi) против Франции;

- данные, полученные при изучении судебной статистики, аккумулированные Судебным Департаментом при Верховном Суде РФ за период с 2010 по 2019 годы, и отражающие динамику судимости за преступления, совершенные в группе лиц;

- итоги анализа постановлений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам, относящимся к теме исследования (15 постановлений);

- материалы обобщения опубликованной судебной практики Верховного Суда РФ, обзоры кассационной и надзорной практики Верховного Суда РФ, а также постановления Президиума и определения Судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам (2000 – 2019 г.);

- данные, полученные при изучении материалов 227 уголовных дел и приговоров, вынесенных в отношении 358 исполнителей, совершивших преступление в соучастии с иными лицами, в период с 2005 по 2019 годы (изучение материалов осуществлялось непосредственно в судах Ставропольского края, Краснодарского края и Ростовской области, а также с применением компьютерных средств поиска информации в иных регионах России);

- итоги экспертного опроса, в котором приняло участие 126 практикующих специалистов (в том числе 35 судьи, 27 работников аппарата

судов, 33 прокуроров, поддерживающих обвинение в судах, и 31 следователь Следственного комитета РФ).

В процессе сбора и анализа источников первичной научной информации использован также личный опыт работы автора в качестве судьи Ленинского районного суда г. Ставрополя и Ессентукского городского суда Ставропольского края.

Методологической основой диссертации выступает совокупность философских, общенаучных и специально-юридических средств и способов познания, обеспечивающих объективность и историзм в изучении проблем уголовной ответственности исполнителей преступлений. Работа основывается на требованиях системного подхода, который позволил уточнить место исполнителя преступления в системе института соучастия и в системе иных правовых норм об ответственности за совершение преступления, а равно проанализировать положения ч. 2 ст. 33 УК РФ как выражение системы законодательных положений, раскрывающих понятие исполнителя. Диссертация базируется на применении таких методов научного анализа, доказавших свою эффективность при проведении уголовно-правовых исследований, как документальный, формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, экспертный опрос, метод сводки и группировки данных.

Научная новизна диссертации состоит в уточнении и развитии объективной теории исполнительства, учитывающей специфику функциональной роли исполнителя при совершении преступления в соучастия. Новизной характеризуются, в частности:

- разрешение существующего противоречия в понимании признаков исполнителя преступления, вызванное применением различных доктринальных концепций исполнителя к различным формам соучастия;
- идея о необходимости признания руководства исполнением преступления при любой форме соучастия проявлением исполнительских действий;

- корреляция между описанием действий исполнителя в современном УК РФ и известной дореволюционному праву классификацией исполнителей на «виновников» первой и второй степени;

- дифференцированная оценка действий исполнителя второй степени в контексте их отграничения от пособнических действий, уточненные критерии разграничения этих видов соучастников;

- тезис о недопустимости переквалификации содеянного с исполнительства на иные виды участия в ситуации, когда действия по организации, подстрекательству и пособничеству не были описаны в предъявленном лицу обвинении;

- ограничения принципа акцессорности в виде имеющих личный характер обстоятельств, влияющих на квалификацию действий исполнителя или устраняющих ответственность исполнителя, в том числе оправдательного приговора в отношении исполнителя, наличия у него специальных признаков, характеризующих вину и личность;

- содержание такого вида исполнительских действий, как «непосредственное совершение преступления» и интерпретация двух его основных признаков: «личное выполнение» и «деяние, образующее элемент объективной стороны»;

- выявленные особенности деяния и причинной связи при соисполнительстве, разграничение на этой основе соисполнительства и параллельного исполнительства, правила квалификации присоединяющейся деятельности;

- толкование признаков посредственного исполнения, основанное на авторской интерпретации понятия «свободная воля», в рамках которого допускается возможность посредственного причинения при наличии вины фактического исполнителя.

Положения, выносимые на защиту:

1. *Теоретическая несостоятельность произвольного совмещения элементов объективной и субъективной теории исполнения в определении*

понятия исполнителя преступления. Уголовная ответственность исполнителя должна строиться на основе последовательного соблюдения положений объективной теории, описывающей исключительно его функциональную роль при совершении преступления. В связи с этим субъективная заинтересованность исполнителя в результатах преступления и наличие у исполнителя признаков субъекта преступления не должны рассматриваться в качестве его обязательных общих характеристик. Исполнителем следует признавать соучастника преступления, который лично или посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности, непосредственно совершает или совместно с иными соисполнителями участвует в совершении действия или бездействия, составляющего элемент объективной стороны преступления.

2. Содержание функциональной роли исполнителя, заключающееся в физическом выполнении деяния и интеллектуальном господстве над деянием.

Предложенное понимание исполнительства предполагает:

- отказ от практики квалификации действий всех участников организованных преступных групп как исполнительских и обязательное определение их функциональной роли при совершении преступления;

- признание лица, осуществляющего руководство исполнением преступления, вне зависимости от формы соучастия, исполнителем, а не организатором;

- включение в содержание объективной стороны преступления не только действий, прямо описанных в статье Особенной части УК РФ, но и иных деяний, непосредственно направленных на совершение преступления, и отграничение на этой основе исполнителей, «непосредственно участвующих в совершении преступления», от пособников.

3. Соотношение объема исполнительских действий и действий иных соучастников. С точки зрения уголовно-правового учения о видах соучастников и с позиции уголовно-процессуального учения об объеме и пределах обвинения, поведение организатора, подстрекателя или пособника

не является изначально включенным в обвинение исполнителя, не является частью его действий. В связи с этим существующая практика квалификации действий исполнителя, который выполняет в преступлении также функции организатора подстрекателя или пособника, только как исполнительства, должна быть пересмотрена. В такой ситуации теоретически обоснована необходимость делать ссылки на все требуемые части ст. 33 УК РФ. Только при этом условии возможная в суде переквалификация содеянного с исполнительства на иные виды действий соучастника будет соответствовать принципу законности и процессуальным гарантиям права обвиняемого на защиту.

4. Роль и значение поведения исполнителя преступления для обоснования и ограничения акцессорных начал в концепции соучастия Акцессорность соучастия обязательно требует преступного поведения исполнителя, но не предполагает с необходимостью предъявление исполнителю обвинения или реализации его ответственности. Исходя из этого, соучастие не создается, если деяние исполнителя совершается при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, обладает признаками малозначительности, не содержит ни признаков состава преступления, ради которого совместно действовали соучастники, ни признаков какого-либо иного состава преступления. Если исполнитель или соисполнители преступления не установлены, если в отношении одного их соисполнителей вынесен оправдательный приговор суда, действия иных лиц, привлеченных по делу в качестве организаторов, подстрекателей или пособников, могут быть квалифицированы по правилам соучастия, исходя из презумпции наличия подлежащего ответственности исполнителя преступления. В тоже время соучастие отсутствует, если оправдательный приговор постановляется в отношении единственного исполнителя в связи с неустановлением самого события преступления или непричастностью его к совершению преступления.

5. Уголовно-правовая характеристика такого вида исполнительских действий, как «непосредственное совершение преступления». Она включает в

себя два основных признака: «личное выполнение» и «деяние, образующее элемент объективной стороны». «Личное выполнение деяния» охватывает собой ситуации, в которых исполнитель самостоятельно, своими физическими силами либо с использованием каких-либо орудий и средств выполняет деяние, обладая при этом признаками, которые согласно закону, характеризуют его в качестве субъекта преступления. Признак личного выполнения деяния не исключает возможности признания исполнителем лица, которое не выполняя объективной стороны преступления физически, осуществляет интеллектуальное руководство исполнением преступления. «Непосредственное исполнение» требует такой степени выполнения деяния (действия или бездействия), которая может расцениваться как покушение на преступление (в силу чего на этапе приготовления соучастия не создается), при том обязательном условии, что имеется двусторонняя субъективная связь между исполнителем и иными соучастниками.

6. *Особенности деяния, причинной связи и вины соисполнителей.* Два или более соисполнителей могут выполнять свои действия полностью одновременно, частично совпадая во времени или последовательно, в том числе с разрывом во времени. Независимо от величины «вклада» каждого соисполнителя в «общее дело» наступления преступных последствий и конкретного содержания действия или бездействия, их совместное поведение является единым деянием, образующим элемент объективной стороны общего для них преступления, а потому при квалификации соисполнительства надо устанавливать причинную связь не между отдельными поведенческими актами соисполнителей и последствием, а между совокупным деянием всех соисполнителей и общим для них результатом. Обязательным условием квалификации содеянного как соисполнительства выступает общность вины и взаимная осведомленность о преступной деятельности.

7. *Необходимость корректировки признаков посредственного исполнения.* При совершенствовании института посредственного исполнения целесообразно использовать идею господства посредственного исполнителя

над волей исполнителя фактического, при котором последний не обязательно выступает в качестве невиновного агента. Исходя из этого появляется возможность признания посредственными исполнителями лиц, которые используют в целях совершения преступлений фактических исполнителей, введенных в заблуждение относительно обстоятельств совершаемого поступка, при котором не исключается их ответственность за содеянное (в частности, в ситуации мнимой обороны, при ошибке в объекте, при неосторожном исполнении преступления).

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что совокупность представленных в нем выводов и положений развивает сложившееся учение о соучастии в преступлении за счет корректировки понятия и признаков исполнителя, уточнения и расширения границ исполнительских действий, функциональной классификации исполнителей, уточнения правил квалификации действий исполнителей и отграничения их от действий иных соучастников.

Практическое значение диссертации состоит в аргументации возможных направлений перспективного совершенствования законодательного понятия исполнителя преступления; в разработке ориентированных на актуальные потребности практики рекомендаций по квалификации действий исполнителей преступления; в возможности использования материалов диссертации и опубликованных научных работ в учебном процессе реализации основных образовательных программ подготовки бакалавров и магистров по направлению «Юриспруденция», а также в системе обучения и повышения квалификации судей и сотрудников правоохранительных органов.

Апробация результатов диссертации. Основные положения диссертации нашли отражение в 12 научных публикациях, в том числе в 5 статьях, размещенных в изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ. Основные выводы исследования докладывались на ряде научных форумов, в том числе, на VIII Международной научно-практической конференции

«Уголовная политика и правоприменительная практика» (СПб., 30.10.2020), I Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы правосудия и правоохранительной деятельности» (Пятигорск, 8-9.06.2020), региональном круглом столе «Уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты противодействия современной преступности (Ставрополь, 29.03.2020), Научно-методических чтениях Пятигорского государственного университета (2019, 2020 годы). Материалы диссертации использованы в научно-исследовательской работе Центра исследований проблем правосудия РГУП при выполнении научно-исследовательской работы по государственному заданию в 2018 году на тему «Соучастие в преступлении: проблемы квалификации и назначения наказания». Теоретические результаты работы внедрены в учебный процесс кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия и кафедры уголовно-правовых дисциплин и судебно-экспертной деятельности Юридического института Пятигорского государственного университета. Прикладные рекомендации, сформулированные в работе, используются в практической деятельности судей Ставропольского краевого суда и Ростовского областного суда.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения.

Глава I.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИСПОЛНИТЕЛЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

§ 1. Понятие и признаки исполнителя преступления

Согласно предписаниям действующего уголовного закона, исполнитель преступления, а наряду с ним, организатор, подстрекатель и пособник, является собой отдельный вид соучастника в преступлении (ч. 1 ст. 33 УК РФ). С незначительными редакционными поправками (множественное число существительных при описании соучастников изменено на единственное) этот тезис полностью воспроизводит текст ч. 2 ст. 17 УК РСФСР 1960 г. В условиях нарастающих темпов динамики уголовного законодательства, более чем полувековая история данной нормы уже сама по себе является фактом, достойным внимания. В действительности же, это нормативное положение, на первый взгляд, вполне простое и малозаметное, имеет крайне важное значение для понимания института соучастия¹. Оно не только исчерпывающим образом описывает круг лиц, способных нести ответственность в качестве соучастников, но и подчеркивает особую роль исполнителя, лишь *наряду* с которым (то есть вместе с которым, при обязательном наличии которого) могут появиться иные соучастники, а также устанавливает вполне жесткую логическую связь между фигурой исполнителя и институтом соучастия в целом.

В свете проблем, рассматриваемых в настоящей работе, ч. 1 ст. 33 УК РФ заставляет обсудить в качестве исходного положение о том, что исполнитель может иметь место только в рамках соучастия. По этому поводу А.Н. Трайнин писал: «Действия исполнителя, поскольку они непосредственно осуществляют преступный состав, и фактически и юридически мыслимы без

¹ В параграфе использованы материалы, ранее опубликованные автором, см.: Украинчик А.В. Понятие и признаки исполнителя преступления // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Humanities, Social-Economic and Social Sciences. – 2020. – № 9. – С. 161 – 168.

соучастников: украсть, убить и т. д. может и один человек – вор или убийца. Но исполнитель мыслим лишь в составе соучастников. «Исполнитель», «пособник» и «подстрекатель» - понятия соотносительные: они взаимно определяют друг друга как носители разных функций в едином соучастии. Поэтому быть исполнителем одному так же невозможно, как одному быть пособником или подстрекателем; исполнитель в смысле уголовно-правовом есть лишь тот, кто, действуя совместно с другими лицами, осуществляет преступный состав»¹. Так же рассуждал Ф.Г. Бурчак: «Сам исполнитель мыслим только в тех случаях, когда наряду с ним действуют и другие лица, выполняющие иную функциональную роль – организаторов, подстрекателей и пособников. Если преступление совершается одним лицом, вопрос о его роли и функциях не возникает, поскольку в этих случаях речь идет просто о субъекте преступления, т.е. о лице, виновно совершившем общественно опасное и противоправное деяние»².

Признавая авторитет этих высказываний, нельзя не заметить, что они были сделаны в условиях, когда обсуждаемое нормативное положение сочеталось с принципиально иным, нежели сегодня, определением самого исполнителя преступления. Согласно ст. 17 УК РСФСР 1926 г., исполнителем признавалось лицо, *совершившее* преступление; ч. 3 ст. 17 УК РСФСР 1960 г. дополнила эту формулу указанием на то, что исполнитель – это лицо, *непосредственно совершившее* преступление. В современных же условиях в разряд исполнителей закон определил также лиц, которые совершили преступление не только непосредственно, но и «посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности».

Комментируя эту новеллу, Н.Ф. Кузнецова писала: «При посредственном причинении вреда соучастие отсутствует. Преступление совершается индивидуально лицом, использовавшим малолетний возраст или

¹ Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 104.

² Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. – С. 137.

невменяемость... другого лица для совершения преступления»¹. Однако если посредственное причинение не создает соучастия, то должно быть очевидным, что посредственный причинитель не может рассматриваться в качестве вида соучастника. Следуя логике А.Н. Трайнина и Ф.Г. Бурчака о соотносимости понятий исполнитель и соучастие, посредственный исполнитель не должен именоваться «исполнителем преступления». В противном случае надо отказать в истине тезису о соотносимости исполнителя и соучастия.

Современные исследователи, признавая отмеченное противоречие, указывают: «именовать исполнителем лицо, совершившее преступление посредством использования лица, не являющегося субъектом преступления, при отсутствии соучастия вряд ли правомерно», «вопрос об уголовной ответственности таких лиц должен решаться за рамками главы о соучастии, например, в главе 4 «Лица, подлежащие уголовной ответственности»², либо в отдельном правовом институте³. Иными словами, предлагают поддержать логику соотносимости исполнителя и соучастия за счет коррекции нормативного понятия исполнителя преступления.

Не углубляясь сейчас в анализ вопросов посредственного причинения, отметим, что понятия «исполнитель» и «посредственный исполнитель» лежат в принципиально разных областях. Если первое отвечает на вопрос «кто совершает преступление», то второе – на вопрос «как совершено преступление». В этом отношении важно подчеркнуть, что посредственное причинение не может быть эксклюзивной прерогативой лишь исполнителя преступления. Оно вполне мыслимо и для иных видов соучастников, в частности, для пособников, которые могут оказывать содействие в совершение преступления посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности (этот тезис был поддержан 67% опрошенных нами

¹ Новое уголовное право России. Общая часть. Учебное пособие / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – С. 57.

² Арутюнов А. Вопросы посредственного исполнительства при соучастии в преступлении // Адвокатская практика. – 2002. – № 2. – С. 31 – 32.

³ Баранков Н.В. Посредственное исполнение преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 7; Дядькин Д.С. Совершенствование уголовно-правового института соучастия в преступлении: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 18.

практикующих юристов). С учетом сказанного противопоставлять как взаимоисключающие конструкции посредственного причинения и соучастия вряд ли правильно. Соучастие возможно без посредственного причинения и наоборот, но в тоже время соучастие возможно и при наличии посредственного причинения со стороны кого-либо из соучастников (например, при конструкции «посредственный исполнитель плюс кто-либо из непосредственных иных соучастников»). С этой точки зрения указание на посредственное причинение в нормативной конструкции исполнителя не должно восприниматься как нарушение законов формальной логики. Скорее, оно свидетельствует о недосказанности. Теоретически законодатель вполне мог при описании каждого соучастника сделать оговорку о том, что он выполняет те или иные действия либо непосредственно, либо посредством использования уголовно безответственных лиц. Этого не было сделано, скорее всего, по причине того, что посредственные организаторы, подстрекатели и пособники, как правило, не встречаются в судебной практике (по крайней мере, при проведении нашего исследования таковых не было обнаружено).

Таким образом, можно констатировать, что современная редакция ч. 2 ст. 33 УК РФ не противоречит ч. 1 ст. 33 УК РФ и не создает оснований для опровержения классического постулата отечественной уголовно-правовой науки о том, что исполнитель преступления есть понятие, соотносимое с соучастием, что вне соучастия фигуры исполнителя не существует (хотя, безусловно, есть лицо, выполняющее его действия в качестве самостоятельно, индивидуально действующего преступника)¹. Вместе с тем, сказанное не означает и того, что институт посредственного причинения не нуждается в дальнейшем развитии и более детальном нормативном представлении.

¹ Заметим, однако, что в современной науке высказаны и иные точки зрения на этот счет. В частности, В.В. Питецкий пишет: «классическим исполнителем следует признавать и лицо, причинившее вред единолично, то есть вне института соучастия. Им может быть признан субъект как умышленного, так и неосторожного преступления. Каких-либо теоретических либо правовых оснований, препятствующих признанию таких лиц исполнителями преступления, по нашему мнению, не усматривается» См.: Питецкий В.В. Виды исполнителя преступления // Российская юстиция. – 2009. – № 5.

Признав, что понятие исполнителя (в том числе и посредственного) всецело принадлежит институту соучастия в преступлении, важно обратить внимание на критерии, исходя из которых в общем ряду соучастников выделяется фигура исполнителя.

Надо признать, что близкая к современной функциональная градация соучастников на виды появилась только в начале XX века и окончательно сложилась в УК РСФСР 1960 г. До этого, в частности, в середине XIX столетия законодательство исходило из иных представлений о видах соучастников. В частности, ст. 14 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. выделяла «главных виновников» и «участников», руководствуясь, по преимуществу, представлениями о степени виновности и акцессорным принципом, исходя из которого «главные виновники» совершают свое преступление, а «участники» - соучаствуют в преступлении «главных виновников».

Такое законодательное решение в доктрине оправдывалось тем обстоятельством, что функциональная роль и степень виновности соучастника может быть установлена только в каждом отдельном случае, но не как общее правило. В частности, Н.С. Таганцев писал, что принципиального различия между лицами, входящими в число соучастников, не может существовать; «если иногда степень виновности участвующих окажется различной, то это будет зависеть от индивидуальной обстановки их деятельности, а не от принадлежности к тому или иному типу»¹. О том же утверждал Н.Д. Сергиевский: «Вопрос о том, кто из соучастников есть главный виновник и кто пособник, есть *questio facti* и должен быть разрешен судом, по соображению и оценке объективной и субъективной стороны деятельности каждого соучастника в каждом отдельном случае. ... Наука не может... дать наперед

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 344.

исчерпывающих определений, а может предложить в руководство судье лишь положения, имеющие значение примеров»¹.

Однако такая градация и связанные с ней сомнения были изъяты из уголовно-правовой науки и практики уже в первой трети XX века. По мере того, как закон отказывался от нормативной градации объема ответственности соучастников (в частности, от законодательного смягчения наказания пособникам), деление соучастников на «главных» и «второстепенных» утрачивало свое значение². Но одновременно с этим усилилось значение градации соучастников на виды, исходя из иных критериев. И здесь на первый план вышли содержательные особенности тех действий, которые лицо выполняет при совместном совершении преступления. Уже А.Н. Трайнин в 1941 г. писал, что «классификация соучастников должна быть построена на учете конкретных функций соучастника»³. А.А. Пионтковский в это же время уточнял, что различие между соучастниками проводится по объективному признаку – по той объективной роли, которую соучастник играет в преступлении⁴. Об этом же говорят современные авторы⁵. Иные специалисты в качестве критерия разграничения соучастников называют характер участия лица в совершении преступления⁶, что, по нашему мнению, и означает собственно роль или функцию. Некоторые из авторов уточняют, что разграничительный признак имеет не только объективный, но сложный, объективно-субъективный характер. Так, в специальном исследовании В.В. Васюкова отмечается: «Единственным критерием деления соучастников на

¹ Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Общая часть. Изд. 3-е. – СПб.: Б.И., 1896. – С. 316 – 317.

² В сравнительном аспекте интересно заметить, что выделение исполнителей и подстрекателей в категорию «основных участников», наряду с иными соучастниками, сохранилось в наши дни в ст. 47 УК Голландии (см.: Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. И.В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000).

³ Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 98.

⁴ Уголовное право. Общая часть. Учебник. Изд. 4-е, перераб. / Науч. ред. В.Д. Меньшагин. – М.: Юрид. изд. Минюста СССР, 1948. – С. 415.

⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2018. – С. 109 (автор комментария – Ю.Е. Пудовочкин).

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Научно-практический (постатейный) / Под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриспруденция, 2015. – С. 80 (автор – Н.Г. Кадников).

виды является характер участия в совершении преступления, который носит объективно-субъективный характер и представляет собой с объективной стороны совокупность выразившихся в реальном мире способов участия лица в совместно совершаемом преступлении, а с субъективной – осознание соучастником роли своих действий в достижении преступного результата»¹. Такое уточнение можно принять, хотя оно, как представляется, не приносит принципиально новых аспектов в понимание самого критерия градации соучастников.

Итак, в общем ряду соучастников, совместно совершающих преступление, исходя из особой роли или функции, выделяется фигура исполнителя преступления². Это обстоятельство отражает определенную «зону согласия» в отечественной науке и получило нормативное закрепление. Но оно, вместе с тем, является лишь исходной точкой в понимании содержания и сути этой роли (функции). В ее интерпретации доктрина и практика демонстрируют множество несовпадающих подходов, анализ которых по необходимости составит предмет наших последующих рассуждений.

Начнем с забытого в современной российской науке, но весьма обсуждаемого в доктрине XIX в. (а в зарубежной науке и по сегодняшний день) положения о том, что все многообразие взглядов на природу исполнителя преступления можно свести к трем основным теориям: объективной, субъективной и смешанной. И хотя еще А. Бернер признавал, что объективный и субъективный взгляд на исполнителя – суть «абстракции, которые не проведены вполне ни в одной теории, ни в одном

¹ Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 21, 9.

² Функциональная градация соучастников свойственна не всем правовым порядкам. В сравнительном плане интересно обратить внимание на американское право, в котором такая градация практически не имеет значения. Согласно § 2 Главы 1 Раздела 18 Свода законов США, «тот, кто совершает посягательство против Соединенных Штатов или помогает его совершению, подстрекает, дает советы, руководит, побуждает или обеспечивает его совершение, подлежит наказанию как исполнитель данного посягательства» (См.: Свод законов Соединенных Штатов Америки. Раздел 18. Преступления и уголовный процесс (извлечения) // Уголовное право Соединенных Штатов Америки. Сборник нормативных актов / Сост., отв. ред и авт. вступит. ст. И.Д. Козочкин. – М.: Изд-во РУДН, 1986. – С. 24).

законодательстве»¹, упоминание о них необходимо для уяснения многих актуальных проблем соучастия.

Объективные теории при описании исполнителя («главного виновника») делали акцент на содержании, объеме его действий и причинной связи. Один из первых представителей такого взгляда А. Фейербах писал: «то лицо, в коего воле и деянии содержится достаточная причина, производящая преступление, яко действие оной, называется виновником»; кто же с умыслом совершает деяния, которые «хотя сами по себе и не производят преступления, однако же споспешествованием сцеплению причин или побуждений виновника способствуют к произведению оного», называется помощником². Другой яркий сторонник объективной теории, Ф. Лист, признавая невозможным различение причин и условий, писал, что «виновничество есть начатое или оконченное совершение действий выполнения. ... Виновником является прежде всего то лицо, которое... осуществляет законный состав преступления»³, тогда как все иные соучастники совершают действия, лишь приводящие к преступлению.

Такие представления об исполнителе активно критиковались еще в позапрошлом веке как слишком умозрительные и недостаточно пригодные для решения практических задач реализации ответственности⁴. Вместе с тем, их влияние весьма заметно и в современной доктрине при обсуждении таких извечных вопросов, как квалификация действий лиц, обеспечивающих тайность при совершении изъятия имущества, либо квалификация действий

¹ Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. Т. 1. Часть Общая. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. – СПб.: Изд. Н. Неклюдова, 1865. – С. 514.

² Фейербах П.А. Уголовное право. – СПб.: Медицинская тип., 1810. – С. 42 – 43. Этот взгляд разделял С.В. Познышев, см.: Уголовное право. Дополнение к 2-м выпускам Общей части угол. права проф. Познышева. Вып. 1. – М.: Скоропеч. А. А. Левенсона, 1909. – С. 34.

³ Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. / Пер. с 12 перераб. изд.; с предисл. автора и М. В. Духовского. – М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1905. – С. 240.

⁴ Не случайно, Пленум Верховного Суда РФ, как бы опровергая теорию Фейербаха о причинной связи, указал в постановлении по делам об убийстве, что для признания лиц соисполнителями этого преступления не обязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым участником (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27.01.1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»).

лиц, которые обездвигивают жертву в ситуации нанесения ей смертельных ударов.

Неудовлетворенность теории и практики возможностями, которые предоставляет объективная теория исполнителя, привели к появлению так называемых субъективных теорий, которые отражали в себе единение принципа вины и строгой акцессорности соучастия. Как пишет в цитированной ранее работе Ф. Лист, они сформировались под существенным влиянием практики Имперского суда Германии. Г. Фристер признает, что они и сегодня составляют опору немецкой правоохранительной практики при разграничении между исполнением и соучастием¹. Суть субъективного взгляда на исполнителя состоит в том, что в качестве такового признается лицо, которое рассматривает деяние как свое, а соучастниками признаются те, кто воспринимает преступление как чужое деяние. При этом в рамках субъективных теорий авторы по-разному расставляли акценты: некоторые признавали исполнителем того, кто достигает преступлением свою собственную цель или интерес, другие видели исполнителем того, кто осуществляет свою собственную волю или намерение, третьи признавали исполнителем любого, кто рассматривает деяние как свое «собственное».

Однако оценивая эти подходы, Н.С. Таганцев писал, что субъективные попытки являются еще менее солидными, чем теории объективные²; а С.Н. Будзинский иронично замечал, что они «вводят в малодоступную сферу мотивов, от которой по мере возможности криминалист должен держаться в стороне»³. Их существенный недостаток состоит, среди прочего, в том, что субъективные теории позволяют в ряде случаев весьма произвольно менять местами исполнителей и иных соучастников. Проиллюстрируем сказанное примером из современной российской практики⁴.

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 549.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 343.

³ Будзинский С. Начала уголовного права. – Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. – С. 216 – 217.

⁴ В порядке исторического экскурса надо отметить, что еще в 1943 году высшая судебная инстанция страны постановила в решении по одному из дел: «Предварительное согласие на совершение преступления

Акопян был осужден по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а Варданян – по ч. 3 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, за совершенное ими совместно убийство из корыстных побуждений. Судом было установлено следующее. Варданян обратился к Акопяну с просьбой убить потерпевшего З. Необходимость убийства Варданян объяснил наличием долга в сумме 500000 рублей, которые потерпевший настойчиво требовал вернуть, тогда как денег для расчета у него в наличии не было. Из дружеских побуждений Акопян согласился помочь Варданяну. Сразу же Варданян разработал план, согласно которому Акопян должен был встретить потерпевшего на железнодорожном вокзале, привезти его к себе домой, где после распития спиртных напитков совершить убийство. Способ совершения убийства и дальнейшие действия по сокрытию трупа Варданян не разрабатывал, оставив этот вопрос на его усмотрение. На следующий день после договоренностей Акопян, реализуя этот план, совершил убийство потерпевшего посредством нанесения двух ударов топором по голове¹.

У отечественных специалистов не вызывает сомнений, что в приведенном примере Варданян является организатором, а Акопян – исполнителем убийства. Между тем, приложение к этой ситуации субъективной теории исполнителя даст совершенно иные результаты. У Варданяна есть личный корыстный интерес в совершении убийства, это преступление необходимо именно ему, он извлекает из него личную пользу, он принимает решение о совершении убийства, которое отражает его намерение и волю; Акопян же действует в чужом интересе. С позиций субъективной градации соучастников, именно Варданян здесь должен быть признан исполнителем убийства, а Акопян – его пособником. Неприемлемость такого подхода, как представляется, не требует специальных дополнительных

лица, в интересах которого преступление совершено и которое само непосредственного участия не принимало в преступлении, совершенном другим лицом в интересах первого, дает основание для привлечения первого лица в качестве соучастника, а второго в качестве исполнителя преступления». Определение Уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР от 06.01.1943 г. по делу Д. и др. // Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938 – 1978. / Сост. С.В. Бородин, Г.А. Левицкий. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 49.

¹ Верховный Суд РФ. Дело №72-АПУ16-15. Апелляционное определение от 08.06.2016 г.

доказательств. Верно отмечает Г. Фристер, критикуя субъективные теории: «при несобственноручном исполнении деяния почти всегда существует возможность путем выделения одного из критериев обосновать как соисполнительство, так и соучастие. Для уголовной догмы, провозгласившей единый подход и последовательность, такое состояние нельзя признать удовлетворительным»¹.

Стоит отметить, что элементы субъективной теории исполнительства до недавнего времени присутствовали и в современной правоприменительной практике, однако были из нее исключены. Так, согласно первоначальной редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15.06.2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (п. 13), действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следовало квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник. Иными словами, конкретные действия, объективно составляющие сбыт (например, передача наркотического средства), но совершенные лицом, лично не заинтересованным в этом преступлении, не воспринимающим преступление как свое собственное, оценивались как пособнические. Однако 30.06.2015 г. соответствующие разъяснения из текста постановления были изъяты, а сам документ дополнен п. 15¹, в соответствии с которым: «В случае, когда лицо передает приобретателю наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, по просьбе (поручению) другого лица, которому они принадлежат, его действия следует квалифицировать как соисполнительство в

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 552.

незаконном сбыте указанных средств, веществ, растений». Тем самым элемент личной заинтересованности лица, физически осуществляющего действия, связанные со сбытом, был проигнорирован и на практике возобладала сугубо объективная теория исполнительства: любой, осуществляющий действия по сбыту (при наличии умысла, естественно), признается исполнителем сбыта.

Возвращаясь к анализу теорий исполнительства, отметим, что в чистом виде объективная и субъективная теории исполнителя не могли быть признаны в полной мере удовлетворительными уже в самый момент их доктринального обоснования. В этой связи не случайно, что в русской уголовно-правовой науке было широко представлено третье, промежуточное или комбинаторное учение об исполнителе¹. Так, критикуя представленные концепции, А.С. Жиряев писал: «оба взгляда – ложные в своей исключительности – представляют каждый свою справедливую сторону; и потому, для удовлетворительного решения целой нашей задачи, необходимо соединить их между собой»². Развивая комбинаторное направление, П.Д. Калмыков указывал: «Виновник преступления есть тот, кто первый возымел мысль о преступлении, исполнил его и сделался таким образом причиной преступления и его последствий и при этом исполнил собственное, а не чужое намерение»³. Л.С. Белогриц-Котляревский также признавал, что комбинаторные теории «предупреждают крайности в выводах, неизбежные при последовательном проведении исключительно субъективного или объективного взглядов», в связи с чем признавал виновником (исполнителем), того, кто «во-1-х, был творцом преступного умысла, или чье намерение было

¹ Полагаем, надо критически оценить слишком категоричное и уже от того не верное суждение специалистов о том, что «отечественное законодательство всегда придерживалось объективного критерия классификации соучастников» (см.: Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд. юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 585 (автор суждения – В.С. Прохоров); Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 13 – 14). Анализ доктринальных источников и нормативных актов не позволяет подтвердить эту мысль полностью.

² Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – Изд. 2-е. – М.: ЛЕНАНД, 2017. – С. 33.

³ Калмыков П.Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. – СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1866. – С. 132.

направлено на воспроизведение самого преступления, кто, во-2-х, выполнили действия, входящие в состав преступления, или такие, которые ему непосредственно предшествуют и непосредственно ведут к его осуществлению, представляясь существенно необходимой частью последнего»¹.

Представляется, что это комбинаторное направление, по сути своей, стало основой для и некоторых современных теорий, в том числе широко представленной в немецкой правовой доктрине теории «господства над деянием» (К. Роксин, Й. Вессельс, В. Бойльке, К. Кюль)², а равно в принятой ранее англо-саксонским правом градации исполнителей на виновников первой и второй степени³. С определенной долей уверенности можно утверждать о том, что отдельные проявления смешанной (объективно-субъективной) теории исполнителя лежат и в основе современной российской концепции соучастия (что вызывает, отметим забегая наперед, порой существенные сложности в правоприменении и нуждается в корректировке).

В доказательство этого тезиса продолжим анализ, обращаясь к нормативным предписаниям действующего уголовного закона, практики его применения и современным литературным источникам.

Понятие исполнителя преступления относится сегодня к числу нормативно установленных, причем, по мнению Конституционного Суда РФ, нормативная дефиниция исполнителя не содержит в себе признаков правовой неопределенности⁴. Согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ, исполнителем преступления признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими

¹ Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. – Киев-Птб.-Харьков: Южно-Русское книгоиздат., 1903. – С. 211.

² См. об этом: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 262 – 264.

³ См. об этом: Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 204 – 207.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ № 2165-О от 28.09.2017 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гулевского Романа Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 33 и частью третьей статьи 35 Уголовного кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision294952.pdf>.

лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных кодексом¹.

Оставляя в стороне сложный вопрос о видах исполнителей (этому будет посвящена следующая глава диссертации), обратимся к выявлению и исследованию общих признаков, исходя из которых данная фигура обособляется в общем массиве соучастников преступления.

В отечественной науке «общим местом» всех рассуждений об исполнителе является признание того, что именно он, обладая нормативно установленными признаками субъекта, выполняет объективную сторону преступления. Это утверждение разделяется в полной мере и представителями практики; его поддержали 98% опрошенных нами специалистов.

Вместе с тем, каждое из этих утверждений (о субъекте и об объективной стороне) может быть признано верным лишь в качестве общего правила, которое таит ряд значимых исключений, игнорировать которые не представляется возможным при исследовании общего понятия исполнителя.

Начнем с тезиса об исполнителе как о субъекте преступления. Ф.Г. Бурчак верно пишет, что исполнителем преступления может быть только лицо, отвечающее требованиям, предъявляемым к субъектам конкретных преступлений, поскольку иначе в его деянии не будет состава преступления как необходимого условия привлечения его к ответственности². В.С. Прохоров дополнительно конкретизирует, что исполнитель должен отвечать как общим требованиям субъекта преступления (быть вменяемым и достичь определенного возраста), так и специальным требованиям конкретных

¹ Очень близкое определение исполнителя содержит ст. 47 УК Голландии, признавая «основным участником» лиц, которые «совершают уголовное правонарушение либо лично, либо совместно с другим лицом или лицами, или кто заставляет невиновного совершить преступление» (Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. И.В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000).

² Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. - С. 138 – 139.

составов (то есть иметь и специальные признаки, установленные в статьях Особенной части уголовного закона)¹.

Это положение в полной мере разделяется судебной практикой. Однако оно имеет некоторые специфические проявления в зависимости от форм соучастия

Когда речь идет о квалификации преступлений, совершенных в так называемом «сложном соучастии», каких-либо сложностей, как правило, не возникает, ибо отсутствие признаков субъекта преступления у лица, которое совершило уголовно-противоправное деяние, по общему правилу, исключает квалификацию содеянного как совершенного в соучастии. Здесь вступают в силу правила квалификации посредственного исполнения.

Требование наличия признаков субъекта у исполнителя распространяется в полной мере также на преступления, совершенные в группе лиц или в группе лиц по предварительному сговору. Само наличие таких групп связывается в судебной практике (хотя иногда и оспаривается в науке) с наличием, как минимум, двух исполнителей. Соответственно, каждый из них должен обладать признаками субъекта².

Вместе с тем, при квалификации преступлений, совершенных в иных формах соучастия, это правило игнорируется. Речь идет, в частности, о квалификации преступлений, совершенных организованной группой и преступным сообществом. В данном случае для признания самого факта наличия организованной группы достаточно, чтобы в ней признаками специального субъекта преступления обладал хотя бы один из участников. Так, по общему правилу (и это абсолютно обоснованно) преступление в виде создания преступного сообщества окончено в тот момент, когда два или более

¹ Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд. юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – С. 587.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (п. 15) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9; Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 30.11.2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (п. 27) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 2.

лица объединились в устойчивую группу в целях совершения преступления¹. Эти два лица должны обладать признаками общего субъекта преступления, но при этом не обязательно должны обладать всеми признаками субъекта преступления, которое планирует совершить организованная группа. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. (ч. 2 п. 16) отмечается: «в организованную группу (п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ и п. «а» ч. 4 ст. 204 УК РФ), помимо одного или нескольких должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, могут входить лица, не обладающие признаками специального субъекта получения взятки или коммерческого подкупа». Тем самым признается, что при совершении коррупционного преступления в организованной группе только один исполнитель может обладать признаками специального субъекта².

Нарушается требование об обладании признаками субъекта преступления всех исполнителей и в ситуации, когда объективную сторону преступления выполняют два лица, одно из которых не подлежит уголовной ответственности. В этом случае судебная практика последовательно придерживается правила о квалификации преступления, совершенного «годным субъектом» как выполненного группой лиц или группой лиц по предварительному сговору³. Тем самым косвенно признается, что лицо, не обладающее признаками субъекта (в силу невменяемости или недостижения возраста) в совершенном преступлении также выполняет роль исполнителя. Его действия для целей принятия процессуального решения об освобождении

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 09.02.2012 г. «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» (п. 22³ // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 4.

² Такой подход судебной практики оспаривается некоторыми специалистами. П.В. Агапов, к примеру, детально изучая этот вопрос, приходит к выводу, что в организованной группе должностных лиц, состоявшей для получения взятки, должно быть, как минимум, два должностных лица, то есть два лица, способных выступать исполнителями преступления. См.: Агапов П.В. Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2011. – С. 36.

³ См., например: постановление Президиума Верховного Суда РФ № 604П04пр по делу Прокопьева // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2005. – № 4; постановление Президиума Верховного Суда РФ № 1048п2000пр по делу Тимиркаева и др.; постановление Президиума Верховного Суда РФ № 740п99 по делу Степанова // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2001. – № 8.

ответственности и применении принудительных мер медицинского характера или воспитательного воздействия также квалифицируются как исполнительские.

Таким образом, тезис о том, что исполнитель преступления обладает всеми признаками субъекта преступления (общими и специальными) является лишь общим требованием, допускающим ряд исключений. Он полностью справедлив для ситуации, когда преступление совершается одним исполнителем при соучастии иных лиц, и не является уже столь категоричным, когда преступление совершается в группе лиц, группе лиц по предварительному сговору, в организованной группе и преступном сообществе. Поскольку в основе всех этих форм соучастия лежит феномен соисполнительства (реальное или основанное на юридической фикции наличие двух или более исполнителей), можно сделать вывод о том, что для соисполнительства рассматриваемое требование не является обязательным в отношении всех соисполнителей. Необходимо только, чтобы хотя бы один из них обладал всеми признаками субъекта преступления.

Сказанное наводит на мысль о том, что при соисполнительстве возникает некий особенный субъект ответственности: не просто лицо, совершающее преступление совместно с иными лицами, а именно группа лиц как коллективный субъект. Дальнейшее обсуждение этого вопроса оставим для последующих научных разработок. Здесь же констатируем вывод, имеющий непосредственное отношение к рассматриваемой проблематике: обладание признаками субъекта преступления не является специфической характеристикой исполнителя. Наличие таких признаков предопределяет способность лица претерпеть последствия, связанные с реализацией уголовной ответственности, но никак не связано с самим фактом исполнительства. Субъект преступления может быть исполнителем или не быть им в той же степени, в какой исполнитель может обладать признаками субъекта преступления или же не обладать ими. Такой вывод, хотя и не является общепризнанным в науке, тем не менее, не противоречит общему

подходу к вычленению исполнителя в общей массе соучастников, поскольку такое вычленение происходит на основе функционального признака, то есть той роли или функции, которую лицо выполняет при совершении преступления. Обладание же признаками субъекта к самой по себе роли не имеет прямого отношения. Как следствие, можно утверждать, что признание лица исполнителем должно увязываться не с фактом наличия у него признаков субъекта преступления, а с теми конкретными действиями, которые оно совершает.

Это позволят нам перейти к анализу второго из выделенных ранее признака, характеризующего исполнителя и отличающего его от других соучастников, а именно к тому, что именно исполнитель, как гласит ч. 2 ст. 33 УК РФ, «непосредственно совершает преступление».

В судебной практике этот признак понимается вполне определенно, как выполнение исполнителем (в отличие от иных соучастников) объективной стороны преступления. Высшая судебная инстанция регулярно обращает внимание на этот факт. Так, в п. 27 цитированного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 30.11.2017 г. отмечается: «При рассмотрении уголовных дел о мошенничестве, присвоении или растрате, совершенных двумя и более лицами, суду с учетом положений статей 32, 33, 35 УК РФ надлежит выяснить, какие конкретно действия, *непосредственно направленные на исполнение объективной стороны* этих преступлений, выполнял каждый из соучастников». В надзорной практике Президиума Верховного Суда РФ также подчеркивается, что исполнители есть лица, выполняющие объективную сторону преступления. В одном из решений Президиум указал: «По смыслу уголовного закона, 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. Непосредственное участие в совершении преступления совместно с другими лицами означает, что исполнитель выполняет объективную сторону состава преступления*

совместно с другими лицами (соисполнителями). Между тем из приговора усматривается, что Р. не принимал непосредственного участия в убийстве М. Освещая фонариком мобильного телефона спавшего на топчане потерпевшего, он лишь содействовал И. в совершении этого преступления, создавая ему необходимые условия для производства прицельного выстрела из ружья в затылочную часть головы М. Таким образом, из приговора следует, что убийство М. было совершено одним И., который из гладкоствольного охотничьего ружья с близкого расстояния произвел выстрел в голову потерпевшего, а Р., создавая ему условия для производства прицельного выстрела, являлся пособником убийства. При таких обстоятельствах Президиум Верховного Суда РФ переквалифицировал действия Р. с п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК РФ, а действия И. - с п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 105 УК РФ»¹.

Наука также вполне разделяет такой подход, увязывая исполнительство с непосредственным совершением преступления, а непосредственное совершение – с выполнением объективной стороны состава.

Однако признавая это положение как общее требование, нельзя не заметить, что как и в случае с рассмотренным выше признаком, в ряде случаев судебная практика и наука допускают признание исполнителем преступления лица, которое не выполняло непосредственно объективной стороны преступления. Оставим в стороне случаи посредственного исполнения и выполнения соисполнителями объективной стороны совместно, но в определенной части. Они будут по мере необходимости рассмотрены подробнее во второй главе диссертации и, как правило, не вызывают проблем с признанием таких лиц именно исполнителями преступления. Обратим внимание на другие ситуации, а именно: признание исполнителями преступления всех участников организованной группы или преступного

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2013 г. (Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 235-П13) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 9.

сообщества и признание исполнителем лица, которое выполняет действия, непосредственно не описанные в диспозиции статьи Особенной части УК РФ.

Высшая судебная инстанция последовательно проводит в жизнь правило о том, что действия всех участников организованной группы, независимо от выполняемой ими роли, следует квалифицировать как действия исполнителей преступлений, в совершении или подготовке которых они участвовали; а действия организаторов организованных групп квалифицировать как исполнительские в отношении всех преступлений, совершенных группой, при условии, что они охватывались его умыслом на момент создания группы, вне зависимости от того, принимали ли они непосредственное участие в совершении или подготовке того или иного конкретного преступления¹. При этом высшая судебная инстанция, развивая это правило, в постановлении Пленума, посвященном коррупционным преступлениям, исключила свои же собственные более ранние ограничения на возможность признания исполнителями лиц, которые не обладают признаками специального субъекта².

¹ См.: п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27.01.1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3; п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 2; п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 10.06.2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 9; п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 09.02.2012 г. «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 3 и др. Обзор решений по конкретным уголовным делам, раскрывающих и подтверждающих это правило, см.: Янковский Д.А. Ответственность участников преступных групп и преступных сообществ (преступных организаций) // Проблемы в Российском законодательстве. – 2014. – № 6. – С. 151 – 154.

² В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10.02.2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» было указано, что если в организованной группе участвуют не специальные субъекты, то они несут ответственность в зависимости от исполняемых ролей, с учетом положений ст. 34 УК РФ и со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. В результате, как отмечает Н.Г. Иванов, получалось так: «если организованную группу составляют надлежащие субъекты, тогда они вне зависимости от исполняемых ролей превращаются в соисполнителей, но если в группе участвуют субъекты, не относящиеся к категории специальных, тогда оказывается, что группа все же есть, но роли должны быть указаны» (см.: Иванов Н.Г. Группа и ее интерпретация в решениях Верховного Суда РФ // Уголовное право. – 2014. – № 1. – С. 32 – 36). Отмеченное несоответствие правил квалификации Пленум устранил, разъяснив в п. 16 постановления № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», что в случае признания получения взятки либо предмета коммерческого подкупа организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке и совершении этих преступлений, независимо от того, выполняли ли они функции исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника, подлежат квалификации по соответствующей части ст. 290 или ст. 204 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Это правило вызывает неоднозначную оценку у представителей научного сообщества. К примеру, Д.С. Дядькин его полностью поддерживает и предлагает закрепить нормативно¹. В.В. Тарасенко, признавая фикционную природу такого правила, тем не менее, считает правильным распространить его и на случаи совершения преступления группой лиц и группой лиц по предварительному сговору, признавая всех участников таких групп исполнителями преступления². В тоже время С.А. Балеев оспаривает устоявшуюся практику и высказывается в пользу самостоятельной квалификации действий участников организованных групп, в том числе при необходимости со ссылкой на соответствующую часть статьи 33 УК РФ³. М.А. Саблина также считает существующую практику признания всех участников организованной группы исполнителями не основанной на законе⁴.

Анализируя эту проблему, полагаем необходимым оставить в стороне аргументы, связанные с особой опасностью организованной преступной группы, необходимостью дифференциации преступных групп, утилитарными потребностями квалификации и т.д. Следует ограничить исследование исключительно уголовно-правовыми соображениями, связанными с критериями признания лица исполнителем преступления. В этом случае важно признать, что если строго следовать началам объективной теории исполнительства, объявляя исполнителем лишь того, кто выполняет объективную сторону состава преступления, то надо безоговорочно отказать существующей сегодня практике признания всех участников организованных групп исполнителями в справедливости и обоснованности. Либо надо признать, что требуется дополнительный (наряду с исполнением объективной

¹ Дядькин Д.С. Совершенствование уголовно-правового института соучастия в преступлении: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 19.

² Тарасенко В.В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2016. – С. 193.

³ Балеев С.А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву: дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2000. – С. 174.

⁴ Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – С. 16.

стороны) критерий, позволяющий обосновать ответственность лица как исполнителя преступления.

В.В. Васюков критикует господствующее сегодня в науке уголовного права мнение, согласно которому критерием отграничения соисполнителя от других соучастников является непосредственное участие в выполнении объективной стороны состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, и утверждает, что описание всех элементов состава преступления, предусмотренных Особенной частью уголовного закона, влияет на отграничение исполнителя от соучастников других видов¹. Соглашаясь с самой идеей критики, тем не менее, нельзя не заметить, что предлагаемые автором критерии выделения исполнителей – «все элементы состава» – слишком общи и аморфны, а потому обладают слабым прикладным значением и мало что привносят в развитие доктрины.

Приступая к собственному поиску, стоит обратить внимание, что правила признания участников организованной группы исполнителями распространяется (как бы это тавтологично не звучало) только на самих участников. Верховный Суд РФ последовательно проводит линию на то, что лица, не являющиеся участниками организованной группы, но принявшие участие в совершении преступления в ее составе, должны нести ответственность лишь за конкретные действия, совершенные ими лично²; на них не распространяется правило об автоматическом признании их исполнителями. Соответственно, возникает вопрос о том, чем участник организованной группы отличается от иного лица, которое принимает участие в совершении преступления организованной группой, не будучи ее участником. Пленум Верховного Суда РФ в цитированном постановлении №

¹ Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 10

² См., например, п. 11, п. 15 цитированного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»; п. 15 цитированного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 10.06.2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)»; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2007 года по уголовным делам (Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 795-П06 по делу Толстых) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 11.

12 от 10.06.2010 г. указал, что под участием в преступном сообществе (полагаем, что это в полной мере распространяется и на участие в организованной группе) следует понимать вхождение в состав сообщества, а также разработку планов по подготовке к совершению одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений и (или) непосредственное совершение указанных преступлений либо выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества. Исходя из этого можно сделать вывод, что участники организованной группы – это те лица, которые участвуют в разработке или реализации общих планов функционирования группы, включая планы по совершению конкретных преступлений. Лица, не являющиеся участниками организованной группы, (а) не участвуют в разработке общих планов функционирования группы; (б) не участвуют в действиях, не связанных с совершением конкретных преступлений; (в) не участвуют в разработке плана совершения конкретного преступления. Иными словами, они не принимают решения о совершении преступления и не имеют личной заинтересованности в функционировании организованной группы. У участников организованной группы, соответственно, все с точностью до наоборот. Они либо принимают решение о совершении преступления, либо участвуют в реализации этого решения, имея заинтересованность в функционировании группы как таковой. Эти два признака не обязательно совпадают в одном лице: некоторые (прежде всего, руководитель группы) могут не принимать непосредственного участия в совершении преступления, но при этом принимают решение о его совершении и планируют его подготовку и выполнение; иные, не принимая решения о совершении преступления, непосредственно его исполняют, осуществляя при этом различные функциональные роли.

Господствующая практика исходит из того, что лицо, принимающее в организованной группе решение о совершении преступления, признается его исполнителем даже в том случае, когда не участвовало в исполнении объективной стороны, а также из того, что лицо, не принимавшее решения о

совершении преступления, но внесшее определенный вклад в реализацию этого решения, также признается исполнителем, независимо от величины и значимости этого вклада.

В таком подходе нельзя не видеть проявлений известной немецкой доктрины «господства над деянием», в том числе «психического господства над деянием» или «господства над деянием, объясняемым внутренним распределением полномочий принимать решения». Как пишет Г. Фристер, по общему правилу и за крайне редким исключением, всегда «собственноручное исполнение обеспечивает господство над деянием»; в иных же ситуациях, «тот, кто исполняет деяние не сам, является соисполнителем независимо от значительности вклада, если он в соответствии с общим планом участвовал в принятии решения о совершении деяния»¹. К. Клюль называет такую теорию исполнителя «материально-объективной»: «Объективной называется эта теория потому, что она считает критерием разграничения господство деятеля над деянием. Материальной она называется потому, что не только учитывает формальное осуществление деяния, соответствующего составу, но охватывает также формы психического господства над деянием, не связанные с непосредственным вкладом в осуществление деяния»².

Важно лишь отметить, что в немецкой науке и практике эти правила разработаны безотносительно таких известных нашему праву форм соучастия, как организованная группа, группа лиц по сговору или без такового. Стоит также напомнить, что немецкое законодательство не знает такой фигуры среди соучастников как «организатор», в связи с чем разработки доктрины (особенно теория психического господства над деянием) призваны обосновать возможность возложения ответственности на лиц, которые принимают решения о совершении преступления, не участвуя непосредственно в его исполнении.

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 555 – 558.

² Цит. по: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 263.

В нашем же законодательстве и практике иная ситуация. Прежде всего, мы располагаем обособленной, самостоятельной фигурой организатора преступления, который выполняет свои специфические функции, отличные от функций организатора, в том числе и функцию принятия решения о совершении преступления. В тоже время эта функция оценивается по-разному. Сегодня получается, руководитель организованной группы (или преступного сообщества) признается исполнителем преступления посредством использования доктрины «психического господства» над деянием (его полномочия по принятию решения); тогда как лицо, принявшее решение о совершении преступления в иных формах соучастия, - остается организатором, а не исполнителем, в силу требований объективной доктрины выполнения объективной стороны состава преступления исполнителем. Помимо этого, для признания рядовых участников организованной группы исполнителями используется объективное учение о выполнении объективной стороны, дополненное субъективной теорией принятия деяния как своего собственного; тогда как для всех иных лиц – сугубо объективное учение о непосредственном выполнении объективной стороны состава преступления.

Само наличие множества теорий, разумеется, не является проблемой. Проблема видится в том, что все они применяются одновременно в одном правовом пространстве. Это вносит рассогласованность в практику и порождает ряд непростых теоретических вопросов. В частности, возникает вопрос обоснования существующих различий в признании исполнителями преступления руководителей и участников группы лиц по предварительному сговору и организованной группы. Лицо, принявшее решение о совершении преступления в группе лиц по предварительному сговору и разработавшее его план, а равно лицо, выполнившее эти действия в «сложном соучастии», остается организатором, тогда как аналогичные же действия в составе организованной группы расцениваются как исполнительские. Пособник в «сложном соучастии» и в группе лиц по предварительному сговору, воспринимающий преступление как свое собственное и действующий в

собственном интересе, внесший наиболее существенный вклад в совершение преступления, остается все же пособником, тогда как в организованной группе аналогичные его действия будут квалифицированы как исполнительские. Как уже отмечалось, обосновать эти различия представлениями о повышенной опасности организованной группы нельзя; такое обоснование лишено собственно уголовно-правовых аргументов.

Выход из сложившейся противоречивой ситуации видится в установлении и последовательном соблюдении единых критериев признания лица исполнителем преступления.

Поскольку наше законодательство (в отличие, например, от немецкого) обособило фигуру организатора и определило круг выполняемых им действий, полагаем, что в российской практике отсутствует потребность в специальном обосновании ответственности организатора через использование конструкции исполнителя преступления, нет необходимости признавать организатора исполнителем. Это правило, которое признается безусловным для «сложного соучастия» и группы лиц по предварительному сговору, имеет единственное исключение – для оценки действий организаторов организованных преступных групп. Такое исключение представляется малооправданным; не признают его обоснованным и 43% опрошенных нами практикующих юристов. Для последовательного соблюдения объективного подхода к вычленению фигуры исполнителя полагаем целесообразным и правильным отказаться от правила о признании организаторов организованных преступных групп исполнителями преступления. Такое решение не потребует изменения текста уголовного законодательства; для его практической реализации необходимо будет лишь внести изменения в соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Сказанное в полной мере следует распространить и на оценку действий рядовых участников организованных групп. Их следует признавать исполнителями преступления лишь в том случае, когда они непосредственно участвуют в совершении преступления, то есть участвуют в выполнении

объективной стороны состава преступления. И здесь мы вплотную подходим к одному из важнейших вопросов теории исполнителя преступления – вопросу о том, что же собственно считать выполнением объективной стороны состава.

Не углубляясь в теорию состава преступления и учение об объективной стороне, заметим, что в рамках исследования проблем соучастия признак «выполнение объективной стороны» толкуется по-разному, что вызывает порой серьезные сложности в правоприменительной практике.

Для начала напомним, что объективная сторона преступления в ее классической интерпретации представляет собой «процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата»¹. Очевидно, что участие исполнителя в этом процессе имеет определенные пространственно-временные ограничения. В частности, исполнитель (а равно иной соучастник) не властен над развитием причинной связи и процессом наступления последствий (оставляем вопросы деятельного раскаяния в стороне). Он в состоянии лишь выполнить деяние, образующее часть процесса посягательства.

Отмеченное соотношение объективной стороны преступления и деяния как его части порождает в науке различные суждения о сущности исполнительских действий. Так, если М.А. Саблина по итогам весьма глубокого анализа склоняется к тезису о том, что исполнитель полностью или частично выполняет объективную сторону состава преступления², то О.Л. Цвиренко пишет, что исполнитель выполняет «деяние (действие или бездействие), образующее объективную сторону состава преступления,

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Юрид. лит., 1960. – С. 9.

² Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – С. 46. См. также: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 74; Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 137; Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – Киев: Наук. думка, 1969. – С. 135; Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под общ. ред. В.В. Векленко. – М.: Юрайт, 2017. – С. 192 (автор – В.В. Векленко).

закрепленного в Особенной части УК РФ»¹. Представляется, что с точки зрения чистоты терминологии, точнее все же говорить о том, что исполнитель выполняет деяние, образующее элемент объективной стороны преступления. Тем более, что именно выполнение деяния признается законом основанием уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ).

Однако этот тезис является не столько итогом, сколько исходной точкой рассуждений о том, что же признавать собственно деянием исполнителя. Основной точкой преткновения в данном случае выступает вопрос о том, можно ли считать деянием выполнение действий, прямо не указанных в диспозиции статьи Особенной части. Некоторые специалисты весьма категорично утверждают, что исполнителем преступления признается лицо, полностью или частично совершившее деяние действие (бездействие), предусмотренное статьей или частью статьи Особенной части УК РФ². Другие избегают такой категоричности, не делают оговорок относительно диспозиции или статьи Особенной части УК РФ и ограничиваются общим указанием на то, что исполнитель осуществляет общественно опасное деяние. Последний подход является более убедительным, хотя бы потому, что далеко не во всех диспозициях статей Особенной части УК РФ законодатель описывает конкретные действия. Как известно, законодатель может ограничиться указанием на последствие (в этом случае абсолютно любые действия, его причиняющие, могут составить элемент преступления), может при описании действия или бездействия сделать бланкетную ссылку, может дать примерное, неисчерпывающее описание действий, составляющих преступление. Во всех этих случаях диспозиция не содержит полного и точного описания конкретного действия или бездействия, которое совершает исполнитель; в ней в целом описывается деяние, запрещенное законом, конкретные характеристики которого могут быть установлены в том

¹ Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – С. 22. См. также: Российское уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Под ред. В.П. Коняхина, М.Л. Прохоровой. – М.: Контракт, 2014. – С. 255 (автор – А.В. Грошев); Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. – Краснодар: Куб. гос. аграр. ун-т, 2000. – С. 23.

² Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 136; Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2006. – С. 10; Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. – М.: Статут, 2013. – С. 178.

числе путем толкования закона. На связь содержания исполнительских действий с особенностями диспозиции наука уже обратила внимание¹.

В итоге, не сложно заметить, что *вопрос о признании лица исполнителем во многом является вопросом толкования содержания и границ объективной стороны преступления*. И здесь тоже возникает серьезная проблема, связанная с тем, что в состав общественно опасного деяния зачастую включаются действия, непосредственно не указанные в диспозиции либо не причинившие последствий, но лишь направленные на причинение вреда.

В приложении к проблематике соучастия и исполнительства в прикладном отношении она упирается в старый спор относительно того, признавать ли исполнителем кражи лицо, которое «стояло на стороже», не принимая непосредственного участия в изъятии имущества, но обеспечивая возможность его тайного хищения; признавать ли исполнителем убийства лицо, которое, не нанося смертельных ранений, лишь удерживало жертву в то время, как иные лица наносили смертельные раны. Известно, что судебная практика последовательно положительно отвечает на эти вопросы (что подтверждается и результатами опроса экспертов). В науке же они являются дискуссионными; хотя уже давно специалистами признается, что «исполнение охватывает не узкий круг действий, непосредственно причиняющих преступный результат (например, удар ножом при убийстве, похищение вещи при краже и т.п.), но и все те действия, которые связаны с этим причинением. Поэтому исполнителем будет и тот, кто держал жертву, пока другой наносил удар, и тот, кто, взломав дверь, открыл дорогу вору»². «Под исполнительством понимается не обязательно выполнение лицом всех действий состава, а непосредственное участие в совершении таких действий. Это значит, что лица, которые выполнили часть действий, образующих состав данного преступления, или даже, не выполнив самостоятельных действий, входящих в состав, оказывали в момент совершения преступления ту или иную помощь

¹ Пудовочкин Ю.Е. Квалификация соучастия в преступлении. Судебная практика. – М.: РГУП, 2017. – С. 71 – 73.

² Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 104.

другим – также должны рассматриваться исполнителями преступления. Некоторое различие в характере и объеме действий отдельных лиц в данном случае имеет чисто техническое, а не юридическое значение. Решающим же фактором, который определяет роль в преступлении и юридический статус этих лиц, является их непосредственное участие в совершении действий, указанных в составе преступления»¹.

Такой подход доктрины и практики вполне определенно отражает известное старой англо-американской доктрине деление всех исполнителей на исполнителей первой степени (те, что непосредственно выполнили деяние, описанное в диспозиции статьи закона) и исполнителей второй степени. «Для признания лица исполнителем второй степени необходимо установить, что во время совершения деяния: 1) был действующий виновно исполнителей первой степени; 2) имелось общее намерение у него и предполагаемого исполнителя второй степени; 3) последний помогал, поощрял или подстрекал исполнителя первой степени»². Однако надо учитывать, что такая градация соответствовала общепризнанному делению пособников на тех, кто оказывает помощь до, и кто оказывает помощь после совершения преступления. В связи с чем вполне закономерно, что пособник во время совершения преступления, не укладывающийся в это деление, был трансформирован судебной практикой и доктриной в исполнителя второй степени, дабы обеспечить неотвратимость его ответственности. В настоящее время в странах семьи общего права практически не встречаются исторически сложившееся деление соучастников на исполнителей первой степени и второй степени³, равно как и не проводится особых различий между иными соучастниками (подстрекателями и пособниками). В некоторых штатах вовсе не проводится деление соучастников на виды, а все они именуется «основными участниками» (ст. 31

¹ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 138.

² Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 206.

³ Есаков Г.А. Учение о преступлении в странах семьи общего права: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 36; Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебник для бакалавриата и магистратуры / Отв. ред. А. В. Наумов, А. Г. Кибальник. – М.: Юрайт, 2018. – С. 137.

УК штата Калифорния). В этой связи проблемы отграничения исполнителей второй степени от пособников для англо-американской доктрины несколько утратили свою актуальность, чего нельзя сказать о российской науке, тяготеющей к четкому обособлению исполнителей и пособников.

В последующем изложении проблема отграничения пособников от исполнителей будет рассмотрена детальней. Здесь же представляется достаточным указать, что в нашем праве *«исполнитель второй степени»*, в отличие от пособника, непосредственно совершает преступление, а в отличие от *«исполнителя первой степени»*, не совершает, но непосредственно участвует в совершении общественно опасного действия (бездействия), в том числе выполняет часть таких действий, оказывает непосредственное содействие в их совершении во время и на месте совершения преступления, выполняет технические операции в процессе исполнения деяния и т.д.

Подводя итог исследованию проблем, связанных с теоретическим определением понятия исполнителя преступления, можно в качестве промежуточного вывода представить собственную дефиницию, учитывающую необходимость последовательного соблюдения требований объективной теории. В ней необходимо учесть два главных признака: исполнитель является обязательно одним из соучастников преступления и именно он участвует в выполнении общественно опасного деяния. Признаки субъективной заинтересованности исполнителя в результатах преступления, психического господства лица над деянием и эффективного участия в принятии решения о преступлении не должны иметь значения при решении вопроса об отнесении лица к категории исполнителей. В равной степени не является решающим и признак, отражающий обладание исполнителем свойствами субъекта преступления, поскольку таковые имеют значение не для определения его роли в преступлении, а для решения вопроса о возможности привлечения лица к уголовной ответственности. *Исполнитель*, таким образом, *есть соучастник преступления, который лично или совместно с иными*

соисполнителями или посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности, непосредственно совершает или участвует в совершении действия или бездействия, составляющего элемент объективной стороны преступления.

§ 2. Отграничение исполнителя от иных соучастников преступления

Реализация принципа законности в уголовно-правовом институте соучастия с необходимостью предполагает, среди прочего, точность юридической квалификации действий каждого из соучастников преступления. Такая квалификация имеет как бы два аспекта: предметный, связанный с юридической оценкой того преступления, которое совершили соучастники, и функциональный, связанный с установлением роли того или иного лица при совершении этого преступления. В рамках последующего изложения, с учетом направленности диссертации, внимание будет уделено именно второму из них¹. Такой ракурс анализа позволит дать надлежащее толкование и содержательно наполнить известную законодательную формулу о том, что «ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления» (ч. 1 ст. 34 УК РФ).

В литературе вопросам, связанным с разграничением действий соучастников преступления, уделяется немало внимания. Неоднократно ставились эти вопросы и перед Конституционным Судом РФ. В ряде решений он выработал собственный взгляд на проблему. Его правовые позиции могут служить апробированной исходной площадкой для последующего юридического анализа. В частности, Конституционный Суд определил, что положения ст. 33 и 34 УК РФ, действующие во взаимосвязи с другими

¹ В параграфе использованы материалы, ранее опубликованные автором, см.: Украинчик А.В. Отграничение исполнителя от организатора преступления // Вестник экономики, права и социологии. – 2018. – № 4 . – С. 173 – 177; Украинчик А.В. Исполнитель и пособник: критерии разграничения действий соучастников // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Humanities, Social-Economic and Social Sciences. – 2018. – №12 . – С. 189 – 193.

нормами уголовного закона, устанавливают, что виновное в совершении преступления лицо несет ответственность исходя из характера и степени своего фактического участия в преступлении, независимо от квалификации выполняемой им роли, и не предполагают возможности «двойной ответственности» соучастника, выполняющего различные функции в совершении одного и того же преступления¹. Тем самым было подчеркнуто, что «роли» соучастников в известной степени являются взаимоисключающими, а потому требующими четких разграничительных критериев. Определяя свое отношение к относительно частной проблеме соотношения организаторства и пособничества, Конституционный Суд РФ также установил, что ст. 33 УК РФ не содержит положений, позволяющих признавать действия пособника действиями организатора, в связи с чем статьи 33 и 34 УК РФ не могут расцениваться как нарушающие конституционные права граждан².

Вместе с тем, считать все вопросы разграничения видов соучастников однозначно решенными не представляется возможным. Часть из них остается дискуссионными на протяжении уже долгого времени, иные вопросы закономерно ставит текущая судебная практика и динамично меняющееся законодательство. Опросы специалистов показывают, что отграничение действий исполнителя от иных соучастных действий является актуальной и сложной задачей; при этом наибольшие сложности вызывает у практиков отграничение исполнительства от организаторства (78% опрошенных указали эту задачу в качестве сложной) и пособничества (82%). Разграничение исполнительства и подстрекательства, как показывает исследование, не входит в число приоритетных задач (эту проблему отметили 25%

¹ Определение Конституционного Суда РФ № 1290-О-О от 29.09.2011 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мирошниченко Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав частями третьей и пятой статьи 33 и статьей 34 Уголовного кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision77360.pdf>

² Определение Конституционного Суда РФ № 676-О от 24.03.2015 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Добротворского Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision193572.pdf>

респондентов). С учетом этих данных представляется возможным определить направления дальнейшего научного поиска и структуру настоящего параграфа.

При этом надо вполне отчетливо различать две линии юридического анализа: во-первых, это разграничение соучастников в ситуации совершения того или иного преступления, причем при любой форме соучастия; и, во-вторых, это определение ролей и квалификация действий в ситуациях, когда законодателем, в преодолении ограничений акцессорной теории соучастия, криминализованы в качестве самостоятельных преступлений организаторство, подстрекательство и пособничество. Эта вторая составляющая проблемы уже получила детальное освещение в современной литературе¹, а потому в рамках настоящего исследования мы сосредоточим основное внимание на выработке общих рекомендаций отграничения исполнителя от иных соучастников при отсутствии самостоятельной криминализации соучастных действий.

Исполнитель и организатор.

Исходя из нормативной дефиниции организатора преступления (ч. 3 ст. 33 УК РФ), при анализе вопроса об отграничении исполнителя от организатора, надо решить две задачи: (1) отличить исполнителя от лица, организовавшего совершение преступления или руководившего его исполнением; (2) отличить его от лица, создавшего организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившего ими, причем в зависимости от того, криминализованы ли такие действия на уровне отдельной статьи закона как самостоятельное преступление.

В первом случае надо обратить внимание на используемые законодателем словесные конструкции. Организатор «организует преступление», но «руководит его исполнением». Это, как представляется,

¹ Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – С. 105 – 174.

принципиально различные виды действий¹. Организация преступления достаточно далеко отстоит от исполнения и, как правило, ее понимание не вызывает сложностей в науке и на практике. Специалисты верно пишут, что организация преступления включает в себя инициирование преступления, объединение усилий соучастников, планирование преступных действий соучастников, подыскание объекта преступного нападения, материально-техническое обеспечение преступления и т.д.². Главное, что организация совершения преступления хронологически и содержательно предшествует исполнению преступления.

В отличие от этого, руководство исполнением преступления предполагает активность организатора непосредственно в тот момент, когда исполнитель выполняет объективную сторону преступления. Оно может состоять в определении содержания и последовательности действия, отдаче команд и распоряжений, консультировании, контроле и т.д. Важно, что такие действия осуществляются на этапе, когда уже исполнитель преступления приступил к совершению действий, образующих объективную сторону преступления (то есть на этапе покушения или оконченного преступления). Руководство исполнителем на этапе приготовления к преступлению не укладывается в границы «руководства исполнением» и должно трактоваться как организация совершения преступления.

Такое руководство исполнением преступления – весьма специфический вид деятельности. Ряд специалистов считает необходимым отнести его к проявлениям исполнительских функций. В частности, Н.А. Бабий пишет:

¹ Существенной неточностью, на наш взгляд, является утверждение о том, что согласно закону, организатор преступления организует или руководит совершением преступления (см. Курс уголовного права. В 5 т. Т.1. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 408 (автор – В.С. Комиссаров); Энциклопедия уголовного права. В 35 т. Т. 6. Соучастие в преступлении / Под ред. В.Б. Малинина. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2007. – С. 166 (автор – С.И. Никулин). Буквально, и это важно: организация связана с совершением, а руководство – с исполнением.

² См.: Клименко Ю.А. Организатор в преступлении: понятие, виды, уголовно-правовое значение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 21; Пудовочкин Ю.Е. Квалификация соучастия в преступлении. Судебная практика. – М.: РГУП, 2017. – С. 77; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). В 2 т. / Под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2011. – Т. 1. – С. 94 (авторы – А.В. Бриллиантов, И.А. Клепицкий); Квалификация преступлений: учеб. пособ / Под ред. К.В. Ображиева, Н.И. Пикурова. – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 229 (автор – К.В. Ображиев)

«Сбор информации, ее анализ, принятие решений и выдача команд исполнительным органам системы, как процесс управления деятельностью участвующих в процессе выполнения объективной стороны состава преступления лицами или руководство ими, являются неотъемлемой составляющей частью самого процесса исполнения преступления»¹. Аналогичным образом, по мнению В.А. Владимирова, лицо, которое распоряжается действиями других соучастников на месте преступления и в момент его совершения, является исполнителем². И. Погребняк отмечает что непосредственное руководство выполнением объективной стороны является не просто исполнением этой объективной стороны, а наиболее опасной деятельностью по сравнению с действиями обычного исполнителя³.

В таких суждениях (которые, кстати, поддерживает 48% опрошенных нами практикующих юристов) нельзя не видеть влияния упомянутой ранее концепции господства над деянием, разработанной немецкой правовой доктриной, согласно которой при отсутствии факта собственноручного выполнения деяния лицо может считаться исполнителем, если оно сохраняет психическое господство над исполнением. Однако эта доктрина, как известно, не укладывается в границы объективного взгляда на исполнителя. Учитывая это, М.И. Ковалев, активно критикуя западные концепции, тем не менее все же полагал, что «было бы неверным выделять организатора преступления из числа прочих соучастников, коль скоро он не принимал участия в непосредственном исполнении состава преступления». Автор исходил из двух основных посылок: во-первых, фигура организатора выделяется исходя не из характера, а степени участия лица в преступлении (в связи с чем организатор мог выполнять абсолютно любые функции); во-вторых, при руководстве исполнением преступления организатор выступает в качестве посредственного причинителя, несмотря на то, что фактический исполнитель

¹ Бабий Н.А. Соучастие в преступлении: формы, виды, ответственность. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 205.

² Владимирова В.А. Преступление совершено соучастниками. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 45.

³ Погребняк И. Особенности квалификации действий организаторов хищений // Советская юстиция. – 1965. – № 23. – С. 11.

способен нести уголовную ответственность за содеянное. Настаивая на том, что действия организаторов должны квалифицироваться как исполнительские, он писал, что в таком случае «не происходит расширения ответственности за рамки состава преступления, и организация преступления не определяется как исполнение преступления в силу финального акта, но наблюдается своеобразный переход из количества в качество. Преступная активность субъекта перерастает в новое качество, в действия исполнения преступления»¹.

Как видим, при разных аргументах, специалисты склонны к тому, чтобы признать лицо, осуществляющее руководство исполнением преступления (причем, не только непосредственно на месте совершения преступления, но и на расстоянии, например, посредством телефонной или иной связи) именно исполнителем, а не организатором.

Современная судебная практика отчасти поддерживает такой подход, что можно проиллюстрировать опытом квалификации преступлений, связанных с пересылкой наркотических средств или психотропных веществ. Как известно, суды испытывали существенные затруднения в квалификации поведения лиц, которые, непосредственно не выполняя действий по пересылке наркотических средств, осуществляли заказ почтовых отправлений, содержащих таковые средства, и получали эти отправления. В ряде случаев такое поведение оценивалось как организация незаконной пересылки (и/или организация контрабанды). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 12 от 27.04.2017 г. «О судебной практике по делам о контрабанде» разъяснил, что получатель международного почтового отправления, содержащего предметы контрабанды, если он, в частности, приискал, осуществил заказ, оплатил, предоставил свои персональные данные, адрес, предусмотрел способы получения и (или) сокрытия заказанного товара, подлежит

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 132 – 133.

ответственности как исполнитель контрабанды (п. 15)¹. Исходя из этого, вопрос о том, как квалифицировать действия лица, осуществляющего заказ отправления наркотического средства, стал решаться вполне определенно: эти лица признаются исполнителями преступления, исполнителями незаконной пересылки наркотических средств, а случае международного почтового (или иного) отправления – еще и исполнителями контрабанды².

Еще одним подтверждением можно назвать практику квалификации некоторых ситуаций совершения коррупционных преступлений. Так, согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», исполнителем получения взятки, сопряженного с ее вымогательством, признается должностное лицо и в том случае, когда само вымогательство с согласия или по указанию должностного лица осуществлялось другим лицом, не являющимся получателем взятки (действия последнего при наличии оснований должны оцениваться как посредничество во взяточничестве). В п. 28 этого же постановления также закреплено: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившее подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать взятку должностному лицу, несет ответственность по ст. 291 УК РФ за дачу взятки, а работник, выполнивший его поручение, – при наличии оснований, по ст. 291¹ УК РФ за посредничество во взяточничестве. Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившие подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, незаконное

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 27.04.2017 г. «О судебной практике по делам о контрабанде» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 6.

² См., например: Верховный Суд РФ. Дело №60-АПУ 18-2 СП. Апелляционное определение от 11.07.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1669144

вознаграждение, несет ответственность по ч. 1 или ч. 2 ст. 204 УК РФ, а работник, выполнивший его поручение, – по ч. 5 ст. 33 и ч. 1 или ч. 2 ст. 204 УК РФ».

В теоретическом аспекте все отмеченные ситуации можно интерпретировать так, что лицо, инициировавшее преступление в своих интересах и осуществлявшее руководство его непосредственным исполнением, признается, с позиции высшей судебной инстанции, исполнителем, а не организатором преступления. Вместе с тем, нельзя не обратить внимание, что близкие в содержательном отношении действия при совершении иных преступлений не квалифицируются в судебной практике как исполнительские. Анализ приговоров, вынесенных в отношении организаторов преступления (75 приговоров), выявил 16% случаев, когда роль организаторов заключалась не только в организации совершения, но и в руководстве исполнением преступления.

Типичный пример – дело С. Согласно приговору суда, С. организовал совершение незаконного приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере и руководил исполнением этого преступления. Именно он в ходе телефонных переговоров предложил О. приобрести под его руководством без цели сбыта, для личного потребления наркотические средства, хранить их при себе и в их жилище, для того, чтобы совместно их употребить в течение нескольких дней в помещении колонии на длительном свидании, где С. отбывал наказание. Используя мобильный телефон, С. осуществил выход в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», где в переписке с неустановленным лицом договорился о приобретении наркотического вещества. Затем, обеспечивая достижение единой преступной цели и создавая условия для осуществления противоправного деяния, С. сообщил неустановленному лицу, какое количество наркотических средств необходимо приобрести, узнал их стоимость и местонахождение, после, чего посредством телефонной мобильной связи довел полученную им информацию до сведения О., стал

направлять ее действия и руководить ими. Действуя согласно замыслу С., О. после получения указаний, приступила к непосредственному выполнению под руководством С. объективной стороны преступления: действуя во исполнение разработанного С. плана, произвела оплату приобретаемых наркотических веществ; постоянно поддерживая телефонную связь с С. и получая от него sms-сообщения, незаконно приобрела у неустановленных лиц наркотическое вещество и, следуя полученным посредством сотовой связи указаниям С., стала хранить без цели сбыта при себе и по месту своего проживания, а впоследствии во исполнение полученных ею посредством мобильной связи указаний С. о доставке в этого вещества исправительную колонию, выехала по соответствующему адресу колонии, и стала оформлять документы по предоставлению ей длительного свидания с осужденным С., когда и была задержана¹.

Как видим, непосредственная заинтересованность (субъективный фактор), психическое господство над деянием и непосредственное, во время совершения преступления руководство поведением физического исполнителя не привели в данном случае к квалификации действий С. в качестве исполнительских.

Можно констатировать, что в оценке действий, связанных с руководством исполнением преступления, судебная практика и наука демонстрирует весьма противоречивые подходы. И хотя закон предельно четко позиционирует такие действия как организаторские, отчетливо видно стремление расширить за их счет границы исполнительства.

Представляется, что стремление признать исполнителями преступления лиц, которые не выполняя физически деяний, составляющих объективную сторону состава, руководят телодвижениями исполнителем, следует приветствовать. Любое действие (и преступление – не исключение) имеет сугубо физическую и интеллектуальную составляющую. В некоторых случаях

¹ Шекснинский районный суд (Вологодская область). Дело № 1-90/2017. Приговор от 12.10.2017 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/>

разделить их практически невозможно, например, при составлении вредоносных программ, изготовлении подложных документов, даче ложных показаний, вынесении неправосудного приговора и т.д. Интеллектуальная работа (а именно так мы понимаем действия, связанные с руководством исполнения преступления), не важно, выполняется она непосредственно на месте совершения преступления или же удаленно, представляет собой разновидность участия лица в непосредственном совершении преступления. И именно так в одной из вариаций законодатель определяет исполнителя преступления. Единственное принципиальное уточнение, о котором надо напомнить, состоит в том, что действия иных лиц, претендующие на исполнительские, в частности, рассматриваемые действия организатора, являются в известной степени зависимыми от действий фактического (физического) исполнителя, в силу общей акцессорной природы соучастия. Они могут признаваться исполнительскими при условии, что физический исполнитель непосредственно приступил к исполнению объективной стороны преступления, то есть они осуществляются, начиная с этапа покушения на преступление.

С учетом сказанного, полагаем, что формула ч. 3 ст. 33 УК РФ нуждается в корректировке, с тем, чтобы исключить возможность признания организаторами лиц, которые осуществляют руководство исполнением преступления.

Второй тип организаторов, как было указано, это лица, которые создали или руководят организованной группой. Это весьма неоднородная в квалификационном отношении группа лиц. В случае, когда создание организованной группы (или преступного сообщества) предусмотрено в качестве самостоятельного преступления, организационные действия описываются законодателем в диспозиции статьи Особенной части УК РФ в качестве исполнительских. Волей законодателя организаторы трансформируются в «ординарных» исполнителей. К этой категории организаторов примыкают также лица, которые организуют группы,

создаваемые для целей совершения преступных, но опасных и аморальных действий, а также организаторы деятельности иных субъектов, носящей преступный либо деструктивный для общества характер (например, в случаях организации занятия проституцией, организации притонов для потребления наркотических средств и т.п.)¹. Оценка такого рода организационных действий не создает проблем в части отграничения их от собственно исполнительских, поскольку сама организация и есть исполнение. Единственная сложность – отграничить здесь организацию группы от участия в группе и организацию деятельности от активного участия в деятельности. Однако эти проблемы не имеют прямого отношения к теме нашей диссертации и потому остаются за пределами анализа.

Сложнее ситуации, когда возникает необходимость квалификации действий организаторов организованных преступных групп по совокупности не только за сам факт создания группы и руководства ею, но еще и за все преступления, которые эта группа совершила. Не оспаривая самой идеи и господствующей практики применения в данном случае института совокупности преступлений, поставим под сомнение практику признания таких организаторов исполнителями. В предшествующем изложении уже были представлены соответствующие аргументы. Не повторяя их, добавим еще некоторые.

В качестве одного из аргументов признания организаторов организованных групп исполнителями преступлений, которая эта группа совершает, в науке было (М.И. Ковалев) высказано суждение о том, что квалификация их действий как организаторских «занижает» оценку общественной опасности содеянного. Однако с этим сложно согласиться. Законодатель не устанавливает нормативной градации степени опасности соучастников, не определены и лимитированные параметры их уголовного наказания. Правоприменитель также не воспринимает исполнителя как лицо,

¹ Подробнее см.: Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

обладающее повышенной опасностью; напротив, 78% принявших участие в экспертном опросе, признали именно организатора наиболее опасной фигурой среди соучастников. При квалификации полагаем, надо ориентироваться не на степень опасности действий того или иного соучастника (это обстоятельство учитывается при назначении наказания), а на содержание его действий.

Содержание действий при этом должно быть предельно четко зафиксировано, описано и соотнесено с текстом диспозиции уголовно-правовой нормы. Полагаем, в этой связи, что вполне обоснованно перед Конституционным Судом РФ был поставлен вопрос об оценке конституционности ст. 35 УК РФ, которая, по мнению заявителя Е.А. Клевцова, не соответствует статьям 49 и 123 Конституции РФ, поскольку вследствие отсутствия в ней четкой характеристики, описания состава и структуры организованной группы позволяет квалифицировать совершение преступления в составе такой группы лиц без указания конкретных действий (бездействия) лица¹. Не оценивая решение вопроса по существу, заметим, что вопрос, в принципе, поставлен верно. Существующая практика исходит из того, что фактически любое действие участника (и тем более организатора) организованной группы в составе этой организованной группы следует признавать исполнением преступления. А это, на наш взгляд, не вполне соответствует предписаниям ст. 8 УК РФ, согласно которой основанием уголовной ответственности конкретного лица являются те или иные конкретные действия (бездействие), совершенные им; а равно положениям ч. 1 ст. 34 УК РФ о том, что ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления.

Таким образом, можно только повторить сделанный ранее вывод о том, что фикция признания организаторов организованных преступных групп

¹ Определение Конституционного Суда РФ № 907-О от 24.04.2018 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Клевцова Евгения Алексеевича на нарушение его конституционных прав статьей 35 Уголовного кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision332297.pdf>.

исполнителями совершенных в составе группы преступлений, не основана на уголовном законе и нуждается в изъятии из современной доктрины и практики правоприменения. Оценка действий таких организаторов может быть дифференцирована иными способами, в том числе посредством самостоятельной криминализации действий, связанных с созданием и руководством любой организованной группой, необходимость которой уже была аргументирована в науке¹.

Исполнитель и пособник

Проблема отграничения исполнительских действий от пособнических является одной из наиболее сложных. Закон дает определение пособника как лица, содействовавшего совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также как лица, заранее обещавшего скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно заранее обещавшего приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ). При всей сложности этой формулы, по мнению Конституционного Суда РФ, ч. 5 ст. 33 УК РФ не содержит неопределенности, которая препятствовала бы лицу предвидеть правовые последствия своего поведения, и не может расцениваться как нарушающая конституционные права граждан².

Решая задачи отграничения пособничества от исполнительства, важно обратить внимание на два обстоятельства: во-первых, перечень пособнических действий дан в законе исчерпывающим образом, и, во-вторых, пособник, в отличие от исполнителя не выполняет и не участвует в исполнении объективной стороны преступления, а лишь содействует совершению преступления. При этом очевидно, что пособник может

¹ См., например: Кисин А.В. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2013.

² Определение Конституционного Суда РФ № 1630-О от 19.07.2016 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Немова Александра Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 33 Уголовного кодекса Российской Федерации. Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision244965.pdf>

содействовать различным соучастникам, а потому вопрос об отграничении его поведения от исполнительства возникает лишь в том случае, когда он содействует именно исполнителю.

Пособническая деятельность традиционно трактовалась в науке как деятельность обеспечительного характера, которая осуществляется либо до, либо после совершения преступления исполнителем¹. В таких ситуациях вопрос об ее отграничении от исполнительства, как правило не возникает. Вместе с тем, Н.С. Таганцев обратил внимание на важное обстоятельство. Если, согласно общего плана действий соучастников, исполнитель еще не приступил к выполнению объективной стороны преступления, но пособник уже выполнил полностью или частично свои действия (например, предоставил орудие преступления, ключи от квартиры для совершения кражи и т.д.), то «центром соучастия» становится не исполнитель, а именно пособник, и сообразно с его деятельностью определяется ответственность прочих соучастников. Согласно предписаниям действующего законодательства (ч. 1 ст. 30 УК РФ), такие, по факту при наличии исполнителя, пособнические действия, будут квалифицированы как приготовление к преступлению. Предполагаемый исполнитель, вошедший в сговор на совершение преступления, даже в отсутствие иных действий, непосредственно направленных на выполнение объективной стороны преступления, также будет нести ответственность за приготовление к преступлению. Ввиду отсутствия действий исполнителя соучастия в данном случае не создается и каждый из участников будет признан единолично действующим субъектом (специалисты, признающие наличие исполнителя вне связи с конструкцией соучастия, могут всех таких лиц назвать исполнителями приготовления к преступлению). Однако как только исполнитель приступит к выполнению объективной стороны преступления (вне зависимости от того, будут ли пособником выполнены его действия), правовая оценка ситуации меняется

¹ Хотя Н.С. Таганцев и не признавал пособничества после совершения преступления, см.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 345.

кардинально. В силу акцессорных начал, центром соучастия становится исполнитель, и поведение пособника, вступившего в сговор на совершение преступления, будет квалифицировано как пособничество в неоконченном преступлении¹.

Гораздо сложнее ситуации, когда пособническая деятельность осуществляется в момент выполнения исполнителем объективной стороны состава преступления. Именно эти ситуации привели к формированию упомянутой ранее теории, согласно которой исполнители подразделяются на виновников первой и второй степени. Они же вызывают и наибольшие сложности на практике, связанные с необходимостью отграничить исполнителя второй степени от пособника. По оценкам экспертов, эти вопросы являются наиболее сложными в оценке соучастных действий, что подтверждают и многочисленные примеры изменения и обжалования судебных решений из практики высшей судебной инстанции.

На основе их анализа можно установить в частности, что порой суды ошибочно признают соисполнительством, а не пособничеством изготовление орудия убийства одним соучастником непосредственно во время его исполнения убийства вторым лицом²; что преодоление сопротивления

¹ Попутно обратим внимание, что основой для привлечения к ответственности несостоявшихся пособников и исполнителей выступает в рассматриваемых ситуациях сговор на совершение преступления, в связи с чем следует критически оценить высказанные в науке суждения о необходимости исключения понятия о сговоре из конструкции приготовления к преступлению. См. такие предложения, например: Чернокозинская С.В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание: дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – С. 11 – 12.

² Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ посчитала неверной правовую оценку действия Добрянской при тех обстоятельствах, которые были установлены судом первой инстанции. Как было указано судом в приговоре, договорившись о совершении разбойного нападения на С., во время драки между последним и Вовком, с целью подавления сопротивления Добрянская нанесла потерпевшему удар бутылкой по голове, причинив кровоподтек и ссадину в затылочной области. Понимая, что находившийся рядом с С. второй потерпевший – П. может помешать завладеть имуществом, Вовк решил убить его и, воспользовавшись тем, что П. ослаблен и обездвижен, сказал Добрянской разрезать ножом переданное им полотенце на ленты, что она и сделала, связывая их в веревку. После чего Вовк, изготовленной Добрянской веревкой, связал ноги и руки П. и, сделав петлю, задушил последнего. Данные действия Вовка и Добрянской суд квалифицировал как убийство, совершенное группой лиц. Между тем, указал Верховный Суд РФ, убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, непосредственно участвовали в лишении жизни потерпевшего, применяя к нему насилие. Такие обстоятельства по настоящему делу не выявлены. Факт применения насилия Добрянской (удар бутылкой по голове), имел место, как установил суд, в процессе разбойного нападения, с целью подавления сопротивления потерпевшего С. И лишь в последующем у Вовка возник умысел на убийство П. Изготовление Добрянской веревки, с помощью которой Вовк связал потерпевшего и задушил, учитывая характер нападения, а также наблюдение осужденной за тем, как Вовк применял насилие опасное для жизни по отношению к потерпевшему (сдавление органов шеи локтевым суставом руки), свидетельствует о наличии в действиях Добрянской пособничества в убийстве П. В связи с

потерпевшего не в процессе исполнения объективной стороны преступления, а при доставлении его к месту совершения преступления (убийства) является именно пособничеством, а не соисполнительством¹; что советы по сокрытию следов преступления, высказанные во время исполнения преступления (кражи) являются не могут признаваться соисполнительством, но образуют пособничество² и т.д.

Обширный эмпирический материал требует в данном случае обобщения и формулирования неких общих правил и рекомендаций. Анализ же показывает, что проблема эта, как правило, ограничивается изучением частных вопросов, связанных с квалификацией по преимуществу трех преступлений: краж (или иных хищений), убийств и изнасилований. Обобщенные рекомендации имеются в небольшом количестве. Однако они, на наш взгляд, не являются в надежной степени результативными.

Так, например, ряд авторов предлагает исключить саму возможность признания исполнителями лиц, не выполнявших лично объективной стороны преступления. Основываясь (хотя и не ссылаясь) на идее Фейербаха о том, что исполнитель – лишь тот, чьи действия причинно связаны с последствиями, А.В. Ушаков пишет, что поведение любого иного соучастника по своим характеру и сущности может непосредственно вызвать лишь деяние

этим отсутствует в действиях Добрянской и Вовка квалифицирующий признак - совершение убийства группой лиц. См.: Верховный Суд РФ. Дело № 127-АПУ15-10. Апелляционное определение от 23.12.2015 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1403194

¹ Верховный Суд РФ признал обоснованным осуждение Яшина и Галактионова за пособничество в убийстве. Как установил суд, убийство потерпевшего А. было совершено одним Сергеевым. Именно он совершил действия, непосредственно направленные на лишение жизни и повлекшие смерть, потерпевшего, а Яшин и Галактионов выступили как пособники, создавшие условия и облегчившие своими действиями совершение убийства. При этом Яшин и Галактионов участвовали в разработке плана преступления, Яшин предоставил Сергееву форменную одежду сотрудника правоохранительных органов, оба в дальнейшем действовали в соответствии с отведенными им ролями, с целью подавления сопротивления потерпевшего Галактионов применил в автомашине электрошокер, оба наносили удары по различным частям тела, а Яшин и удар ногой по голове, а также заталкивал потерпевшего в салон при попытках выбраться. Оба надели наручники и связали шею и ноги веревкой. Яшин также указывал направление движения Сергееву. По прибытию автомашины Яшин осмотрелся, убедился в отсутствии посторонних, дал сигнал, после чего Галактионов с Сергеевым оттащили вглубь леса, где Сергеев нанес удары ножом, в то время как Галактионов помогал ему путем освещения потерпевшего фонариком. См.: Верховный Суд РФ. Дело № 29-АПУ 18-1. Апелляционное определение от 12.07.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1670128. См. аналогичное дело: Верховный Суд РФ. Дело № 14-АПУ18-2. Апелляционное определение от 27.02.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1634644

² См.: Верховный Суд РФ. Дело № 08-АПУ18-1. Апелляционное определение от 13.02.2018. г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1624500

исполнителя (соисполнителя), а не непосредственно ущерб объекту охраны¹. Его поддерживает А.П. Козлов²; еще раньше против попыток расширить понятие исполнения писал В.С. Прохоров³.

Как известно, ни практика, ни большинство ученых не поддержали такой идеи. Исполнительство второй степени, хотя и не называется так в науке прямо, тем не менее, реально присутствует в практике и на страницах отечественной юридической печати. В попытке обособить исполнительство от пособничества, Л.С. Белогриц-Котляревский предложил использовать в качестве дополнительного критерия субъективный фактор. Он писал: «В составе каждого преступления надо различать две категории действий: а) такие, в которых преступление осуществляется с необходимостью, так сказать, главные непосредственные акты его воспроизведения, и б) такие, которые принадлежат к срединной, нейтральной области, смотря по обстоятельствам, и главным образом, по характеру воли виновного, могут быть рассматриваемы или как действия исполнителя, или как помогающие способствующие». При этом действия последнего вида могут быть отнесены к исполнительским или пособническим, «преимущественно по соображению субъективной стороны деятеля. А. и В., присутствующие при совершении взлома третьим – С. или держащие жертву за ноги, когда С. ее убивает, будут пособниками или виновниками, смотря на потому, были ли они только простым орудием планов С. или же они и сами того желали или, по крайней мере, относились к последствию безразлично»⁴. При всей оригинальности подхода, думается все же, что он не может претендовать на состоятельность, поскольку, во-первых, пособники также действуют с умыслом на причинение

¹ Ушаков А.В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. Учеб. пособ. – Калинин: КГУ, 1978. – С. 17, 18.

² Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 86 – 91.

³ Прохоров В.С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Л., 1962. – С. 11.

⁴ Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. – Киев-Птб.-Харьков: Южно-Русское книгоиздат., 1903. – С. 211 – 212.

вреда, как и исполнители, а вопрос о том были ли они «просто орудием» является слишком умозрительным.

Свое понимание исполнителей предложил А.Н. Попов, аргументировав концепцию на основе изучения групповых убийств. Автор отмечает, что исполнитель не только сам по себе может быть причиной наступления общественно опасного последствия (смерти), но и может «совершить действия, которые непосредственно не вызывают смерть потерпевшего и не подавляют его сопротивление, но в совокупности с действиями других лиц выступают причиной смерти потерпевшего. Общим для всех данных случаев является то, что виновный объективно и субъективно объединяет свои усилия с усилиями иных лиц для достижения преступного результата»¹. Не оспаривая саму идею по существу, нельзя не отметить, что объединение усилий, о котором говорит автор (и на которое, кстати, ссылался еще Н.С. Таганцев) – есть признак соучастия как такового и он не позволяет в должной мере решить, относится ли объединяющее усилия лицо к категории исполнителей или пособников.

Обзор существующих в науке предложений можно продолжать. Но и представленного достаточно, чтобы понять главное: критерии разграничения пособников и исполнителей по преимуществу разрабатываются как частная проблема квалификации отдельных видов преступлений и не представлены с необходимой убедительностью как общее правило. Об этом, по сути, писал и М.И. Ковалев более полувека назад: «наиболее точным признаком соисполнительства при любой форме преступной деятельности является признак выполнения действий совершения преступления. Признак участия в действиях совершения преступления, каким бы незначительным это участие ни было, присущ только исполнителю. Что же касается признаков, по которым следует отличать исполнителей от пособников в конкретных преступлениях, то их характер зависит от конкретной обрисовки состава преступления в

¹ Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 592.

законе. Поэтому действия, образующие исполнение преступления в одном составе, могут считаться пособничеством при совершении другого преступления»¹.

Поддерживая этот вывод, нельзя вместе с тем, и признать его удовлетворительным для решения текущих задач правоприменения. В попытке предложить собственное решение проблема обратится, прежде всего, к представленному выше нормативному определению пособника. Внимательный анализ показывает, что далеко не все пособнические действия могут претендовать на статус близких к действиям исполнителя.

Должно быть очевидным, что предоставление орудий совершения преступления, высказанные заранее обещания скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а также обещание приобрести или сбыть такие предметы, ни при каких обстоятельствах объективно не могут претендовать на статус действий исполнителя. В некоторых (нечастых) случаях такие действия могут сами по себе составлять исполнение какого-либо преступления (например, превышения полномочий или оборота оружия), но в данном случае они требуют самостоятельной квалификации по правилам совокупности. Применительно же к преступлению, в отношении которого такие действия оказывают содействие, признать их исполнением или участием в исполнении не представляется возможным, так как они носят подчеркнуто обеспечительный характер и независимо от времени их реального совершения (обещание их совершения всегда дано заранее) не образуют элемента объективной стороны действий, непосредственно направленных на причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны.

Другое дело, содействие совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий. Следуя устоявшейся научной

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 35.

традиции, такие действия можно классифицировать на интеллектуальные и физические.

В этом случае интеллектуальное пособничество – советы, указания, предоставление информации, во-первых, надо отличать от подстрекательства (по моменту совершения действий¹), во-вторых, от организаторства (они соотносятся как часть и целое²), и, в-третьих, от исполнительства. Отличие от исполнительства надо проводить в зависимости от того, насколько эти советы и указания имели определяющий, решающий характер; оставались ли они просто предоставлением информации или же поднялись на уровень интеллектуального руководства исполнением преступления, что можно приравнять к интеллектуальному участию в совершении общественно опасного деяния.

Физическое пособничество, которое надо отличать от исполнительства, – устранение препятствий в совершении преступления. Такие действия могут иметь место либо до выполнения действий исполнителем, либо непосредственно во время. Вопрос отграничения встает именно во втором случае, ибо любые действия, совершенные до момента начала выполнения объективной стороны преступления исполнителем, если они, конечно, не составляют части этой объективной стороны, обособленной хронологически или содержательно, не составляют участия в исполнении преступления. К примеру, отпирание двери хранилища, обособленное во времени от момента непосредственного изъятия имущества, есть часть исполнения хищения, а не устранение препятствий к его совершению, в тоже время совершенное пусть и с применением насилия доставление жертвы изнасилования к месту совершения преступления, будет образовывать пособничество изнасилованию и не составляет часть объективной стороны.

¹ См. практику решения этого вопроса: Пудовочкин Ю.Е. Квалификация соучастия в преступлении. Судебная практика. – М.: РГУП, 2017. – С. 107 – 109.

² См., например: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 31.01.2007 г. № 596-П06 по делу Калинина // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 12; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2013 г (Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 107-П12) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 1.

Когда устранение препятствий для совершения преступления происходит во время исполнения объективной стороны исполнителем (исполнителем первой степени), необходимо четко отличать устранение препятствий к исполнению и устранение препятствий к совершению преступления. Так, например, «успокаивание» очевидцев и прохожих – есть содействие совершению, но оно никак не влияет на исполнение действий самим исполнителем, а потому признается пособничеством в совершении преступления, в тоже время удержание жертвы (убийства) во время, когда исполнитель наносит ей ранения, также является устранением препятствий, но непосредственно самому исполнению преступления, а потому справедливо признается в судебной практике проявлением исполнения преступления. Таким образом, устранение препятствий в исполнении преступления во время того, как исполнитель совершает действия, образующие объективную сторону преступления, следует признавать также исполнением преступления.

В целом, в решении вопросов об отграничении пособничества от исполнения следует исходить из буквального толкования ч. 5 ст. 33 УК РФ и использовать подход, аналогичный тому, что предложил в свое время Н.С. Таганцев. Он писал, что если «рассматривать отдельные типы только с точки зрения характеристики их деятельности, то понятие пособничества обрисовывается сравнительно легко: все те соучастники, которые не являются ни исполнителями..., ни подстрекателями, должны быть признаны пособниками»¹. Нами предлагается использовать этот совет при обратной логике: все, что не является пособничеством (и при этом, разумеется, не является подстрекательством и организаторством) должно быть признано исполнением преступления, постольку поскольку соответствующие действия облегчают исполнителю непосредственное совершение деяний, образующих объективную сторону состава, и являются таким образом, неотъемлемой частью процесса исполнения преступления.

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 344.

В рассуждениях об отграничении пособничества от исполнительства, разумеется, нельзя пройти мимо вопроса о том, что в последнее время получила заметное распространение тенденция самостоятельной криминализации на уровне отдельных составов преступлений некоторых действий, объективно представляющих собой пособничество. Сама по себе она получает неоднозначную оценку среди исследователей. В.Ю. Шубина, к примеру, пишет, что в силу вносимых в закон корректив базовая структура института пособничества приобрела внутреннее противоречие (коллизию) между предписаниями Общей и Особенной частей УК РФ, «ибо в рамках последней (ст. 205¹, 290¹) вопреки первой из них (ч. 5 ст. 33) пособничество признается исполнением преступления». Для устранения отмеченной коллизии автор предлагает, с одной стороны, исключить ст. 205¹ и 290¹ из Особенной части УК, а с другой - расширить перечень способов пособничества в ч. 5 ст. 33 УК РФ¹. О том, что регулирование пособнических действий в Особенной части УК РФ при наличии в Общей части нормы, специально регламентирующей способы пособничества, является недопустимым пишет также С.А. Ершов². Не станем на страницах данной работы вступать в полемику по поводу этой большой и сложной проблемы, признаем лишь, что самостоятельная криминализация пособнических действий находится в полном усмотрении законодателя и в ряде случаев (разумеется, при соблюдении социально-криминологических, юридико-технических и прочих правил установления уголовного запрета) позволяет компенсировать пробелы в установлении оснований ответственности, вызываемые строгой акцессорностью соучастия (в частности, позволяет привлекать к ответственности «пособников» даже в отсутствие действий непосредственного исполнителя, что обеспечивает раннее предупреждений преступлений средствами двойной превенции). В силу описания

¹ Шубина В.Ю. Институт пособничества в совершении преступления: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012. – С. 8 – 9.

² Ершов С.А. Пособничество в Общей и Особенной частях УК РФ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – С. 10.

пособнических действий в тексте диспозиции статьи Особенной части УК РФ как исполнительских, вопросы их отграничения собственно от пособничества не возникают.

Исполнитель и подстрекатель

Фигура подстрекателя, его роль и значение в институте соучастия претерпели в уголовно-правовой доктрине весьма существенные трансформации. Достаточно вспомнить, что в дореволюционной науке было весьма распространено понимание подстрекателей как «интеллектуальных виновников» преступления¹. Н.Д. Сергиевский, к примеру, писал: «В то время как единичный виновник сосредотачивает в себе всю деятельность и умственную, и физическую – и составление плана и приведение его в исполнение – в соучастии возможно следующее распределение: одни из соучастников берут на себя составление планов, уговаривание других соучастников, советы, указания; остальные приводят эти планы в исполнение. Отсюда различие виновников физических и виновников интеллектуальных, обыкновенно называемых подстрекателями, или подговорщиками. Интеллектуальная деятельность подстрекателей, вне всякого сомнения, находится в причинной связи с последствием точно также как и деятельность физическая; такая интеллектуальная деятельность, вместе с тем, как по субъективной так и по объективной стороне, может иметь совершенно равное значение с деятельностью физической, и мы должны признать, что интеллектуальные виновники, по общему правилу, подлежат одинаковой с физическими виновниками ответственности»².

Анализируя это высказывание, нельзя не заметить, что в понятие подстрекательства как «интеллектуального виновничества» наука все же

¹ См., например, Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – Изд. 2-е. – М.: ЛЕНАНД, 2017. – С. 51; Колоколов Г. О соучастии в преступлении (о соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). – М.: В Университетской типографии (М. Катков), 1881. – С. 113; Будзинский С. Начала уголовного права. – Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. – С. 225.

² Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Общая часть. Изд. 3-е. – СПб.: Б.И., 1896. – С. 315.

вкладывала гораздо больше, нежели просто подстрекательство¹. Судя по представленной цитате и иным изученным источникам, «интеллектуальный виновник» как бы совмещал в себе функции, присущие современному организатору и подстрекателю. Интеллектуальное руководство исполнением преступления, которое составляло часть «интеллектуального виновничества» в доктрине XIX века («составление плана») и которое признается сегодня проявлением организаторских функций, действительно, не отличается от «физического исполнения», в связи с чем нами и была обоснована идея признания таких организаторов исполнителями преступления.

Но наряду с этим, в формуле интеллектуального виновничества, которая была предложена в дореволюционной науке, присутствует и фигура подговорщика. Именно она является прямым аналогом современного подстрекателя, принципиально отличающегося как от организатора, так и от исполнителя. О том, что подстрекателей не стоит отождествлять с исполнителями, писали Л.С. Белогриц-Котляревский, Н.С. Таганцев и другие авторы. «Подстрекательство представляет самостоятельный тип соучастия в преступлении, состоящий в том, что один субъект своим интеллектуальным воздействием на другого достигает того, что этот последний совершает преступление»². Эта идея получила отражение и в действующем уголовном законодательстве. Согласно ч. 4 ст. 33 УК РФ, подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

В судебной практике вопросы отграничения исполнительства от такого подстрекательства возникают нечасто и в целом разрешаются на вполне прочной теоретической основе. Специалисты вполне единодушны в своих

¹ На это обращал внимание и М.И. Ковалев, когда писал: «понятия подстрекательства и интеллектуального исполнения преступления не идентичны. Назвать подстрекателя интеллектуальным исполнителем или интеллектуальным виновником преступления можно лишь условно. Но если говорить точно, то подстрекатель и интеллектуальный виновник — это не всегда одно и то же лицо. Интеллектуальным виновником может быть и интеллектуальный пособник и посредственный причинитель, а эти лица не могут быть названы подстрекателями». Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. — Свердловск: [Б. и.], 1962. — С. 55.

² Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. — Киев-Птб.-Харьков: Южно-Русское книгоиздат., 1903. — С. 214.

суждениях на этот счет. Существенное различие между деятельностью исполнителя, с одной стороны, и подстрекателя – с другой, - пишет В.В. Безуглов, - объясняется тем, что исполнитель совершает определенные действия, производящие изменения во внешнем мире, тогда как подстрекатель совершает действия, производящие изменения в психике исполнителя¹. Ему вторит О.Л. Цвиренко: «деятельность подстрекателя, в отличие от деятельности исполнителя непосредственного, а также соисполнителя, лежит за рамками начала выполнения деяния, образующего объективную сторону преступления. Подстрекатель, какие бы действия он не совершал, имеет своей целью возбудить у исполнителя мотивы, вызвавшие его (исполнителя) решимость совершить преступление, укрепить эту решимость, не дать ей погаснуть. В дальнейшем исполнитель будет действовать самостоятельно в соответствии с принятым им решением»².

Проблемы возникают в тех редких ситуациях, когда подстрекатель одновременно выполняет функции организатора и осуществляет интеллектуальное руководство исполнением преступления. Но эта проблема «раскладывается» на две составляющие: отграничение подстрекателя от организатора, на что неоднократно обращала внимание высшая судебная инстанция³, и признание руководства исполнением преступления интеллектуальным участием в его непосредственном исполнении, о чем мы рассуждали выше. Каждая из них имеет устоявшиеся варианты решения.

¹ Безуглов В.В. Особенности ответственности при добровольном отказе соучастников // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. – Ярославль: ЯрГУ, 1997. – С. 124.

² Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – С. 101.

³ Верховный суд подчеркивал, что подстрекательство поглощается организаторством (см.: Обзор качества рассмотрения окружными (флотскими) военными судами уголовных дел по первой инстанции. Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда РФ 26.01.2005 г. (Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ № 6-100/00). Режим доступа: <http://www.supcourt.ru>; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2013 г. (Постановление Президиума Верховного Суда РФ N 107-П12) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 1), но в тоже время, в отличие от организатора, подстрекатель не планирует преступление, не руководит его совершением, не предписывает исполнителю определенного алгоритма действий (см.: Обзор практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за первое полугодие 2013 г. (Определение № 74-Д13-1) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 2).

Еще одна сложная проблема отграничение подстрекательства от исполнения возникает в ситуациях так называемого посредственного причинения вреда. Но поскольку посредственное исполнение преступления граничит не только с подстрекательством, но также с организаторством и пособничеством, оно будет рассмотрено нами как отдельная проблема в последующих разделах работы.

Соотношение исполнительства с действиями иных соучастников в свете вопроса о пределах обвинения

При исследовании вопросов, связанных с отграничением исполнительства от действий иных соучастников, важно обратить внимание на сложный и недостаточно представленный в отечественной литературе вопрос об их соотношении. Традиционным стало понимание того значимого в квалификационном отношении обстоятельства, что выполнение в преступлении, наряду с функциями организатора, подстрекателя или пособника, еще и функции исполнителя требует квалификации содеянного только как исполнения преступления. Формальным основанием для такого подхода являются положения ч. 2 ст. 33 УК РФ, согласно которой лицо, «непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами» признается соисполнителем преступления, а также предписания ч. 2 ст. 34 УК РФ о том, что соисполнители отвечают по статье Особенной части УК РФ за преступление, совершенное ими совместно, без ссылки на ст. 33 Кодекса. Это правило является общепризнанным и практически (за редким исключением) не оспаривается в литературе.

В связи с этим возникает вопрос о том, можно ли рассматривать с точки зрения учения о содержании и пределах обвинения действия исполнителя как охватывающие собой действия иных соучастников, и в связи с этим допустимо ли в суде, при недоказанности обвинения в исполнении преступления, переqualифицировать содеянное подсудимым на статьи об ответственности иных соучастников. В судебной практике потребность в переqualификации действий исполнителя возникает нередко. Исследование приговоров показало,

что в 5% случаев судебные инстанции давали действиям подсудимого иную оценку, нежели сформулирована на предварительном следствии или в приговоре суда первой инстанции. Так, например, Московским городским судом действия Жукова были переквалифицированы с группового насильственного похищения человека (п. «а», «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ) на пособничество в насильственном похищении человека. Как было установлено судом, содеянное Жуковым выразилось в предоставлении информации о потерпевшем своим соучастникам Зомула и Зеленову, доставке потерпевшего (при этом сам добровольно сел в машину и вышел из нее) его к месту, где остальные соучастники в отсутствие Жукова стали удерживать потерпевшего, лишив его свободы передвижения¹.

Возможность переквалификации подобного рода не вызывает возражений на практике. Большинство опрошенных экспертов (92%) признали ее допустимой, ссылаясь на то, что в данном случае происходит уменьшение объема обвинения и улучшение положения лица, совершившего преступления. Формально подтверждается такая возможность и обобщенными указаниями Пленума Верховного Суда РФ. В п. 20 постановления № 55 от 29.11.2016 г. «О судебном приговоре» указано: «Суд вправе изменить обвинение и квалифицировать действия (бездействие) подсудимого по другой статье уголовного закона, по которой подсудимому не было предъявлено обвинение, лишь при условии, если действия (бездействие) подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину, не содержат признаков более тяжкого преступления и существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от поддержанного государственным (частным) обвинителем обвинения, а изменение обвинения не ухудшает положения подсудимого и не нарушает его права на защиту»².

¹ Постановление Президиума Московского городского суда от 11.11.1999 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2000. – № 11. – С. 18 – 19.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 55 от 29.11.2016 г. «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 1.

Не оспаривая самой такой возможности и сложившегося подхода по существу, представляется необходимым сделать несколько важных оговорок, вызванных прежде всего, практикой Европейского Суда по правам человека и влекущих значимые последствия для нашей правовой системы.

В качестве отправной точки рассуждений в данном случае служит постановление Европейского суда по правам человека от 25.03.1999 г по делу Пелиссье (Pelissier) и Сасси (Sassi) против Франции¹. В кратком изложении суть этого дела состоит в следующем. Пелиссье и Сасси судом первой инстанции были осуждены, наряду с иными лицами, за соисполнительство в криминальном банкротстве. Апелляционная инстанция приговор в отношении этих лиц изменила, переqualифицировав их действия на пособничество в криминальном банкротстве. Осужденные обжаловали это решение в Европейском Суде по правам человека, который, среди прочего, рассматривал жалобу с точки зрения допустимости переqualификации обвинения в апелляционной инстанции с исполнения состава банкротства на соучастие в банкротстве. По итогам разбирательства Европейский суд пришел к выводу, что соучастие не является элементом, присущим первоначальному обвинению в исполнении преступления, с которым заявители были ознакомлены с начала судебного разбирательства.

Заявителям не было официально предъявлено обвинение в соучастии в банкротстве, не нашел Суд свидетельств и того, что квалификационная версия о соучастии проверялась в досудебном следствии или рассматривалась в рамках разбирательства в первой судебной инстанции. В ходе судебного разбирательства в апелляционном суде заявители также не имели представления, в какой момент власти предъявили им обвинение в возможном соучастии в банкротстве: при вызове в суд или в ходе дебатов. В итоге, Европейский суд счел, что в действительности заявители не были уведомлены

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 25.03.1999 г. Дело Пелиссье (pelissier) и Сасси (sassi) против Франции [рус., англ.]. Режим доступа: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=13970.

о возможности переквалификации их действий на соучастие в банкротстве апелляционным судом.

Что касается соучастия, Европейский Суд констатировал, что положения Уголовного кодекса Франции, применявшегося на момент происходивших событий, недвусмысленно предусматривают, что соучастие может быть установлено «только в совокупности некоторого количества специфических элементов, строгих и сопоставимых условий». Разумеется, по своему характеру соучастие сопровождает основное преступление, совершенное исполнителем преступления. Действия соучастника приобретают уголовный характер только в связи со ссылкой на преступление, совершенное этим исполнителем, что отражает понятие «соучастие в преступлении». Однако, кроме этого первого образующего элемента, соучастие нуждается также в присутствии реального элемента, то есть совершение особого деяния, как это предусмотрено в Уголовном кодексе, и преднамеренного элемента, то есть сознательная помощь в совершении преступления. Исходя из этого, Европейский суд указал, что он не может следовать логике властей Франции, когда они утверждают, что соучастие представляет собой только уровень участия в основном преступлении. Уголовный кодекс, действовавший на момент происходивших событий, предусматривал иное, к тому же в статьях уголовного закона четко различаются соучастник и исполнитель.

Как следствие, Европейский Суд констатировал нарушение властями Франции права граждан на то, чтобы быть подробно уведомленными о характере и причине предъявленного им обвинения, а также их права располагать необходимым временем и возможностями для подготовки своей защиты.

В свете этого прецедента сложившаяся в России практика должна быть переосмыслена и уточнена. На два момента надо обратить здесь внимание.

Первое. Необходимо признать, что действия организаторов, подстрекателей и пособников не являются частью действий исполнителя, не

соотносятся как часть и целое. Следовательно, *переквалификация с исполнительства на соучастие не может рассматриваться как уменьшение объема обвинения, которое ставит подсудимого в более благоприятное положение.* Исполнительство и соучастие – разные действия, не поглощаемые друг другом. Для того, чтобы иметь возможность переквалифицировать содеянное с исполнения на иные соучастные действия, эти иные действия должны быть установлены следствием, доказаны и описаны в обвинительном заключении. В этом случае, действительно, суд может констатировать неправильную оценку установленных действий лица и в рамках фактически предъявленного изменить квалификацию с исполнения на иную форму участия в преступлении. Если же действия по организации, подстрекательству, пособничеству не установлены следствием и не описаны в обвинительном заключении, суд в случае, когда он установит отсутствие факта исполнения, но наличие иной роли соучастника, по своей инициативе не вправе изменить квалификацию содеянного, поскольку обвинение в соучастии не предъявлялось и соучастные действия не зафиксированы в процессуальных документах.

Второй, связанный с этим момент. Мы отмечали, что соисполнители, выполнявшие в преступлении одновременно иные функции, несут ответственность только как исполнители преступления и при квалификации их действий не делается ссылка на ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК РФ. Однако, поскольку действия соучастников не являются частью действий исполнителя и имеют, как правильно подчеркнул Европейским Суд по правам человека, отдельный, самостоятельный «реальный» и «преднамеренный» элемент, сложившаяся практика может быть (и должна быть) поставлена под сомнение.

На сегодняшний день существует только одна возможность учета выполнения исполнителем еще каких-либо ролей в преступлении – применить в качестве отягчающего наказание обстоятельства п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ – «особо активная роль в совершении преступления». Эта «роль» должна быть не только установлена совокупностью собранных доказательств и описана в

обвинительном заключении¹, но, как представляется, и соотнесена с функциональной градацией соучастников. Специальные исследования, как правило, не обращают внимания на этот аспект, не указывают, что «особо активная роль» – есть проявление особой активности конкретно: организатора, подстрекателя, пособника, исполнителя². Некоторые авторы пишут: «Особо активная роль виновного обычно заключается в том, что именно он был инициатором преступления, проявлял чрезмерное усердие, без предварительного сговора с другими соучастниками взял на себя функции лидера группового преступления, осуществлял руководство соучастниками»³. Но должно быть очевидным, что здесь идет речь об особо активной роли конкретного соучастника, и функции этого соучастника в преступлении должны быть отражены в квалификационной формуле. Недопустимо, на наш взгляд, считать исполнителя выполнявшим особо активную роль в преступлении на том основании, что он одновременно выполнял еще одну функцию. Он может выполнять активным образом функцию подстрекателя и оказать небольшое содействие в качестве соисполнителя. Объединение оценок в данном случае не представляется оправданным.

В этой связи, полагаем, надо обратить внимание на высказанные в науке суждения относительно правил квалификации действий соисполнителей, выполнявших в преступлении дополнительные функции. Так, А.И. Рарог пишет, что сложившаяся практика не соответствует требованиям справедливости и предлагает в формуле квалификации соисполнителя отражать каждую функцию, в том числе, ч. 2 ст. 33, ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК РФ⁴.

¹ Определение Конституционного Суда РФ № 529-О-О от 22.04.2010 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голотина Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 60 Уголовного кодекса Российской Федерации, пунктом 6 части первой статьи 73, статьей 252, пунктом 6 части первой статьи 299 и пунктом 3 статьи 307 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision28966.pdf>

² См.: Становский М.Н. Назначение наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 1999. – С. 254 – 255; Непомнящая Т.Н., Степашин В.М. Проблемы назначения наказания. Учеб. пособ. – Омск: Изд-во Омск. Гос. ун-та, 2011. – С. 108 – 109.

³ Велиев С.А., Савенков А.В. Индивидуализация уголовного наказания. – М.: РОХОС, 2005. – С. 123.

⁴ Качество уголовного закона. Проблемы Общей части / отв. ред. А.И. Рарог. – М.: Проспект, 2016. – С. 99.

О необходимости вменения всей совокупности выполняемых лицом действий, не допуская их взаимопоглощения, пишут и другие авторы¹.

Эти предложения в настоящий момент не востребованы высшей судебной инстанцией и критикуются большинством исследователей. Однако в свете рассматриваемой проблемы они получают дополнительные аргументы. *Если лицо выполняет в преступлении несколько функций, каждая из них должна найти отражение в формуле квалификации совершенного им деяния.* В этом случае, непризнание судом факта исполнения преступления (признание этого факта недоказанным) будет влечь за собой исключение из обвинения ссылки на ч. 2 ст. 33 УК РФ и сохранение ссылки на иные части этой уголовно-правовой нормы. Требование процессуального закона об условиях допустимой переквалификации содеянного в суде в таком случае будут соблюдены: в рамках предъявленного обвинения, часть его будет отвергнута, а иная часть признана. Объем обвинения не увеличится, а положение подсудимого не будет ухудшено.

Подводя итог исследованию вопроса об отграничении исполнительства от иных форм участия в преступлении, необходимо отметить в качестве значимого положение о том, что исполнение преступления, как выполнение деяния, составляющего объективную сторону его состава, не может быть поглощено или поглотить собой какую-либо иную форму участия лица в преступлении. В связи с этим выполнение в преступлении нескольких функций требует самостоятельной квалификации и ссылок на соответствующие части ст. 33 УК РФ. Такой подход обеспечит гарантии соблюдения права обвиняемого знать, в чем он обвиняется, и права на защиту в ситуациях судебной переквалификации преступления в сторону уменьшения объема обвинения. Вместе с тем, понимание самих исполнительских действий, с учетом исторического и зарубежного опыта их теоретической

¹ См., например: Безбородов Д.А. Уголовно-правовое и криминологическое исследование подстрекательства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998. – С. 18; Соболев В.П. Соучастие в террористической деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – С. 8; Зацепин А.М. Дополнительная квалификация преступления. Общие и специальные вопросы. – М.: Проспект, 2017. – С. 202.

интерпретации, а также с учетом того, как они воспринимаются в современной отечественной судебной практике, должно быть скорректировано таким образом, чтобы включить в объем исполнительства интеллектуальное руководство непосредственным исполнением объективной стороны преступления (которое признается сегодня проявлением организаторских функций) и устранение препятствий в исполнении преступления непосредственно во время того, как исполнитель совершает действия, образующие объективную сторону (что некоторыми специалистами признается сегодня пособничеством).

§ 3. Исполнитель преступления: пределы акцессорности соучастия и самостоятельной ответственности

Фундаментальным вопросом учения о соучастии, решение которого во многом определяет строение данного института, правила квалификации действий соучастников и назначения наказания, является вопрос о том, какая идея (концепция) использована законодателем при конструировании соответствующих уголовно-правовых норм. В теории уголовного права на протяжении последних двух веков конкурируют между собой две устоявшиеся конструкции соучастия. Одна из них исходит от признания акцессорного (несамостоятельного) характера соучастия, другая рассматривает соучастие как самостоятельную форму преступной деятельности, причем в пределах каждой из них можно обнаружить целый ряд оттенков и течений. Детальный анализ различий, существующих между этими теориями, уже многократно представленный на страницах юридической печати, избавляет нас от необходимости повторять известные истины. Однако и пройти мимо этой конкуренции идей в рамках настоящей работы невозможно, поскольку

исходной точкой различий является понимание роли и значения исполнителя преступления в соучастии¹.

В истории отечественной уголовно-правовой науки идеи акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников не только конкурировали, но и последовательно меняли свое приоритетное значение. Наша доктрина XIX века, по преимуществу, развивалась в рамках, заданных акцессорной теорией, и испытывала сильное влияние немецкой науки. Здесь основы акцессорной теории были заложены еще П. Фейербахом² и развиты многими видными представителями классической школы уголовного права. Так, например, Ф. Лист прямо указывал, что соучастие есть «участие в начатом или оконченом другим лицом выполнении», что оно представляет собой «умышленную поддержку умышленного преступления» и что «наказуемость соучастия обусловлена наказуемостью главного действия. Подстрекательство, как и пособничество, невозможны, когда исключена наказуемость главного действия..., тогда как их не затрагивает отпадение наказуемости виновника (личное основание, исключаящее наказуемость, отсутствие процессуального условия)³.

В советское время большинство криминалистов (позиция М.И. Ковалева в данном случае – исключение) критически относились к акцессорности и придерживались принципа самостоятельной ответственности соучастников. Так, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер писали: «теория об акцессорной природе соучастия игнорирует то обстоятельство, что деятельность соучастников в тех случаях, когда исполнитель в силу каких-либо причин не совершил

¹ В параграфе использованы материалы, ранее опубликованные автором, см.: Украинчик А.В. Основания акцессорности в российской конструкции соучастия // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2020. – № 4. – С. 120 – 126; Украинчик А.В. Пределы акцессорности: проблема вменения соучастникам признаков, характеризующих поведение и личность исполнителя преступления // Уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты противодействия современной преступности: сборник научных статей по результатам Регионального круглого стола / под ред. А.Д. Аветисяна, Н.В. Бушной, И.Л. Мармута, Л.В. Медведицковой, А.А. Отарова, А.А. Рясова, И.А. Уварова. – Ставрополь: ООО «Секвойя», 2019. – С. 304 – 308; Украинчик А.В. Исполнитель преступления: пределы акцессорности соучастия и самостоятельной ответственности // Соучастие в преступлении: Проблемы квалификации и назначения наказания / под ред. Ю.Е. Пудовочкина. – М.: РГУП, 2019. – С. 107 – 136.

² Фейербах П.А. Уголовное право. – СПб.: В Мед. тип., 1810. – С. 42 – 51; 106 – 107.

³ Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. / Пер. с 12 перераб. изд.; с предисл. автора и М.В. Духовского. – М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1905. – С. 246, 249, 252.

задуманного всеми преступления, отнюдь не теряет своей общественной опасности. ...Таким образом, положения акцессорной теории соучастия в отношении оснований ответственности соучастников противоречат важнейшим принципам советского уголовного права. Сторонники этой теории явно переоценивают роль исполнителя преступления, деятельность которого хотя и очень важна, но тем не менее является лишь частью совместной преступной деятельности всех соучастников, каждый из которых также вносит в преступление свой, и в данном конкретном случае необходимый, вклад. Поэтому в советском уголовном праве ответственность соучастников не ставится в безусловную зависимость от ответственности исполнителей. Каждый соучастник, поскольку он своими действиями вносит определенный вклад в преступление, отвечает не за действия исполнителя, а за свои собственные действия, которые вместе с действиями других соучастников одинаково направлены на совершение данного преступления»¹. О том же рассуждал Ф.Г. Бурчак: «основания ответственности каждого из соучастников лежат не в действиях исполнителя, а в действиях, совершенных ими лично. Устанавливая в Общей части уголовных кодексов наказуемость действий организаторов, подстрекателей и пособников, законодатель тем самым при наличии определенных объективных и субъективных условий приравнивает эти действия к действиям исполнителей, конструируя, таким образом, особый состав организаторской деятельности, подстрекательства и пособничества к определенному преступлению. Признание самостоятельной ответственности соучастников преступления позволяет не только не отступать от общих принципов советского уголовного права, но и последовательно, логично решать множество вопросов, для которых акцессорная теория соучастия конструирует ряд исключений»².

¹ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 172 – 173.

² Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. – С. 158.

В наши дни острота противостояния между рассматриваемыми теориями, по большей части объяснявшаяся идеологическими причинами, уже угасла. Лишь некоторые авторы продолжают резко отвергать акцессорность, хотя уже и без ссылок на ее буржуазное происхождение. В частности, Е.А. Галактионов пишет: «Акцессорная теория соучастия не выдержала проверки временем, в современных условиях изжила себя и является теоретико-правовым атавизмом, не отражающим сущности соучастия, способствующим объективному вменению и демонстрирующим определенную беспомощность в противодействии организованной преступной деятельности. Поведение организатора, подстрекателя и пособника общественно опасно независимо от дальнейшего поведения фактического исполнителя»¹.

Представляется все же, что оснований для столь резких оценок и высказываний не имеется. Во-первых, надо различать собственно научную теорию и практику ее законодательного и правоприменительного воплощения. Теория, как набор идей, как мыслительные построения, абстракция, по определению не может быть признана «атавизмом». Она всегда сохраняет свой познавательный и прогностический потенциал. Во-вторых, надо учитывать, что в «чистом виде» теория акцессорного соучастия никогда не была реализована, по крайней мере, в отечественном уголовном законодательстве. А потому если и говорить о «беспомощности», то этот эпитет надо обратить, скорее, к закону, нежели к теории как таковой.

Таким образом, противостояние двух концепций соучастия, по большей части, являет собой факт прошлого. Специалисты совершенно правы, когда пишут, что ни акцессорная теория соучастия, ни теория самостоятельной ответственности соучастников, каждая в отдельности, не смогли разрешить проблем соучастия, в силу чего законодатель всегда был вынужден идти по пути их смешения, по пути поиска удобного компромисса между отдельными постулатами этих теорий, руководствуясь практическими соображениями

¹ Галактионов Е.А. Соучастие и организованная преступная деятельность: теория и практика: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – С. 9.

уголовно-правового предупреждения групповых и организованных преступлений¹.

Однако такое «смешение» тоже неоднозначно воспринимается юристами. При общем вполне положительном восприятии этого обстоятельства, отдельные авторы оценивают его критически. Так, Д.С. Дядькин пишет, что восприятие в уголовном законодательстве положений различных теорий соучастия нарушает системность формирования данного уголовно-правового института². Ю.А. Клименко указывает, что «теория смешанной ответственности соучастников вряд ли представляет ценность в научном плане, поскольку, во-первых, не оригинальна, а во-вторых, поставленные перед ней задачи не менее успешно решаются на основе уже имеющихся теоретических конструкций. ... Простое объединение положений двух взаимоисключающих теорий не приведет к возникновению новой концепции»³.

Полагаем, что это не вполне верные суждения. Крайние теоретические позиции, именно в силу своей крайности, весьма ограничены, особенно когда речь заходит о необходимости практической реализации их постулатов в нормах уголовного закона. Поэтому разумное, обоснованное, непротиворечивое, внутренне гармоничное сочетание отдельных компонентов различных учений вполне способно привести к созданию цельной теоретической концепции соучастия, пригодной для практического воплощения.

Именно такая, смешанная концепция и лежит сегодня в основе российского уголовного законодательства (а фактически, и законодательства любой другой страны). Можно спорить, идет ли в данном случае речь об

¹ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 20; Калмыкова А.Б. Соучастие в преступлении (социальная и юридическая сущность): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 14; Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении. Избранные лекции. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 224.

² Дядькин Д.С. Совершенствование уголовно-правового института соучастия в преступлении: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 7.

³ Клименко Ю.А. О юридической природе соучастия в преступлении // Актуальные проблемы российского права. – 2010. – № 4. – С. 145.

ограниченной, лимитированной акцессорности либо же о доктрине самостоятельной ответственности, ограниченной акцессорностью. Однако эти споры не меняют главного: принцип акцессорности соучастия имманентен современному российскому законодательству.

В завершение теоретического обзора доктринальных концепций соучастия отметим одно немаловажное обстоятельство. Как известно, российский закон признает формами проявления соучастия, помимо «простого» соучастия с распределением ролей, соисполнительство в различных его видах. Этим наш закон и доктрина принципиально отличаются, в частности, от немецкого права, которое последовательно разводит соисполнительство и соучастие в разные правовые институты. И если при немецком подходе обсуждение вопроса об акцессорности соучастия изначально ограничено ответственностью подстрекателей, пособников и организаторов (если таковые выделяются)¹, то в нашем праве тезис об акцессорности соучастия предполагает с необходимостью постановку вопроса о том, насколько эта акцессорность применима к конструкции соисполнительства.

Еще Ф. Лист писал, что «совиновничество не есть форма (зависимого) соучастия в деянии другого, а напротив, собственное, самостоятельное виновничество»². Именно по этой причине, рассуждал дальше автор, «всякий совиновник в наказании независим от своего товарища; следовательно, один совиновник может быть наказан как смертельно ранивший, другой как убийца, один в качестве разбойника, другой в качестве вора».

В наши дни и в нашей науке этот тезис был развит Ю.А. Клименко. Он пишет: «Мы полагаем обоснованным вести диалог об акцессорности подстрекательства, пособничества и организаторства, но не об акцессорности института соучастия в целом. В действующем законодательстве

¹ Г. Фристер прямо пишет: «формы соучастия – подстрекательство и пособничество – являются акцессорными». См.: Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 514.

² Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. / Пер. с 12 перераб. изд.; с предисл. автора и М.В. Духовского. – М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1905. – С. 245.

соисполнительство также признается соучастием (ч. 2 ст. 33 УК РФ), однако ни о какой акцессорности применительно к соисполнительству речи идти не может – все соучастники выступают в качестве исполнителей объективной стороны преступления и не могут оказывать юридического влияния друг на друга. Именно поэтому ... возможна постановка вопроса об акцессорности не института соучастия в целом, а об акцессорности отдельных ролей при соучастии – ролей организатора, подстрекателя, пособника. ... Было бы более обоснованным использовать в научном обороте словосочетание «акцессорность вспомогательных ролей при соучастии»¹.

Обсуждение этого вопроса (которому в науке, к сожалению, не уделяется должного внимания) принципиально важно, поскольку способно дать ответы на ряд значимых вопросов ответственности соисполнителей. Тезис о самостоятельной ответственности соисполнителей, при всей его внешней простоте и очевидности, не должен абсолютизироваться. Здесь следует учитывать общее понятие соучастие. Н.С. Таганцев правильно писал: «понятие соучастия не распространяется на ту группу..., в которой каждое лицо, вложившееся в событие, действует вполне самостоятельно, которых деятельность сопредельна, а не совместна»². Следовательно, тезис о самостоятельной и независимой ответственности соисполнителей объективно ограничен пониманием того, что соисполнительство есть соучастие, а соисполнители совместно (!) выполняют или участвуют в выполнении одного, общего для них (не только по объективным, но и субъективным признакам) преступления. Эта общность совершаемого преступления с необходимостью предполагает, как писал Н.С. Таганцев, «солидарную ответственность» соисполнителей за содеянное, причем, подчеркнем, за все содеянное каждым из соисполнителей. «Соисполнители совершают не различные деяния, - пишет Г. Фристер, - а участвуют в совместном деянии. Их вклады юридически

¹ Клименко Ю.А. О юридической природе соучастия в преступлении // Актуальные проблемы российского права. – 2010. – № 4. – С. 139.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 329.

представляют собой одно действие, которое совокупно квалифицируется как состав соответствующей уголовной нормы»¹.

При таком подходе «самостоятельный характер» действий каждого из соисполнителей не является абсолютным. Соисполнители также связаны и взаимозависимы. Каждому из них вменяется все выполненное каждым. Ответственность одного из них непосредственно зависит от поведения другого. Здесь также, как и при иных формах соучастия, возможен эксцесс, то есть выход за общие рамки предварительного соглашения. Таким образом, акцессорность, понимаемая в смысле связанности и зависимости ответственности, присуща соисполнителям в той же мере, в какой и иным соучастникам. А потому можно вполне ответственно заявлять, что *соучастие по российскому уголовному праву (во всех его формах) основано, среди прочего, на принципе акцессорности (естественно, с рядом ограничений, вытекающих из доктрины самостоятельной ответственности соучастников)*.

Представленный вывод получен нами не аналитическим путем, но сделан на основе оценок, представленных в научных источниках. Разумеется, сам по себе он требует обоснования и подтверждения за счет анализа нормативных предписаний и практики их применения. Однако в нашем случае задача исследования состоит не в раскрытии правовой природы соучастия по российскому праву, а в том, чтобы показать роль и значение фигуры исполнителя для обоснования ответственности соучастников. Логика исследования идет от обратного: не от анализа закона к выводу об акцессорности, а от теоретических постулатов акцессорности – к их нормативному воплощению и возникающим в практике проблемам правоприменения. С учетом этого и будут представлены нижеследующие рассуждения.

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 522.

Первое, на что надо обратить внимание, говоря об акцессорности и значении исполнителя для соучастия, заключается в констатации принципиально значимого факта: обязательным условием соучастия как такового является сам факт совершения преступления исполнителем. Еще А.С. Жиряев писал: «основная истина, относящаяся к понятию стечения преступников вообще, состоит в том, что подстрекательство, пособничество... без наличия главного преступления, или по крайней мере покушения на главное преступление, если и могут быть признаваемы виновными, - то не как особенные виды стечения, но как отдельные самостоятельные противозаконные деяния..., наказуемые без всякого отношения к главному преступлению, которое почему-либо не состоялось»¹. Этот тезис, развернуто аргументирован во многих литературных источниках², признается он справедливым 98% опрошенных экспертов, а также (пусть и не вполне полно) отражен в ч. 5 ст. 34 УК РФ, согласно которой лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет уголовную ответственность за приготовление к преступлению. О необходимости «главного деяния» говорит и сама лексема «соучастие в преступлении». Подчеркивается, таким образом, что оно возможно лишь «в» чем-то, то есть при наличии этого «чего-то».

В рассуждениях об этом признаке важно отметить, что для констатации соучастия необходимы конкретные действия исполнителя, но не сам исполнитель, который по разным причинам может и не предстать перед судом. В цитированных ранее высказываниях Ф. Листа и Н.С. Таганцева, в других старых источниках³ подчеркивалось: для соучастия нужно наказуемое деяние, а не наказание деятеля. Сам по себе исполнитель может быть не установлен

¹ Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – Изд. 2-е. – М.: ЛЕНАНД, 2017. – С. 39.

² См., например: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 98 – 101, 135 – 141; Пушкин А. Принципы акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников преступления // Законность. – 2001. – № 3. – С. 27 – 30; Пудовочкин Ю.Е. Квалификация соучастия в преступлении. Судебная практика. – М.: РГУП, 2017. – С. 54 – 67 и др.

³ См.: Будзинский С. Начала уголовного права. – Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. – С. 229.

следствием, может утратить способность ко вменению, может умереть к моменту расследования или судебного рассмотрения дела. Эти обстоятельства не влияют на возможность признания иных лиц соучастниками в преступлении¹. Соответствующие проблемы в наши дни неоднократно ставились перед Конституционным Судом РФ, который в ряде своих решений² легитимировал существующую практику рассмотрения уголовных дел о соучастии в преступлении в отсутствие на скамье подсудимых непосредственного исполнителя преступления.

Таким образом, в отсутствие уголовно наказуемых действий исполнителя преступления поведение иных, совместно с ним действующих лиц не может оцениваться как соучастие в преступлении. Это главный, исходный принцип отечественной концепции соучастия, который очевидно восходит к постулатам акцессорной теории. Современная доктрина, - правильно пишет А.В. Пушкин, - отвергает лишь ту сторону акцессорности, которая проявляется в слепой зависимости ответственности и наказания, назначаемого соучастнику, от ответственности и наказания, назначаемого исполнителю преступления. «Именно в этом срезе признание акцессорной природы соучастия чуждо современной теории и практике применения норм

¹ В порядке исторического и сравнительно-правового экскурса надо отметить, что в рамках жестко акцессорного подхода, старое английское уголовное право выдвигало в качестве важнейшего условия ответственности соучастников преступления предварительное установление виновности исполнителя, что приводило к серьезным трудностям, так как последний мог скрыться, умереть и т.д. В настоящее время английская судебная практика и доктрина также признают достаточным доказательство того, что главное преступление было совершено, даже если его исполнитель не только не привлечен к ответственности, но и вообще неизвестен. См. об этом: Черных А.В. Ответственность за соучастие в преступлении по английскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1986. – С. 12; Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебник для бакалавриата и магистратуры / Отв. ред. А.В. Наумов, А.Г. Кибальник. – М.: Юрайт, 2018. – С. 142.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ № 1743 от 19.07.2016 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Немова Александра Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision246428.pdf>; Определение Конституционного Суда РФ № 1775-О-О от 21.12.2011 г. «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Шорора Александра Олеговича пунктом 4 части первой статьи 24 и частью пятой статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision86855.pdf>; Определение Конституционного Суда РФ № 104-О-О от 25.01.2012 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Трутнева Владимира Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision88581.pdf>

уголовного закона»¹. Но в части жесткой зависимости самого факта наличия соучастия от наличия действий исполнителя акцессорность проявляет себя вполне определенно.

Несколько слов следует сказать об исходной оценке действий исполнителя, которая обуславливает соучастие. Как было отмечено, эти действия (или бездействие) должны обладать признаком уголовной противоправности и создавать для исполнителя основание уголовной ответственности, то есть содержать состав преступления. Но они не обязательно должны влечь за собой реализацию уголовной ответственности исполнителя. Исходя из того, на признание соучастия не влияет факт привлечение исполнителя к уголовной ответственности и формы ее реализации, в частности:

- освобождение исполнителя от уголовной ответственности (например, в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим², применением судебного штрафа, иными материально-правовыми основаниями, амнистией или помилованием);

- прекращение в отношении исполнителя уголовного преследования в связи со смертью;

- непривлечение его к уголовной ответственности³ (например, в связи с розыском, отказом иностранного государства в выдаче или отсутствием согласия Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1, 3 – 5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ);

¹ Пушкин А. Принципы акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников преступления // Законность. – 2001. – № 3. – С. 27 – 30.

² В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27.06.2013 г. «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» на этот счет четко предусмотрено: «В случае совершения преступления несколькими лицами от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим могут быть освобождены лишь те из них, кто примирился с потерпевшим и загладил причиненный ему вред» (Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 8).

³ См., например: Верховный Суд РФ. Дело № 11-АПУ18-2. Апелляционное определение от 21.02.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1628846

- непривлечение соисполнителя к ответственности или освобождение его ответственности в виду недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или неменяемостью (с принципиальной оговоркой, что речь идет о соисполнителе, а не посредственном причинении без признаков соучастия).

Все эти обстоятельства, имеющие подчеркнuto личный характер, в силу которых ответственность исполнителя не была реализована, не препятствуют привлечению иных, совместно с ним действующих лиц к уголовной ответственности за соучастие в преступлении.

Наряду с отмеченными, следует выделить еще два, подтверждающих начала акцессорности, обстоятельства, при наличии которых освобождение от уголовной ответственности или от наказания исполнителя, тем не менее, с необходимостью влечет за собой принятие аналогичных процессуальных решений в отношении иных соучастников. Подчеркнем: принятие решения об освобождении от ответственности или наказания не разрушает конструкции соучастия, оно принимается в отношении лиц, совершивших преступление именно в соучастии.

Первое такое обстоятельство – истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности. Вопрос о времени совершения преступления при наличии соучастия является дискуссионным. Некоторые авторы утверждают, что таковое время должно устанавливаться для всех соучастников по моменту совершения деяния исполнителем¹. Другие настаивают, что время определяется для каждого соучастника отдельно в зависимости от момента совершения ими конкретного деяния². Опрос практикующих юристов также не

¹ См.: Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – С. 263; Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 51 – 52.

² См.: Бойцов А.Н., Волженкин Б.В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве. – СПб.: [Б. и.], 1993. – С. 12.; Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 16; Мельников М.Г. Действие уголовного закона во времени и пространстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 1999. – С. 22; Пудовочкин Ю.Е. Действие уголовного закона во времени. Обратная сила уголовного закона. – М.: РГУП, 2014. – С. 18.

выявил единодушие во взглядах: 26% респондентов поддержали первую точку зрения, 74% - вторую.

Представляется, что в решении проблемы надо четко расставить акценты. Если вести речь именно преступлении, совершенном в соучастии, то логично признать, что таковое время будет установлено в тот самый момент, когда преступление было выполнено, то есть в момент совершения деяния исполнителем преступления. М.И. Ковалев писал: «моментом для исчисления сроков давности для соучастников является момент совершения исполнителем действий, образующих состав преступления. Этот момент не зависит от времени совершения соучастниками своих действий, даже если эти действия по времени значительно предшествовали главному деянию»¹. Действительно, надо сознавать, что если подстрекатель или организатор выполняют свою роль задолго до конкретных действий исполнителя, а пособник выполняет согласованные и заранее обещанные действия после того, как исполнитель совершит преступление, то вне действий самого исполнителя, их поведение еще не есть соучастие в преступлении. Это не означает неприступности их поведения. При отсутствии исполнительских действий содеянное иными соучастниками может быть квалифицировано как приготовление к преступлению. В этом случае время выполнения приготовления будет определяться, исходя из времени совершения конкретных действий несостоявшимися соучастниками, а не исходя из предполагаемого времени действия исполнителя. Таким образом, и здесь акцессорность имеет некоторые ограничения, но проявляет себя вполне определенно: если говорить о времени совершения преступления в соучастии, оно зависит от времени совершения исполнительских действий. По этому времени определяется и закон, подлежащий применению. А потому, *истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности следует начинать также с момента действий исполнителя*. Если, к примеру, на момент принятия процессуального решения,

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 51.

установленный законом срок истек со времени выполнения действия подстрекателем, но не истек со времени действия исполнителя, расследование и разбирательства уголовного дела должно быть продолжено в общем порядке. Но если на момент принятия решения срок, исчисляемый со времени исполнительских действий, истек, хотя со времени деяния пособника он еще не истек, пособник также должен быть освобожден от ответственности или наказания в связи с истечением срока давности уголовного преследования. Значимая оговорка, которую здесь необходимо всегда помнить, состоит в том, что акцессорность не исключает прямого действия личных факторов. Поэтому приостановление течения давностного срока в отношении одного из участников не может касаться других соучастников.

С вопросом о времени совершения преступления тесно связано и второе обстоятельство, исключающее ответственность, но не исключающее самого соучастия. Речь идет о декриминализации. Если деяние, задуманное соучастниками, было декриминализовано до момента начала действий исполнителя преступления, то в силу непротивности совершаемого исполнителем, все содеянное не рассматривается как преступление, соответственно не возникает вопрос и о соучастии. Если же декриминализация совершенного в соучастии преступления произведена после совершения деяния исполнителем, то такое законодательное решение не отменяет преступности деяния на момент его совершения. При решении вопроса о прекращении уголовного дела и уголовного преследования в связи с декриминализацией соответствующего деяния правоприменитель должен проверить, имело ли место деяние, квалифицировавшееся прежним уголовным законом как преступление, обосновано ли подозрение или обвинение данного лица в его совершении. Факт совершения преступления и факт соучастия должны быть четко зафиксированы и подтверждаться

собранными доказательствами. Иное будет свидетельствовать о нарушении закона и повлечет отмену состоявшегося судебного решения¹.

Новый уголовный закон будет распространяться на всех лиц, причастных к совершению преступления, на всех соучастников. Поэтому *прекращение в связи с декриминализацией деяния уголовного дела (уголовного преследования) в отношении исполнителя преступления с необходимостью будет требовать и прекращения дела в отношении иных соучастников.* Единственная значимая оговорка (по большей части процессуального свойства), продиктованная опять-таки ограничениями, накладываемыми среди прочего теорией самостоятельной ответственности соучастников, заключается в том, что прекращение дела или преследования в отношении соучастников не является автоматическим. Решение принимается в отношении каждого соучастника в отдельности.

Как видим, акцессорность закономерно ограничена представлениями о самостоятельной ответственности соучастников за содеянное и предписаниями УК РФ об основаниях уголовной ответственности. Это отсылает нас к старому спору о том, содержится ли при соучастии состав преступления только в деянии исполнителя или же он наличествует и в поведении иных соучастников. Очевидно, что если усматривать признаки состава преступления только в деянии исполнителя, то при строгой (абсолютной) акцессорности неустановление признаков состава преступления в деянии исполнителя (в том числе по формальным причинам, в силу отсутствия обвинительного приговора) исключает возможность оценки совершенного иными соучастниками как преступного. Надо отметить, что соответствующие высказывания имели место в литературе. В частности, И.П. Малахов писал, что деяние, совершенное подстрекателем и пособником, не содержит самостоятельных признаков конкретного состава преступления. Основанием же ответственности соучастников является, по его мнению,

¹ См., например: Ленинградский областной суд. Дело № 44у-2/2018. Постановление от 30.01.2018 ш. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc>

преступное поведение исполнителя¹. В подобных условиях теории права были вынуждены либо доказывать неприступность деяний иных, кроме исполнителя, соучастников, либо создавать для этих соучастников какие-то иные основания ответственности. Ни тот, ни другой вариант решения вопроса не может быть приемлем.

В этом старом споре мы всецело на стороне тех авторов, которые, проводя различия между составом преступления и преступлением, указывают, что общность, единство совершаемого соучастниками преступления не исключает того, что в поведении каждого из них содержится свой, самостоятельный состав преступления, который и выступает основанием их уголовной ответственности.

Но эта самостоятельность оснований ответственности, в свою очередь, также ограничена учением об акцессорности. *Соучастие не создается, если деяние исполнителя не содержит состава преступления.* В частности, если:

- деяние исполнителя совершается при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (в этом случае оценка совершенного несостоявшимися соучастниками зависит от конкретной ситуации: при неприступности деяния исполнителя в силу исполнения приказа со стороны «подстрекателя» или «организатора» последние могут быть признаны «посредственными исполнителями» (ч. 2 ст. 33 УК РФ); при неприступности деяния исполнителя в силу необходимой обороны, несостоявшиеся соучастники могут нести ответственность за приготовление к преступлению);

- деяние исполнителя содержит признаки малозначительности (в этом случае, полагаем, также не исключается возможность привлечения несостоявшихся соучастников к уголовной ответственности за приготовление в форме приискания исполнителя или сговора на совершение преступления);

- деяние не содержит ни признаков состава преступления, ради которого совместно действовали соучастники, ни признаков какого-либо иного состава

¹ Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1960. – С. 14.

преступления (например, в ситуации добровольного отказа исполнителя, несостоявшиеся соучастники также должны отвечать за приготовление к преступлению).

Особое место в ряду обстоятельств, отражающих акцессорность соучастия, занимает постановление в отношении исполнителя преступления оправдательного приговора суда. Причем с процессуальной точки зрения здесь возможны различные варианты, не влияющие на суть проблемы: дело в отношении исполнителя может быть выделено и рассмотрено в отдельном производстве, в отношении одного лишь исполнителя может быть постановлен оправдывающий вердикт присяжных, дело может быть рассматриваемо в общем порядке в отношении всех соучастников и в отношении исполнителя может быть судом постановлено об оправдании.

Во всех этих ситуациях возникает вопрос о правовой судьбе иных соучастников. Означает ли оправдание исполнителя отсутствие соучастия в преступлении. Вопрос этот не так прост, как кажется. Опрос практикующих экспертов показал, что 45% из них в этом случае признают необходимость оправдания иных соучастников, 50% утверждают обратное, еще 5% затруднились с ответом.

Представляется, что решение проблемы следует искать в основаниях постановления оправдательного приговора и особенностях предъявленного подсудимым обвинения. Согласно ч 2 ст. 302 УПК РФ, оправдательный приговор постановляется в случаях, если: 1) не установлено событие преступления; 2) подсудимый не причастен к совершению преступления; 3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления; 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт. Последний, как известно, может иметь место, если присяжные отрицательно ответят хотя бы на один из следующих вопросов: 1) доказано ли, что деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;

3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния (ч. 3 ст. 343 УПК РФ, ч. 1 ст. 399 УПК РФ)¹.

Как видим, в любом случае часть оснований вынесения оправдательного приговора имеет, так сказать, объективный характер (отсутствует событие, отсутствует состав), а другая часть непосредственно связана с личностью подсудимого (не причастен, не виновен). Отсюда вполне закономерно, что *правовые последствия оправдания исполнителя для иных соучастников будут различны, в зависимости от основания оправдания:*

- если в отношении исполнителя преступления постановляется оправдательный приговор в связи с неустановлением самого события преступления, все остальные соучастники, обвиняемые в причастности к тому же самому событию, также должны быть оправданы;

- если исполнитель оправдан в связи с отсутствием в его деянии состава преступления, то в зависимости от конкретных факторов, детерминирующих отсутствие состава, иные соучастники могут быть либо оправданы (например, при отсутствии вины или объекта посягательства), либо они могут нести ответственность за иное преступление без признаков соучастия (например, за приготовление к преступлению в ситуации добровольного отказа исполнителя);

- если исполнитель признан непричастным к совершению преступления или невиновным, вопрос об ответственности иных соучастников должен решаться, как нам представляется в зависимости от того, какое обвинение было им предъявлено. Если из обвинения следует, что лица совершили преступление в соучастии только с одним единственным исполнителем, который оказался непричастен к преступлению, и в материалах уголовного дела отсутствуют данные о том, что преступление могло быть исполнено иным

¹ Об оправдательных приговорах см. подробнее: Седлецкий Ю.Н. Оправдательный приговор и его общественно-политическое значение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1988; Александрова О.Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2005; Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2008; Чурилов Ю.Ю. Оправдательный приговор в российском судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2009; Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. – М.: Проспект, 2009 и др.

лицом, то иные соучастники не могут быть признаны виновными в преступлении. В зависимости от ситуации в данном случае требуется либо вынесение в отношении них также оправдательного приговора, либо же дело в отношении таких соучастников должно быть возвращено прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий к его рассмотрению по существу. Если же в материалах дела имеется информация о том, что преступление могло быть исполнено также иным лицом (соисполнителем оправданного), которое по тем или иным причинам не привлечено к уголовной ответственности, препятствий к признанию их виновными в соучастии в преступлении не имеется.

Хорошей иллюстрацией рассматриваемой проблемы может служить дело осужденного И., которое в порядке надзора рассматривал Верховный Суд РФ. По приговору Амурского областного суда от 25.06.2012 г. (оставленным без изменения Судебной коллегией Верховного Суда РФ) И. осужден, среди прочего, по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ; он признан виновным в убийстве потерпевшего В., совершенном группой лиц по предварительному сговору с Б., К. и П. Уголовное дело в отношении И. рассмотрено в порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ.

Президиум Верховного Суда РФ 12.11.2014 г., рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осужденного, отменил приговор и кассационное определение в части осуждения И. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ и уголовное дело в этой части возвратил прокурору, мотивировав свое решение следующим. Из содержания приговора Амурского областного суда от 25.06.2012 г., следует, что И. был осужден за убийство В., совершенное группой лиц по предварительному сговору, совместно с лицами, указанными в приговоре как «Б», «К» и «П», уголовное дело в отношении которых расследовалось в отдельном производстве. При этом, как указано в приговоре, все телесные повреждения потерпевшему причинены в результате совместных преступных действий И. и указанных лиц.

Между тем после вступления данного приговора в законную силу Амурским областным судом с участием коллегии присяжных заседателей было рассмотрено уголовное дело в отношении Б., П. и К., которые обвинялись, в том числе, в убийстве В., совершенном группой лиц по предварительному сговору, совместно с И., при тех же обстоятельствах. По приговору от 15.07.2013 г. Б. и К. по обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а П. – по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, оправданы за непричастностью к совершению указанного преступления на основании вердикта коллегии присяжных заседателей. Присяжные заседатели, признав доказанным событие преступления, на вопрос о совершении данного преступления Б., К. и П. ответили отрицательно.

На основании этого высшая судебная инстанция констатировала, что в приведенных судебных решениях содержатся противоположные выводы относительно участия в совершении данного преступления, помимо И., других лиц. Поскольку обвинение, предъявленное И. в части совершения убийства В. по предварительному сговору совместно с Б., К. и П., находится в противоречии с обстоятельствами, установленными в приговоре от 15.07.2013 г., приговор Амурского областного суда от 25.06.2012 г. и все последующие судебные решения в части осуждения И. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом¹.

Таким образом, еще раз повторим: *наличие преступных действий исполнителя преступления является необходимым, обязательным условием для оценки поведения, совместно с ним действующих лиц, как соучастия в преступлении.*

Но акцессорность проявляется не только в этом. Правовая оценка действий исполнителя также непосредственно влияет на квалификацию

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 119-П14 от 12.11.2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 2.

содеянного иными соучастниками. Как правило, действия соучастников квалифицируются по той же самой статье или части статьи уголовного закона, по которой были квалифицированы действия исполнителя преступления. Стадия преступления соучастников также определяется стадией осуществления преступного намерения исполнителем¹. Как верно писал Ф.Г. Бурчак, «деятельность исполнителя, продолжающая причинный ряд, начатый соучастниками, определяет объем вменения им того результата, который охватывался их умыслом. В тех случаях, когда исполнитель остановился на определенной стадии развития преступления – на покушении или на приготовлении, отсутствующий результат вменить соучастникам нельзя. Они могут нести ответственность лишь в соответствии с тем, что сделал исполнитель»².

Основанием для такого вывода служат предписания ч. 2 и ч. 3 ст. 34 УК РФ, согласно которым соисполнители отвечают по статье Особенной части УК РФ за преступление, совершенное ими совместно, без ссылки на ст. 33 УК РФ. А уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33 УК РФ, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления. В данном случае словосочетание «статья, предусматривающая наказание за совершенное

¹ Встречающиеся здесь квалификационные ошибки исправляются в судах. Так, Марков был осужден за дачу взятку, а его супруга Маркова – за пособничество в даче взятке. Судом было установлено, что Марков предложил должностному лицу С. взятку за незаконные действия по службе, после чего приступил к организации передачи взятки через свою жену – Маркову, то есть предпринял конкретные действия по реализации высказанного намерения дать взятку, но преступление им не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам. По делу установлено, что С. изначально не имел намерений принимать взятку от Маркова, поскольку еще до встречи с взяткодателем написал рапорт на имя начальника учреждения о том, что подследственный арестованный будет предлагать ему денежное вознаграждение за организацию предоставления незаконного длительного свидания со своей супругой. Кроме того, сразу после встречи с Марковым, С. пришел к начальнику оперативного отдела и написал рапорт о том, что ему предложили денежные средства в виде взятки. Поскольку взятка С. фактически не была принята, Владимирский областной суд правильно постановил, что действия Маркова следует квалифицировать как покушение на дачу взятки должностному лицу через посредника за совершение им заведомо незаконных действий, то есть по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 291 УК РФ, а Марковой соответственно как пособничество в покушении на дачу взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий, то есть по ч. 5 ст. 33; ч.3 ст. 30, ч. 2 ст. 291 УК РФ. См.: Владимирский областной суд. Дело № 22-1885/2012. Кассационное определение от 16.05.2012 г. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-vladimirskij-oblastnoj-sud-vladimirskaya-oblast-s/act-104895075>

² Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. – С. 159 – 160.

преступление» трактуется в том смысле, что подразумевает собой статью, которой было квалифицировано действие исполнителя преступления.

В судебной практике иное толкование встречается крайне редко и признается ошибочным. Показательная иллюстрация – дело Облонского из практики Верховного Суда РФ. Судом первой инстанции было установлено, что Облонский предложил Карлову и Юдину совершить разбойное нападение на водителя автомашины с применением оружия, пообещав обоим материальное вознаграждение и передав Карлову обрез и боевые патроны. Согласно разработанному Облонским плану Юдин должен был остановить автомобиль, а Карлов, угрожая оружием, потребовать от водителя выйти из машины, после чего передать автомобиль Облонскому. Однако данное преступление не удалось довести до конца, поскольку автомашина, в которой находились Карлов и Юдин, была задержана работниками ГАИ. По приговору суда Облонский признан виновным в приготовлении к разбойному нападению с применением оружия. Рассмотрев это дело, высшая судебная инстанция констатировала, что правильно установив обстоятельства, связанные с ролью Облонского в совершении преступления, суд первого звена ошибочно квалифицировал его действия по ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ (приготовление к разбою), поскольку согласно ч. 3 ст. 34 УК РФ уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33 УК РФ, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления. Облонский являлся организатором готовящегося разбойного нападения, поэтому его действия с учетом требований ч. 3 ст. 34 УК РФ должны квалифицироваться со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ. Судебные решения изменены, действия Облонского переквалифицированы с ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ на ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 33 и пп. «а», «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ¹.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2002 года (Определение № 16-Д02-7 по делу Облонского) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 3.

Акцессорность в квалификации, между тем, не является абсолютной. Учитывая, что состав преступления, как индивидуализированное основание ответственности, содержится в действиях каждого отдельного соучастника, квалификация этих действий по определению не может слепо копировать квалификацию действий исполнителя преступления. Расхождение в квалификации в ряде случаев обусловлено наличием на стороне исполнителя некоторых влияющих на квалификацию обстоятельств, которые носят личный характер. Среди них – наличие у исполнителя особой цели или мотива, имеющих квалификационное значение, административная преюдиция и судимость.

В части вменения всем соучастникам субъективных признаков состава, то есть мотивов и целей, характеризующих поведение исполнителя, современная судебная практика не выработала общих правил, но ознаменована рядом весьма показательных прецедентов, на основании которых можно установить:

- если исполнитель руководствовался каким-либо мотивом или целью, с которыми закон связывает усиление ответственности, в то время как иные соучастники не руководствовались этими мотивом или целью, но осознавая их наличие у исполнителя, содействовали совершению преступления, все должны нести ответственность за преступление с учетом квалифицирующего мотива или цели¹;

- если исполнитель руководствуется мотивом или целью, имеющими квалификационное значение, но их наличие не осознается иными соучастниками, таковые признаки не могут быть им вменены²;

- если исполнитель, не руководствуясь лично каким-либо мотивом или целью, имеющими квалификационное значение, осознает, что совершает

¹ См.: Верховный Суд РФ. Дело № 4-О05-164. Кассационное определение от 24.01.2006 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=136440

² Это правило можно считать нормативно установленным и непосредственно вытекающим из положений ст. 36 УК РФ.

преступление в соответствующих субъективных интересах иного соучастника, то этот мотив или цель должны быть ему вменены¹;

- если на стороне исполнителя отсутствует имеющий квалификационное значение мотив (или цель), в то время как он присутствует у иных соучастников, то при отсутствии взаимной осведомленности соучастников о субъективных намерениях друг друга, каждый из них несет ответственность сообразно наличию и содержанию личного мотива или цели, субъективные признаки соучастников не вменяются исполнителю, субъективные признаки исполнителя не вменяются иным соучастникам²;

Отмеченные прецедентные правила учитывают два признака оцениваемой ситуации: во-первых, наличие или отсутствие мотива или цели у исполнителя, и во-вторых, осознание или неосознание всеми соучастниками этого обстоятельства.

Если у исполнителя отсутствует специальный мотив или цель и это понимают все соучастники, то при наличии такового мотива у кого-либо из организаторов, подстрекателей или пособников, последние будут нести ответственность за преступление с учетом этого признака. Акцессорность в данном случае не работает. Однако если в этой ситуации исполнитель осознает наличие специального мотива или цели и действует по исполнению их, таковой мотив или цель ему вменяются. Здесь акцессорность работает как бы в обратном направлении, ставя в зависимость ответственность исполнителя от квалификации действия иных соучастников.

Если же у исполнителя имеется квалифицирующий мотив или цель, они могут быть вменены иным соучастникам только при условии, что последние совершают свои деяния с осознанием наличия этих субъективных признаков

¹ См.: Верховный Суд РФ. Дело №72-АПУ16-15. Апелляционное определение от 08.06.2016 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1446748

² См.: Верховный Суд РФ. Дело №20-АПУ16-14. Апелляционное определение от 18.08.2016 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1467252, а также отменяющее это определение постановление Президиума Верховного Суда РФ от 29 марта 2017 г. Дело № 27-П17ПР. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1534884, и новое апелляционное определение. Дело № 27-АПУ17-5. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1543232.

и для достижения соответствующих целей или удовлетворения соответствующего мотива.

В связи с изложенным возникает вопрос: является ли правило вменения всем соучастникам субъективных признаков, характеризующих исполнителя и имеющих квалификационное значение, универсальным. Может ли оно быть распространено на оценку таких признаков, как административная преюдиция и предшествующая судимость¹.

Чтобы выработать общее правило квалификации в данном случае необходимо, прежде всего, решить, являются ли эти признаки признаками субъекта преступления или же они характеризуют личность виновного².

В первом случае надо будет признать, что соучастие в преступлениях с административной преюдицией и в преступлениях, совершенных ранее судимым лицом, следует оценивать исходя из общих представлений о соучастии в преступлениях со специальным субъектом, то есть при определенных, известных обстоятельствах, допустить возможность подстрекательства, организаторства и пособничества в них. Именно на этой основе базируется сегодня позиция Ю.Е. Пудовочкина и К.В. Ображиева³. Об этом, по сути, писал М.И. Ковалев, предлагая дифференцировать правила вменения субъективных признаков, характеризующих исполнителя, в зависимости от того, являются ли эти признаки элементами состава

¹ Обзор мнений по этому вопросу см.: Осокин Р.Б., Курсаев А.В. Влияние смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств, относящихся к личности исполнителя, на ответственность других соучастников // Российский следователь. – 2011. – № 8. – С. 15 – 18.

² В сравнительно-правовом аспекте интересно обратить внимание на иной подход к решению этого вопроса в законодательстве некоторых стран. Так, в УК Австрии закон четко разграничивает особые признаки, относящиеся к противоправности деяния (очень условно их можно назвать объективными признаками), и относящиеся к вине. При этом ч. 2 § 14 прямо предусматривает: «если особые личные свойства или признаки влияют исключительно на вину, то данная норма применяется только в отношении тех соучастников, которые обладают этими свойствами или признаками» (см.: Уголовный кодекс Австрии / Пер. А.В. Серебренниковой; науч. ред. Н.Е. Крылова. – М.: Зерцало-М, 2001). В УК Германии иной подход; здесь закон различает личные признаки, обосновывающие саму наказуемость деяния, и признаки, которые лишь дифференцируют наказание. Согласно положениям § 28 УК ФРГ, первые вменяются всем соучастникам с возможностью смягчения наказания тем из них, которые не обладают особыми свойствами и признаками; во втором случае особые признаки и свойства вменяются только тем соучастникам, которые ими реально обладают (см.: Уголовный кодекс ФРГ / Пер. и предисл. А.В. Серебренниковой. – М.: Зерцало-М, 2001). Аналогичное немецкому правило закреплено в § 26 швейцарского уголовного закона (Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., предисл. и перев. А.В. Серебренниковой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002).

³ См.: Взаимодействие уголовного и административно-деликтного права / Под ред. Ю.Е. Пудовочкина, Н.И. Пикурова. – М.: РГУП, 2017. – С. 260 – 261; Квалификация преступлений. Учеб. пособ. / Под ред. К.В. Ображиева, Н.И. Пикурова. – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 245 – 246.

преступления или же они выполняют лишь роль обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание¹; на этом настаивали и иные авторы².

Если же рассматриваемые признаки связывать только с личностью исполнителя, то очевидно, они не могут иметь значения для оценки поведения иных соучастников. Именно так соответствующие признаки оценивали некоторые отечественные специалисты³. Об этом было и специальное указание высшей судебной инстанции: «Квалифицирующие обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя (совершение преступления повторно, особо опасным рецидивистом), не вменяются в ответственность соучастникам, если даже эти обстоятельства и охватывались их сознанием»⁴.

Однако здесь надо решить иной принципиальный вопрос теории уголовного права: могут ли признаки, характеризующие исключительно личность, претендовать на то, чтобы их включили в число признаков состава преступления⁵ и характеризуют ли судимость и преюдиция именно личность или же совершенное ею деяние. По понятным причинам полноценное обсуждение этого вопроса не может быть представлено на страницах настоящей работы. Думается все же, что применение административно-правовых или уголовно-правовых мер правового воздействия к лицу определяет исключительно его личный статус и не отражается на общественной опасности совершенного деяния⁶. Следовательно, такие признаки могут влиять лишь на дифференциацию и индивидуализацию его

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 159 – 160.

² Будзинский С. Начала уголовного права. – Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. – С. 230 – 232.

³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 364 (Н.С. Таганцев, в принципе, исключал возможность соучастия неспециального субъекта в преступлениях со специальным субъектом, требуя для последних специальных оснований наказуемости в законе, см. С. 365); Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 143.

⁴ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР от 16.12.1967 г. по делу Н. // Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938 – 1978. / Сост. С.В. Бородин, Г.А. Левицкий. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 49.

⁵ См. об этом: Лейкина Н.С. О включении в составы преступлений признаков, характеризующих личность преступника // Правоведение. – 1966. – № 1. – С. 76 – 83.

⁶ У Конституционного Суда РФ, как известно, иное мнение на этот счет. См.: Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 10.02.2017 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2017. – № 2.

уголовного наказания, но не должны включаться в число признаков состава преступления.

Исходя из этого, в глобальной перспективе признавая неоправданным конструирование таких квалифицирующих признаков, как «судимость» и «административная преюдиция», в настоящий момент можно констатировать, что как *признаки, характеризующие исключительно личность виновного, они не могут быть вменены иным соучастникам, вне зависимости от того, осознаются они ими или нет.*

С проблемой отсутствия осознания у соучастников тех или иных личных признаков исполнителя тесно связаны вопросы эксцесса. С тем лишь отличием, что в первом случае речь идет о неосознании личностных и субъективных признаков, а при эксцессе, по преимуществу, о неосознании объективных обстоятельств. Эксцесс – достаточно часто встречающийся феномен (по исследованным уголовным делам признаки эксцесса были констатированы судом в 7% случаев¹). Согласно ст. 36 УК РФ, эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников. Закон устанавливает, что за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат.

Проблематика эксцесса сложна и обширна. Тем не менее, некоторые возникающие при квалификации эксцесса вопросы вполне однозначно решаются на практике и не вызывают сложностей в теории². В частности:

1) Когда исполнитель совершает принципиально иное (разнородное) преступление, которое не охватывалось умыслом соучастников, вместо сообща задуманного или вместе с ним (например, совершает убийство вместе

¹ Согласно данным иных исследований, эксцесс исполнителя преступления имел место в 9% преступлений, совершенных в соучастии. См.: Иванова Л.В. Уголовно-правовая характеристика эксцесса исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2009. – С. 3.

² См. подробнее также: Ображиев К.В. Влияние результатов уголовно-правовой оценки действий (бездействия) исполнителя на квалификацию деяний иных соучастников преступления // Законность. – 2016. – № 8. – С. 29 – 34.

с разбоем¹), он несет ответственность за это преступление самостоятельно, иные соучастники за это преступление ответственности не подлежат;

2) Когда исполнитель выходит за пределы умысла соучастников и совершает более тяжкое однородное преступление, нежели было задумано соучастниками (например, убийство вместо причинения средней тяжести вреда здоровью², разбой вместо грабежа³) или тоже преступление, но при квалифицирующих признаках (например, вымогательство с применением насилия вместо вымогательства с угрозами⁴, разбой с причинением тяжкого вреда здоровью вместо разбоя с применением опасного для здоровья насилия⁵), он несет ответственность за содеянное им лично, а иные соучастники – либо за приготовление к менее тяжкому преступлению, либо за оконченное преступление, выполненное исполнителем, но без вменения квалифицирующих признаков. При этом важно, что *в части эксцесса нет признаков соучастия, а потому эксцессное преступление не может быть квалифицировано как совершенное в соучастии или группой лиц*⁶.

¹ Признаки эксцесса исполнителя Верховный Суд РФ усмотрел в поведении Нестерова, который во время выполнения задуманного вместе с Титовым разбойного нападения, в то время пока Титов находился вне пределов квартиры и наблюдал за окружающей обстановкой, совершил убийство потерпевших Б. и С. Судом первой инстанции в этой части Нестеров был осужден за убийство, а Титов – за пособничество в этом убийстве. Между тем, высшая судебная инстанция констатировала: при описании преступных действий осужденных суд первой инстанции признал установленным, что Нестеренко и Титов вступили в сговор только на открытое похищение имущества Б. и с этой целью прибыли к ее дому. Суд не установил наличие между ними предварительного сговора на совершение убийства, не установил, что Титов наблюдал за окружающей обстановкой с целью оказания содействия Нестеренко в совершении убийства Б. и С. Между тем, установление предварительного сговора на лишение потерпевших жизни между исполнителем убийства и пособником имеет существенное значение для решения вопроса о виновности пособника. При таких обстоятельствах вывод суда о виновности Титова в оказании пособничества Нестеренко в убийстве двух лиц, о том, Титов и Нестеренко договорились действовать с прямым умыслом на убийство потерпевших, сопряженное с разбоем, с распределением ролей, нельзя признать обоснованным, как не соответствующий установленным судом обстоятельствам убийства потерпевших, и не подтвержденный исследованными доказательствами. По указанным мотивам приговор в части осуждения Титова по ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ был отменен, а уголовное преследование - прекращению на основании п. 1ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с его непричастностью к совершению преступления. См.: Верховный Суд РФ. Дело № 35-АПУ 18-3. Апелляционное определение от 03.05.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1655406

² См.: Иркутский областной суд. Дело № 2-15/2017. Приговор от 26.12.2017 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>

³ См.: Дзержинский городской суд Нижегородской области. Дело № 1-311/2017. Приговор от 29.11.2017 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>

⁴ См.: Самарский гарнизонный военный суд. Дело № 1-92/2017. Приговор от 15.12.2017 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>

⁵ См.: Верховный Суд РФ. Дело № 48-АПУ17-26. Апелляционное определение от 21.12.2017 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1614266

⁶ См.: Верховный Суд РФ. Дело № 1-УД17-2. Кассационное определение от 05.09.2017 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1574508

Наша доктрина и практика в этих ситуациях последовательно отвергают доктрину «общего дела», которая представлена в странах англо-саксонской правовой семьи, в рамках которой обосновывается ответственность соучастников за те последствия действий исполнителя, которые выходят за пределы первоначального намерения при условии, что в принципе такие последствия были «разумно предвидимыми». Иными словами, согласно этой доктрине, соучастники могут нести ответственность за эксцесс исполнителя, если они небрежно относились к возможности совершения им иного, более тяжкого преступления. Как отмечают специалисты по сравнительному уголовному праву, в настоящее время для многих стран семьи общего права (Австралия, Гонконг, Новая Зеландия, Канада и др.) ведущим прецедентом в рассматриваемой области является решение английской Палаты Лордов по делу Пауэлла и др. и делу Инглиша (*Regina v. Powell & Another; Regina v. English*), вынесенное в 1997 г. Согласно мнению лордов, «когда две стороны предпринимают общее дело по совершению преступления и одна сторона предвидит, что в ходе предпринимаемого другая сторона может совершить с требуемой *mens rea* деяние, образующее иное преступление, первая несет ответственность за такое преступление, если оно совершается последней в ходе предпринимаемого». Формулируя это правило в несколько иной форме и прилагая его к казусам с тяжким убийством, лорды указали, что «для осуждения за тяжкое убийство соучастника достаточно доказать, что соучастник представлял себе, что в ходе общего дела исполнитель может причинить смерть...»¹. Только в том случае, когда исполнитель совершает преступление, которое ни в коей мере не могло входить в первоначальный замысел остальных участников, последние не подлежат уголовной ответственности².

¹ Есаков Г.А. Учение о преступлении в странах семьи общего права: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 36 – 37.

² См. также: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учеб. пос. – М.: Зерцало, 1997. – С. 106 – 107 и сл.; Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – С. 225 – 228; Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебник для бакалавриата и магистратуры / Отв. ред. А.В. Наумов, А.Г. Кибальник. – М.: Юрайт, 2018. – С. 138, 144.

Как видим, в вопросах эксцесса наше законодательство и доктрина в большей степени восприимчивы к постулатам теории самостоятельной ответственности соучастников, ограничивая наказание соучастников лишь общим умыслом (подчеркнуто не признавая соучастия в неосторожных деликтах) и реально совершенными действиями (бездействием).

Между тем, в рамках отечественного учения об эксцессе исполнителя и влиянии его на ответственность иных соучастников, есть, как минимум, два вопроса, вызывающих сложности, и нуждающихся в дополнительном анализе.

Первый связан с тем, что эксцесс возможен не только, как было показано, в «большую» сторону, но и в «меньшую», когда исполнитель совершает менее опасное однородное преступление, нежели было задумано соучастниками. При этом надо отличать ситуации, когда исполнитель совершает хотя и менее опасное однородное, но принципиально иное преступление (например, исполнитель совершает кражу у одного потерпевшего вместо разбойного нападения на другого потерпевшего), а также ситуации, когда отклоняющееся преступление отличается от задуманного только уровнем опасности (исполнитель совершает кражу у потерпевшего вместо оговоренного разбойного нападения на него же). В первом случае вопрос должен разрешаться по описанным выше правилам: исполнитель несет ответственность за реально совершенное им менее опасное преступление, а иные соучастники – за приготовление к более опасному. Во втором же случае правило квалификации содеянного не столь очевидно.

В науке, как правило, высказываются идентичные суждения по проблеме. Так, Г.А. Кригер пишет, что при эксцессе в меньшую сторону соучастники должны отвечать за приготовление к более тяжкому преступлению¹. С ним согласны и иные специалисты². М.И. Ковалев пишет,

¹ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 199.

² Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 31 – 32; Иванова Л.В. Уголовно-правовая характеристика эксцесса исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2009. – С. 14; Корчагина А.Ю. Эксцесс исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 17.

что в случаях, если исполнитель совершит хотя и однородное, но менее тяжкое преступление по сравнению с тем, к которому он был склонен соучастниками, соучастники должны отвечать за соучастие в более тяжком преступлении, чем исполнитель¹ (автор не уточняет, но по-видимому, речь должна идти о соучастии в приготовлении к более тяжкому преступлению). В тоже время опрос практикующих юристов показал, что такую позицию поддерживают 65% респондентов, остальные 35% не усматривают в рассматриваемой ситуации признаков эксцесса. Критическую оценку распространенного правила высказывал и Л.С. Белогриц-Котляревский. По его мнению, если выполненное исполнителем представляет менее опасное преступление, чем то, которое хотели соучастники, «последние отвечают в пределах совершенного, так как оставшийся невыполненным излишек подговора может быть рассматриваемым лишь как обнаружение умысла, которые не подлежат по общему правилу наказанию»².

В решении поставленной проблемы, на наш взгляд, следует исходить из правильного толкования таких взаимосвязанных, вплоть до тождественности, понятий, как «соглашение» и «сговор» на совершение преступления, которые характеризуют параметры общего умысла соучастников. Если исходить из того, что соглашение подразумевает совместное совершение строго определенного преступления, а умысел при соучастии может быть исключительно прямым и определенным, то цитированные выше рассуждения Г.А. Кригера и его единомышленников надо признать справедливыми. Однако закон не ограничивает вид умысла при соучастии, а судебная практика исходит из того, что соучастие вполне возможно в преступлениях с косвенным умыслом и умыслом неконкретизированным. Параметры соглашения между соучастниками также могут быть совершенно любыми.

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 179.

² Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. – Киев-Птб.-Харьков: Южно-Русское книгоиздат., 1903. – С. 218. Эту же фразу дословно воспроизводит без ссылки на дореволюционного профессора Н.В. Толстопятова в своем автореферате, см.: Толстопятова Н.В. Эксцесс соучастников в уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2004. – С. 20.

В этих случаях, полагаем, нет оснований для того, чтобы для соучастников конструировать правила, отличающиеся от правил ответственности преступника-одиночки. Если при совершении преступления с неконкретизированным умыслом наступают какие-либо последствия, охватываемые сознанием субъекта, он несет ответственность за наступление этих последствий¹. Соответственно, если сознанием соучастников охватывалось нечто большее, чем выполнил исполнитель, основания для того, чтобы устанавливать их ответственность за планируемое преступление с учетом предписаний о стадиях не имеется. Сами действия исполнителя в этом случае также не стоит расценивать как эксцесс. А потому, если исполнитель совершает менее опасное однородное преступление, нежели было задумано соучастниками (например, грабеж вместо разбоя или кражу вместо грабежа), если исполнитель совершает преступление без квалифицирующих признаков, охватывавшихся сознанием соучастников (например, убийство не находившейся в состоянии беременности женщины), все соучастники должны отвечать по общим правилам учения об акцессорном соучастии за преступление, которое выполнил исполнитель.

К этому сподвигает и процессуальное учение о «включенном обвинении»², косвенно признанное постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 55 от 29.11.2016 г. «О судебном приговоре»³. Согласно этому учению, менее опасное преступление может рассматриваться как «часть» более опасного преступного деяния, что предопределяет возможность переквалификации преступления в суде, если новое, более мягкое обвинение, существенно не отличается по фактическим обстоятельствам, если действия (бездействие) подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину, а изменение обвинения не ухудшает положения

¹ См.: Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления: учеб. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 148 – 149.

² См. об этом: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 323 – 325.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 55 от 29.11.2016 г. «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 1.

подсудимого и не нарушает его права на защиту. Конечно, здесь возникают сложные процессуальные вопросы, связанные с оценкой тяжести таких обвинений, как «приготовление к более тяжкому преступлению» и «совершение в соучастии менее тяжкого преступления». Но это уже вопросы факта, вопросы каждого конкретного случая, которые должны разрешаться, исходя из стадии судебного разбирательства и фактических обстоятельств дела.

Таким образом, *при качественном эксцессе исполнителя в «меньшую сторону», иные соучастники должны отвечать, следуя правилам акцессорности, за соучастие в фактически исполненном преступлении, поскольку возможность его совершения охватывалась их неконкретизированным умыслом.*

Вторая из заявленных ранее сложных проблем квалификации при наличии эксцесса является оценка действий соучастников в случаях, когда в результате согласованных заранее действий исполнителя наступают последствия, которые не охватывались общим умыслом, с которыми закон связывает усиление ответственности. Решается в доктрине она неоднозначно. Так, Ф.Г. Бурчак, не признавая такие случаи эксцессом, писал, что наступивший вследствие непредвиденного развития причиной связи результат должен быть вменен всем соучастникам¹. Аналогичного мнения придерживались Г.А. Кригер, М.И. Ковалев в цитированных ранее работах, а также ряд современных авторов². Вместе с тем, имеется и противоположная точка зрения. А.А. Арутюнов пишет, например: «Неосторожное причинение преступного результата находится за пределами соучастия, поскольку не охватывается умыслом других соучастников. Следовательно, имеет место

¹ Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. – С. 185 – 186.

² См., например: Клебанов М.И. К вопросу о возможности соучастия в преступлениях с двумя формами вины // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 2 (7) – С. 179 – 185; Сорочкин Р.А. Уголовная ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 19, 20; Янина И.Ю. Преступления с двумя формами вины, осуществленные групповым способом: соучастие или неосторожное причинение? // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2017. – № 2(28). – С. 96 – 99.

эксцесс исполнителя, который и должен нести ответственность за наступившие по неосторожности последствия. Остальные соучастники должны нести ответственность лишь за те последствия, которые охватывались их умыслом»¹. Аналогична позиция Н.А. Никитиной: «Вопрос о соучастии в преступлениях с двумя формами вины должен решаться не применительно ко всему преступлению в целом, а применительно к каждому из образующих его преступлений в отдельности. Допустимость соучастия в преступлениях с двумя формами вины по действующему законодательству вступает в противоречие с невозможностью соучастия в неосторожных преступлениях. В этом случае раздельное рассмотрение преступлений, образующих сложное преступное деяние с двумя формами вины, позволит точнее охарактеризовать содеянное»². Опрос экспертов также не выявил единства мнений: на вопрос о том, возможно ли соучастие в преступлениях с двумя формами вины положительно ответили 70%, отрицательно – 30%.

Думается, что в современных условиях (с учетом предписаний ст. 27 УК РФ и ст. 32 УК РФ) вопрос об ответственности соучастников за неосторожные последствия, наступившие в результате действий исполнителя преступления, должен решаться дифференцированно в зависимости от формы соучастия в преступлении. *Поскольку в целом преступление с двумя формами вины является умышленным, то соучастие в нем возможно, но поскольку соучастие возможно только в рамках умысла, лица, субъективно и объективно не связанные с неосторожно наступившими последствиями, не могут нести за них уголовную ответственность.* Следовательно соучастие в таких преступлениях возможно: для организаторов, подстрекателей, пособников – в пределах умысла; для соисполнителей – в пределах выполненного лично³. Если в соучастии с распределением ролей от действий

¹ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 31 – 32. См. такое же мнение: Бакишев К.А. Возможно ли соучастие в преступлениях с двумя формами вины? // Закон и право. – 2012. – № 9. – С. 55.

² Никитина Н.А. Преступления с двумя формами вины: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2011. – С. 14.

³ Констатируя этот тезис как вывод, нельзя не отметить, что в судебной практике встречается и иной подход, в частности, в ряде случаев суды признают соучастие с распределением ролей в преступлениях с

исполнителя наступают неосторожные последствия, они не могут быть вменены иным соучастникам¹; если в результате совместных действий соисполнителей наступают неосторожные последствия, они вменяются каждому из них, а содеянное должно рассматриваться как совершенное той или иной группой лиц².

Подводя итог исследованию большого и сложного вопроса о соотношении акцессорности и самостоятельности в ответственности соучастников и о зависимости уголовно-правовой оценки их действий от ответственности исполнителя преступления, необходимо констатировать в качестве общего вывода мысль о том, что *в основе современной российской нормативной концепции соучастия прослеживаются вполне явственно начала логической акцессорности, ограниченные теорией самостоятельной*

двумя формами вины (см., например: Липецкий областной суд. Дело № 2-13/2012. Приговор от 18.06.2012 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>; Саратовский областной суд. Дело № 22-1341. Кассационное определение от 12.05.2011 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>; Верховный Суд Удмуртской Республики. Дело № 22-794/2015. Апелляционное определение от 07.04.2015 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>; Иглинский районный суд Республики Башкортостан. Дело № 1-282/2014. Приговор от 09.02.2015 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>). Однако такие решения представляются ошибочными и противоречащими законодательным предписаниям о соучастии.

¹ Именно так поступил суд, квалифицируя действия Надежкина. Пользуясь авторитетом в криминальной среде, Надежкин был намерен «навести порядок» в поселке, путем истребления наркоторговцев. Когда ему стало известно, что Б. и К. везут в город крупную партию наркотиков, он предложил за вознаграждение Проценко и Исыпу избить Б. и К. так, чтобы они боялись Надежкина, и пригрозить, что в случае, если они не послушаются, то избием дело не закончится. Проценко и Исып согласились. Прибыв к дому, где находились Б. и К., они стали наносить им руками и ногами множественные удары по голове, туловищу и конечностям, использовали при этом табурет. Затем они вывели Б. и К. из квартиры и загрузили в багажник автомобиля и переехали к кафе, где продолжили избивать руками и ногами, а также металлической трубой. От полученных повреждений Б. и К. скончались через некоторое время после случившегося. С учетом данных обстоятельств, суд квалифицировал действия Надежкина как подстрекательство к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью, совершенному по найму, группой лиц по предварительному сговору, в отношении двух лиц; а действия Проценко и Исып как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по найму, в отношении двух лиц, повлекшее по неосторожности смерть потерпевших. См.: Новосибирский областной суд. Дело № 22-5196/2013. Апелляционное определение от 21.08.2015 г. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-novosibirskij-oblastnoj-sud-novosibirskaya-oblast-s/act-496748202>. См. также иные аналогичные решения: Красноярский краевой суд. Дело № 22-4412/2013. Апелляционное определение от 16.07.2013 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>

² Так, по одному из дел, суд квалифицировал действия Абдулова и Бурдина в отношении Ч. по ч. 4 ст. 111 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с применением предметов, используемых в качестве оружия, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. В судебном заседании было установлено, что Абдулов и Бурдин в отношении Ч. действовали совместно и согласованно, их действия охватывались единым умыслом на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, нанося удары палками в жизненно важный орган – голову, они осознавали преступный характер своих действий, желая причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего, не предвидя возможность наступления смерти, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должны были и могли предвидеть эти последствия. См.: Томский областной суд. Дело № 22-111/2018. Апелляционный приговор от 12.02.2018 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/>

ответственности соучастников. Исходя из этого, сам факт наличия и уголовная противоправность действий исполнителя являются необходимым условием для оценки поведения совместно с ним действующих лиц как соучастия, в то время как факт привлечения исполнителя к ответственности, формы ее реализации или освобождение от ответственности на оценку поведения иных соучастников не влияют. Оправдание исполнителя лишь тогда препятствует осуждению соучастников, когда в основе оправдания – неустановление самого события преступления, отсутствие в деянии исполнителя состава преступления или непричастность единственного исполнителя к совершению преступления. В остальных случаях, по общему правилу, квалификация действия исполнителя предопределяет квалификацию поведения иных соучастников, за исключением случаев, когда речь идет о наличии на стороне исполнителя неосознаваемых иными соучастниками мотивов или целей, а равно когда исполнитель обладает некими личностными признаками, положенными в основу конструирования состава преступления.

Глава II.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Непосредственное совершение преступления

В ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем преступления, наряду с прочими, признается лицо, непосредственно совершившее преступление¹. Это первый (из трех²) нормативно установленный вид исполнителей в современном законе и единственный известный прежнему законодательству (с той лишь особенностью что УК РСФСР 1960 г. не содержал слова «непосредственно» при описании исполнителя). В том или ином виде этот тип исполнителя представлен в законодательстве ряда зарубежных стран, которые избрали путь нормативного определения видов соучастников. Так, ч. 3 ст. 17 УК Эстонии весьма лаконично определяет, что «исполнитель это лицо, непосредственно совершившее преступление»³; путем толкования положений ст. 23.4 УК Швеции можно установить, что исполнитель – это лицо, «которое совершило деяние»⁴; согласно ч. 1 § 25 УК ФРГ как исполнитель наказывается, среди прочих, «тот, кто совершает уголовно наказуемое деяние лично»⁵; в § 306 УК Штата Пенсильвании определяется, что «лицо виновно в совершении

¹ В параграфе использованы материалы, ранее опубликованные автором, см.: Украинчик А.В. Исполнитель как лицо, непосредственно совершающее преступление // Российское правосудие.– 2019. – № 7 . – С. 69 – 76.

² Официальная статистика не позволяет выявить распространенность видов исполнительства (равно как и распространенность иных ролей в соучастии) в общем числе выявленных за совершение преступлений или осужденных лиц. Согласно же проведенному нами выборочному исследованию, на долю такого «непосредственного исполнителя» приходится 12% от общего числа исполнителей преступления. Согласно данным О.Л. Цвиренко – 11% (см.: Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – С. 12), а согласно исследованию В.В. Васюкова – 8% (см.: Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 118).

³ Уголовный кодекс Эстонии / Науч. ред. и перев. В.В. Запелалова; вступит. ст. Н.И. Мацнева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

⁴ Уголовный кодекс Швеции / Пер. С.С. Беляева; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, С.С. Беляева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

⁵ Уголовный кодекс ФРГ / Пер. и предисл. А.В. Серебрянниковой. – М.: Зерцало-М, 2001.

преступления», если преступление (кроме прочего) является «результатом его собственного поведения»¹.

Лаконичность формулировки создает, на первый взгляд, видимость ее простоты и содержательной ясности. Возможно поэтому, в некоторых специальных работах² эта разновидность исполнителей практически не исследуется как самостоятельная уголовно-правовая проблема. Между тем, как показывает наш анализ, вопросов, связанных с толкованием и применением соответствующего предписания ч. 2 ст. 33 УК РФ, возникает достаточно много, что оправдывает их анализ на уровне отдельного раздела диссертации.

Нормативная формула исполнителя как лица, совершившего или непосредственно совершившего преступление в ряде литературных источников вызывала и вызывает весьма негативную оценку. В период действия советского уголовного закона П.И. Гришаев писал, что «подобное определение может создать даже ложное впечатление, что якобы другие соучастники (подстрекатель, пособник) не совершают преступления»³. В наши дни А.П. Козлов признает, что «ничего фактически не добавляет к толкованию исполнения и термин «непосредственно» совершившее преступление..., так как и иные соучастники сами, непосредственно, своими руками совершают инкриминируемые им преступления»⁴. В.Г. Усов пишет, что использование термина «непосредственное совершение преступления» не выдерживает никакой критики», поскольку «в данном случае законодатель пытается единое понятие «совершение преступления» ввести в определение исполнителя преступления и тем самым приравнять данное понятие к объективной стороне

¹ Уголовный кодекс Пенсильвании. Свод законов Пенсильвании – Титул 18 (извлечения) // США: Конституция и законодательные акты / Пер. с англ.; под ред. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, 1993. – С. 654.

² См., например: Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016; Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2006.

³ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 135.

⁴ Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 85 – 86.

преступления или ее части. Такое преобразование и двойственность понятия нецелесообразны»¹.

С подобными оценками вполне возможно согласиться, если требовать от законодателя четких и недвусмысленных формулировок тех понятий, которые он пытается определить. Но надо отдавать отчет в том, что даже самая правильная на взгляд одних юристов формула может оказаться малопригодной по мнению других, и в любом случае любой нормативный текст будет оставлять место для толкования и вариативного понимания. В силу этого задача уточнения нормативной формулировки понятия исполнителя видится нам в нашем исследовании как не самая главная. Гораздо важнее, на наш взгляд, выработать некие критерии, признаки и правила, исходя из которых можно признать то или иное лицо «непосредственно совершившим преступление», а также разрешить некоторые актуальные и сложные вопросы квалификации его действий.

Надо отметить, что в профессиональном сознании толкование исследуемого вида исполнителя особых сложностей не вызывает. Опрос практикующих экспертов показал следующее. На открытый вопрос: «Как Вы понимаете «непосредственное совершение преступления» исполнителем в ч. 2 ст. 33 УК РФ?» были получены следующие, не противоречащие друг другу, но раскрывающие различные стороны исследуемого феномена ответы: исполнитель выполняет действие или бездействие лично – 76%; исполнитель выполняет деяние целиком, полностью – 67%; в деле отсутствуют соисполнители – 93%; исполнителю никто не помогает совершить деяние – 97%.

Анализ ответов и обзор специальной литературы показывает, что, в принципе, при наличии некоторой критики в адрес формулировок ч. 2 ст. 33 УК РФ, суть исследуемого вида исполнительства понимается вполне определенно, а именно так, как она описана в немецком уголовном законе:

¹ Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2006. – С. 17.

исполнитель этот тот, кто совершает уголовно наказуемое деяние лично. В этой формуле имеет значение каждый из образующих ее элементов: во-первых, понятие «деяние», а во-вторых, «лично». Именно исследованию этих характеристик и связанных с ними проблем будет посвящено нижеизложенное.

Итак, *непосредственное совершение преступления исполнителем означает личное выполнение деяния, составляющего элемент объективной стороны преступления, совместно совершаемого соучастниками*. Некоторые авторы¹ и некоторые решения высшей судебной инстанции² используют словосочетание «непосредственное участие в выполнении объективной стороны преступления»; другие пишут, что исполнитель выполняет «действие, образующее состав»³; третьи – что он «осуществляет состав общественно-опасного деяния»⁴, иные – что он «полностью выполняет состав преступления, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ»⁵. Терминологические различия здесь, нам представляются, не столько существенными (хотя некоторые обороты очевидно не вполне удачны). Главное одно – исполнитель совершает деяние.

Прежде всего, от исполнителя требуется конкретный поведенческий акт. Как верно пишет Т.И. Нагаева, «с точки зрения состава преступления как условной юридической конструкции, определяющей необходимость уголовно-правовой реакции (наказания), объективный признак «деяние» служит исключительно для установления конкретного факта объективной действительности как внешнего проявления сознания и воли, т.е. факта

¹ См., например: Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 86.

² См. например: Верховный Суд РФ. Дело № 12-О12-2. Кассационное определение от 02.02.2012 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=475886

³ Шнайдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 40.

⁴ Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 104.

⁵ Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 119.

включения внутренних детерминант (сознания и воли) в общий процесс взаимодействия с окружающим миром»¹.

Из этого определения явствует несколько следствий:

- в отсутствие совместного деяния как внешнего факта действительности отсутствует основание уголовной ответственности исполнителя за преступление в соучастии;

- если поведенческий акт не укладывается в границы объективной стороны состава преступления, он не может быть признан исполнением;

- деяние как объективный факт имеет свои начальную и финальную точку, за которыми ни самого этого деяния, ни соучастия в нем не существует;

- если поведенческий акт лица не выражает субъективных признаков соучастия, он не может быть признан исполнительским.

Вместе с тем, анализ выявил ряд ситуаций, в которых соблюдение или толкование этих правил порождает проблемы с решением вопроса о признании лица исполнителем преступления.

Так, в ряде случаев лица признавались исполнителями преступления в отсутствие конкретного деяния с их стороны лишь на основании одного факта присутствия на месте совершения или сговора на совершение преступления. Такие ошибки, как правило, имели место при наличии нескольких соисполнителей.

Пример тому – дело Усманова. Судом было установлено, что Усманов, Горюнов, Парфенов и Шачнев в составе банды совершили ряд преступлений. В том числе в один из дней они встретили ранее не знакомую П. и привезли ее в дом, где проживал Горюнов. Во время распития спиртного между П. и Горюновым возникла ссора, переросшая впоследствии в убийство. Горюнов нанес потерпевшей удар в голову, отчего она упала на диван. Парфенов и Шачнев стали удерживать потерпевшую за руки и ноги, а Горюнов в это время душил П., пока не наступила ее смерть. После этого Горюнов и Шачнев

¹ Нагаева Т.И. Формы и виды преступного деяния: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2012. – С. 10.

совместно с Усмановым вывезли труп потерпевшей в лесопосадку. Действия Усманова были квалифицированы судом (среди прочего) как соисполнительство в убийстве, совершенном организованной группой. В надзорной жалобе осужденный Усманов указывал на необоснованность его осуждения за исполнение убийства, мотивируя тем, что непосредственного участия в лишении жизни П. он не принимал, о ее убийстве либо о сокрытии преступления с другими осужденными заранее не договаривался. Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил жалобу и переквалифицировал действия Усманова на ст. 316 УК РФ (укрывательство особо тяжкого преступления), указав следующее. Приговором суда установлено, что Усманов лишь принял меры к сокрытию трупа потерпевшей. Никаких действий, направленных на лишение жизни П., либо на оказание в этом в какой-либо форме содействия другим осужденным, Усманов не совершал¹.

Еще одной иллюстрацией может служить дело Морозовой и Росляка. Морозова, Тарасов и Росляк были осуждены (среди прочего) за убийство четырех лиц, совершенное группой лиц по предварительному сговору. Рассмотрев это дело в кассационном порядке, Верховный Суд РФ констатировал наличие ошибки в квалификации действий Морозовой и Росляка. Судом было установлено, что во время совершения преступления Тарасов нанес множество ударов ножом потерпевшим Г. и М., убив их, Морозова убила ударами ножа М., а Росляк – А. Таким образом, несмотря на сговор осужденных об убийстве всех потерпевших, в действиях Морозовой и Росляка отсутствует квалифицирующий признак убийства нескольких лиц, поскольку каждый из них совершил действия, повлекшие смерть одного человека. Кроме того, поскольку каждый из троих осужденных совершил убийство самостоятельно, без помощи и участия других осужденных, их

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 3 квартал 2006 г. (Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 69П06 по делу Усманова) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 6.

действия не могут быть квалифицированы как совершенные группой лиц по предварительному сговору¹.

Подобные квалификационные ошибки отражают, как представляется, недопустимые ситуации, связанные с так называемым обвинительным уклоном правоприменительной практики и квалификацией преступлений «с запасом», на что неоднократно уже обращалось внимание в научной литературе, и обсуждение чего не входит в предмет нашей диссертации. В рамках этого уклона расположено и расширительное толкование понятие исполнительства, когда правоприменитель признает исполнением преступления в соучастии поведение, не составляющее элемента соучастия. В рассмотренных примерах (и это важно) речь идет не о том, что суды признавали лицо исполнителем преступления в отсутствие каких-либо действий с его стороны (такие ошибки при изучении материалов судебной практики нами не обнаружены). Речь идет о том, что признаки соучастия и исполнительства как его необходимого атрибута были установлены в поведении, которое должно рассматриваться как отдельное, самостоятельное совершение преступления одним лицом, поскольку такое поведение не может быть признано проявлением факта совместного совершения преступления.

Далее. Объективный поведенческий акт, связанный с совместным совершением преступления, должен быть именно исполнением, а не иной формой участия в преступлении. Вопрос это ключевой. В его решении надо исходить из неопровержимой презумпции того, что в статьях Особенной части уголовного закона законодатель описывает именно исполнительские деяния. Не случайно, например, П.Ф. Тельнов пишет, что «с объективной стороны исполнение преступления заключается в осуществлении деяния, очерченного в статье Особенной части Уголовного кодекса»². Вместе с тем, важно заметить, что статьи Особенной части УК РФ далеко не всегда описывают именно деяние (действие или бездействие) исполнителя. В ряде случаев в силу

¹ Верховный Суд РФ. Дело № 56-009-76. Кассационное определение от 26.01.2010 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=285690

² Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 72.

особенностей законодательной техники в диспозиции статьи содержится лишь указание на последствие деяния (например, в ст. 111 УК РФ говорится о причинении тяжкого вреда здоровью, а в ст. 167 УК РФ – об уничтожении или повреждении имущества). В таком случае деяние может быть выражено в любом поведенческом акте, который причинно обуславливает наступление соответствующего последствия¹. Исходя из этого, можно резюмировать, что *исполнительскими являются деяния, во-первых, непосредственно описанные в статье Особенной части уголовного закона, а во-вторых, связанные с предусмотренными статьей Особенной части уголовного закона последствиями прямой причинной связью.*

В случаях, когда поведение лица не отвечает этим критериям, оно не может оцениваться как исполнение преступления, но при наличии к тому оснований может квалифицироваться как подстрекательство, пособничество или организаторство. Так, например, Верховный Суд РФ признал ошибочным решение нижестоящего суда о юридической оценке действий Монгуша как соисполнительства убийства. Как установил суд, сам подсудимый непосредственно не участвовал в процессе лишения жизни потерпевшего, то есть не применял к нему насилие, а лишь удерживал дверцу машины с целью не дать возможности потерпевшему убежать. Такие действия, по мнению высшей судебной инстанции следует квалифицировать как пособничество в убийстве². Не сложно заметить, что причинная связь между поведением Монгуша и последствием в виде смерти потерпевшего имеется, однако она в данном случае осложнена вмешательством виновного поведения собственно исполнителя, действия которого находятся в прямой причинной связи с последствием. В другой ситуации Верховный Суд исправил ошибку

¹ Конечно, действия всех соучастников (подстрекателей, пособников, организаторов) также причинно связаны с преступными последствиями. Однако здесь существуют важные отличия в самой причинной связи, на которые обратил внимание еще В.Н. Кудрявцев, выделяя прямую причинную зависимость (она есть между деянием исполнителя и последствием) и причинную связь, осложненную вмешательством «третьих сил», в частности, вмешательством виновного поведения другого лица (такая связь существует между деянием соучастников и последствием, в нее «вмешивается» преступное поведение исполнителя). См.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Юрид. лит., 1960. – С. 227.

² Верховный Суд РФ. Дело № 92-006-15. Кассационное определение от 01.02.2007 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=166116

противоположного свойства. Так, Мелихов был осужден за пособничество в убийстве. Рассматривая дело в кассационном порядке, высшая судебная инстанция указала следующее. Как следует из материалов дела, вердиктом коллегии присяжных заседателей Мелихов признан виновным в том, что совместно с другим лицом в ходе ссоры настигли убегающего потерпевшего Ю. После чего Мелихов, схватил Ю. за руку и удерживал, в то время как другое лицо нанесло ножом потерпевшему не менее пяти ударов в грудь и живот. Затем Мелихов с другим лицом перенесли Ю. в недостроенный дом, где другое лицо нанесло потерпевшему ножом не менее трех ударов в шею, не менее шестнадцати ударов в грудную клетку и не менее одного удара в ягодичную область. В результате причиненных телесных повреждений наступила смерть Ю. При этом суд признал в приговоре, что действия другого лица для Мелихова были очевидны. Однако при наличии указанных выше обстоятельств, суд, при квалификации содеянного осужденным, сделал вывод о том, что рассматривает их «как содействие, создание условий, способствующих совершению убийства потерпевшего Ю. другим лицом». Верховный Суд РФ признал такую квалификацию не соответствующей закону, поскольку Мелихов принимал участие в непосредственном выполнении деяния, причинно связанного с наступлением смерти потерпевшего¹.

Категория «деяние исполнителя» - безусловно, сложна для восприятия. И проблема здесь не только в толковании текста уголовного закона, выяснении смысла используемых им понятий для описания этого деяния. Весьма сложно установить содержательные границы исполнительских деяний. Причем основной вопросы здесь вызывает не столько деяние непосредственного исполнителя, сколько соисполнителей, как второй разновидности исполнителей преступления, а именно той их разновидности, которая не непосредственно совершает, но «участвует в исполнении преступления

¹ Верховный Суд РФ. Дело № 48-О10-56сп. Кассационное определение от 01.06.2010 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=297948

совместно с другими лицами». В рамках данной работы определить их не представляется возможным, поскольку конкретное содержание того или иного деяния устанавливается дифференцированно применительно к каждому конкретному виду преступления. Отметим лишь, что согласно обоснованному в первой главе работы взгляду мы выступает сторонниками широкого понимания деяния, позволяющего обосновать ответственность исполнителей первой и второй степени¹.

Обсуждение содержательных границ исполнительских действий с необходимостью предполагает и установление их хронологических параметров, причем не в общетеоретическом аспекте, а именно в разрезе проблем соучастия. Соответственно, применительно к проблематике диссертации вопрос времени совершения исполнительских действий трансформируется в вопрос о том, входит ли приготовление к преступлению в объем «деяния» исполнителя и, в связи с этим, возможно ли соучастие на стадии приготовления к преступлению.

Судебная практика дает нам массу примеров соучастия на стадии приготовления к преступлению. Не отрицается эта возможность и в большинстве изученных теоретических источников. Так, П.Ф. Тельнов указывал: «Действующий уголовный закон, установив ответственность за предварительную преступную деятельность со стадии приготовления (...), предопределил тем самым момент возникновения соучастия. Поскольку особых пределов ответственности для совместной преступной деятельности не существует, уголовное преследование за соучастие возможно со стадии приготовления к преступлению»². Ему вторит В.В. Васюков, когда пишет, что

¹ Сложности с установлением содержательных границ исполнения признают и иностранные специалисты. Так, Х. Ленсинг пишет: «На вопрос, можно ли рассматривать субъектов деяния как соучастников или как исполнителей, иногда трудно ответить. Тот, кто стоит на стороже, может быть соисполнителем так же как и соучастником, в зависимости от дальнейших действий и от его «умысла». Если субъекты деяния имеют «общий умысел» и сознательно действуют сообща, они – исполнители. Не обязательно, чтобы все объективные элементы приписывались каждому субъекту деяния в отдельности». См.: Ленсинг Х. Голландский Уголовный кодекс в сравнительном аспекте // Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. И.В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 24 – 25.

² Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 141.

«соучастие возможно в любой момент со стадии приготовления преступления до момента окончания преступного посягательства»¹.

Вместе с этим, нельзя пройти мимо и известной позиции юристов, которые отрицают возможность соучастия на стадии приготовления даже в тех случаях, когда приготовительные действия осуществлялись самим исполнителем. К примеру, И.А. Ребане указывал: «об исполнителе преступления можно говорить только с того момента, когда совершение преступления достигает стадии покушения»; «соучастие – это совместное участие двух или более лиц в совершении преступления. В данном случае какой-либо совместной деятельности двух или более лиц нет, следовательно, нет и соучастия в преступлении»². О том же писал У.Э. Лыхмус: «На стадии приготовления к преступлению соучастие в преступлении не может иметь место»³. В наши дни аналогичные идеи высказывает Р.С. Рыжов⁴.

Полагаем, что к этой позиции следует прислушаться внимательней. И тому – два дополнительных аргумента. Во-первых, если взять за основу грамматическое толкование и его основное правило, согласно которому в рамках одного нормативного текста одни и те же термины и слова должны наполняться одним и тем же смыслом, то стоит отметить, что термин «непосредственно совершившее» в ч. 2 ст. 33 УК РФ должен трактоваться также, как термин «действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления» в ч. 2 ст. 30 УК РФ. Ключевая фраза здесь – «непосредственное совершение» означает (и это ни у кого не вызывает сомнений) совершение действий, прямо описанных в диспозиции статьи Особенной части УК РФ (или непосредственно вытекающих из ее толкования). Это действия, находящиеся за пределами приготовления к

¹ Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 36.

² Ребане И.А. О соучастии на стадии предварительной преступной деятельности (вопросы квалификации) // Ученые записки Тартуского университета. – 1985. – Вып. 696. – С. 7, 11.

³ Лыхмус У.Э. Квалификация соучастия в преступлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1985. – С. 5.

⁴ Рыжов Р.С. Уголовная ответственность соучастников преступления: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2003. – С. 82 – 83.

преступлению. С этих позиций исполнитель – лишь тот, кто начал совершать, как минимум, покушение на преступление.

Второй аргумент – из области логики. Как известно, сам по себе сговор, по итогам которого соучастники взяли на себя соответствующую роль, еще не есть собственно соучастие, он квалифицируется как приготовление к преступлению. По итогам сговора приготовительные к преступлению действия (а таковыми, согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ признаются: приискание, изготовление или приспособление средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления) могут быть определены как функциональная обязанность любого из сговаривающихся лиц: так, приисканием орудий может заниматься и пособник, и предполагаемый исполнитель, приисканием соучастников – опять же, и подстрекатель, и предполагаемый исполнитель, и т.д. Сами приготовительные действия функционально не соотнесены с функциональными ролями соучастников преступления. Однако традиционный взгляд состоит в том, что приготовительные действия исполнителя «порождают» соучастие иных лиц в приготовлении к преступлению, тогда как аналогичные приготовительные действия иных соучастников – не «порождают» соучастия, поскольку все содеянное всеми охватывается понятием приготовления к преступлению, при котором функциональной дифференциации ролей при квалификации не проводится. Нелогичность ситуации представляется вполне очевидной. Более того, такая нелогичность весьма тесно граничит с нарушением принципа равенства граждан перед законом, в силу которого одни и те же общественно опасные действия должны, по общему правилу, создавать идентичные основания уголовной ответственности для всех лиц.

В силу изложенного, полагаем, что *начальной точкой исполнительских действий, которые собственно и порождают соучастие в преступление в силу требований акцессорности, следует признать начало покушения на преступление, то есть совершение действий (бездействия), непосредственно*

направленного на осуществление деяния, составляющего элемент объективной стороны. С учетом того, что такой подход не закреплён официально, он, к сожалению, не находит широкой поддержки у правоприменителей; его признали справедливым только 37% опрошенных экспертов.

С определением финальной точкой исполнительских действий, за пределами которой уже невозможно соучастие, особых проблем, как правило, не возникает. Она устанавливается, исходя из представлений об объеме деяния и моменте окончания того или иного конкретного преступления. Единственная сложность возникает в ситуациях, когда момент юридического и фактического окончания деяния не совпадают, как например, в ситуации разбоя, который юридически окончен с момента нападения, а по факту – включает в себя не только нападение, но также и завладение имуществом, и в ряде случаев – причинение вреда здоровью. Вопрос о том, возможно ли соучастие после юридического окончания, но до момента фактического окончания преступления, должен, как представляется разрешаться в пользу допустимости соучастия до момента фактического окончания деяния (это особенно важно для ситуаций соисполнения и пособничества), с чем согласились 88% опрошенных экспертов.

Главное в этом случае, как и в ситуации исполнения в целом, чтобы выполнение деяния, составляющего объективную сторону преступления, совершалось с осознанием того непреложного факта, что оно является частью «общего дела» соучастников. Здесь мы входим в область обсуждения субъективных признаков деяния. Оставляя в стороне общие вопросы умысла, отметим лишь один, до сих пор вызывающий дискуссии вопрос: достаточно ли для квалификации содеянного как соучастия (а следовательно, и выполнения объективной стороны как исполнения) односторонней субъективной связи между соучастниками или же требуется наличие двусторонней субъективной связи. Исходя из темы диссертации, этот вопрос может быть сужен: если лицо, выполняющее объективную сторону

преступления, не осознает, что совершает деяние при подстрекательстве или пособничестве третьих лиц, в то время как за его деянием присутствуют «незримые» подстрекатель и пособник, можно ли «тайных соучастников» привлечь к ответственности за подстрекательство или пособничество, и можно ли лицо, выполнившее объективную сторону, признать соучастником? Проблема эта многократно поднималась и обсуждалась в литературе, что избавляет нас от необходимости детально ее исследовать. Отметим лишь следующее. Исходя из нормативного понятия соучастия, оно представляет собой умышленное совместное участие двух или более лиц в преступлении. Исходя из начал акцессорности, одним из этих лиц в обязательном порядке должен быть исполнитель, в отсутствие которого соучастие невозможно. Следовательно, минимально необходимая субъективная связь – это та, что существует между исполнителем и кем-либо еще из соучастников, причем это связь, существующая именно на момент совершения деяния исполнителем. Далее: совместность – общий признак соучастия, наполненный и объективным, и субъективным содержанием. А потому, надо полагать, что «субъективная совместность», то есть осознание единства, общности деятельности должно присутствовать у обоих, включая исполнителя, соучастников. *Если исполнитель, выполняя объективную сторону деяния, не осознает, что его поведение есть часть общего, совместного с кем-либо еще дела, то и соучастия не создается, а следовательно лицо, выполнившее объективную сторону преступления, должно нести за него ответственность по правилам, установленным для индивидуально действующих лиц.*

Все изложенное выше касалось общего понимания феномена непосредственного совершения деяния, безотносительно его форм. Однако в рассуждениях о деянии важно уделить особое внимание и такому, на первый взгляд, частному вопросу, как непосредственное совершение деяния в форме бездействия, поскольку факт его непосредственного выполнения имеет свои особенности, в том числе связанные со вторым из выделенных выше

компонентов формулы «непосредственного исполнительства», а именно – признаком личного выполнения.

Отечественный уголовный закон не делает специальных оговорок и не содержит особых предписаний относительно исполнительства в преступлениях, совершаемых путем бездействия. Между тем, допустим, § 103 УК Штата Пенсильвании специально определяет: «исполнитель» - означает в необходимых случаях лицо, виновное в бездействии»¹.

По общему, никем не отрицаемому, правилу субъектом ответственности за бездействие может выступать лишь лицо, на котором лежала обязанность (спор в науке идет лишь об основании этой обязанности²) выполнить соответствующее действие по предотвращению или недопущению причинения вреда объекту правовой охраны. Исполнителем преступления, совершаемого путем бездействия, таким образом, может быть только то лицо, которое в немецкой литературе именуется «гарантом». В ситуации, когда такое лицо в целях причинения вреда единолично бездействует совместно (с двусторонней связью) с подстрекателем, пособником или организатором, особых проблем в установлении признаков соучастия не усматривается. Гораздо сложнее для оценки ситуация, в которой «гарант» бездействует в тот момент, когда иное лицо, не обладающее статусом обязанного, совершает активные действия, направленные на причинение вреда объекту правовой охраны. К примеру, родитель, ответственный за жизнь и здоровье своего несовершеннолетнего ребенка в силу предписаний конституционного и семейного законодательства, бездействует согласно общему преступному плану в тот момент, когда иное лицо, не имеющее правовой связи с ребенком, совершает в отношении него какое-либо насильственное посягательство. На вопрос о том, является ли такой родитель исполнителем преступления, непосредственно осуществляющим деяние, положительно ответили только

¹ Уголовный кодекс Пенсильвании. Свод законов Пенсильвании – Титул 18 (извлечение) // США: Конституция и законодательные акты / Пер. с англ.; под ред. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, 1993. – С. 649.

² См. об этом, например: Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1980; Бойко А.И. Преступное бездействие. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

45% опрошенных нами экспертов, тогда как большая часть - 55% - признали его пособником преступления.

В отечественной литературе аналогичный вопрос обсуждался ранее на примере должностных лиц, не препятствующих совершению преступлений. В его решении также не было единого подхода. Однако основной упор в дискуссии был сделан на вопросе о том, должно ли такое лицо отвечать как соучастник преступления или же его действия надлежит квалифицировать по самостоятельной статье об ответственности за бездействие власти или попустительство преступлениям. К примеру, М.И. Ковалев утверждал, что нарушение таких обязанностей ведет к нарушению нормальной деятельности учреждений или предприятий, устраняет препятствие к совершению преступления, создает обстановку для его повторения, поэтому такого рода бездействие должно рассматриваться как соучастие в преступлении. Автор не называл прямо вид соучастия, но соглашался с позицией высшей судебной инстанцией страны, которая в одном из решений квалифицировала соответствующие действия как пособничество¹. А.Н. Трайнин допускал ответственность таких лиц за соучастие (хотя опять же не называл вид соучастия прямо) при наличии субъективной связи должностного лица с иными соучастниками и за бездействие власти при отсутствии таковой связи².

Представляется, что высказанные суждения нуждаются в уточнении и дальнейшем развитии. Действительно, если кто-либо бездействует, не исполняя своей обязанности по предотвращению преступлений, вне какой-либо связи с иными лицами, совершающими посягательство, говорить о наличии признаков соучастия просто не приходится в отсутствие его субъективных признаков, о чем верно писал А.Н. Трайнин. Если же такое бездействие является частью общего плана преступного посягательства, то вопрос об определении вида соучастия должен решаться дифференцированно, в зависимости от того, какие именно обязанности нарушает «гарант» и как это

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 1: Понятие соучастия / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б.и.], 1960. – С. 134 – 135.

² Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 134.

бездействие связано с преступным последствием. Если нарушение обязанностей составляет прямо указанное в статье Особенной части УК РФ деяние или допускаемое ею, и если это нарушение состоит в прямой причинной связи с преступным последствием, содеянное должно рассматриваться как исполнение объективной стороны преступления. Если речь идет о неисполнении «обеспечительных обязанностей» по предотвращению преступлений вообще, то такое бездействие, по общему правилу, следует рассматривать как проявление пособничества в форме устранения (самоустранения) препятствий¹.

Обсуждение вопросов бездействия плавно и логично подводит нас к исследованию второго компонента формулы «непосредственное совершение преступления», а именно – признаку личного выполнения деяния.

Термин «личное» охватывает собой ситуации, в которых исполнитель самостоятельно, своими физическими, интеллектуальными силами либо с использованием каких-либо орудий и средств (кроме использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности) выполняет деяние, составляющее элемент объективной стороны преступления, обладая при этом признаками и свойствами, которые согласно закону, характеризуют его именно как исполнителя преступления.

Здесь важно обратить внимание, как минимум, на несколько моментов. Во-первых, признак личного выполнения деяния не является эксклюзивной прерогативой лишь непосредственного исполнительства, в ряде случаев он присущ и соисполнителям преступления (когда каждый из них полностью выполняет деяние). Во-вторых, признак использования орудий и средств применительно к исполнителю не обладает какой-либо спецификой по сравнению с аналогичным признаком, характеризующим деяние

¹ Этот вопрос вызывает дискуссии и в немецкой литературе. Г. Фристер пишет, что в оценке рассматриваемой ситуации суды склоняются к варианту «пособничество путем бездействия», с учетом того, что признак «господство над деянием» присущ здесь активно действующему лицу, противостоять воле которого у обязанного гаранта нет достаточных сил. Хотя в литературе, в том числе и самим Фристером, предлагаются и иные варианты квалификации бездействия, в том числе как соисполнительства. См.: Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 563 – 564.

индивидуально действующего субъекта. В-третьих, самостоятельный характер деяния исполнителя надо понимать таким образом, что исполнитель действует с осознанием смысла происходящего и в собственной воле, не является сам «орудием» иного субъекта (в противном случае содеянное рассматривается по правилам посредственного причинения или соисполнительства). И, наконец, самый существенный признак – непосредственный исполнитель должен отвечать специальным (личным) условиям наказуемости. О нем стоит поговорить отдельно.

Прежде всего, отметим, что эти особые личные свойства исполнителя могут характеризовать только его личность (и в этом случае, как нами ранее уже отмечалось, они не могут служить основанием установления или дифференциации уголовной ответственности, хотя и могут влиять на наказание лица) либо же они могут составлять необходимый элемент механизма совершения преступления. В этом случае они как бы включаются в деяние, становятся его неотъемлемым атрибутом, поскольку такое же деяние с иным субъектом либо немислимо вообще (к примеру, половое сношение с женщиной не может быть совершено иной женщиной) либо не обладает необходимыми для преступления показателями общественной опасности (например, получение незаконного вознаграждения продавцом магазина). В дальнейшем мы будем рассуждать именно об этой второй группе признаков, о специальном субъекте в собственном смысле этого слова.

Когда закон предусматривает, что преступление должно быть совершено специальным субъектом, соучастие в нем, по общему правилу, возможно только в том случае, если надлежащий специальный субъект выполняет в этом преступлении функцию исполнителя. В ч. 1 § 14 УК Австрии это правило сформулировано с предельной ясностью: «Если закон ставит наказуемость или размер наказания в зависимость от особых свойств и личных признаков исполнителя, характеризующих противоправность деяния, то необходимо применить закон в отношении всех соучастников, если этими признаками или свойствами обладает хотя бы один из соучастников. Если

противоправность деяния зависит, однако, от того, что носитель особых личных свойств или признаков непосредственно исполняет деяние или определенным образом участвует в его осуществлении, то эта предпосылка должна быть выполнена»¹.

Наш кодекс об этой специальной предпосылке умалчивает. В ч. 4 ст. 34 УК РФ указано лишь, что «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника».

Относительно того, каковы формы такого участия и, в частности, возможно ли участие таких лиц в преступлении в качестве его исполнителей, закон не содержит прямых указаний, в связи с чем в науке и на практике возникает ряд весьма непростых ситуаций, требующих дополнительного анализа. Причем анализ этот требует дифференцированного подхода поскольку и преступные деяния, совершаемые специальными субъектами, и формы участия в них неспециальных субъектов могут быть различными. В свете темы нашей диссертации полагаем необходимым сосредоточить внимание на двух (также неоднородных) ситуациях:

- объективную сторону преступления со специальным субъектом полностью выполняет лицо, не обладающее статусом специального субъекта;
- часть объективной стороны преступления со специальным субъектом выполняет лицо, не обладающее статусом специального субъекта.

В обоих случаях встает вопрос о возможности признания такого неспециального субъекта исполнителем преступления.

Ситуация, когда деяние целиком выполняется лицом, не обладающим статусом специального субъекта, распадается на несколько вариантов.

¹ Уголовный кодекс Австрии / Пер. А.В. Серебренниковой; науч. ред. Н.Е. Крылова. – С.: Зерцало-М, 2001. Интересно заметить, что ч. 2 § 23 УК Дании дополнительно предусматривает и особое правило назначения наказания таким соучастникам: «наказание может быть уменьшено лицу, содействовавшему нарушению обязанности в особых отношениях, в которых оно лично не принимало участия». См.: Уголовный кодекс Дании / Пер. С.С. Беляева, А. Рычевой; науч. ред. С.С. Беляев. – М.: МГУ, 2001.

Если никто из соучастников не обладает статусом специального субъекта и все они осознают это обстоятельство, используя видимость наличия специального признака для облегчения совершения преступления, то согласно общему правилу, установленному ст. 8 УК РФ, отсутствуют основания для привлечения таких лиц к уголовной ответственности за преступление со специальным субъектом. Действия виновных, включая исполнителя, могут быть квалифицированы в соответствии с признаками состава того «общеуголовного» преступления, которые они содержат. Характерная иллюстрация в данном случае – совершение мошенничества под видом получения взятки лицами, которые не являются должными.

Сложнее ситуация, в которой деяние, составляющее элемент объективной стороны преступления со специальным субъектом, физически выполняет общий субъект, но под руководством лица, обладающего специальными признаками. К примеру, должностное лицо сподвигает частное лицо подделать подпись или внести иные изменения, составляющие суть подделки официального документа, и руководит этим процессом при отсутствии признаков использования невиновного агента (ч. 2 ст. 33 УК РФ). В квалификационном плане теоретически здесь возможно: 1) оценить действия обоих как соисполнительство; 2) оценить действия должного лица как исполнение, а частного лица – как пособничество; 3) оценить действия должностного лица как исполнение должностного подлога, а частного лица – как подделку документов.

Оценивая эти варианты квалификационных формул, надо заметить следующее. Сложившаяся практика допускает здесь соисполнительство только в одном случае – когда речь идет об организованной группе или преступном сообществе. Поскольку в предшествующем изложении была дана критическая оценка такого подхода, в дальнейшем он не рассматривается нами как приемлемый. Далее: самостоятельная и независимая квалификация действий специального и частного лица по разным статьям Особенной части УК РФ также не является оптимальной, в виду того, что она, во-первых, далеко

не всегда возможна (не всегда есть в «общеуголовных» преступлениях аналоги преступлений со специальным субъектом), а во-вторых, она разрушает главное – элемент соучастия между лицами¹. Остается один вариант: исполнителем преступления признавать специального субъекта, хотя бы он физически и не выполнял объективной стороны состава, а его пособником – частное лицо. Такой подход (применительно к преступлениям, совершаемым в сложном соучастии, группой лиц и группой лиц по предварительному сговору) поддержан Верховным Судом РФ²; его поддержали 87% опрошенных при проведении исследования экспертов. На таком решении вопроса настаивают видные представители отечественной науки. М.И. Ковалев, к примеру, писал: «Если в выполнении объективной стороны состава должностного преступления наряду с исполнителем участвует не должностное лицо или хотя бы и должностное, но действующее не по службе, то оно может быть признано только пособником, но не соисполнителем преступления»³. П.И. Гришаев указывал: «частные лица независимо от объективной роли, которую они играют в совершении должностного преступления, не могут являться его исполнителями»⁴. Аналогичные тезисы озвучивал А.Н. Трайнин⁵. В наши дни об этом пишет С.С. Аветисян: «Даже в тех случаях, когда объективную сторону специального состава преступления может выполнить любой соучастник, его действия будут рассматриваться как

¹ Надо сказать, что в историко-правовом аспекте такой вариант в некоторых ситуациях был прямо предписан отечественным законодателем. В частности, ч. 3 ст. 237 УК РСФСР 1960 г. предписывала, что «соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье, влечет ответственность по соответствующим статьям настоящего Кодекса». В то время как в предшествующем законе содержалось принципиально иное указание. Примечание 2 к ст. 193 УК РСФСР 1926 г. устанавливало: «соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье, влечет за собой ответственность по соответствующим статьям настоящей главы». Преимущества того или иного подхода до сих пор не являются установленными однозначно, в связи с чем практика в ряде случаев до сих пор колеблется между ними, о чем далее будет изложено дополнительно.

² См., например: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»; п. 27, 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 03.04.2008 г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы».

³ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б.и.], 1962. – С. 45

⁴ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 136.

⁵ Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 120 – 121.

пособничество, поскольку он, в отличие от специального субъекта не может нарушить установленный законом порядок поведения»¹.

Таким образом, *требование личного выполнения деяния как условие признания лица исполнителем преступления предполагает, что в преступлениях со специальным субъектом деяние или физически выполняется специальным субъектом или же специальный субъект сохраняет господство над деянием, которое физически выполняется лицом, не обладающим специальным признаком субъекта.* В последнем случае, конечно, заметно существенное отступление от прямых предписаний объективной теории исполнительства. Лицо, обладающее признаками специального субъекта, признается здесь исполнителем не в силу учения о посредственном причинении (поскольку частное лицо обладает признаками общего субъекта преступления и способно нести уголовную ответственность), но и не в силу того, что непосредственно, физически выполняет деяние. Здесь можно усмотреть проявление известной немецкой правовой доктрины господства над деянием. Но оптимальным обоснованием видится уже упомянутое в первой главе диссертации выделение интеллектуального и физического компонента в деянии, в силу которого была обоснована возможность признания лица, руководящего исполнением преступления, не организатором, а именно исполнителем преступления. Здесь этот подход также срабатывает в полной мере. *Специальный субъект, руководящий деятельностью общего субъекта по физическому исполнению деяния, признается исполнителем преступления в силу того, что (1) выполняет интеллектуальную составляющую деяния и (2) отвечает личным условиям наказуемости, выполняя деяние в этой части лично.* В то время как несоответствие условиям личной наказуемости превращает лицо, физически выполнявшее деяние, в пособника преступления со специальным субъектом.

¹ Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. – М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2004. – С. 337.

В рассуждениях на тему ответственности частного лица за выполнение деяния, образующего объективную сторону преступления со специальным субъектом необходимо обратить внимание и на такой, ранее не исследованный в науке вопрос, как особенности квалификации преступлений с альтернативными признаками объективной стороны.

Так, например, ст. 137 УК РФ устанавливает ответственность, среди прочего, за такие альтернативные действия, как незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну. В ч. 2 ст. 137 УК РФ предусмотрен квалифицирующий признак совершения этих деяний лицом с использованием своего служебного положения. Очевидно, что это преступление может быть совершено двумя лицами в соисполнении: один, не обладающий признаками должностного лица, может собирать сведения, а второй, использующий свое служебное положение, - их распространять. Можно ли считать такое преступление совершенным в группе лиц по предварительному сговору и на этом основании использовать при назначении наказания соответствующее отягчающее обстоятельство, поскольку в статье нет квалифицирующего признака «группа лиц». Или, возьмем иное преступление, - предусмотренное ст. 228.1 УК РФ. Часть альтернативно описанных в статье деяние, например, сбыт, может быть произведена без использования служебного положения частным лицом, тогда как иная часть действий – производство – может быть выполнена в рамках общего сговора лицом с использованием служебного положения. Считать ли такое деяние в целом совершенным группой лиц по предварительному сговору и вменять ли этот признак специальному субъекту.

Косвенно ответ на этот вопрос содержится в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 18.10.2012 г. «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». Пленум указывает, что при совершении незаконной охоты группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 258 УК РФ) исполнителями преступления признаются лица,

осуществлявшие поиск, выслеживание, преследование и добычу охотничьих ресурсов, производившие их первичную переработку и (или) транспортировку¹. Иными словами, соисполнители – все лица, выполнявшие любое из альтернативных действий, составляющих понятие охоты. Следовательно, и в поставленных нами случаях *лицо, не обладающее специальным статусом, и лицо, использующее свое служебное положение, если они действуют в рамках единого преступного плана и совершают каждый самостоятельно любое из альтернативных действий, составляющих преступление, должны признаваться соисполнителями преступления, которое следует квалифицировать и за которое следует назначать наказание с учетом признака «группа лиц»*. Что касается признака «использование служебного положения», как характеризующего статус субъекта (и, разумеется, особенности механизма выполнения деяния), то он может быть вменен только тому лицу, которое им фактически обладает.

Вторая из выделенных ранее проблемных ситуаций состоит в том, что объективную сторону преступления со специальным субъектом выполняют специальный и общий субъект совместно, в определенной части. Эта ситуация приобретает особое звучание, когда преступление включает в себя не только нарушением неких специальных обязанностей, но и еще и некий «общеуголовный» элемент, когда объективная сторона преступления включает в себя несколько деяний, часть из которых физически может быть выполнена лишь специальным субъектом, а часть – как специальным, так и общим субъектом². Классические примеры – применение женщиной насилия

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 18.10.2012 г. «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 12.

² Надо заметить, что в истории отечественного уголовного права и уголовно-правовой науки вопрос о соучастии в преступлениях со специальным субъектом долгое время звучал по-другому. Специалисты XIX столетия в принципе не допускали соучастия частных лиц в преступлениях со специальным субъектом, если преступное деяние состояло только из нарушения некоей специальной обязанности этого специального субъекта, но допускало возможность признания частных лиц пособниками преступлений со специальным субъектом, если преступное деяние складывалось из двух элементов: нарушения специальной обязанности и какого-либо «общеуголовного» компонента. В настоящее же время проблема состоит в другом. Уже нет сомнений в возможности признания частных лиц соучастниками в любых преступлениях со специальным субъектом. Однако дискуссионным остается вопрос об определении той роли, которую в них выполняет частный субъект. И если в преступлениях, состоящих лишь в нарушении специальной обязанности, роль

в ситуации изнасилования потерпевшей со стороны мужчины, применение частным лицом насилия во время превышения должностных полномочий специальным субъектом, участие в воинском насильственном преступлении лица, не обладающего статусом военнослужащего и др.

Надо сказать, что эти ситуации, несмотря на тождество имеющейся в них проблематики, оцениваются в судебной практике и в науке далеко неоднозначно.

Так, например, п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 04.12.2014 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» установил: «Изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера, совершенными группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой), должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших насильственное половое сношение или насильственные действия сексуального характера, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия к потерпевшему лицу или к другим лицам. При этом действия лиц, лично не совершавших насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия или угроз содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера». Исходя из этого, традиционный подход судебной практики состоит в возможности признания соисполнителями изнасилования, субъектом которого может быть только лицо мужского пола, также и женщин, которые применяют насилие к потерпевшей¹. Попытки некоторых юристов обосновать необходимость квалификации действий женщины в данной ситуации

частного лица, согласно установленному выше, может состоять только в пособничестве, подстрекательстве или организаторстве, то для преступлений второй группы (включающих «общеуголовный» элемент) ряд специалистов допускают и возможность соисполнительства.

¹ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 9-О07-61 по делу Ф. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 5.

посредством применения нормы о пособничестве в преступлении¹ не находят широкой поддержки в литературе². О.Л. Цвиренко прямо пишет в качестве общего правила: «если объективная сторона преступления может быть осуществлена совместными действиями специального и общего субъекта, то общий субъект, выполняя совместно со специальным объективную сторону, является соисполнителем преступления»³.

Однако когда речь заходит о квалификации воинских преступлений, судебная практика уже не столь однозначна. Так, военным судом Братского гарнизона младший сержант контрактной службы Сивцов В. был осужден по п.п. «а», «в» ч. 2 ст. 334 УК РФ, а его брат – гражданин Сивцов Д. был осужден по ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «в» ч. 2 ст. 334 УК РФ. Военнослужащий Сивцов В. и его брат Сивцов Д. признаны судом виновными в том, что совместно избили начальника первого из названных лиц лейтенанта Калякина, причинив последнему средней тяжести вред здоровью. Квалифицируя действия Сивцова В. и Сивцова Д., как исполнителя воинского преступления и его пособника, суд вменил в вину обоим такой квалифицирующий признак состава, как группа лиц, тем самым признав их соисполнителями преступления, то есть лицами, действовавшими в соучастии. Однако Военная коллегия Верховного Суда РФ справедливо признала, что такая квалификация (по п. «а» ч. 2 ст. 334 УК РФ) действий обоих осужденных противоречит положениям ч. 1 ст. 35 УК РФ, согласно которой преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Здесь же исполнитель преступления был всего один – военнослужащий, тогда как его брат, согласно выводу суда выполнял

¹ Ткаченко В.И., Царегородцев А.М. Вопросы квалификации преступлений, совершенных группой лиц // Проблемы борьбы с преступностью: сборник научных трудов. – Омск: Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1978. – С. 25; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – С. 114; Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Законность. – 1998. – № 8. – С. 28.

² Интересно отметить, что некоторые авторы обосновывают возможность признания женщины соисполнительницей изнасилования на том основании, что изнасилование – это преступление с общим субъектом (см., например: Андреева Л.А., Цэнгэл С.Д. Квалификация изнасилований: Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Санкт-Петербургский институт Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2005. – С. 22).

³ Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – С. 125.

лишь пособнические функции. Исправив эту весьма распространенную ошибку, Коллегия (и это особенно важно в свете рассматриваемых нами вопросов) высказала сомнения в обоснованности признания Сивцова Д. пособником преступления военнослужащего Сивцова В. В материалах, которые подготовила Военная коллегия, отмечается, что вывод о наличии в данной ситуации сложного соучастия (исполнитель и пособник) является ошибочным, поскольку он основан на неверном толковании норм Общей части Уголовного кодекса. В ч. 5 ст. 33 УК РФ предусмотрен исчерпывающий перечень пособнических действий. Такой формы пособничества, как исполнение части объективной стороны преступления со специальным субъектом частным лицом закон не предусматривает. Лицо, непосредственно применявшее насилие, то есть выполнявшее объективную сторону состава преступления, посягающего на личность военнослужащего, ни под один из указанных в законе признаков пособника не подпадает. Поэтому квалификация содеянного им по ч. 5 ст. 33 УК РФ приемлема быть не может. В связи с изложенным Военная коллегия высказывает мнение о том, что в подобных ситуациях каждое лицо, согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ, должно нести ответственность как исполнитель за то преступление, субъектом которого оно является, при этом такая оценка исключает квалификацию содеянного по признаку группы лиц, поскольку в данном случае речь идет о совершении разных преступлений. В материалах коллегии приводится ряд примеров, где суды именно так и квалифицировали содеянное¹.

Таким образом, согласно этому подходу отрицается и возможность признания исследуемой ситуацией групповым преступлением (поскольку частное лицо не обладает признаками специального субъекта), и сложным соучастием (поскольку частное лицо не выполняет собственно пособнических функций) и предлагается квалифицировать совместные действия

¹ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 01.03.2002 г. Режим доступа: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/901819494>

специального и неспециального субъекта изолированно и самостоятельно, без применения института соучастия вовсе.

Вместе с тем, эта позиция военных судом разделяется далеко не всеми специалистами по военному уголовному праву. Так, К.И. Егоров пишет, что в рассматриваемых ситуациях гражданский субъект должен нести ответственности за пособничество в воинском преступлении, исходя из того, что воинское насильственное преступление – это специальный деликт по отношению к «общеуголовному» преступлению против личности, и ссылается здесь на положения ч. 3 ст. 17 УК РФ¹. Х.М. Ахметшин настаивает на квалификации выполнения части объективной стороны воинского насильственного преступления частным лицом как пособничества, исходя из учения о преступлениях со специальным субъектом и ссылаясь на ч. 4 ст. 34 УК РФ². Развернутую аргументацию такого подхода предлагают и иные авторы. Признавая при этом «натяжкой» ссылку на ч. 5 ст. 33 УК РФ, поскольку она, действительно, не позволяет при буквальном толковании признать рассматриваемые действия пособничеством, они предлагают ссылаться при квалификации на ч. 4 ст. 34 УК РФ, а в перспективе – внести изменения в ч. 5 ст. 33 УК РФ, дополнив ее еще одной формой пособничества – «участие лица, не являющегося субъектом преступления, специально указанного в соответствующих статьях Особенной части настоящего кодекса в непосредственном совершении этого преступления»³.

Представленный обзор позиций и мнений показывает, что проблема оценки выполнения части объективной стороны преступления со

¹ Преступления против военной службы / Под общ. ред. Н.А. Петухова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 68 – 69.

² Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. Н.А. Петухова. – М.: Норма, 2002. – С. 166.

³ Военно-уголовное законодательство / Под ред. М.И. Кислицына. – М.: Норма, 2002. – С. 112 – 113. Противоположной позиции придерживается А.И. Рарог. Автор указывает, что законодательное решение, закрепленное в ч. 4 ст. 34 УК РФ, создало непреодолимое препятствие для квалификации действий лиц, не обладающих признаками специального субъекта, но принявших непосредственное участие в его совершении. Выходом из тупика, по его мнению, может стать, напротив, дополнение ст. 34 УК РФ следующим предложением: «Лицо, не обладающее признаком специального субъекта, но непосредственно участвовавшее в совершении преступления со специальным субъектом, может нести за него ответственность в качестве соисполнителя». См.: Качество уголовного закона: проблемы Общей части / Отв. ред. А.И. Рарог. – М.: Проспект, 2016. – С. 101.

специальным субъектом лицом, не обладающим признаками специального субъекта, до сих пор не имеет однозначного решения в науке и на практике. Это подтверждают и результаты экспертного опроса: 88% респондентов признали возможным квалифицировать применение насилия со стороны женщины при изнасиловании как соисполнительство; 90% экспертом отказали в возможности признания частного лица соисполнителем насильственного превышения должностных полномочий; 57% отметили, что насильственные действия гражданского лица в воинском преступлении должны квалифицироваться как пособничество в воинском преступлении.

Представляется, что столь существенные различия в квалификации однотипных ситуаций не могут быть оправданы. Здесь необходим единый подход, причем подход, согласованный и не противоречащий описанной выше ситуации квалификации участия неспециальных субъектов в преступлениях со специальным субъектом (когда объективная сторона преступления включает только нарушение специальных обязанностей или иные какие деяния, которые могут быть совершены только и исключительно специальным субъектом).

Полагаем, что во всех этих случаях в оценке содеянного надо исходить из двух неопровержимых посылок. Во-первых, если поведение специального и неспециального субъекта является объективно и субъективно совместным, оно образует соучастие и потому не может рассматриваться вне контекста этого уголовно-правового института, в связи с чем действия таких лиц не могут получать изолированную самостоятельную оценку. Во-вторых, признавая неспециального субъекта соучастником преступления, установить его роль необходимо, соотнося поведение с признаками, описанными в соответствующих частях ст. 33 УК РФ, в том числе и с признаками исполнительства. *Даже если неспециальный субъект непосредственно выполняет полностью или в определенной части деяние, образующее элемент объективной стороны преступления, оно ни при каких обстоятельствах не отвечает требованиям такого признака рассматриваемой формы*

исполнительства, как «личное выполнение», не отвечает личным условиям наказуемости исполнителя. Следовательно, неспециальный субъект, даже выполняя объективную сторону преступления со специальным субъектом не может признаваться его исполнителем или соисполнителем, но только пособником (понятно, здесь речь не идет о случаях посредственного причинения).

Подводя итог анализу феномена непосредственного исполнительства важно подчеркнуть, что с уголовно-правовой точки зрения он должен отвечать двум основным признакам. Во-первых, для непосредственного исполнителя необходимо «личное выполнение деяния», которое охватывает собой ситуации, в которых исполнитель самостоятельно, своими физическими, интеллектуальными силами либо с использованием каких-либо орудий и средств (кроме использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности) выполняет деяние, обладая при этом признаками и свойствами, которые согласно закону, характеризуют его именно как исполнителя преступления, включая специальные признаки. Во-вторых, непосредственное исполнение как проявление исполнительства требует такой степени выполнения деяния (действия или бездействия), составляющего элемент объективной стороны преступления, которая может расцениваться как покушение на преступление, при том неременном условии, что имеется двусторонняя субъективная связь между исполнителем и иными соучастниками.

§ 2. Участие в совершении преступления совместно с другими лицами (соисполнение преступления)

Согласно предписаниям ч. 2 ст. 33 УК РФ, разновидностью исполнителей признаются лица, непосредственно участвовавшие в совершении преступления совместно с другими лицами. Закон именует их соисполнителями. Это наиболее распространенный вид соучастников; в

общей массе исполнителей, согласно нашим расчетам он составляет более 86%. Он же, как представляется, наиболее сложный, как с точки зрения теоретической интерпретации, так и с позиций правоприменительной оценки¹.

Заметим для начала, что в некоторых правовых системах (в частности, в Германии) соисполнительство не признается соучастием, поскольку лишено начал аксессуарности и рассматривается как относительно самостоятельная форма участия нескольких лиц в совершении преступления². В нашей правовой традиции соисполнительство – проявление соучастия, причем эта идея настолько прочно вошла в доктрину, что не требует специальных доказательств или аргументов. Как писал А.Н. Трайнин, «поскольку соисполнители совместно участвуют в совершении одного и того же преступления, они являются бесспорно соучастниками»³. Г.А Кригер добавлял при этом: «соисполнительство ... не нуждается в рассмотрении с точки зрения выяснения характера деятельности отдельных соучастников, роли и степени их участия в преступлении. ... При непосредственном участии в совершении преступления всех соучастников нет необходимости в особом обосновании их ответственности»⁴.

Между тем, мысль о том, что соисполнительство есть соучастие представляется крайне важной, чтобы пройти мимо нее. Основное назначение этого тезиса в контексте решения теоретических и прикладных вопросов уголовно-правовой оценки соисполнительства состоит в том, чтобы отграничить его от множества иных ситуаций, при которых выполнение

¹ В параграфе использованы материалы, ранее опубликованные автором, см.: Украинчик А.В. Соисполнительство в преступлении: вопросы толкования и квалификации // Толкование и конкретизация права: проблемы теории и практики: Материалы X Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей, магистрантов и молодых ученых. – М.: РГУП, 2020; Украинчик А.В. Исполнитель преступления: вопросы теории и практики в свете различных форм соучастия // Уголовная политика и правоприменительная практика Материалы VIII Международной научно-практической конференции. – СПб.: СЗФ РГУП, 2020. – С. 503 – 509; Украинчик А.В. Совершение преступления соисполнителями в соучастии со специальным субъектом // Университетские чтения-2020. Материалы научно-методических чтений Пятигорского государственного университета. – Пятигорск: Пятигорск. гос. ун-т, 2020. – С. 123 – 127.

² См. об этом: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 260 – 266.

³ Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – С. 104.

⁴ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 127 – 128.

объективной стороны преступления осуществляется двумя лицами. Среди них, в частности: неосторожное сопричинение¹ и так называемое «параллельное исполнительство»², то есть умышленное выполнение преступления двумя лицами при отсутствии между ними субъективной связи и совместности³. Следовательно, чтобы к той или иной ситуации применять нормы о соисполнительстве в квалификационном процессе необходимо удостовериться, что ситуация подпадает под общие признаки соучастия, по меньшей мере в части формы вины и совместности действующих лиц. Не случайно видимо, описывая соисполнителей, законодатель еще раз упомянул термин «совместно» в ст. 33 УК РФ, что только на первый взгляд может быть признано излишним, учитывая наличие этого термина уже в общем понятии соучастия в ст. 32 УК РФ.

Таким образом, соисполнители – это соучастники, поведение которых обладает всеми конститутивными признаками этого правового института. В контексте института соучастия соисполнительство занимает особое место, поскольку, во-первых, рассматривается как один из видов совместного участия в преступлениях, то есть как вид исполнителя, а во-вторых, как основа для конструирования групповых форм соучастия (группы лиц, группы лиц по предварительному сговору и организованной группы)⁴, причем в ряде случаев

¹ Эта ситуация урегулирована в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 25 от 09.12.2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». В п. 5 документа указано: «В тех случаях, когда нарушения правил дорожного движения были допущены двумя или более участниками дорожного движения, содеянное каждым из них влечет уголовную ответственность по статье 264 УК РФ, если их действия по управлению транспортным средством находились в причинной связи с наступившими последствиями, указанными в названной статье Уголовного кодекса Российской Федерации» (Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 2).

² Эта ситуация прямо описана в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», согласно которому при квалификации действий двух и более лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, судам следует иметь в виду, что в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично.

³ С.В. Познышев называл три варианта такого исполнения: а) когда ни один из виновных не знает о намерении действия другого; б) когда из двух злоумышленников лишь один знает о преступной деятельности другого; в) когда действующие лица знают друг о друге, но ошибочно полагают, что их преступные намерения и действия не известны другому. См.: Уголовное право. Дополнение к 2-м выпускам Общей части угол. права проф. Познышева. Вып. 1. – М.: Скоропеч. А. А. Левенсона, 1909. – С. 29 – 30.

⁴ Вопрос о том, основана ли группа на соисполнительстве или же допускает наличие одного исполнителя, является непростым. Судебная практика последовательно исходит из разъяснений Верховного

факт совершения преступления в составе группы учитывается в Особенной части УК РФ при конструировании квалифицированных составов преступлений.

Эти обстоятельства предполагают не только множество направлений юридического анализа соисполнительства, но и порождают сложности в юридическом оформлении квалификации преступлений, совершенных соисполнителями. По общему правилу, отсутствие соответствующего квалифицирующего признака в статье означает необходимость квалификации действий соисполнителей по части первой той или иной статьи Особенной части уголовного закона (при отсутствии, понятно, иных квалифицирующих признаков). И в такой ситуации в квалификационной формуле факт совершения преступления в соучастии вовсе не отражается (единственное, что суд в такой ситуации может и должен сделать – учесть этот факт в качестве отягчающего наказание обстоятельства согласно п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Некоторыми специалистами это правило оспаривается. Так, А.В. Кладков, например, пишет, что «такая квалификация не отражает, а, наоборот, скрывает истинное положение вещей, маскирует роль каждого из соучастников. Такая квалификация не соответствует требованию обязательного усиления наказания, предусмотренному ч. 7 ст. 35 УК. Положение может быть исправлено дополнением ст. 35 УК о том, чтобы квалифицировать действия соисполнителя преступления в случаях, когда группа не указана в норме Особенной части УК как обязательный или квалифицирующий признак состава, по статье Особенной части с обязательной ссылкой на соответствующую часть ст. 35 УК в зависимости от того, членом какой группы был соисполнитель»¹. Другие авторы в

Суда РФ о том, что в группе лиц необходимо наличие как минимум двух соисполнителей, тогда как ряд специалистов оспаривают это утверждение. Например, А.А. Арутюнов пишет, что такое положение не основано на законе и оставляет открытым вопрос о форме соучастия. «Исполнитель и другие соучастники, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления, представляют собой группу лиц по предварительному сговору, поэтому квалифицирующий признак – группа лиц по предварительному сговору – должен вменяться независимо от числа исполнителей». См.: Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 17 – 18.

¹ Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Законность. – 1998. – № 8. – С. 26.

аналогичной ситуации предлагают при квалификации делать ссылку на ч. 2 ст. 33 УК РФ, описывающую понятие соисполнителей.

Нам представляется, что при всей внешней правоте и оригинальности таких суждений, в действительности, с точки зрения логики уголовно-правовой оценки содеянного, они не вполне приемлемы. Исходя из требований уголовно-правового принципа справедливости, как он понимается Конституционным Судом РФ, запрещается двойной учет одного и того же обстоятельства одновременно при квалификации преступления и при определении вида и меры ответственности¹. Следовательно, учет соисполнительства при квалификации преступления будет означать запрет повторного учета этого же признака в смысле п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ (такой тезис разделяют 89% опрошенных нами практикующих юристов). А поскольку при отсутствии квалифицирующего признака содеянное должно быть квалифицировано по признакам основного состава, то и наказание за преступление суд будет назначать в пределах санкции этого состава, причем не имея возможности признать соисполнительство отягчающим обстоятельством. В итоге, в стремлении за точностью квалификации будут утрачены начала справедливости в назначении наказания, что недопустимо. Если законодатель отказался от конструирования в том или ином составе преступления квалифицирующего признака «группа лиц» во всех ее проявлениях, значит он отдал оценку этого признака «на откуп» правоприменителю, который должен его учесть за рамками квалификационного процесса, в процессе применения уголовного наказания.

По этой причине, в том числе, нет оснований поддержать высказанное А.В. Кладковым мнение о необходимости «изложить понятие исполнителя и понятие соисполнителя преступления в разных частях ст. 33 УК, указав, что

¹ Постановление Конституционного Суда РФ № 3-П от 19.03.2003 г. «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов" в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 3.

под соисполнителем понимается лицо, выполнившее полностью или частично совместно с другим (другими) объективную сторону преступления¹. Такое юридико-техническое решение не даст сколько-нибудь ощутимого практического эффекта, напротив, будет способствовать разрыву логической связи соисполнительства с общим понятием исполнения преступления. В литературе правильно отмечается, что соисполнитель ничем не отличается от исполнителя по выполняемой функции – он также реализует деяния, образующие объективную сторону состава преступления, закрепленного в Особенной части УК РФ². Этот тезис признается справедливым и высшей судебной инстанцией, которая в одном из своих решений прямо указала: «по смыслу уголовного закона непосредственное участие в совершении преступления совместно с другими лицами означает, что исполнитель выполняет объективную сторону состава преступления совместно с другим лицом (лицами)»³.

Признание соисполнителей разновидностью исполнителей преступления предполагает наличие у этих лиц как признаков, общих для всех исполнителей, так и ряда специфических особенностей, позволяющих обособить соисполнительство.

Общий признак, как уже было указано, состоит в том, что соисполнители участвуют в выполнении деяния, образующего элемент объективной стороны преступления. При этом стоит обратить внимание, что законодательная формула «непосредственно участвуют» может дезориентировать исследователя и правоприменителя. Речь идет о том, что «непосредственность» здесь требует особого понимания. Нельзя категорично утверждать, как это делают некоторые авторы, что «специфическим признаком соисполнительства, отличающим его от сложного соучастия с

¹ Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Законность. – 1998. – № 8. – С. 26.

² Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – С. 62.

³ Верховный Суд РФ. Дело № 11-009-32. Кассационное определение от 15.04.2009 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=259706

распределением ролей, является непосредственное участие виновных в посягательстве на объект, охраняемый уголовным законом»¹, что «при соисполнительстве каждый из соучастников непосредственно участвует в причинении преступного результата»².

Непосредственность здесь предполагает участие в выполнении именно объективной стороны, но она вовсе не предполагает с необходимостью личное, «своими руками» участие. *Соисполнитель может быть непосредственным участником деяния, в той же самой мере может выполнить свою роль и путем посредственного причинения вреда.* К примеру, если в совершении кражи с проникновением в жилище один взрослый участвует лично, а второй – использует своего малолетнего сына, не принимая личного участия в совершении деяния. Соисполнительство здесь образуется непосредственным и опосредованным участием двух лиц в выполнении общественно опасного деяния. В этом отношении гораздо точнее понятие соисполнительства дается в немецкой литературе, где под ним понимают «непосредственное, опосредованное или совместное осуществление единого преступления» (Й. Вессельс и В. Бойльке)³, с той лишь принципиальной оговоркой, что любое – непосредственное или опосредованное – осуществление единого преступления соисполнителями всегда должно быть совместным.

Совместность действий соисполнителей имеет, между тем, некоторые особенности и специфические формы выражения. В литературе многими авторами справедливо отмечается, что при соисполнительстве все совместно действующие лица непосредственно выполняют объективную сторону состава преступления с учетом того, что объем деятельности соисполнителей может

¹ Дидатов Ю.А. Соисполнительство в преступлении по российскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 20 – 21.

² Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 23 – 24.

³ Цит. по: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 261.

быть различным¹. Указывается, что объективная сторона преступления может быть выполнена соисполнителем в любом объеме, в связи с чем «соисполнителем является лицо, полностью или частично совершившее деяние, предусмотренное статьей или частью статьи Особенной части УК РФ, совместно с другими соисполнителями»². Н.А. Бабий сформулировал эту мысль так: «под соисполнительством или совершением преступления группой лиц следовало бы понимать совместное участие двух или более лиц непосредственно в процессе исполнения объективной стороны состава преступления независимо от той роли, которую каждый из участников группы выполнял в этом процессе»³.

Эти верные суждения нуждаются, тем не менее, в дополнительной интерпретации. Важно подчеркнуть, что «любая роль» и «любой объем» - это слова, которые могут характеризовать в нашем случае только и исключительно поведение лица по исполнению деяния, образующего элемент объективной стороны состава преступления. Слово «роль» здесь несет иную смысловую нагрузку, нежели общее понятие функциональной роли лица в соучастии. Только при этом условии можно правильно понять тезис В.В. Сергеева о том, что «в зависимости от особенностей выполнения виновными объективной стороны состава преступления соисполнительство бывает без разделения и с разделением ролей»⁴. Роли распределяют между собой не только соучастники, подразделяясь на исполнителей, организаторов, подстрекателей и пособников. *Роли могут распределять и сами исполнители. Но такое распределение в большей степени носит технический характер, который может учитываться при оценке «характера и степени участия» лица в совершении преступления (ст. 67 УК РФ) и с точки зрения того,*

¹ Калущих Р.Г. Уголовно-правовые вопросы квалификации преступлений, совершенных в соучастии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 14.

² Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2006. – С. 18.

³ Бабий Н.А. Соучастие в преступлении: формы, виды, ответственность. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 208 – 209.

⁴ Сергеев В.В. Соисполнительство преступления по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 8.

насколько участие в преступлении соответствовало «особо активной роли» (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Оно, в любом случае не имеет значения при квалификации преступления¹.

Объем участия соисполнителей в исполнении деяния определяется несколькими обстоятельствами: прежде всего, особенностями конструкции объективной стороны состава преступления; во-вторых, криминологическими особенностями самого процесса совершения преступления (в том числе содержанием сговора между соучастниками, обстановкой совершения преступления и пр.); наконец, в-третьих, отношением доктрины и практики к конструкции «исполнителя второй степени». При этом анализ показывает, что отечественное уголовное право стоит на позиции весьма широкого понимания соисполнительства.

Исследование О.Л. Цвиренко подтверждает, что *соисполнительством по российскому праву признается три варианта совместных действий*². Во-первых, совершение преступления двумя или несколькими лицами, каждое из которых полностью реализует состав преступления, описанный в законе

¹ Проиллюстрирует такое «техническое распределение ролей» делом из практики Самарского областного суда, приговор которого был оставлен в силе высшей судебной инстанцией страны. По приговору суда Воронин и Митюшкин были признаны виновными, среди прочего, в изготовлении взрывного устройства группой лиц по предварительному сговору. При этом, как было признано установленным присяжными заседателями, между Ворониным и Митюшкиным была достигнута договоренность с распределением ролей об изготовлении самодельного взрывного устройства для последующего совершения взрыва, после чего в соответствии с этой договоренностью указанные лица в гаражном массиве, действуя совместно и согласованно, не имея соответствующего разрешения (лицензии), совершили следующие действия: Митюшкин в соответствии с отведенной ему ролью, обладая специальными познаниями в изготовлении взрывных устройств, путем смешивания аммиачной селитры и алюминиевой пудры изготовил заряд взрывчатого вещества, который поместил в коробку, изготовил самодельные электродетонаторы, наполнив пластиковые емкости триперекисью ацетона, приводимые в действие электромеханическими часами с источником питания, а Воронин в соответствии с отведенной ему ролью для создания взрывного устройства приобрел составную часть самодельного взрывного устройства – пластырь, а также предметы, используемые при его изготовлении – перчатки, наблюдал за возможным передвижением в зоне видимости посторонних лиц, в том числе сотрудников правоохранительных органов. В результате их совместных действий было изготовлено самодельное взрывное устройство фугасного типа замедленного действия с элементом неизвлекаемости мощностью 2016 гр. в тротиловом эквиваленте. Доводы апелляционной жалобы адвоката о том, что действия Воронина не являются элементом исполнительства и должны квалифицироваться как пособничество, были отвергнуты Верховным Судом РФ именно по причине того, что Воронин и Митюшкин действовали согласно договоренности как соисполнители с распределением ролей. Самарский областной суд. Дело № 2-11/2013. Приговор от 27.03.2013. г. Режим доступа: <https://oblsud--sam.sudrf.ru>; Верховный Суд РФ. Дело № 46-АПУ13-16 СП. Апелляционное определение от 30.07.2013 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=550344

² Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – С. 30 – 32.

(например, в ситуации, когда каждый соисполнитель наносит смертельные удары жертве, или когда каждый участвует в грубом нарушении общественного порядка с применением оружия). В нашем исследовании этот вариант обнаружен в 47% изученных уголовных дел о соисполнительстве. Во-вторых, совершение преступления, когда каждый участник осуществляет только часть состава (это случаи совершения преступления со сложной объективной стороной, когда, например, один соисполнитель применяет насилие к женщине, второй совершает с ней половое сношение, или когда одно лицо производит наркотические средства, а другое их сбывает); такие случаи установлены в 29% случаев. В-третьих, совершение преступления, когда один соучастник полностью выполняет состав, а второй, находясь вместе с другими исполнителями на месте совершения преступления, оказывает им непосредственную помощь, тем самым участвуя в совершении преступления (когда одно лицо изымает имущество, а второе обеспечивает транспортировку похитителя с имуществом). Эти ситуации обнаружены в 24% уголовных дел.

Столь различные конфигурации соисполнительства по-разному оцениваются в науке, при этом, как уже отмечалось ранее, основной вектор критики направлен в адрес «исполнителей второй степени», появление которых мыслимо как раз только в ситуации соисполнительства. Не станем повторять собственных аргументов в пользу приемлемости и полезности существующего подхода, основанного на принципиальном различии понятий «исполнение» и «участие в исполнении» преступления. Обратим внимание лишь на то, что в последние годы в науке была реанимирована позиция, отстаивающая необходимость ограничительного толкования понятия соисполнительства, исходя из степени участия лиц в выполнении объективной стороны состава преступления.

Так, С.И. Никулин пишет: «Если действия лица, участвующего в совершении преступления, лишь частично образуют объективную сторону конкретного состава преступления, то исполнителем он может признаваться

при том непременном условии, что его действия в существенной степени обеспечивают достижение желаемого преступного результата. Если же совершенные лицом действия по своей сути такой роли не играют (второстепенны), то признавать его исполнителем преступления только потому, что фактически на определенном этапе это лицо участвовало в посягательстве на объект уголовно-правовой охраны, было бы ошибкой». И далее – резюме: «Не любое, а именно существенное участие в выполнении объективной стороны способно рассматриваться как исполнение преступления»¹.

В приведенных рассуждениях автор, как представляется, стремится подменить один существенный критерий дифференциации соучастников на виды – «роль в совершении преступления» на иной – «существенный характер участия», либо совместить их. Однако эта попытка не выдерживает критики. «Степень участия» - всегда количественная характеристика этого участия, причем очевидно, что она может быть различной не только у соисполнителей, но и у иных соучастников (участие подстрекателя или пособника, в частности, также может быть весьма несущественным). Но она не предопределяет вывода о самой роли лица в преступлении. Безусловно, степень участия должна быть установлена правоприменителем и оценена; согласимся с С.И. Никулиным и в том, что оценка эта может привести к выводу о настолько малозначительном участии лица в совершении преступления, что требуется применение положений ч. 2 ст. 14 УК РФ. Однако надо понимать, что малозначительным должно быть признано нечто конкретное, некая конкретная роль, которая, в свою очередь, устанавливается не степенью участия, а характером выполняемых действий. Таким образом, *«существенность» или «несущественность» участия лица в исполнении преступления не предопределяет вывода о его роли как соисполнителя.*

¹ Энциклопедия уголовного права. В 35 т. Т. 6. Соучастие в преступлении / Под ред. В.Б. Малинина. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2007. – С. 138 (автор – С.И. Никулин).

Позиция С.И. Никулина перекликается еще с одной попыткой ограничить соисполнительство. Она связана со специфическим толкованием признаков причинной связи, согласно которому «существенность» участия означает лишь совершение таких действий, которые находятся в причинной связи с наступившим преступным результатом.

В науке некоторые авторы утверждали, что при соисполнительстве вопрос о причинной связи решается так же, как и в преступлениях, совершенных одним лицом. И уточняли при этом, что «такое же положение и в случаях, когда преступление совершено преступным сообществом. Каждый из участников преступного сообщества непосредственно причиняет преступный результат, непосредственно содействует достижению общего для всех участников сообщества преступного результата»¹. Этот тезис, полагаем, требует либо ограничительного толкования, либо критики.

Дело в том, что при соисполнительстве линии развития причинной связи не могут быть устанавливаемы между поведением отдельных соисполнителей и наступившим преступным результатом. Такой подход перечеркивает соисполнительство как самостоятельный уголовно-правовой феномен, возвращая нас к понятию «параллельного исполнительства».

«При соисполнительстве, - правильно пишет В.В. Сергеев, непосредственной причиной преступного результата является не действие какого-либо одного соисполнителя, а их общая преступная деятельность. Действия каждого из них являются элементом структуры объективной стороны преступления как самостоятельного явления. Но в какой бы взаимосвязи ни находились элементы внутри подобной структуры, во взаимоотношения с другими явлениями они вступают не иначе, как одно целое, в качестве органических составных частей которого они функционируют. Следовательно, выполнение объективной стороны преступления совокупными действиями нескольких лиц влечет

¹ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 23 – 24.

непосредственное воплощение в результате деятельности каждого соисполнителя, в чем бы она ни заключалась». И далее: «для обоснования наличия причинной связи между действием и преступным последствием безразлично, было ли это причинение необходимым или случайным. Достаточно установить, что данное действие, развиваясь в конкретной обстановке, привело к наступлению определенного последствия. При соучастии, в том числе при соисполнительстве, также беспредметно выяснять, было ли необходимым действие соучастника. Оно является таковым постольку, поскольку в конкретной обстановке в определенной мере обусловило причинение результата, хотя, возможно, само по себе в процессе выполнения совместного преступления оно объективно не было необходимым»¹.

Эту мысль ясно проводят и зарубежные специалисты. Г. Фристер указывает: «Соисполнительство не может быть сведено ни к сочетанию непосредственного и опосредованного одиночного исполнительства, ни к одиночному исполнительству, дополненному взаимным подстрекательством, а представляет собой самостоятельную форму вменения. Соисполнители совершают не различные деяния, а участвуют в совместном деянии. ... При этом не важно, был ли отдельный вклад в деяние необходимым условием для результата. Соисполнители несут ответственность за совместно полученный результат даже тогда, когда вклад в деяние каждого отдельного соисполнителя можно мысленно отбросить без изменения результата»².

Эта, лишь на первый взгляд, простая формула в реальности вызывает серьезные затруднения у правоприменителя. Проведенный при подготовке исследования опрос показал, что 65% практиков утверждают о необходимости установления причинной связи между действиями каждого из соисполнителей и наступившим результатом. Но это – тупиковый путь, заведомо приводящий

¹ Сергеев В.В. Соисполнительство преступления по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 11.

² Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 522.

к квалификационным ошибкам. Надо признать, что *независимо от величины «вклада» и конкретного содержания действий каждого из соисполнителей, если эти действия являются в своей совокупности деянием, образующим элемент объективной стороны преступления, и совершены совместно, в том числе и учетом требований, предъявляемых к субъективным аспектам совместности, причинную связь надо устанавливать между совокупным деянием всех соисполнителей и общим для них результатом.*

Из этого тезиса вытекает ряд значимых в квалификационном отношении правил, на которые стоит обратить внимание.

1. *Одновременно совершаемые действия нескольких лиц, направленные на причинение вреда, могут рассматриваться в качестве отдельных вкладов соисполнителей в «общее дело» («совокупное деяние») при условии, что поведение этих лиц связано единым умыслом, что каждый из действующих лиц направляет свои усилия к общему для всех результату. В противном случае, при отсутствии общности умысла содеянное должно рассматриваться согласно правил о «параллельном исполнении».*

Хорошей иллюстрацией этого правила может служить дело Свиридова, Бужека и Мурзаева¹. Органами предварительного расследования им было предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 30, п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ за покушение на убийство группой лиц по предварительному сговору. Между тем, суд установил, что Свиридов наносил потерпевшему удары битой, тогда как Бужек и Мурзаев находясь по разные стороны от потерпевшего, наносили ему удары ногами. Установленные действия не свидетельствуют о наличии у подсудимых Бужека и Мурзаева предварительного сговора и общего со Свиридовым умысла на убийство либо причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Поскольку предварительного сговора на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшему у подсудимых не установлено, и нет оснований

¹ Верховный Суд Республики Хакассия. Дело № 2-4/2013 (2-34/2012). Приговор от 27.02.2013 г. Режим доступа: <https://vs--hak.sudrf.ru>. Приговор был обжалован в апелляционном порядке в Верховный Суд РФ, который подтвердил правильность квалификации содеянного. Верховный Суд РФ. Дело № 55-АПУ13-2. Апелляционное определение от 04.06.2013 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=542936

для утверждения о том, что все трое подсудимых, избивая потерпевшего, имели общий умысел на причинение тяжкого вреда его здоровью, действия подсудимых суд квалифицировал по статьям УК РФ, исходя из последствий действий каждого из них. Суд также установил, что Бужек и Мурзаев при отсутствии предварительного сговора, исходя из диспозиции ч. 1 ст. 35 УК РФ, не могут нести ответственность за действия, совершенные другими лицами, и за последствия этих действий. Исходя из совокупности исследованных доказательств, суд пришел к выводу, что в результате действий Свиридова потерпевшему были причинены тяжкие телесные повреждения, в результате действий Бужека – побои, в результате действий Мурзаева – легкие телесные повреждения с кратковременным расстройством здоровья. Доказательств, подтверждающих предъявленное всем подсудимым обвинение, в судебном заседании не добыто, в связи с чем суд квалифицировал их действия с учетом содеянного каждым и с учетом наступивших от действий каждого последствий.

2. Действия нескольких лиц, хотя объективно и составляющие исполнение деяния, могут рассматриваться как соисполнительство при условии, что они образуют причину наступившего последствия, лишь взятые вместе. Если деяние одного из исполнителей было выполнено после наступления последствия, оно не может образовывать часть причины этого последствия и оцениваться с позиций соисполнительства.

Это правило наглядно демонстрирует следующее дело из практики высшей судебной инстанции. Маюнов после отказа потерпевшего дать в долг деньги нанес ему удар ножом в область груди (прижизненный), а затем три удара в область спины (посмертных). В это время Чаузов, являясь очевидцем указанных действий Маюнова, присоединился к ним и, воспользовавшись примененным Маюновым насилием, нанес потерпевшему удар ножом в область спины (посмертный), после чего совместно с Маюновым завладел имуществом потерпевшего. Суд обоснованно квалифицировал содеянное как убийство и разбой. При этом были сделаны важные уточнения. Чаузов

присоединился к начатому Маюновым разбойному нападению в отношении потерпевшего и ошибочно полагая, что потерпевший жив, с целью причинения смерти и завладения чужим имуществом нанес потерпевшему удар ножом. Однако по независящим от него обстоятельствам он не смог причинить смерть потерпевшему, так как она наступила ранее от действий Маюнова. В этой связи, с учетом правил об ошибке и принимая во внимание объективное отсутствие причинной связи, действия Чаузова были квалифицированы как покушение на убийство, сопряженное с разбоем, по ч. 3 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Признак «группы лиц», то есть соисполнительства в убийстве в данном случае не был установлен. Однако при совершении разбоя подсудимые действовали именно совместно в качестве соисполнителей, поскольку, во-первых, оба применяли насилие, и во-вторых, кроме того, Чаузов воспользовался насилием, которое было применено к потерпевшему Маюновым. Следовательно, разбой необходимо оценить как совершенный группой лиц, то есть в соисполнительстве. Верховный Суд РФ также констатировал, что поскольку законом не предусмотрен квалифицирующий признак совершения разбоя группой лиц без предварительного сговора, постановляя приговор, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 35 УК РФ, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на пункт «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ¹.

3. Поскольку действия соисполнителей, объединенные общим умыслом, образуют общую, единую причину наступления общественно опасного последствия, особенности поведения каждого из соисполнителей должны быть в полной мере учтены при квалификации действий каждого из них. Г. Фристер выразил эту мысль следующим образом: «Тот, кто объединяется с другими, чтобы реализовать некий план, должен считаться с тем, что вклады

¹ Верховный Суд РФ. Дело № 88-АПУ15-14. Апелляционное определение от 24.09.2015 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1385042

других лиц будут вменены ему точно также, как его собственные действия. Свобода объединяться одновременно означает ответственность за общий результат»¹.

Это правило многократно подтверждено высшей судебной инстанцией в ряде постановлений Пленума по отдельным категориям уголовным дел. Так, например, п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» устанавливает, что при квалификации действий виновного как хулиганство, совершенное группой лиц по предварительному сговору, не имеет значения, всеми ли лицами, договорившимися о совершении такого преступления, применялись оружие или предметы, используемые в качестве оружия². На этой же позиции основаны указания п. 14 и п. 14.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Согласно документу, если применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, охватывалось умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, все участники совершенного преступления несут ответственность по ч.2 ст. 162 УК РФ как соисполнители и в том случае, когда оружие и другие предметы были применены одним из них. Если умыслом виновных, совершивших разбойное нападение группой лиц по предварительному сговору, охватывалось причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего или лишение его жизни, но только один из них причинил тяжкий вред здоровью либо смерть потерпевшему, действия всех участников группы следует квалифицировать по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ как соисполнительство в разбое, совершенном с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 521.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 1.

Эти правила не вызывают сомнений в судебной практике и многократно ею подтверждаются. Так, по одному из дел квалифицируя действия виновных как разбой с причинением тяжкого вреда здоровью, суд констатировал следующее. Договорившись о хищении имущества потерпевшего Нестеренко и Титов по прибытии к месту преступления, распределили между собой роли, согласно которым Нестеренко должен был применить насилие к потерпевшим, похитить имущество, а Титов – следить за окружающей обстановкой. Каждый из них выполнил отведенную ему роль. При этом Титов осознавал, что Нестеренко для завладения имуществом потерпевших будет применять насилие, опасное для жизни и здоровья, с применением металлической трубы, что Нестеренко фактически и выполнил. Охватывалось умыслом Титова, который видел потерпевшего с кровотокающими повреждениями в области головы, и причинение здоровью потерпевшей любого вреда, в том числе и тяжкого¹. В данном случае перед нами – соисполнительство с техническим распределением ролей, при оценке которого каждому соисполнителю в полном объеме вменено все исполненное каждым из них в соответствии с пределами общего умысла и предварительной договоренностью.

Итак, два или более соисполнителей, выполняя объективную сторону состава преступления, действуют фактически как один субъект, объединяя свои вклады в дело причинения преступных последствий. Это обстоятельство, однако, ставит вопрос о том, должен ли при этом каждый из соисполнителей обладать признаками субъекта выполняемого ими преступления.

Анализируя в первой главе общие признаки исполнителя, мы предложили отказаться от распространенного тезиса о том, что он всегда должен обладать признаками субъекта преступления, ибо исполнительство – это роль в преступлении, а наличие признаков субъекта – одно из условий привлечения лица к уголовной ответственности. Рассматриваемые понятия

¹ Верховный Суд РФ. Дело №35-АПУ 18-3. Апелляционное определение от 03.05.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1655406

выполняют функционально различную роль в механизме реализации уголовной ответственности.

Между тем, спор в науке относительно возможности квалификации в качестве группового преступления, совершенного субъектом совместно с лицом, не обладающим признаками субъекта преступления, остается до сих пор весьма острым и требует того, чтобы еще раз к нему вернуться.

Ряд специалистов категоричны в своих оценках рассматриваемой ситуации. К примеру, Ю.А. Дидатов пишет: «нельзя признавать групповым преступление, совершенное единственным вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности лицом, при участии невменяемых либо малолетних»¹. Аналогична позиция П.С. Яни: «чтобы лицо несло ответственность за совершение преступления в составе группы, у него должны быть соисполнители именно преступления, а не общественно опасного деяния»². Ему вторит А.В. Шеслер: «Содержание ч. 1 ст. 35 УК РФ свидетельствует о том, что участниками группового преступления могут быть только исполнители, а исполнителями преступления, по смыслу ч. 2 ст. 33 УК РФ, могут быть только лица, обладающие признаками субъекта преступления. ... Поэтому фактические участники совместно совершенного преступления, не являющиеся его субъектами, могут быть признаны участниками группы не в уголовно-правовом, а в криминологическом значении. Такое участие и его общественная опасность ... получают уголовно-правовую оценку через норму о посредственном совершении преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Однако эта оценка влечет уголовно-правовые последствия только для того участника группового посягательства, который является субъектом преступления и действия которого квалифицируются как действия исполнителя преступления, в том числе в связи с тем, что частичное причинение им преступного вреда

¹ Дидатов Ю.А. Соисполнительство в преступлении по российскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 8, 20.

² Яни П.С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. – 2013. – № 7. – С. 48.

осуществляется посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности»¹.

Как показал опрос практикующих юристов, эту точку зрения разделяет 32% специалистов. Однако наряду с ней существует и иная позиция, поддерживаемая высшей судебной инстанцией (видимо, в силу этого среди практикующих юристов она нашла поддержку у большей части опрошенных – 68%). Согласно этому подходу действия «годного субъекта», совершившего совместно с лицом, не подлежащим ответственности преступление, надлежит квалифицировать как совершенные в соучастии. Он также находит поддержку среди представителей научной общественности².

Представляется, что в исследуемой дискуссии правда все же на стороне официальной позиции Верховного Суда РФ, причем не в силу формальных оснований, а по существу. Не повторяя известных уже науке аргументов, постараемся от себя внести два дополнительных в поддержку этой позиции.

Во-первых, Верховный Суд РФ вполне четко и правильно различает два близких, но существенно различающихся феномена – «совместное совершение деяния соисполнителями» и «совершение преступления посредством использования лица, не подлежащего уголовной ответственности».

Показательной иллюстрацией такого различия может служить дело Катебы, осужденного за совершение кражи группой лиц по предварительному сговору. В надзорном представлении прокурора на соответствующий приговор ставился вопрос об исключении из квалификационной формулы квалифицирующего признака ч. 2 ст. 158 УК РФ -совершение кражи группой лиц по предварительному сговору, поскольку второй участник преступления – А. в отношении содеянного признан невменяемым. Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорного представления, судебная коллегия

¹ Шеслер А.В. Исполнитель преступления // Lex Russica. – 2016. – № 11. – С. 75.

² См., например: Рарог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. – 2002. – № 1. – С. 51 – 53; Пудовочкин Ю.Е. Квалификация соучастия в преступлении. Судебная практика. – М.: РГУП, 2017. – С. 8 – 15.

Верховного Суда РФ не нашла оснований к удовлетворению представления. Из материалов дела следует, что Катеба и А. договорившись между собой о совершении краж, оба активно участвовали в преступлениях, вскрывали помещения, проникали в них и похищали чужое имущество. Согласно последовательных показаний Катебы он совершал кражи по предложению и совместно с А. о том, что А. психически нездоров, он не знал. Судебная коллегия признала, что поскольку умысел Катебы был направлен на хищение имущества группой лиц по предварительному сговору, суд правильно квалифицировал его действия. Утверждения в представлении прокурора, со ссылкой на ст. 19, 32, 33 ч. 2, 35 ч. 1 УК РФ, о том, что «преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два и более лица, подлежащих уголовной ответственности за содеянное», следует отнести к неправильному толкованию перечисленных норм закона, ни в одной из которых такого положения не содержится. Ссылки в представлении прокурора на то, что преступление Катебой было совершено с использованием другого лица – А. не подлежащего уголовной ответственности в силу невменяемости, противоречат материалам дела¹

Действительно, использование при совершении «негодного субъекта» предполагает, что надлежащий субъект лично не выполняет деяния, составляющего объективную сторону состава преступления. Он несет ответственность за действия, непосредственно выполненные иным лицом, которое в данном случае выступает в качестве орудия совершения преступления. В ситуации же соисполнительства надлежащий субъект несет ответственность за то «совокупное деяние», которое совершено совместными усилиями его самого и лица, не подлежащего ответственности.

Этому корреспондирует и второй аргумент, в большей степени связанный с определением правовых последствий совершения преступления «годным» и «негодным» субъектом. Деяние «негодного» субъекта влечет за

¹ Верховный Суд РФ. Дело № 56-ДП-04-20. Надзорное определение от 20.05.2004 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=93838

собой применение к нему мер уголовно-правового характера (воспитательных или медицинских). Но непременным условием их применения является надлежащая правовая оценка содеянного, предполагающая в обязательном порядке ссылку на конкретную статью уголовного закона, в которой описано совершенное им общественно опасное деяние. Такая ссылка, на наш взгляд, непременно должна включать в себя и указание на ту роль, которую такое лицо выполняло в преступлении. Следовательно, если «негодный» субъект был использован при совершении преступления в качестве исполнителя, его деяние квалифицируется по конкретной статье Особенной части, если использован в качестве пособника – по той же статье со ссылкой на соответствующую часть статьи 33 УК РФ, если же такой «негодный» субъект выполнял соисполнительскую функцию, то содеянное им должно быть квалифицировано как групповое преступление. Очевидна в данном случае связь квалификационных формул, применимых к деянию, совершенному «негодным» субъектом, и к преступлению, выполненному надлежащим субъектом. Если же, следуя логике П.С. Яни и его сторонников, исключить возможность соисполнительства «годного» и «негодного» субъекта, возникнет неразрешимая задача правовой оценки общественно опасного деяния «негодного» субъекта, особенно в тех ситуациях, когда совершается преступление со сложной объективной стороной и только часть из его деяний совершается надлежащим субъектом (например, при распределении между ними ролей в случае насильственного грабежа или изнасилования).

Таким образом, полагаем, что сложившаяся к сегодняшнему дню практика признания соисполнительства в случае выполнения объективной стороны преступления «годным» субъектом совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, является вполне обоснованной и не требует корректировки.

Отдельного рассмотрения в рамках обсуждения проблемы соисполнительства занимает вопрос о допустимости такой разновидности соучастия в преступлениях со специальным субъектом. Очевидно, что не

возникает сложностей в случае, когда такое преступление выполняется соисполнителями, каждый из которых обладает требуемыми по закону специальными признаками. Если же из двух соисполнителей признаками специального субъекта обладает только один, в то время как второй отвечает лишь признакам общего субъекта, возникает вопрос о поиске оптимальной квалификационной формулы для оценки содеянного обоими.

Анализ постановлений Пленума Верховного Суда РФ позволяет выявить вполне четкую официальную позицию высшей судебной инстанции на этот счет. Оценка содеянного в рассматриваемой ситуации напрямую зависит от того, в какой из форм соучастия совершено преступление. Если речь идет о соучастии в форме группы лиц или группы лиц по предварительному сговору, то лица, не обладающие статусом специального субъекта, не могут признаваться соисполнителями, а содеянное в целом не квалифицируется как совершенное в группе лиц. На этом прямо указывают п. 15, п. 19, п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»¹, п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 30.11.2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»², п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 03.04.2008 г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы»³. Если же преступление совершено организованной группой, то согласно мнения высшей судебной инстанции, во-первых, в такую группу может входить только одно лицо, обладающее признаками специального субъекта, а во-вторых, все участники такой группы,

¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 30.11.2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 2.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 03.04.2008 г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 6.

участвовавшие в совершении преступления, признаются его соисполнителями.

Относительно квалификации действий участников организованной группы мы уже высказывали свою позицию ранее. А потому ограничимся здесь общими рассуждениями о квалификации соисполнительства в преступлениях со специальным субъектом.

Дело в том, что в упомянутых постановлениях Пленума Верховного Суда РФ содержится, с одной стороны, не вызывающее у нас критики мнение о том, что рассматриваемая ситуация не создает соисполнительства (то есть группы лиц), но с другой стороны, представлен не вполне однозначный вывод о том, должны ли действия неспециального субъекта квалифицироваться как пособничество или же как отдельное, самостоятельное преступление.

Эта проблема наглядно проявляет себя при квалификации насильственных преступлений против военной службы. Как выявил обзор судебной практики, в судах сложилось два основных подхода к правовой оценке действий лица, применяющего к военнослужащему насилие, совместно с иным военнослужащим. В одних случаях суды оценивают такое поведение с учетом положений ч. 5 ст. 33 УК РФ как пособничество в совершении воинского преступления, в других – квалифицируют действия «частного субъекта» в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного как преступление против личности, предусмотренное той или иной статьей главы 16 УК РФ. Признавая достоинства и недостатки обоих подходов к квалификации выполнения неспециальным субъектом элементов объективной стороны преступления со специальным субъектом, Военная коллегия Верховного Суда РФ склоняется в пользу последнего из указанных подходов, хотя признает, что и он не лишен недостатков¹.

Если соотнести эту позицию с мнением Пленума Верховного Суда РФ относительно квалификации получения взятки должностным лицом

¹ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими от 01.03.2002 г. Режим доступа: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/901819494>

совместно с лицом, не обладающим статусом должностного, создается впечатление, что общее решение рассматриваемой проблемы зависит от того, имеется ли в структуре Особенной части УК РФ состав преступления, который описывает поведение «частного лица» или нет. Если в УК РФ имеется соответствующая норма, охватывающая собой объективные и субъективные признаки совершенного «частным лицом» деяния (например, об ответственности за преступление против здоровья или об ответственности за посредничество во взяточничестве), то содеянное им должно быть квалифицировано по ней, если таковой нормы нет – то как пособничество в совершении преступления со специальным субъектом. Полагаем, что такой алгоритм квалификации может быть взят за основу для упорядочения практики квалификации преступлений со специальным субъектом. При проведении экспертного опроса он нашел поддержку у 47% опрошенных специалистов.

Отталкиваясь от него, можно предложить варианты квалификации и иных сложных правоприменительных ситуаций. В частности, вопреки сложившейся судебной практике¹, можно констатировать, что поскольку в УК РФ нет нормы, которая охватывала бы собой поведение женщины, применяющей насилие в целях совершения полового сношения с иной женщиной, то содеянное ею следует квалифицировать не как соисполнительство в изнасиловании, а как пособничество в нем. Равным образом, надо полагать, что поскольку УК РФ не предусматривает ответственности за «простые» побои, не отягощенные признаком административной преюдиции, то лицо, ранее не привлекавшееся к административной ответственности за побои, совершающее побои совместно с ранее наказанным в административном порядке, потенциально может нести ответственность либо за пособничество в преступлении со специальным субъектом, предусмотренном ст. 116.1 УК РФ, либо за фактическое

¹ См., например: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 04.09.2007 г. № 9-О07-61 по делу Ф. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 5.

исполнение административного проступка, предусмотренного ст. 6.1.1 КоАП РФ. Возникающая здесь конкуренция должна быть разрешена по правилам толкования всех сомнений в пользу лица, совершившего правонарушение, с учетом приоритетного действия более привилегированной нормы и более мягкого режима правового регулирования, иными словами, в пользу применения положений КоАП РФ.

Определившись с основными характеристиками соисполнительства, полагаем необходимым в завершении параграфа обратить особое внимание на его возможные формы. Прежде всего, стоит напомнить, что соисполнительство по нашему закону всецело принадлежит области соучастия. Формально, исключительно с объективной точки зрения, признаки соисполнительства могут быть установлены и в ситуации совместного совершения двумя или более лицами неосторожного преступления. Однако такие ситуации расцениваются доктриной и практикой как проявление неосторожного сопричинения, к которому неприменимы термины и правила квалификации соисполнительства в собственном смысле этого слова.

Далее надо подчеркнуть, что соисполнительство как соучастие оценивается законодателем двояко: как посредством конструирования квалифицирующего признака «совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой», так и путем установления возможности признания соответствующего факта обстоятельством, отягчающим наказание, для случаев, когда исследуемый признак не отражен в квалификационной формуле содеянного. На это обращает внимание Верховный Суд РФ в п. 12 постановления Пленума «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Здесь указано: «Учитывая, что законом не предусмотрен квалифицирующий признак совершения кражи, грабежа или разбоя группой лиц без предварительного сговора, содеянное в таких случаях следует квалифицировать (при отсутствии других квалифицирующих признаков, указанных в диспозициях соответствующих статей УК РФ) по ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 161 либо ч. 1 ст. 162

УК РФ. Постановляя приговор, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных ч.1 ст. 35 УК РФ, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ».

И еще. В науке уже обращалось внимание, что в ряде случаев соисполнительство представляет собой совиновничество, когда все участвующие в преступлении лица выступают в качестве исполнителей, но вместе с тем возможны случаи, когда соисполнительство имеет место и при соучастии в тесном смысле слова, то есть когда, наряду с подстрекателями и пособниками, действуют не один, а несколько исполнителей¹. В действующем законе это обстоятельство учтено в предписаниях ст. 35 УК РФ, согласно которой преступление может быть совершено группой лиц (ч. 1) либо группой лиц по предварительному сговору (ч. 2), при этом согласно устоявшейся практике, в группе лиц по предварительному сговору (при обязательном наличии не менее двух соисполнителей) допускается также участие иных лиц – подстрекателей, пособников и организаторов.

Каждая из таких преступных групп порождает свой спектр квалификационных проблем. Не имея возможности осветить их все, в рамках настоящей работы ограничимся анализом лишь двух, как представляется, наиболее актуальных и значимых для современной правоприменительной практики.

При квалификации преступлений, совершенных в группе лиц (где все участники соисполнители и отсутствует предварительный сговор), одной из труднорешаемых является проблема квалификации деяния в ситуации присоединяющейся деятельности. Согласно изученным уголовным делам

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – С. 32. В науке, как известно, представлена и иная позиция, согласно которой в группе лиц по предварительному сговору может присутствовать и один исполнитель (см.: Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 16), однако она не поддерживается судебной практикой, а теоретической точки зрения не позволяет разграничить группу лиц по предварительному сговору и так называемое «сложное соучастие».

соответствующий вопрос возникает при рассмотрении не менее 5% уголовных дел о соучастии в преступлении.

Официальные разъяснения высшей судебной инстанции на этот счет не отличаются детальным характером. Однако их системный анализ позволяет выявить некоторые значимые позиции официальной практики.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 1 от 27.01.1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» указал, что убийство следует признавать совершенным группой лиц и в том случае, когда в процессе совершения одним лицом действий, направленных на умышленное причинение смерти, к нему с той же целью присоединилось другое лицо (другие лица)¹.

В постановлении № 45 от 15.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» указывается: «В случае, если одно лицо в ходе совершения совместных противоправных действий при отсутствии предварительного сговора с другими участниками преступления применило оружие или предметы, используемые в качестве оружия, либо продолжило хулиганские действия по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, содеянное им при наличии к тому оснований подлежит квалификации по соответствующему пункту ч. 1 ст. 213 УК РФ (ст. 36 УК РФ). Действия других участников, не связанных предварительным сговором и не применявших оружие или предметы, используемые в качестве оружия, а также не совершавших преступные действия по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, не образуют состава указанного преступления. При

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27.01.1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3.

наличии к тому оснований такие действия могут быть квалифицированы как мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ)»¹.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» предписано: «В тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 161, 162 УК РФ. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насилием либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительному сговору с соответствующими квалифицирующими признаками»².

Исследуя эти предписания высшей судебной инстанции, можно выявить, как минимум, два значимых признака присоединяющейся деятельности как разновидности соисполнительства: наличие единства умысла и намерений участников преступления и единство, тождественный характер совершаемого деяния. Отсюда – выполнение однотипных действий с разными намерениями (например, применение насилия одним лицом в целях хищения имущества потерпевшего, а вторых – присоединение к этим действиям и применение насилия в целях совершения сексуальных действий) исключает соисполнительство, равно как достижение единой цели различными действиями также не создает группы лиц (например, достижение корыстной цели при завладении имуществом двумя лицами, одно из которых совершает хищение тайно, а второе, присоединившись к этим действиям,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 1.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 2.

применяет насилие к потерпевшему). Эти признаки отражают общий элемент соучастия – совершение двумя или более лицами единого, общего для них преступления.

Однако этот общий посыл в понимании присоединяющейся деятельности нуждается в дополнительном комментировании и конкретизации. В частности, при оценки присоединяющейся деятельности надо учитывать следующие обстоятельства:

- Присоединяющаяся деятельность лица охватывается соучастием, если присоединение состоялось до завершения объективной стороны преступления. После его окончания любое содействие со стороны других лиц нельзя рассматривать как соучастие. Здесь нет обязательного признака соучастия в виде совместности действий лиц, поскольку эти действия не являются обусловленными и никак не влияют на преступление, которое к этому моменту уже закончилось.

- Соисполнительство в ситуации присоединяющейся деятельности не предполагает с необходимостью, что действия соисполнителей совершаются одновременно, что деяние (или его часть) всегда в какой-то момент времени выполняется двумя или более лицами. Не исключены ситуации, когда с момента присоединения действий второго исполнителя первый уже не совершит более каких-либо действий. Однако если каждый из них действовал с едиными намерениями и целями и если наступившее общественно опасное последствие находится в причинной связи с совокупными действиями обоих лиц, каждый из них должен признаваться соисполнителем, действовавшим в группе лиц без предварительного сговора. Выполняемые «встык» действия двух лиц требуют самостоятельной оценки и не создают соучастия, если поведение этих лиц преследовало различные цели (например, если первый имел намерение причинить побои, второй, присоединившись к ним, имел умысел на причинение вреда здоровью большей тяжести), либо если в поведении первого исполнителя, прекратившего свои действия с момента

присоединения второго, будут установлены признаки добровольного отказа от преступления, с соблюдением требований, установленных ст. 31 УК РФ.

- При оценке содеянного как присоединяющегося соисполнительства решающее значение имеет объем осознания каждым из действующих лиц содеянного иным соисполнителем. В постановлении, посвященном вопросам квалификации хищений, Пленум Верховного Суда РФ четко зафиксировал эту мысль. Развивая ее, отметим, что если присоединяющийся субъект не был свидетелем и не осознает значимых признаков деяния, совершенного инициатором преступления (например, не осознает, что до момента изъятия имущества, к которому он присоединяется, инициатор уже применил насилие к потерпевшему), то эти признаки не могут быть ему вменены. Ответственность в данном случае будет ограничена содержанием субъективных признаков (в связи с чем не исключается ответственность первого исполнителя, например, за грабеж с применением насилия в группе лиц без предварительного сговора, поскольку часть этого составного преступления, а именно изъятие имущества, они совершали непосредственно вдвоем, а второго субъекта – за кражу, совершенную в группе лиц). Равным образом, если первый субъект (инициатор), прекративший свое участие в преступлении с момента присоединения второго исполнителя, не осознает признаков, характеризующих поведение последнего, они не могут быть ему вменены.

С рассмотренным вопросом о пределах ответственности за присоединяющуюся деятельность тесно связан и второй актуальный вопрос квалификации соисполнительства – о понятии и пределах сговора на совершение преступления.

Отечественный уголовный закон не содержит понятия сговора, хотя в законодательстве некоторых зарубежных стран оно имеется. Так, ст. 17 УК Испании устанавливает: «ч. 1. Сговор и предложение совершить преступление наказываются только в случаях, прямо предусмотренных законом. ч. 2. Наличие сговора существует, когда двое или более лиц договариваются между

собой о совершении преступления и решают его исполнить. Ч. 3 Наличие предложения существует, когда лицо, решившее совершить преступление, предлагает другому или другим лицам исполнить его»¹ В ст. 23.2 УК Швеции также закреплено правило: «под сговором подразумевается, что кто-либо организует деяние совместно с другим, или также что кто-либо предпринимает или предлагает совершить его и стремится подстрекать другого сделать это»².

Вопросам толкования понятия «сговор» большое уделяет внимание Верховный Суд РФ и в постановлениях Пленума, и в решениях по конкретным делам. Между тем, до сих пор остается дискуссионным вопрос о предмете и пределах сговора. Так, в п. 5 постановления № 45 от 15.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» указывается: «При решении вопроса о квалификации таких действий по ч. 2 ст. 213 УК РФ, судам следует иметь в виду, что предварительная договоренность должна быть достигнута не только о совершении совместных хулиганских действий, но и о применении оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо о совершении таких действий по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы любым из соучастников». Иными словами, Пленум вполне обоснованно обращает внимание правоприменителей на то, что предварительным сговором соучастников должны быть охвачены все существенные признаки состава выполняемого ими преступления. При отсутствии осознания кем-либо из соучастников того или иного признака, равно как при появлении в момент совершения преступления в действиях одного из соучастников признака, не охватываемого сознанием иных соучастников, последние не могут быть привлечены к ответственности за преступление с учетом данного признака.

¹ Уголовный кодекс Испании / Пер. с исп. В.П. Зыряновой, Л.Г. Шнайдебр.: под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998.

² Уголовный кодекс Швеции / Пер. С.С. Беляева; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, С.С. Беляева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

Все признаки преступления должны быть оговорены соучастниками заранее, то есть до момента начала выполнения преступления.

Между тем, в п. 14.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» содержится разъяснение, согласно которому: «В тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 161, 162 УК РФ. Если другие члены преступной группы продолжили свое участие в преступлении, воспользовавшись примененным соисполнителем насилием либо угрозой его применения для завладения имуществом потерпевшего или удержания этого имущества, они также несут уголовную ответственность за грабеж или разбой группой лиц по предварительному сговору с соответствующими квалифицирующими признаками». Факт вменения в данном случае иным соучастникам действий, составляющих грабеж или разбой, не вызывает сомнений, поскольку он основан на изложенных выше правилах квалификации присоединяющейся деятельности соисполнителей. До момента применения насилия все соучастники хищения (кражи) действовали в пределах общего для них умысла. Как только кто-то из исполнителей, применяя насилие, совершает грабеж или разбой, правоприменитель констатирует факт «перерастания» менее опасного преступления в более опасное и одновременно факт его эксцесса. Поскольку остальные соучастники не отказываются от продолжения преступной деятельности и с осознанием факта применения насилия продолжают участие в «переросшем» преступлении, необходимо констатировать в их поведении соисполнительство в форме присоединяющейся деятельности. Однако важно обратить внимание, что Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении настаивает на необходимости вменения всем соучастникам в данном случае

такого признака, как «совершение преступления в группе лиц по предварительному сговору».

Такая рекомендация представляется оспоримой. Вызывает сомнения она и у 37% опрошенных нами практикующих юристов. Дело в том, что «предварительный», то есть состоявшийся до момента начала выполнения объективной стороны хищения сговор предполагал совершение соучастниками именно тайного хищения чужого имущества. Сговор же на совершение насильственного хищения (даже если исходить из того, что он может быть выражен в любой форме, в том числе и конклюдентными действиями, «кивком головы»), состоялся не до, а во время выполнения преступления. А потому он не может быть признан предварительным. С учетом этих обстоятельств содеянное должно квалифицироваться как насильственное хищение чужого имущества в группе лиц без предварительного сговора.

Подчеркнем, такой вывод однозначно, как нам представляется, вытекает из изложенного выше понимания предварительного сговора как коммуникации соучастников обо всех юридически значимых признаках совершаемого преступления.

Вместе с тем, возможен и иной вариант понимания сговора, который, по-видимому, и использован судебной инстанцией при формулировании исследуемого правила квалификации. Согласно этому подходу, «предварительный сговор между соучастниками по своему характеру может быть весьма различным. Он может касаться лишь отдельных моментов совершения преступления или его сокрытия, не образуя прочных связей между соучастниками и даже не согласуя в целом всю их деятельность. Предварительный сговор может быть и весьма подробным, обуславливающим высокую степень согласованности последующей преступной деятельности»¹. Специалисты, отстаивающие этот, по сути своей, широкий взгляд, на

¹ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 68 – 69.

понимание сговора признают, что что «по содержанию он может включать в себя соглашение о целях преступления, о способе его совершения, об условиях использования преступных результатов и т.д. Существенным моментом сговора является изъявление намерения и желания совершить определенное преступление или определенный круг преступлений, ибо соучастники несут ответственность лишь за то преступление (или тот круг преступлений), которое было предметом сговора»¹.

Если признавать, что предварительный сговор есть лишь соглашение о достижении той или иной цели преступным путем, при котором соучастники не входят в детальное обсуждение средств достижения этой цели и допускают возможность использования любого из них, то рекомендация, изложенная в п. 14.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г., становится вполне объяснимой и оправданной. Поскольку лица, сговорившиеся о совершении хищения, не исключают для себя категорически возможности достижения корыстной цели любыми способами, факт перерастания кражи в грабеж или разбой не прерывает самого сговора на совершение преступления.

Опрос практикующих юристов показал, что такое понимание сговора разделяют 62% респондентов. Чтобы подтвердить его справедливость, надо в теоретическом плане признать, что «предварительный сговор» не является неким дополнительным признаком соучастия, отличным от субъективных характеристик совместности и согласованности их действий. Правоприменитель не должен устанавливать одновременно согласованность действий и наличие сговора. Анализ материалов уголовных дел показывает, что сговор как раз и устанавливается через оценку согласованности и совместности действий соучастников. Он по своему содержанию полностью совпадает с ними. Специфика исследуемого понятия лишь в том, что совместность действий соучастников оговаривается в ситуации

¹ Димченко Н.В. Ответственность за преступления, совершенные в соучастии: теоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 75 – 76.

предварительного сговора заранее, до момента начала выполнения объективной стороны преступления. Сговор не предполагает каких-либо дополнительных характеристик в части конкретизации общего соглашения о преступлении. А потому он вполне может быть ограничен в содержательном отношении общим намерением совершить преступление определенного вида. Именно такая интерпретация сговора и позволяет признать обоснованной изложенную выше позицию высшей судебной инстанции.

Подводя итог анализу вопросов, связанных с интерпретацией соисполнительства и разработкой правил его уголовно-правовой оценки, нужно констатировать, что соисполнительство, будучи всецело проявлением соучастия, вместе с тем представлено в реальной жизни весьма неоднородными феноменами, в связи с чем для его дифференцированной оценки целесообразно выделять соисполнительство: непосредственное и опосредованное; без распределения ролей и с техническим распределением ролей; личное выполнение деяния или его части и участие в исполнении деяния на месте и во время его совершения; оцененное в качестве квалифицирующего признака состава преступления и не образующее такового; с предварительным сговором и без предварительного сговора; параллельное соисполнительство и присоединяющуюся деятельность. Каждый из этих видов предполагает свой набор типичных проблемных ситуаций, а следовательно и специфические правила их разрешения, основанные, тем не менее на общей посылке, согласно которой соисполнительство возможно только в границах объективной стороны общего по субъективным признакам преступления.

§ 3. Совершение преступления посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности (посредственное причинение)

Исполнителем преступления, согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ, признается, среди прочих, лицо, совершившее преступление посредством использования

других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Кодексом. В теории права для обозначения этой категории лиц используют два термина, различающихся смыслом и объемом: «посредственный причинитель» и «посредственный исполнитель»¹. Их справедливо рассматривать с позиций соотношения общего и частного. Это связано с тем, что посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности, субъект может выполнить в преступлении, в принципе, любую роль – посредственного организатора, посредственного подстрекателя, посредственного пособника, посредственного исполнителя. Наше исследование закономерно будет ограничено только последним случаем – посредственным исполнительством, и лишь для удобства изложения два отмеченных термина, если не оговорено иное, будут использоваться как синонимы.

Посредственное исполнение преступлений в судебной практике встречается относительно нечасто. По данным О.Л. Цвиренко доля таких дел не превышает 1%²; наши исследования позволяют назвать цифру чуть менее 2%. Однако небольшое количество дел здесь явно диссонирует с обилием проблем в толковании и применении соответствующего положения ч. 2 ст. 33 УК РФ, в связи с чем посредственное исполнительство требует дополнительного и детального анализа.

Надо отметить, что посредственное исполнение преступления – конструкция, которая прямо или косвенно признается в законодательстве и доктрине многих стран мира.

Так, в американской доктрине, согласно позиции Дж. Флетчера, посредственное исполнение, то есть совершение преступления путем

¹ В параграфе использованы материалы, ранее опубликованные автором, см.: Украинчик А.В., Селезнева Н.М. Посредственное причинение. Некоторые вопросы теории. // Актуальные проблемы правосудия и правоохранительной деятельности: Материалы I Всероссийской научно-практической конференции. – Пятигорск: Пятигорск. гос. ун-т, 2020. – С. 164 – 173 Украинчик А.В. Оценка посредственного причинения при наличии ошибки // Актуальные проблемы теории и практики применения уголовного закона: Сборник материалов Шестой Всероссийской научно-практической конференции / под ред. А.В. Бриллиантова, С.В. Склярова. – М.: РГУП, 2019. – С. 341 – 346.

² Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – С. 69.

использования невиновного лица в качестве марионетки или орудия, дает основание для возложения ответственности на субъекта, однако не может рассматриваться как часть теории соучастия в чистом виде, поскольку есть отрицание соучастия и возложение всей полноты ответственности на расчетливого подстрекателя, находящегося «за сценой»¹. Действительно, в законодательстве США разграничиваются понятия «соучастие» и «ответственность за поведение другого лица». В ст. 2.06 Примерного Уголовного кодекса указано:

«1. Лицо виновно в совершении посягательства, если оно осуществлено его собственным поведением, или таким поведением другого лица, за которое оно несет юридическую ответственность, или тем и другим поведением.

2. Лицо несет юридическую ответственность за поведение другого лица в случаях, когда:

а) действуя с формой виновности, достаточной для совершения данного посягательства, оно делает так, что невинное или безответственное лицо принимает участие в таком поведении;

б) оно признается ответственным за поведение такого другого лица кодексом или законом, определяющим данное посягательство;

с) оно является соучастником такого другого лица в совершении данного посягательства»².

Аналогичные предписания содержит § 306 Уголовного кодекса Пенсильвании, где указано, что «лицо отвечает по закону за поведение другого лица, когда:

(1) действуя с такой степенью виновности, которая достаточна для совершения преступления, оно заставляет невиновное или не подлежащее ответственности лицо осуществить такое поведение;

¹ См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – С. 474.

² Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с англ. / Под ред.: Никифоров Б.С. (Предисл.); Пер.: Никифоров А.С. – М.: Прогресс, 1969.

(2) оно отвечает за поведение другого лица на основании данного акта или определения преступления в соответствии с законом либо

(3) оно является соучастником другого лица в совершении преступления»¹.

Разграничение посредственного исполнения и соучастия, свойственное американской науке, признается и иными специалистами. К примеру, представители немецкой науки пишут, что «в отличие от соучастия опосредованное исполнительство имеет место при умышленных деликтах только тогда, когда вдохновитель использует совершителя деяния (= непосредственного исполнителя) без его на то воли как орудие»².

Вместе с тем, как уже отмечалось ранее, такое противопоставление не должно быть абсолютным, поскольку посредственное причинение возможно и в сочетании с соучастием в преступлении. Кроме того, в рамках доктрины соучастия положения о посредственном причинении, как верно указывает Дж. Флетчер, отрицает лишь производный (акцессорный) характер соучастия, но не исключает соучастия в принципе.

Сочетание концепции посредственного причинителя и доктрины самостоятельной ответственности соучастников демонстрирует английское право. В английской юридической литературе указывается, что исполнителем считается то лицо, которое непосредственно совершает преступное деяние. Данная «непосредственность» исполнения толкуется английскими криминалистами таким образом, что исполнителем преступления признается и тот, кто не выполняет противоправное посягательство «собственными руками», а осуществляет преступное действие, используя так называемого «невиновного агента» (душевнобольного, ребенка или лицо, в действиях которого отсутствует вина). Значит, если лицо совершило преступление посредством действия «невиновного агента», оно подлежит уголовно-

¹ Уголовный кодекс Пенсильвании. Свод законов Пенсильвании – Титул 18 (извлечения) // США: Конституция и законодательные акты / Пер. с англ.; под ред. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, 1993. – С. 654.

² Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 516.

правовой ответственности как исполнитель, даже если оно не присутствовало на месте, где был выполнен преступный акт. В решении Апелляционного суда по делу Смита и Прендергаста (1984 г.) было указано, что поскольку подсудимый не осуществил должного контроля над своей собакой, укусившей ребенка, он признается виновным в нанесении телесных повреждений посредством «невиновного агента»¹.

Понятие посредственного выделяется исполнителя и в УК некоторых арабских стран; в правовой литературе его именуют моральным исполнителем (ст. 23 УК Судана, ст. 47 УК Ирака, ст. 47 УК Кувейта). Как правило, моральным (посредственным) исполнителем признается лицо, которое при реализации своей преступной цели использует для совершения преступления другое лицо, не подлежащее уголовной ответственности в силу субъективных особенностей (возраста, вменяемости и других обстоятельств)².

Таким образом, объективные и не зависящие от культурно-исторических особенностей стран потребности надлежащей организации противодействия преступности настоятельно требуют повсеместного решения вопроса об ответственности лиц, которые в той или иной степени используют для совершения преступления тех, кто не подлежит ответственности.

В отечественном праве нормативное определение посредственного исполнения появилось относительно поздно. Лишь в ст. 19 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик (1991 г.) было установлено что исполнителем признается лицо, «совершившее преступление посредством использования других лиц, в силу закона не подлежащих уголовной ответственности»³. Однако доктрине это понятие было известно давно.

Еще И.Я. Хейфец указывал: «Понятие «посредственное виновничество» создано доктриной для избежания целого ряда неудобных следствий из

¹ Черных А.В. Ответственность за соучастие в преступлении по английскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1986. – С. 19.

² Нагиб Али Сейф. Соучастие в преступлении по уголовному праву арабских стран: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 8.

³ Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик. Приняты Верховным Советом СССР 02.07.1991 г. № 2281-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 30. – Ст. 862.

признаваемого ею акцессорного характера подстрекательства. В целом ряде случаев, при которых логическим следствием акцессорного характера подстрекательства является ненаказуемость подстрекателя, доктрина вводит понятие «посредственный виновник» и спасает этим свою конструкцию подстрекательства от полного крушения»¹.

На тех же позициях стояла и советская наука. Ф.Г. Бурчак писал: «То обстоятельство, что конкретные исполнители общественно опасных действий не являются субъектами преступления и поэтому (в силу отсутствия состава преступления) к уголовной ответственности не привлекаются, не может служить основанием для освобождения от такой ответственности лиц, стоящих за их спиной и умышленно направляющих действия как тех, кто вообще не может быть субъектом преступления, так и тех, кто действует невиновно или по неосторожности. Эти лица должны рассматриваться как исполнители преступления и привлекаться к ответственности непосредственно по статьям Особенной части Уголовного кодекса. Иное решение вопроса не отвечало бы принципам советского уголовного права и не содействовало бы решению вопросов борьбы с преступностью»².

При том, что теоретические разработки понятия посредственного исполнительства ведутся достаточно давно, нельзя считать, что в этой области науки существует широкий консенсус среди специалистов и отсутствуют нерешенные проблемы. На некоторых, наиболее актуальных и сложных из них мы сосредоточим последующее изложение.

Важно напомнить, что с точки зрения теории уголовного права и механизма совершения преступления, «посредственное причинение представляет собой своеобразное выполнение объективной стороны состава преступления, при котором в качестве инструмента преступления используется человек. Все остальные элементы состава преступления,

¹ Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению. – М.: Изд. юрид. кн. магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1914. – С. 28 – 29.

² Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – Киев: Наук. думка, 1969. – С. 139.

характеризующие другие его признаки, для посредственного причинителя остаются теми же, что и для непосредственного»¹.

Из этого, на первый взгляд, простого тезиса, вытекают важные теоретические и практические следствия:

- Не могут рассматриваться с точки зрения учения о посредственном исполнении ситуации, в которых лицо причиняет вред объекту уголовно-правовой охраны посредством использования неодушевленных предметов (например, робототехники или иных механизмов) либо животных. В этом случае речь идет о непосредственном совершении преступления с применением тех или иных орудий и средств.

- Совершение преступления посредством использования возможностей организации также не расценивается с позиций посредственного исполнения; здесь имеет место проявление непосредственного исполнения, если организация не осведомлена о своей причастности к преступлению (например, в ситуации пересылки наркотических средств по почте), либо совершение противоправного деяния непосредственно юридическим лицом².

- Посредственное причинение может иметь место только в случае, когда имеет место сознательное, умышленное, целенаправленное использование другого человека для выполнения деяния, образующего объективную сторону состава преступления. Наука всегда обращала внимание на сознательный характер такого использования³, однако не всегда уделяла должное внимание

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б.и.], 1962. – С. 17.

² Проблематику уголовной ответственности юридических лиц в данном случае оставляем за рамками рассуждений, как не имеющую прямого отношения к теме исследования.

³ Так, Р.И. Михеев писал: «Под посредственным исполнением понимается преступная деятельность субъекта, *умышленно использующего для своей преступной цели* при выполнении объективной стороны состава преступления в качестве орудия другое физическое лицо, не обладающее общими или специальными признаками субъекта преступления» (Михеев Р.И. Уголовно-правовая оценка общественно опасных деяний невменяемых при групповых посягательствах // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью: Межвузовский сборник научных трудов. – Омск: ОВШМ, 1983. – С. 10 – 11). Ему вторит в наши дни В.В. Васюков: «Посредственным причинением является *только сознательное* использование при совершении преступления лица, не подлежащего уголовной ответственности вообще или в качестве исполнителя» (Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 10).

рекомендациям относительно квалификации случаев, когда при совершении преступления посредством использования безответственных лиц факт и обстоятельства их безответственности не осознаются виновным либо он заблуждается относительно них. По этому поводу Н.В. Баранков пишет: «Ситуации, когда подстрекатель или пособник ошибочно полагают, что склоняемое к совершению преступления лицо или лицо, которому оказывалось содействие в совершении преступления, являются субъектами преступления, хотя в действительности эти лица таковыми не являются, следует расценивать как покушение на соучастие в совершении соответствующего преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса. Ситуации, когда преступник полагает, что привлекаемое им к совершению преступления лицо не подлежит уголовной ответственности, а в действительности привлекаемое им в качестве фактического исполнителя лицо действует умышленно, по собственному волеизъявлению и способно понести ответственность, следует рассматривать как покушение на посредственное исполнение преступления»¹. Такие рекомендации представляются оспоримыми и не в полной мере учитывающими ограниченный характер акцессорности, заложенной в основу конструкции соучастия. Если лицо осознает безответственность фактического исполнителя и использует его для совершения преступления, то вне зависимости от того, подлежит ли ответственности фактический исполнитель, лицо, использовавшее его, должно быть привлечено к ответственности в качестве посредственного причинителя вреда, поскольку в его поведении наличествуют все объективные и субъективные признаки соответствующего деяния. Институт стадий в данном случае неприменим. Другое дело, когда лицо уверено в том, что фактический исполнитель, в реальности не подлежащий ответственности, способен к вменению. Здесь возникает вопрос о возможности оценки содеянного с позиций соучастия. Исходя из того, что в

¹ Баранков Н.В. Посредственное исполнение преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 13 – 14.

поведении лица опять же, присутствуют все субъективные и объективные признаки соучастия, этот институт должен быть применен для оценки его действий. Факт непривлечения фактического исполнителя к ответственности не должен влиять на оценку поведения виновного субъекта как покушения, поскольку его действия, направленные на привлечение фактического исполнителя к совершению преступления, оказались результативными. При проведении экспертного опроса такие рекомендации были поддержаны большинством (64%) опрошенных специалистов.

- Посредственное исполнительство отличается от непосредственного лишь механизмом выполнения объективной стороны. Оно представляет собой такую ситуацию, при которой посредственный исполнитель не принимает личного участия в выполнении объективной стороны, не совершает ни одного из действий, ее образующих. Только при таком условии посредственное исполнительство замещает собой соучастие, исключает его. Если же в выполнении объективной стороны преступления принимали участие оба лица – подлежащий ответственности посредственный причинитель и не подлежащий ответственности фактический исполнитель – содеянное должно рассматриваться одновременно и как посредственное исполнение, и как соисполнение, поскольку часть объективной стороны виновный совершает непосредственно, а часть – посредством использования лица, не подлежащего ответственности.

Судебная практика последовательно придерживается эти правил.

Так, Балалаев был осужден за ряд преступлений, в том числе за подстрекательство к умышленному уничтожению чужого имущества путем поджога с причинением значительного материального ущерба по ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 167 УК РФ. Рассматривая дело по протесту прокурора, Судебная коллегия Верховного Суда РФ нашла обоснованными доводы кассационного представления об отмене приговора в этой части. Судом первой инстанции, как указано в приговоре, установлено, что Балалаев сам не поджигал вагончик, а склонил к этому несовершеннолетнего Б., в отношении которого уголовное

преследование прекращено за отсутствием состава преступления в связи с недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности. При таких обстоятельствах вывод суда о квалификации действий Балалаева В.А. как подстрекательства к совершению преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 167 УК РФ, сделан без учета действующего уголовного закона, согласно которому исполнителем преступления признается лицо как непосредственно совершившее преступление, так и совершившее его посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста (ч. 2 ст. 33 УК РФ)¹.

Как видим, то обстоятельство, что объективная сторона поджога выполнена «руками» малолетнего, требует признания взрослого лица исполнителем преступления, а тот факт, что взрослый не принимал непосредственного участия в поджоге – исключает возможность оценки содеянного как поджога совершенного группой лиц.

При рассмотрении другого уголовного дела было установлено, что убийство потерпевшего совершено Прокопьевым совместно с Богомолковым. При этом Прокопьев удерживал потерпевшего за руки, а Богомолков по предложению Прокопьева наносил потерпевшему удары ножом. Действия Прокопьева квалифицированы судом по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство, совершенное группой лиц. В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора РФ поставил вопрос о переквалификации действий Прокопьева с п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 105 УК РФ, считая, что органы следствия и суд при квалификации действий осужденного как совершение убийства группой лиц не учли, что преступление Прокопьев совершил совместно с лицом, которое признано невменяемым в отношении инкриминированного ему деяния. Президиум Верховного Суда РФ оставил надзорное представление без удовлетворения, указав, что доводы, изложенные в надзорном представлении, не основаны на законе².

¹ Верховный Суд РФ. Дело № 72-О06-17. Кассационное определение от 11.05.2006 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=144162

² Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 604П04пр по делу Прокопьева // Бюллетень

Здесь, как видим, факт именно совместного выполнения объективной стороны убийства вменяемым и невменяемым лицом позволил оценить содеянное как соисполнительство и не применять норму о посредственном причинении вреда.

Сказанное, таким образом, позволяет вполне определенно отграничивать случаи «чистого» посредственного исполнения от участия лица в совместном совершении преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности.

Правильное применение нормы о посредственном исполнении требует уяснения, как минимум, двух значимых взаимосвязанных обстоятельств: оснований, в силу которых фактический исполнитель не подлежит уголовной ответственности, и о характере господства посредственного исполнителя над поведением исполнителя фактического.

В этой связи важно верно истолковать выражение «лицо не подлежит уголовной ответственности». Отсутствие ответственности должно восприниматься не как результат работы правоохранительной системы или действия правовых ограничений (например, в случаях оправдания исполнителя, наличия у него иммунитета от уголовного преследования, декриминализации совершенного им правонарушения); оно в нашем случае продиктовано отсутствием основания и условий для привлечения фактического исполнителя к уголовной ответственности. Поскольку основанием ответственности, согласно ст. 8 УК РФ, является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, а условиями уголовной ответственности в соответствии с предписаниями ст. 19 УК РФ выступает достижение физическим лицом определенного возраста и наличие у него вменяемости, то очевидно, что именно в характеристиках совершенного деяния и самого деятеля надо искать причины, в силу которых фактический исполнитель не подлежит уголовной ответственности. При этом, очевидно, надо исключить те ситуации, когда совершенное фактическим исполнителем

не является преступлением в силу тех или иных объективных признаков – отсутствие объекта охраны, недостаточность причиненного вреда, ненадлежащий способ и т.д. Критерии отсутствия ответственности должны принадлежать области субъективных признаков – то есть субъекта и его вины. К этому ориентирует, прежде всего, непосредственно текст ч. 2 ст. 33 УК РФ, где указаны, во-первых, примерные обстоятельства, в силу которых фактический исполнитель не подлежит ответственности: «в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Кодексом»; а во-вторых, отмечено, что посредственный исполнитель «использует» безответственное лицо для совершения преступления. Категория «посредством использования» имеет вполне определенный смысл, который однозначно воспринимается большинством специалистов. По мнению 95% опрошенных при подготовке исследования практикующих юристов она означает такое обращение с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, при котором последний воспринимается как орудие совершения преступления.

Использование человека в качестве орудия исполнения преступления возможно только в том случае, когда этот человек в силу тех или иных обстоятельств лишен возможности самостоятельно управлять своим поведением или его уровень управления признается законом недостаточным для возложения ответственности.

М.И. Ковалев совершенно верно писал: «Поскольку человек – лицо, действующее сознательно и волимо, то он может быть орудием преступления только тогда, когда эта двойная обусловленность его действий нарушена, то есть, когда они представляют собой результат порочной воли или заблуждений интеллекта исполнителя»¹. О том же пишут немецкие авторы. Г. Фристер, со ссылкой на Роксина, указывает: «отличительной чертой опосредованного исполнительства является определенная форма проявления

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б.и.], 1962. – С. 18.

господства над деянием, так называемое господство воли. Опосредованный исполнитель господствует над событием, ведущим к исполнению состава, поскольку он господствует над волей совершителя»¹.

Такое «господство» надо понимать вполне определенным образом. Оно заключается не в том, что уголовно ответственное лицо осуществляет психическое господство над самим деянием (в данном случае, как было обосновано в главе 1 диссертации, оно должно признаваться непосредственным исполнителем), а в том, что такое лицо господствует над волей фактического причинителя вреда. Воля последнего – не свободна, что и предопределяет иной взгляд на оценку действий посредственного исполнителя. С.В. Шевелева правильно замечает: «поскольку у лица сохраняется свобода воли, он остается исполнителем преступления, а оказывающий воздействие на его волю – подстрекателем. С устранением же свободы воли место исполнителя занимает тот, кто эту свободу воли устранил или который это использовал»².

В связи с обсуждением общих, теоретико-методологических вопросов посредственного причинения, важно обратить внимание, что несвободная воля фактического причинителя вреда не всегда означает, что он действует без осознания качества своих поступков, без возможности распоряжаться своим поведением и без вины. Связь между пониманием объема понятия «свободная воля» и границами посредственного исполнения – прямая: чем уже границы свободы воли, тем шире границы посредственного причинения. Представляется, что «свободной волей» в нашем случае стоит признавать такое поведение фактического исполнителя, которое осуществляется с полным осознанием не только характера и степени опасности совершаемого деяния, но и с полным осознанием характера связи действий фактического исполнителя с действиями исполнителя посредственного. Если фактический

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 567.

² Шевелева С.В. Свобода воли и принуждение в уголовном праве: дисс. ... д-ра юрид. наук. – Курск, 2015. – С. 230.

исполнитель понимает, что именно и совместно с кем именно он совершает, если он осознает общность и совместность своих действий и действий иного лица, - такой исполнитель не может рассматриваться как «орудие» в руках посредственного исполнителя. Если же какие-то обстоятельства совершаемого деяния скрыты от сознания фактического исполнителя, то именно в этой части его поведение не является свободным в полной мере. Соответственно, можно утверждать о том, что фактический исполнитель может быть «орудием» иного лица лишь в определенной части, в той части, где посредственный причинитель использует неведение такого исполнителя и его неспособность отдавать отчет. Представляется, что весьма удачно эта мысль выражена в ст. 74 УК Сан-Марино: «Всякое лицо, которое приводит другое лицо в состояние, при котором последнее неспособно осознавать значение совершаемого деяния или волеизъявления в целях совершения преступления либо подыскивает для этих целей лицо, которое уже находится в таком состоянии либо в любом случае не подлежит наказанию, несет ответственность за совершенное преступление»¹.

Такое понимание границ свободы воли дает основание, во-первых, расширить понятие посредственного исполнения за счет действий лиц, которые лишь в некоторой части не осознают характера своего поведения и не руководят им; а во-вторых, дифференцированно подходить к оценке поведения самих фактических исполнителей, в ряде случаев допуская возможность привлечения их к ответственности.

Оно же дает возможность поддержать нормативные правила, установленные в некоторых иностранных государствах для определения наказуемости соучастников преступления и, в принципе, распространить такие рекомендации для назначения наказания фактическим исполнителям, чья ответственность при посредственном исполнении не исключается. К примеру, в ст. 23.5 УК Швеции сказано: если кого-либо склонили стать

¹ Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Науч. ред., вступит. ст. С.В. Максимова; пер. В.Г. Максимова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

соучастником в преступлении путем принуждения, обмана или злоупотребления его юным возрастом, наивности или зависимого положения, или являлся соучастником в незначительной степени, то назначаемое наказание может быть менее чем то, которое предусмотрено за преступление¹; аналогичная норма содержится в ст. 28 УК Китая².

Заметим, что традиционный взгляд на используемого человека как на «слепое» орудие совершения преступления, приводит некоторых авторов к недостаточно убедительным перспективным выводам. Так, А.П. Козлов, отождествляя используемого для совершения преступления с любым иным орудием, пишет: «отсутствие четкой границы между непосредственным и опосредованным исполнением в плане использования различных средств для совершения преступления позволяет констатировать ненужность понятия «опосредованное исполнение». Собственно, и само это понятие свидетельствует лишь о том, что преступление совершается с использованием каких-то средств – «опосредованно». И все указанные лица (малолетние, душевнобольные, невинно действующие) являются лишь средством совершения преступления, в связи с чем они и не подвергаются уголовному преследованию»³. Согласиться с таким утверждением категорически нельзя. Используемый для совершения преступления человек – орудие особого рода. Его нельзя уподоблять техническим приспособлениям или животным на том простом основании, что поведение этого лица, каким бы несвободным оно не было, в обязательном порядке подлежит уголовно-правовой оценке. Это необходимо в целях решения вопроса о применении к таким «орудиям» мер уголовно-правового характера (воспитательного воздействия или медицинского характера), а также для решения вопроса об их возможной уголовной ответственности.

¹ Уголовный кодекс Швеции / Пер. С.С. Беляева; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, С.С. Беляева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

² Уголовный кодекс КНР // Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов Н.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: ИД. «Муравей», 2000.

³ Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 101.

Оценка эта непосредственно связана с оценкой действий самого посредственного причинителя. Хорошей иллюстрацией здесь может служить проблема использования в целях совершения преступления двух или более лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

По общему правилу, к примеру, вовлечение в совершение преступления двух или более несовершеннолетних, не создавая в части множественности лиц совокупности преступлений, предусмотренных ст. 150 УК РФ, требует вместе с тем, чтобы совершенное подростками преступление было квалифицировано как групповое, и следовательно, как групповое было на основании конструкции посредственного причинения вменено взрослому лицу, которому использовало подростков для совершения преступления. Оценка поведения несовершеннолетних как деяния, содержащего объективные признаки преступления, совершенного в группе лиц по предварительному сговору, служит здесь основанием для применения к ним мер воспитательного воздействия, и одновременно предопределяет квалификацию действий взрослого вовлекателя.

Однако надо заметить, что такой алгоритм оценки, как правило, не вызывает сомнений в ситуациях, если к фактическим причинителям вреда надо применять те или иные меры правового характера. Если же посредственный причинитель использует «в чистом виде» невиновных агентов, то есть лиц, которые не осознавали и по обстоятельствам дела не должны были осознавать противоправного характера своего деяния, то их поведению оценка, как правило, не дается, что в определенной степени затрудняет и оценку действий самого посредственного причинителя.

Так, по одному из изученных уголовных дел Ахитреев Р.Р. был признан виновным в том, что совершил незаконную рубку деревьев в особо крупном размере. Как было установлено судом, в определенный момент времени он, имея корыстную цель и умысел на незаконную рубку деревьев и не имея законных прав и разрешительных документов, введя в заблуждение о законности своей лесозаготовительной деятельности, вовлек и использовал

для реализации своих преступных целей и совершения преступления шесть человек, не подлежащих привлечению к уголовной ответственности, в силу отсутствия их вины. Тем самым Ахтиреев Р.Р. выступил в роли посредственного исполнителя преступления. Его действия были квалифицированы по ч. 3 ст. 260 УК РФ¹. Показательно, что фактическое выполнение объективной стороны преступления группой лиц (все шестеро вовлеченных в преступление участвовали непосредственно в осуществлении незаконно рубки деревьев) не был учтен при квалификации деяния – не описан в мотивировочной и резолютивной части приговора, не учтен в качестве отягчающего наказание обстоятельства. С таким решением суда сложно согласиться в полной мере. Если учесть, что посредственному исполнителю должно быть вменено все, исполненное исполнителями фактическими, то объективный факт наличия нескольких фактических исполнителей действующих (опять же объективно) в группе, также должен найти отражение в правовой оценке поведения посредственного исполнителя.

Таким образом, действия фактических исполнителей не могут рассматриваться как действия технических сил или механизмов. Это действия людей, которые в любом случае подлежат оценке с точки зрения уголовного закона, причем не только с точки зрения наличия или отсутствия вины (это отдельный вопрос), сколько с точки зрения наличия тех или иных объективных признаков общественно опасного деяния. На основании такой оценки проводится и оценка действия посредственного причинителя.

Действующее законодательство содержит открытый перечень обстоятельств, в силу которых фактический причинитель не руководит своим поведением и в силу того является безответственным в уголовно-правовом отношении. Такой подход поддерживается некоторыми авторами² и

¹ Осинский районный суд Иркутской области. Дело № 1-33/2014. Приговор от 03.06.2014 г. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc>

² : Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016 – С. 53.

отрицается иными¹. Представляется все же, что спор этот не имеет под собой особых оснований, поскольку анализируемое предписание ч. 2 ст. 33 УК РФ сконструировано по типу ссылочной нормы и прямо указывает, что все обстоятельства, в силу которых фактический исполнитель не подлежит ответственности, предусмотрены непосредственно самим уголовным законом. Уже только в силу этого дублировать эти обстоятельства в тексте ч. 2 ст. 33 УК РФ с точки зрения юридической техники нецелесообразно.

Тем не менее, поиск таких обстоятельств составляет важное направление в научном исследовании темы. В литературе имеется устойчивая область согласия относительно того, что ответственность фактического исполнителя может исключаться причинами, заложенными в нем самом, а именно – недостижением возраста уголовной ответственности и невменяемостью². Эти же обстоятельства прямо названы в самом УК РФ; их назвали все 100% опрошенных нами экспертов. Высшая судебная инстанция в постановлении Пленума № 1 от 01.02.2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» также подтвердила (п. 42): «В случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет уголовную ответственность за содеянное

¹ Луньков Д.А. Место и название института посредственного причинения вреда требуют уточнения // Российский юридический журнал. – 2011. – № 5. – С. 119.

² В этом же ряду обстоятельств, как представляется, расположено и основание исключения ответственности несовершеннолетних, установленное ч. 3 ст. 20 УК РФ. На него, к сожалению, обращают внимание не все авторы. Лишь некоторые из них обращают внимание, что согласно закону, исключается ответственность несовершеннолетних, которые в момент совершения общественно опасного деяния в силу отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния (ч. 3 ст. 20 УК РФ). А потому лица, использовавшие такого подростка в целях исполнения преступления, подлежат ответственности на основании ч. 2 ст. 33 УК РФ как посредственные причинители (см.: Пудовочкин Ю.Е. Уголовно-правовая оценка посредственного причинения вреда // Вестник Дальневосточного Юридического института МВД России. – 2018. – № 2 (43). – С. 64; Проблемы квалификации преступлений / Под ред. К.В. Ображиева, Н.И. Пикурова. – М.: Проспект, 2018. – С. 377). Такое предложение не вызывает возражений, однако при соблюдении общего условия, согласно которому посредственный причинитель должен быть осведомлен об особых свойствах подростка и умышленно использовать их в целях причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны.

как исполнитель путем посредственного причинения»¹. Особых проблем с признанием и толкованием этих обстоятельств не возникает хотя бы в силу того, что они исключают не столько вину фактического исполнителя, сколько сами необходимые условия для виновной ответственности. В отсутствие условий вменения, как известно, вопрос о вине и ответственности, в принципе, не обсуждается.

Что касается иных факторов, исключающих ответственность фактического исполнителя, то в отношении них единодушного согласия у представителей науки нет, что обуславливает необходимость дополнительного анализа этого вопроса. Сложность здесь возникает именно в связи с тем, что фактический исполнитель обладает необходимыми предпосылками вины (вменяемостью и возрастом), но в силу тех или иных обстоятельств содеянное не может быть ему поставлено в вину.

Одним из оснований, создающих ситуацию посредственного исполнения преступления, выступает использование обстоятельств, исключающих преступность деяния. В науке даются различные рекомендации относительно квалификации посредственного исполнения при их наличии. Так, если С.И. Никулин признает возможность признания лица посредственным исполнителем лишь в ситуации принуждения², М.И. Ковалев и Н.В. Баранков – как в ситуации физического, психического принуждения, так и при исполнении приказа³, то Д.А. Мелешко пишет, что «в контексте рассматриваемого вопроса принципиальной разницы между обстоятельствами, исключающими преступность деяния, не существует и

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 01.02.2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 4.

² Энциклопедия уголовного права. В 35 т. Т. 6. Соучастие в преступлении / Под ред. В.Б. Малинина. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2007. – С. 157.

³ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б.и.], 1962. – С. 18; Баранков Н.В. Посредственное исполнение преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 8 – 9.

возможность использования того или иного обстоятельства посредством исполнителем в преступных целях зависит лишь от его изобретательности»¹.

Представляется, что ограничение перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния, в данном случае основывается на той посылке, что фактический причинитель вреда всегда должен действовать невиновно.

В некоторых ситуациях это, действительно, имеет место. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16.12.2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» вопрос об отсутствии вины у фактического причинителя вреда разрешен предельно конкретно в отношении одного из обстоятельств, а именно – исполнения приказа или распоряжения. В п. 14 документа сказано: «Не могут быть признаны преступными деяния должностного лица, связанные с использованием служебных полномочий, повлекшие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, если они были совершены во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения (статья 42 УК РФ). Должностное лицо, совершившее умышленное преступление, предусмотренное статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ, во исполнение заведомо для него незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. При этом действия вышестоящего должностного лица, издавшего такой приказ или распоряжение, следует рассматривать при наличии к тому оснований как подстрекательство к совершению преступления или организацию этого преступления и квалифицировать по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на часть 3 или часть 4 статьи 33 УК РФ. Должностное лицо, издавшее заведомо незаконный приказ или распоряжение подчиненному лицу, не осознававшему незаконность такого

¹ Проблемы квалификации преступлений / Под ред. К.В. Ображиева, Н.И. Пикурова. – М.: Проспект, 2018. – С. 378.

приказа или распоряжения и исполнившему его, подлежит ответственности как исполнитель преступления».

Признание в данном случае должностного лица исполнителем преступления основано на толковании ч. 2 ст. 33 УК РФ и предполагает отсутствие вины у подчиненного, когда он не осознает незаконность отданного ему приказа или распоряжения.

О возможном отсутствии вины у лица, действовавшего в ситуации реального или мнимого наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, указано и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27.09.2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». В п. 16 постановления отмечается: «В тех случаях, когда обстановка давала основания полагать, что совершается реальное общественно опасное посягательство, и лицо, применившее меры защиты, не осознавало и не могло осознавать отсутствие такого посягательства, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. При этом лицо, превысившее пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, или с непосредственной угрозой применения такого насилия, подлежит ответственности за превышение пределов необходимой обороны. В тех случаях, когда лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства, его действия подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности».

В этом постановлении отсутствуют рекомендации относительно квалификации действий лица, которое использовало для причинения вреда иное лицо, действовавшее в состоянии реальной или мнимой обороны. Однако указано, в п. 9 что «не признается находившимся в состоянии необходимой

обороны лицо, которое спровоцировало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (для причинения вреда здоровью, хулиганских действий, сокрытия другого преступления и т.п.). Содеянное в этих случаях квалифицируется на общих основаниях».

Отсюда можно сделать вполне определенный вывод: если лицо спровоцировало посягательство и убедив иное лицо в наличии состояния обороны воспользовалось действиями этого обороняющегося для причинения вреда спровоцированному, то непосредственно обороняющийся может быть признан: (а) действовавшим правомерно, (б) умышленно превысившим пределы обороны, (в) действовавшим по неосторожности. Лицо же, которое спровоцировало посягательство, должно отвечать на общих основаниях, то есть его следует признавать виновным в умышленном причинении вреда спровоцированному без учета положений об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, причем вне зависимости от того, какую оценку получит поведение непосредственного (фактического) причинителя вреда – как виновное или невиновное. Иными словами, посредственное исполнение здесь мыслится возможным и при наличии вины у фактического причинителя вреда.

Аналогичные суждения можно высказать и в отношении иных обстоятельств, исключающих преступность деяния. Как видим, наличие вины и в ряде случаев самостоятельной ответственности лиц, причиняющих вред при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, еще не является гарантией того, что лицо, использовавшее ситуацию в своих преступных целях, не будет привлечено к ответственности. Этот тезис подтверждает и анализ иных обстоятельств, которые традиционно рассматриваются в качестве оснований для исключения ответственности фактического причинителя и обоснования конструкции посредственного исполнения.

В частности, весьма распространенным обстоятельством выступает наличие уголовно-релевантной ошибки. Это обстоятельство назвали и 92% практикующих юристов, принявших участие в экспертном опросе. Ошибка – известное науке обстоятельство, однако сложность заключается в том, что она

непосредственно не регламентирована в УК РФ, а это делает крайне затруднительным анализ данного обстоятельства в контексте требований ч. 2 ст. 33 УК РФ, где прямо сказано, что фактический исполнитель не подлежит ответственности в силу «обстоятельств, предусмотренных кодексом». Тем не менее, в рассматриваемой ситуации речь надо вести, скорее, о дефектности самой ч. 2 ст. 33 УК РФ, нежели исключать постановку вопроса о посредственном причинении при наличии ошибки.

Как известно, ошибки – весьма объемный уголовно-правовой феномен¹ и, очевидно, что далеко не каждая из них исключает ответственность ошибающегося. Не случайно, специалисты в рассматриваемой ситуации уточняют о «невиновных ошибках» (Д.А. Мелешко) или «объективных ошибках» (Н.В. Баранков, М.И. Ковалев). Действительно, следуя устоявшейся в науке классификации ошибок, надо признать, что, по общему правилу, не исключают ответственности фактического исполнителя, а потому и не создают посредственного причинения следующие виды ошибок:

- ошибка в наличии и виде противоправности деяния, при условии, однако, что лицо не могло избежать этой ошибки;
- ошибка в квалификации или наказуемости совершенного преступления;
- ошибка в наличии квалифицирующих или привилегирующих признаков состава преступления;
- ошибка в личности потерпевшего или предмете посягательства;

¹ См. об этом: Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / Отв. ред. Маньковский Б.С. – М.: Изд-во АН СССР, 1952; Якушин В.А. Ошибка и ее влияние на вину и ответственность по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1985; Данилюк С.Е. Ошибка в противоправности деяния и ее уголовно-правовое значение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1990; Кочетков А.А. Фактическая ошибка и квалификация преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1991; Якушин В.А., Назаров В.В. Ошибка в уголовном праве и ее влияние на пределы субъективного вменения (теоретические аспекты). – Ульяновск: УлГУ, 1997; Фаткуллина М.Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001; Алиев З.Г. Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления, и ее уголовно-правовое значение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007; Безрукова Т.И. Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2008; Горячев И.Н. Презумпция знания закона и принцип несущественности юридической ошибки в уголовном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010; Спиридонова Л.Э. Уголовно-правовое значение фактической ошибки при квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013.

- ошибка в истинных намерениях посредственного причинителя или потерпевшего от преступления;

- ошибка в орудиях и средствах совершения преступления.

Вместе с тем, важно подчеркнуть, что само по себе отнесение ошибки к тому или иному виду еще не гарантирует правильного решения вопроса о посредственном причинении. Для этого требуется соблюдение общего условия относительно того, что ошибка должна полностью исключать сознательный и волевой характер поведения фактического исполнителя, последний не должен в силу заблуждения осознавать, что совершает противоправное деяние. При этом не имеет решающего значения, вызвано ли такое заблуждение действиями самого посредственного причинителя или же он воспользовался состоянием неведения, в котором фактический исполнитель уже пребывает.

Заблуждение лишь тогда создает основание ответственности посредственного причинителя, когда фактический исполнитель действовал невиновного. Здесь ошибка создает ситуацию невиновного причинения вреда, которая прямо регламентирована ст. 28 УК РФ – «лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть».

Если же ошибка не исключает вины фактического исполнителя, возникает крайне сложный для теории уголовного права вопрос о разграничении посредственного причинения и соучастия в преступлении.

В качестве иллюстрации можно привести распространенный пример из темы ошибок в уголовном праве: один субъект уговорил другого совершить хищение наркотических средств из аптеки, заверив, что похищаемые предметы являются не наркотическими средствами, а обычными лекарствами. Вопрос об ответственности фактического исполнителя в данном случае решается вполне однозначно: ошибка в объекте и в квалификации содеянного

в данном случае не влияет на его ответственность, а факт неосознания особых свойств предмета хищения не позволяет квалифицировать содеянное как хищение наркотических средств. Фактический исполнитель должен быть привлечен к ответственности за ординарное хищение чужого имущества. Но какова должна быть ответственность того, кто уговорил совершить хищение.

Наиболее распространенный ответ на этот вопрос включает утверждение о том, что наличие вины фактического исполнителя исключает возможность оценки рассматриваемой ситуации с позиций учения о посредственном исполнении¹. Иностранцы также признают, что «так называемого «исполнителя за исполнителем» существовать не может», что «опосредованное исполнительство исключено, если сам совершитель действия уголовно наказуем за данное деяние»². Но в этом случае, если исключить посредственное причинение, вопрос об ответственности лица, склонившего фактического исполнителя к совершению хищения, должен решаться, исходя из положений института соучастия. При таком подходе, однако, возникает вопрос относительно единства умысла совместно действующих лиц как об обязательном признаке соучастия. Наука предлагает решать его, допуская соучастие при односторонней субъективной связи³. Причем в зависимости от того, насколько жестко исследователь придерживается начал акцессорности, ответственность склонившего к хищению наркотических средств может основываться либо на нормах закона об ответственности за соучастие в «простом» хищении (что означает полное игнорирование содержания и направленности умысла виновного лица), либо на нормах закона об ответственности за соучастие в хищении собственно наркотических средств (что означает разрыв акцессорной связи в оценке соучастников). Наряду с этим, широко известны и аргументы противников

¹ См., например: Луньков Д.А. Посредственное причинение вреда: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2013. – С. 20 – 22.

² Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 568.

³ См., например: Смирнов В.Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. – Л.: Изд. ЛГУ, 1957. – С. 9; Наумов А.В. Российское уголовное право. Кур лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 454.

односторонней субъективной связи при соучастии, следуя которым в рассматриваемой ситуации вовсе неприменим институт соучастия, а лицо, склонившее другого к хищению наркотических средств, введя в заблуждение относительно свойств предмета хищения, должно отвечать за приготовление к преступлению.

Таким образом, оценка действий лица, которое склонило иного человека к хищению наркотических средств, убедив его в том, что последний совершает лишь преступление против собственности, потенциально может основываться на конструкции соучастия (акцессорного или персонального) либо на конструкции неоконченного преступления. Однако нам представляется, что ни один из этих вариантов не является оптимальным.

Лицо, которое ввело в обман фактического исполнителя, при том, что сам исполнитель подлежит ответственности за содеянное, в действительности реализует, причем в полном объеме, свой умысел на совершение хищения наркотических средств. Это же лицо формирует сознательно-волевые установки фактического исполнителя, вводя его в заблуждение и создавая неправильное представление о социальных (а в иных случаях – и о фактических) признаках совершаемого деяния. Такое лицо не приискивает себе соучастника (здесь отсутствует двусторонняя субъективная связь, которая, по нашему мнению, является обязательным компонентом соучастия), оно сознательно использует неведение фактического исполнителя в собственных интересах. Полагаем, что это дает основание для признания этого лица посредственным причинителем оконченного преступления. Косвенно к этому склоняются и некоторые иные авторы. Так, Г. Фристер пишет: «Центральным для установления опосредованного исполнительства является не вопрос, свободно или несвободно в уголовно-правовом смысле действовал совершитель деяния, а мог ли вдохновитель, несмотря на противоположную волю совершителя деяния, принимать решение о совершении деяния. Поэтому

опосредованное исполнительство предполагает не отсутствие наказуемости, а всего лишь отсутствие воли посредника деяния»¹.

Тот факт, что здесь за фактическим исполнителем «стоит» еще и посредственный исполнитель, то есть имеется два сознательно действующих лица, разумеется, не укладывается в границы существующей редакции ч. 2 ст. 33 УК РФ. Однако это дает основание не столько для поиска иных вариантов квалификации рассматриваемого случая, сколько для корректировки текста уголовно-правовой нормы. Вполне приемлемый вариант в данном случае был предложен В.В. Питецким, который обосновывает мысль о том, что нормативное определение посредственного исполнения следует дополнить указанием на то, что посредственным причинителем является и лицо, которое в целях совершения преступления использовало иных лиц, «подлежащих уголовной ответственности, но по другим статьям настоящего Кодекса»².

Такое решение вопроса позволит разрешить и еще одну проблемную ситуацию, которая освещается в литературе в связи с посредственным причинением. Речь идет об использовании в целях причинения вреда неосторожно действующего субъекта.

Надо признать, что в значительном числе современных источников отсутствие указания на использование неосторожно действующего субъекта в ч. 2 ст. 33 УК РФ признается существенным недостатком закона³. В советской литературе также отмечалось, что исполнителем преступления, среди прочего, должно признаваться лицо, «причиняющее общественно опасные последствия через посредство лиц, которые либо не могут быть субъектами преступления, либо действуют невиновно или по неосторожности»⁴. Еще ранее, Н.С.

¹ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 568 – 569.

² Питецкий В.В. Виды исполнителя преступления // Российская юстиция. – 2009. – № 5. – С. 21.

³ Баранков Н.В. Посредственное исполнение преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 7; Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – С. 70; Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 117.

⁴ Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. – С. 139 – 140.

Таганцев писал: «Если вовлеченный (в преступление – А.У.) действует в силу ... обмана или ошибки неумышленно, то вовлекающий является самостоятельным виновником; если даже совершивший при этих условиях в свою очередь будет привлечен к ответственности за неосторожность или небрежность, то и тогда он не будет соучастником вовлекшего, что ясно доказывается различием в объеме вменения совершенного каждому из них. Это положение подкрепляется ... учением о посредственном виновничестве. Неосторожная деятельность не прерывает причинной связи, и подстрекнувший в этих случаях отвечает как непосредственный виновник результата»¹.

В Модельном Уголовном кодексе для государств-участников Содружества Независимых Государств (ч. 2 ст. 35) посредственным исполнителем рекомендовано признавать лицо, «совершившее преступление посредством использования других лиц, в силу закона не подлежащих уголовной ответственности либо совершивших преступление по неосторожности»².

К таким рекомендациям, по нашему убеждению, стоит прислушаться. Учитывая степень разработанности вопроса в науке, позволим себе без дополнительных аргументов поддержать авторов в их стремлении расширить основания для признания посредственного причинения, принимая во внимание то обстоятельство, что такое предложение в полной мере соответствует нашей концепции, допускающей признание посредственным исполнителем лица, которое использует не только невиновного агента, но и фактического исполнителя с «несвободной волей».

Отдельного рассмотрения в рамках темы посредственного исполнения заслуживает вопрос о посредственном причинении в преступлениях со

¹ Таганцев Н. С. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 597 – 598.

² Модельный Уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1996. – № 1.

специальным субъектом¹. Речь идет о тех ситуациях, когда объективную сторону преступления со специальным субъектом исполняет лицо, не обладающее установленными составом признаками, в то время как основным бенефициаром этого преступления, его идейным вдохновителем, разработчиком, инициатором и т.д., выступает лицо, обладающее статусом специального субъекта.

В отношении правовой оценки этой ситуации наука имеет вполне согласованную позицию. Ф.Г. Бурчак, в частности, писал: «Если лицо, привлекаемое к ответственности по одному из составов преступления, требующих специального субъекта, не обладает признаками, делающими его таковым, то оно даже при совершении конкретных действий, входящих в объективную сторону состава, быть исполнителем такого преступления не может»². Исполнителем преступления, по мысли автора, через конструкцию посредственного причинения здесь должно признаваться лицо, обладающее специальным статусом.

В качестве общего правила с этим тезисом, пожалуй, необходимо согласиться, поскольку он в полной мере отвечает и логике рассматриваемой конструкции посредственного причинения, и современным нормативным предписаниям на этот счет.

Однако за пределами этого общего правила есть весьма широкая зона исключений, требующая отдельного внимания. Выделим, в частности, две различающихся ситуации.

1) Объективная сторона преступления со специальным субъектом совершается надлежащим специальным субъектом, не осознающим противоправный характер своего поведения, все выгоды от которого получает иницирующий и использующий его неспециальный субъект.

¹ Некоторыми авторами случаи использования лиц, не обладающих признаками специального субъекта, расцениваются как единственная форма посредственного исполнительства. См.: Арутюнов А. Вопросы посредственного исполнительства при соучастии в преступлении // Адвокатская практика. – 2002. – № 2. – С. 33.

² Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – Киев: Наук. думка, 1969. – С. 139.

Классической иллюстрацией возникающих здесь квалификационных проблем может служить оценка поведения лица, дающего заведомо ложные обвинительные или оправдательные показания, которые судья кладет в основу приговора, либо оценка поведения лица, которое предоставляет заведомо ложные документы, на основании которых должностное лицо вносит ложные сведения в тот или иной государственный реестр. Деятельность «частного» лица, инициирующего объективно преступное, хотя и невиновное поведение должностного субъекта, вне сомнений, представляет опасность. Однако она не может получить оценки в рамках института соучастия: ввиду отсутствия виновно действующего исполнителя «частное» лицо не может быть признано организатором или подстрекателем, а по причине отсутствия у него признаков специального субъекта оно не может быть признано посредственным исполнителем преступления. Законодатель нашел обоснованный выход из такой ситуации, устанавливая уголовную ответственность за общественно опасное поведение «частного» лица, безотносительно тому, как оно связано с объективно противоправным поведением должностного субъекта. Соответствующие предписания установлены, в частности, в ст. 307, 170.1 УК РФ.

Такой подход нами, в принципе, не оспаривается. Но его реализация требует тщательного анализа всех возможных аналогичных ситуаций и мониторинга уголовного закона на предмет соответствия им. Проведенное исследование вместе с тем, показывает, что некоторые случаи исследуемого поведения «частного» лица остаются сегодня за рамками закона. Так, например, согласно ст. 292.1 УК РФ ответственность влечет незаконная выдача паспорта гражданина Российской Федерации, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства Российской Федерации. Однако нормы, которая бы охватывала собой поведение частного лица, представляющего заведомо искаженные документы и сведения, на основании которых должностное лицо или

государственный служащий выдает ему паспорт или устанавливает факт гражданства, в действующем законе нет.

2) Объективная сторона преступления со специальным субъектом выполняется лицом, не обладающим признаками, описанными в составе преступления, но при инициировании и в интересах лица, таковыми признаками обладающими.

Такая ситуация сегодня получила разрешение на уровне официальных разъяснений высшей судебной инстанции применительно к оценке коррупционных преступлений. В частности, в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» указано: «Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившее подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать взятку должностному лицу, несет ответственность по статье 291 УК РФ за дачу взятки, а работник, выполнивший его поручение, – при наличии оснований, по статье 291.1 УК РФ за посредничество во взяточничестве. Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившие подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, незаконное вознаграждение, несет ответственность по части 1 или части 2 статьи 204 УК РФ, а работник, выполнивший его поручение, – по части 5 статьи 33 и части 1 или части 2 статьи 204 УК РФ».

Алгоритм оценки в данном случае вполне понятен: если в законе есть отдельная статья, описывающая участие «частного» субъекта в преступлении должностного лица, она должна быть ему вменена, если таковой статьи нет – применяются нормы об ответственности за соучастие в преступлении. Основанием их применения выступают положения ч. 4 ст. 34 УК РФ: «Лицо,

не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника».

Подводя итог исследованию вопроса о посредственном причинении как одной из форм исполнения преступления, нужно констатировать, что существующая сегодня нормативная регламентация и теоретическая интерпретация этого феномена нуждается в корректировке, прежде всего, за счет адекватного восприятия и внедрения в обиход при обсуждении этой проблемы понятия «свободная воля». Исходя из этого, появится возможность признавать посредственными исполнителями лиц, которые используют в целях совершения преступлений фактических исполнителей, введенных в заблуждение относительно обстоятельств совершаемого поступка, при котором не исключается их ответственность за содеянное (в частности, в ситуации мнимой обороны, при ошибке в объекте, при неосторожном исполнении преступления). Такое расширительное толкование посредственного исполнения будет в большей степени отвечать задачам противодействия преступности, не входя в противоречие с принципами уголовного закона и ответственности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Уголовно-правовая оценка действий исполнителя преступления представляет собой актуальную, многоаспектную и сложную проблему, в широком обсуждении и последовательном разрешении которой испытывает острую потребность как уголовно-правовая наука, так и практика правоприменения. В диссертации представлен авторский взгляд лишь на некоторые вопросы этой темы. По итогам проведенных документальных, социологических и аналитических исследований:

- установлена тенденция расширения оснований применения объективной теории исполнителя в современной отечественной судебной практике;

- дана критическая оценка господствующему взгляду на критерии обособления исполнителя среди соучастников, предложен модернизированный подход к признанию лица исполнителем преступления, основанный на последовательном соблюдении требований объективной теории исполнения;

- выявлено противоречие в существующей практике обоснования ответственности отдельных лиц как исполнителей преступления, вызванное применением различных доктринальных концепций исполнителя в зависимости от формы соучастия; разработаны рекомендации по его преодолению;

- сформировано представление о выполнении исполнителем общественно опасного деяния с использованием позитивного потенциала классификации исполнителей на виновников первой и второй степени;

- представлены дополнительные аргументы в пользу отказа от признания организаторов организованных преступных групп исполнителями совершаемого организованной группой преступления и необходимости квалификации их действий в этой части со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ;

- обоснована необходимость корректировки формулы ч. 3 ст. 33 УК РФ с тем, чтобы исключить возможность признания организаторами лиц, которые осуществляют руководство исполнением преступления, и квалифицировать эти действия как исполнительские;

- дана дифференцированная оценка пособнических действий в контексте их отграничения от действий исполнителя второй степени, уточнены критерии разграничения этих видов соучастников;

- представлены дополнительные аргументы в пользу идеи о необходимости делать ссылки на все требуемые части ст. 33 УК РФ в квалификации действий исполнителя, который выполнял в преступлении также функции организатора подстрекателя или пособника;

- доказано, что с точки зрения объема и пределов обвинения, поведение организатора, подстрекателя или пособника не является изначально включенным в обвинение исполнителя, в связи с чем перекалфикация содеянного с исполнительства на иные формы участия требует соблюдения особых процессуальных условий;

- аргументирован тезис о том, что принцип акцессорности ответственности присущ всем проявлениям соучастия по российскому праву, включая соисполнительство;

- систематизированы ограничения принципа акцессорности в виде имеющих личный характер обстоятельств, влияющих на квалификацию действий исполнителя или устраняющих ответственность исполнителя, в том числе определено значение для констатации соучастия оправдательного приговора в отношении исполнителя, наличия у него специальных признаков, характеризующих вину и личность;

- предложены новые правила квалификации действий соучастников при качественном эксцессе исполнителя в «меньшую сторону» и совершении им менее опасного однородного преступления, нежели было согласовано соучастниками, а также при наступлении неосторожных последствий от умышленных действий исполнителя;

- раскрыто содержание такого вида исполнительских действий, как «непосредственное совершение преступления» посредством интерпретации двух его основных признаков: «личное выполнение» и «деяние, образующее элемент объективной стороны»;

- представлены дополнительные аргументы в пользу тезиса о том, что «непосредственное совершение преступления» исполнителем не включает в себя приготовление к преступлению, в силу чего на этапе приготовления соучастия не создается;

- уточнено содержание деяния исполнителя в преступлениях, совершаемых путем бездействия, проведено отграничение такого бездействия от пособничества в форме устранения препятствий к совершению преступления;

- выявлено содержание такого признака непосредственного исполнительства, как «личное выполнение деяния», на этой основе унифицированы рекомендации по квалификации выполнения объективной стороны преступления со специальным субъектом лицами, не обладающими специальными признаками;

- представлены дополнительные аргументы в пользу сложившейся практики квалификации действий соисполнителей без ссылки на ч. 2 ст. 33 и ст. 35 УК РФ в случаях, когда состав преступления не предусматривает квалифицирующего признака «группа»; дана критическая оценка предложений обратного свойства, поскольку они блокируют возможность признания группового характера преступления отягчающим наказанием обстоятельством;

- определены виды соисполнительства: непосредственное и опосредованное; без распределения ролей и с техническим распределением ролей; личное выполнение деяния или его части и участие в исполнении деяния на месте и во время его совершения; оцененное в качестве квалифицирующего признака состава преступления и не образующее такого; с предварительным сговором и без предварительного сговора;

- показаны особенности деяния и причинной связи при соисполнительстве, на этой основе проведено разграничение соисполнительства и параллельного исполнительства, сформулированы правила квалификации преступлений, в случаях, когда отсутствует совместность и субъективная связь между исполнителями, когда соисполнительство выражается в присоединяющейся деятельности;

- представлены новые аргументы в пользу сложившейся практики признания соисполнительства в случае выполнения объективной стороны преступления субъектов совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности;

- предложен алгоритм квалификации действий лица, не обладающего статусом специального субъекта, в случае, когда он выполняет полностью или частично объективную сторону преступления со специальным субъектом совместно с таковым специальным субъектом;

- дано уточненное понятие предварительного сговора как субъективного элемента группового преступления;

- аргументировано расширительное толкование признаков посредственного исполнения, основанное на авторской интерпретации понятия «свободная воля»;

- установлено, что на оценку действия посредственного исполнителя в обязательном порядке влияют особенности совершенного фактическим причинителем деяния, в связи с чем, использование для целей совершения преступления двух или более лиц, не подлежащих уголовной ответственности, должно квалифицироваться как посредственное исполнение преступления группой лиц по предварительному сговору;

- установлена возможность признания посредственными исполнителями лиц, которые используют в целях совершения преступлений фактических исполнителей, введенных в заблуждение относительно обстоятельств совершаемого поступка, при котором не исключается их ответственность за

содеянное (в частности, в ситуации мнимой обороны, при ошибке в объекте, при неосторожном исполнении преступления);

- выявлены типовые подходы к уголовно-правовой оценке посредственного причинения в преступлениях со специальным субъектом.

Эти выводы и положения отражают элементы новизны проведенного исследования, однако не исчерпывают тему ответственности исполнителя как таковую. По-прежнему актуальными и нуждающимися в дополнительном анализе являются: понимание содержания и границ объективной стороны преступления как сферы проявления преступного поведения исполнителя; вопросы правовой оценки интеллектуального господства над деянием; проблема соисполнительства, в том числе с лицом, не обладающим признаками субъекта преступления; соисполнительство при неосторожной форме вины и ряд других, обсуждение которых может составить перспективное направление дальнейших научных исследований темы уголовной ответственности исполнителей преступления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 10.02.2017 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2017. – № 2.
3. Постановление Конституционного Суда РФ № 3-П от 19.03.2003 г. «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов" в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 3.
4. Уголовный кодекс РФ № 63-ФЗ от 13.06.1996 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
5. Постановление Европейского суда по правам человека от 25.03.1999 г. Дело Пелиссье (pelissier) и Сасси (sassi) против Франции [рус., англ.]. Режим доступа: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=13970.
6. Определение Конституционного Суда РФ № 104-О-О от 25.01.2012 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Трутнева Владимира Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса

- Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision88581.pdf>
7. Определение Конституционного Суда РФ № 1290-О-О от 29.09.2011 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мирошниченко Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав частями третьей и пятой статьи 33 и статьей 34 Уголовного кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision77360.pdf>
 8. Определение Конституционного Суда РФ № 1630-О от 19.07.2016 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Немова Александра Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 33 Уголовного кодекса Российской Федерации. Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision244965.pdf>
 9. Определение Конституционного Суда РФ № 1743 от 19.07.2016 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Немова Александра Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision246428.pdf>.
 10. Определение Конституционного Суда РФ № 1775-О-О от 21.12.2011 г. «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Шорора Александра Олеговича пунктом 4 части первой статьи 24 и частью пятой статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision86855.pdf>.
 11. Определение Конституционного Суда РФ № 2165-О от 28.09.2017 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гулевского Романа Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 33 и частью третьей статьи 35 Уголовного кодекса

- Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision294952.pdf>.
12. Определение Конституционного Суда РФ № 529-О-О от 22.04.2010 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голотина Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 60 Уголовного кодекса Российской Федерации, пунктом 6 части первой статьи 73, статьей 252, пунктом 6 части первой статьи 299 и пунктом 3 статьи 307 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision28966.pdf>
13. Определение Конституционного Суда РФ № 676-О от 24.03.2015 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Добротворского Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Уголовного кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision193572.pdf>
14. Определение Конституционного Суда РФ № 907-О от 24.04.2018 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Клевцова Евгения Алексеевича на нарушение его конституционных прав статьей 35 Уголовного кодекса Российской Федерации». Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision332297.pdf>.
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 01.02.2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 4.
16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 09.02.2012 г. «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 4.

17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27.01.1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3.
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 10.06.2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 9.
19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 27.04.2017 г. «О судебной практике по делам о контрабанде» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 6.
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27.06.2013 г. «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 8.
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 18.10.2012 г. «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 12.
22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9.
23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 25 от 09.12.2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 2.
24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 2.

25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 03.04.2008 г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 6.
26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 1.
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 30.11.2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 2.
28. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 55 от 29.11.2016 г. «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 1.
29. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09.07.2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9.
30. Модельный Уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1996. – № 1.
31. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с англ. / Под ред.: Никифоров Б.С. (Предисл.); Пер.: Никифоров А.С. – М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
32. Свод законов Соединенных Штатов Америки. Радел 18. Преступления и уголовный процесс (извлечения) // Уголовное право Соединенных Штатов Америки. Сборник нормативных актов / Сост., отв. ред и авт. вступит. ст. И.Д. Козочкин. – М.: Изд-во РУДН, 1986. – 160 с.
33. Уголовный кодекс Австрии / Пер. А.В. Серебренниковой; науч. ред. Н.Е. Крылова. – С.: Зерцало-М, 2001. – 144 с.
34. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. И.В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 510 с.

35. Уголовный кодекс Дании / Пер. С.С. Беляева, А. Рычевой; науч. ред. С.С. Беляев. – М.: МГУ, 2001. – 230 с.
36. Уголовный кодекс Испании / Пер. с исп. В.П. Зыряновой, Л.Г. Шнайдебр.: под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.
37. Уголовный кодекс КНР // Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов Н.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: ИД. «Муравей», 2000. – 428 с.
38. Уголовный кодекс Пенсильвании. Свод законов Пенсильвании – Титул 18 (извлечения) // США: Конституция и законодательные акты / Пер. с англ.; под ред. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, 1993. – 766 с.
39. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Науч. ред., вступит. ст. С.В. Максимова; пер. В.Г. Максимова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 253 с.
40. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. и предисл. А.В. Серебренниковой. – М.: Зерцало-М, 2001. – 208 с.
41. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., предисл. и перев. А.В. Серебренниковой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002 – 138 с.
42. Уголовный кодекс Швеции / Пер. С.С. Беляева; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, С.С. Беляева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
43. Уголовный кодекс Эстонии / Науч. ред. и перев. В.В. Запезалова; вступит. ст. Н.И. Мацнева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
44. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб: Тип. Второго отд. Собств. Его Император. Велич. Канцелярии, 1845. – 898 с.
45. УК РСФСР (1922) // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – 1922. – № 15.
46. УК РСФСР (1926) // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – 1926. – № 80.

47. УК РСФСР (1960) // Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик / Отв. ред. Ф.И. Калинычев. В 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1963.
48. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик. Приняты Верховным Советом СССР 02.07.1991 г. № 2281-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 30. – Ст. 862.

Монографии, научные статьи, учебные пособия

49. Абудеев В.В. Определение в УК РФ понятия посредственного исполнителя преступления // Право: теория и практика. – 2008. – № 11-12. – С. 46 – 51.
50. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. – М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2004. – 467 с.
51. Агапов П.В. Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2011. – 328 с.
52. Арутюнов А. Вопросы посредственного исполнительства при соучастии в преступлении // Адвокатская практика. – 2002. – № 2. – С. 31 – 32.
53. Арутюнов А. Эксцесс исполнителя преступления, совершенного в соучастии // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 5 – 7.
54. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. – М.: Статут, 2013. – 408 с.
55. Бабий Н.А. Соучастие в преступлении: формы, виды, ответственность. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 744 с.
56. Бакишев К.А. Возможно ли соучастие в преступлениях с двумя формами вины? // Закон и право. – 2012. – № 9. – С. 55 – 57.
57. Безуглов В.В. Особенности ответственности при добровольном отказе соучастников // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. – Ярославль: ЯрГУ, 1997. – С. 121 – 130.

58. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. – Киев-Птб.-Харьков: Южно-Русское книгоиздат., 1903. – 628 с.
59. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. Т. 1. Часть Общая. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. – СПб.: Изд. Н. Неклюдова, 1865. – 940 с.
60. Бойко А.И. Преступное бездействие. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 320 с.
61. Бойцов А.Н., Волженкин Б.В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве. – СПб.: [Б. и.], 1993. – 104 с.
62. Будзинский С. Начала уголовного права. – Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. – 362 с.
63. Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища школа, 1986. – 208 с.
64. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – Киев: Наук. думка, 1969. – 216 с.
65. Велиев С.А., Савенков А.В. Индивидуализация уголовного наказания. – М.: РОХОС, 2005. – 216 с.
66. Взаимодействие уголовного и административно-деликтного права / Под ред. Ю.Е. Пудовочкина, Н.И. Пикурова. – М.: РГУП, 2017. – 480 с.
67. Владимиров В.А. Преступление совершено соучастниками. – М.: Юрид. лит., 1961. – 87 с.
68. Военно-уголовное законодательство / Под ред. М.И. Кислицына. – М.: Норма, 2002. – 432 с.
69. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938 – 1978. / Сост. С.В. Бородин, Г.А. Левицкий. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Юрид. лит., 1980. – 472 с.
70. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. – Краснодар: Куб. гос. аграр. ун-т, 2000. – 198 с.

71. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 256 с.
72. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 319 с.
73. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 560 с.
74. Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – Изд. 2-е. – М.: ЛЕНАНД, 2017. – 145 с.
75. Зацепин А.М. Дополнительная квалификация преступления. Общие и специальные вопросы. – М.: Проспект, 2017. – 304 с.
76. Иванов Н.Г. Группа и ее интерпретация в решениях Верховного Суда РФ // Уголовное право. – 2014. – № 1. – С. 32 – 36.
77. Иванова Л.В. Регламентация эксцесса исполнителя преступления в странах мусульманского права // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – № 2. – С. 167 – 172.
78. Калмыков П.Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. – СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1866. – 535 с.
79. Качество уголовного закона. Проблемы Общей части / отв. ред. А.И. Рарог. – М.: Проспект, 2016. – 288 с.
80. Квалификация преступлений: учеб. пособ / Под ред. К.В. Ображиева, Н.И. Пикурова. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 352 с.
81. Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / Отв. ред. Маньковский Б.С. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 96 с.
82. Кладков, А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Законность. – 1998. – № 8. – С. 26 – 28.
83. Клебанов М.И. К вопросу о возможности соучастия в преступлениях с двумя формами вины // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 2 (7) – С. 179 – 185.
84. Клименко Ю.А. О юридической природе соучастия в преступлении // Актуальные проблемы российского права. – 2010. – № 4. – С. 137 – 146.

85. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 1: Понятие соучастия / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б.и.], 1960. – 288 с.
86. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть 2: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / Под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск: [Б. и.], 1962. – 273 с.
87. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 362 с.
88. Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – 478 с.
89. Колоколов Г. О соучастии в преступлении (о соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). – М.: В Университетской типографии (М. Катков), 1881. – 211 с.
90. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). В 2 т. / Под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2011. – Т. 1. – 792 с.
91. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. В.М, Лебедева. – М.: Юрайт, 2018. – 316 с.
92. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Научно-практический (постатейный) / Под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриспруденция, 2015. – 1036 с.
93. Коробков Г. Исполнитель преступления: проблемы теории, законодательной регламентации и судебная практика // Уголовное право. -2006. – № 2. – С. 46 – 49.
94. Корчагина А.Ю. Субъективная сторона при эксцессе исполнителя преступления // Российский следователь. – 2002. – № 11. – С. 40 – 42.
95. Корчагина А.Ю. Эксцесс исполнителя преступления в уголовном законодательстве стран СНГ // Право и политика. – 2003. – № 6. – С. 33 – 36.
96. Кругликов Л.Л. Группа лиц: связь с соучастием и исполнением преступления // Уголовное право. – 2004. – С. 179 – 185.

97. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учеб. пос. – М.: Зерцало, 1997. – 192 с.
98. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 352 с.
99. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Юрид. лит., 1960. – 244 с.
100. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 181 с.
101. Курс уголовного права. В 5 т. Т.1. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало-М, 2002. – 624 с.
102. Лейкина Н.С. О включении в составы преступлений признаков, характеризующих личность преступника // Правоведение. – 1966. – № 1. – С. 76 – 83.
103. Ленсинг Х. Голландский Уголовный кодекс в сравнительном аспекте // Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. И.В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 24 – 25.
104. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. / Пер. с 12 перераб. изд.; с предисл. автора и М.В. Духовского. – М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1905. – 358 с.
105. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.
106. Лопашенко Н.А. Убийства. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 544 с.
107. Луньков Д.А. Место и название института посредственного причинения вреда требуют уточнения // Российский юридический журнал. – 2011. – № 5. – С. 111 – 119.
108. Наумов А.В. Российское уголовное право. Кур лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.
109. Непомнящая Т.Н., Степашин В.М. Проблемы назначения наказания. Учеб. пособ. – Омск: Изд-во Омск. Гос. ун-та, 2011. – 544 с.

110. Новое уголовное право России. Общая часть. Учебное пособие / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – 168 с.
111. Ображиев К.В. Влияние результатов уголовно-правовой оценки действий (бездействия) исполнителя на квалификацию деяний иных соучастников преступления // Законность. – 2016. – № 8. – С. 29 – 34.
112. Осокин Р.Б., Курсаев А.В. Влияние смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств, относящихся к личности исполнителя, на ответственность других соучастников // Российский следователь. – 2011. – № 8. – С. 15 – 18.
113. Панкратов М.В. Особенности совершения преступления в группе с лицом, не подлежащим уголовной ответственности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2013. – № 4. – С. 62 – 67.
114. Перескоков П. Экссесс исполнителя при совершении преступления группой или по предварительному сговору // Российская юстиция. – 2001. – № 10. – С. 74.
115. Питецкий В.В. Виды исполнителя преступления // Российская юстиция. – 2009. – № 5. – С. 19 – 22.
116. Погребняк И. Особенности квалификации действий организаторов хищений // Советская юстиция. – 1965. – № 23. – С. 11.
117. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 898 с.
118. Преступления против военной службы / Под общ. ред. Н.А. Петухова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 399 с.
119. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. Н.А. Петухова. – М.: Норма, 2002. – 208 с.
120. Проблемы квалификации преступлений / Под ред. К.В. Ображиева, Н.И. Пикурова. – М.: Проспект, 2018. – 464 с.

121. Прозументов Л.М. Криминологические аспекты института соучастия в действующем уголовном праве России // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2016. – № 4. – С. 3 – 7.
122. Пудовочкин Ю.Е. Действие уголовного закона во времени. Обратная сила уголовного закона. – М.: РГУП, 2014. – 142 с.
123. Пудовочкин Ю.Е. Квалификация соучастия в преступлении. Судебная практика. – М.: РГУП, 2017. – 176 с.
124. Пудовочкин Ю.Е. Уголовно-правовая оценка посредственного причинения вреда // Вестник Дальневосточного Юридического института МВД России. – 2018. – № 2 (43). – С. 63 – 68.
125. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления: учеб. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 280 с.
126. Пушкин А. Принципы акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников преступления // Законность. – 2001. – № 3. – С. 27 – 30.
127. Рарог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. – 2002. – № 1. – С. 51 – 53.
128. Ребане И.А. О соучастии на стадии предварительной преступной деятельности (вопросы квалификации) // Ученые записки Тартуского университета. – 1985. – Вып. 696. – С. 6 – 15.
129. Российское уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Под ред. В.П. Коняхина, М.Л. Прохоровой. – М.: Контракт, 2014. – 560 с.
130. Саблина М.А. Оспариваем вменение группового признака при отсутствии второго лица, подлежащего уголовной ответственности // Адвокатская практика. – 2016. – № 4. – С. 35 – 39.
131. Саблина М.А. Посредственный исполнитель в постановлениях Верховного Суда Российской Федерации // Российский судья. – 2016. – № 3. – С. 41 – 44.
132. Сальникова Н.И. Понятие посредственного исполнительства в Уголовном кодексе РФ // Современное право. – 2006. – № 5. – С. 49 – 53.

133. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Общая часть. Изд. 3-е. – СПб.: Б.И., 1896. – 397 с.
134. Симонян В.М. О вопросах, касающихся законодательного закрепления понятия исполнителя преступления ч. 2 ст. 33 УК РФ // Вектор науки Тольяттинского Государственного Университета. Специальный выпуск «Правоведение». – 2009. – № 2 (5). – С. 137 – 138.
135. Ситникова А. Квалификация действий соучастников преступления при эксцессе исполнителя // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 76 – 77.
136. Смирнов В.Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. – Л.: Изд. ЛГУ, 1957. – 129 с.
137. Сорокин А.И. Уголовно-правовая оценка эксцесса исполнителя // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 4. – С. 249 – 250.
138. Становский М.Н. Назначение наказания. – СПб.: Юридический центр Пресс, 1999. – 480 с.
139. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.
140. Тельнов П. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем // Социалистическая законность. – 1981. – № 9. – С. 43 – 45.
141. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.
142. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1980. – 152 с.
143. Ткаченко В.И., Царегородцев А.М. Вопросы квалификации преступлений, совершенных группой лиц // Проблемы борьбы с преступностью: сборник научных трудов. – Омск: Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1978. – С. 17 – 26.
144. Токшина Л.Р. Исполнитель преступления как основная фигура соучастия // Вестник Челябинского государственного университета. – 2011. – Вып. 27. – С. 55 – 59.

145. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юрид. издат. НКЮ СССР, 1941. – 158 с.
146. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебник для бакалавриата и магистратуры / Отв. ред. А. В. Наумов, А. Г. Кибальник. – М.: Юрайт, 2018. – 285 с.
147. Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд. юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
148. Уголовное право. Дополнение к 2-м выпускам Общей части угол. права проф. Познышева. Вып. 1. – М.: Скоропеч. А. А. Левенсона, 1909. – 621 с.
149. Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под общ. ред. В.В. Векленко. – М.: Юрайт, 2017. – 406 с.
150. Уголовное право. Общая часть. Учебник. Изд. 4-е, перераб. / Науч. ред. В.Д. Меньшагин. – М.: Юрид. изд. Минюста СССР, 1948. – 575 с.
151. Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления. – Рязань: Акад. ФСИН России, 2007. – 184 с.
152. Усов В.Г. Понятие исполнителя преступления и его виды // Ученые записки ДЮИ. – 2005. – Т. 28. – С. 209 – 213.
153. Ушаков А.В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. Учеб. пособ. – Калинин: КГУ, 1978. – 66 с.
154. Фейербах П.А. Уголовное право. – СПб.: Медицинская тип., 1810. – 486 с.
155. Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – 512 с.
156. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Пер. с нем.; 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 712 с.
157. Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению. – М.: Изд. юрид. кн. магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1914. – 128 с.

158. Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред.: Козаченко И.Я. – Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2006. – 183 с.
159. Шарапов Р.Д. Соисполнительство в преступлениях, совершаемых специальным субъектом // Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков. Часть 3. – Тюмень : Изд -во Тюменского гос. ун-та, 2001. – С. 13 – 17.
160. Шеслер А.В. Исполнитель преступления // Lex Russica. – 2016. – № 11. – С. 71 – 76.
161. Шнайдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – 98 с.
162. Щепельков В.Ф. Экссесс исполнителя или соучастие? // Криминалисть. – 2009. – № 1. – С. 3 – 4.
163. Энциклопедия уголовного права. В 35 т. Т. 6. Соучастие в преступлении / Под ред. В.Б. Малинина. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2007. – 564 с.
164. Якушин В.А., Назаров В.В. Ошибка в уголовном праве и ее влияние на пределы субъективного вменения (теоретические аспекты). – Ульяновск: УлГУ, 1997. – 62 с.
165. Яни П.С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. – 2013. – № 7. – С. 44 – 49.
166. Яни П.С. Руководитель организации как исполнитель и соучастник преступления // Закон. – 2004. – № 1. – С. 94 – 96.
167. Янина И.Ю. Преступления с двумя формами вины, осуществленные групповым способом: соучастие или неосторожное причинение? // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2017. – № 2(28). – С. 96 – 99.
168. Янковский Д.А. Ответственность участников преступных групп и преступных сообществ (преступных организаций) // Проблемы в Российском законодательстве. – 2014. – № 6. – С. 151 – 154.

Диссертации и авторефераты диссертаций

169. Алиев З.Г. Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления, и ее уголовно-правовое значение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 25 с.
170. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 49 с.
171. Балеев С.А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву: дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2000. – 221 с.
172. Баранков Н.В. Посредственное исполнение преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – 20 с.
173. Безбородов Д.А. Уголовно-правовое и криминологическое исследование подстрекательства: дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998. – 213 с.
174. Васюков В.В. Виды соучастников в уголовном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – 18 с.
175. Галактионов Е.А. Соучастие и организованная преступная деятельность: теория и практика: дисс. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – 450 с.
176. Дидатов Ю.А. Соисполнительство в преступлении по российскому уголовному праву: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 203 с.
177. Димченко Н.В. Ответственность за преступления, совершенные в соучастии: теоретические и прикладные аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 188 с.
178. Дядькин Д.С. Совершенствование уголовно-правового института соучастия в преступлении: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 26 с.
179. Ершов С.А. Пособничество в Общей и Особенной частях УК РФ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – 28 с.

180. Есаков Г.А. Учение о преступлении в странах семьи общего права: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 46 с.
181. Иванова Л.В. Уголовно-правовая характеристика эксцесса исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2009. – 20 с.
182. Калмыкова А.Б. Соучастие в преступлении (социальная и юридическая сущность): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 28 с.
183. Калущких Р.Г. Уголовно-правовые вопросы квалификации преступлений, совершенных в соучастии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 24 с.
184. Кисин А.В. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 194 с.
185. Клименко Ю.А. Организатор в преступлении: понятие, виды, уголовно-правовое значение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 30 с.
186. Корчагина А.Ю. Эксцесс исполнителя преступления: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 196 с.
187. Луньков Д.А. Посредственное причинение вреда: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2013. – 26 с.
188. Лыхмус У.Э. Квалификация соучастия в преступлении: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1985. – 168 с.
189. Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1960. – 26 с.
190. Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 29 с.
191. Мельников М.Г. Действие уголовного закона во времени и пространстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 1999. – 27 с.

192. Нагаева Т.И. Формы и виды преступного деяния: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2012. – 51 с.
193. Нагиб Али Сейф. Соучастие в преступлении по уголовному праву арабских стран: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 23 с.
194. Никитина Н.А. Преступления с двумя формами вины: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2011. – 23 с.
195. Прохоров В.С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Л., 1962. – 19 с.
196. Рыжов Р.С. Уголовная ответственность соучастников преступления: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2003. – 236 с.
197. Саблина М.А. Исполнитель преступления в институте соучастия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – 26 с.
198. Сергеев В.В. Соисполнительство преступления по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 17 с.
199. Соболев В.П. Соучастие в террористической деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 20 с.
200. Сорочкин Р.А. Уголовная ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 25 с.
201. Спиридонова Л.Э. Уголовно-правовое значение фактической ошибки при квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 33 с.
202. Толстопятова Н.В. Эксцесс соучастников в уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2004. – 27 с.
203. Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2006. – 25 с.
204. Фаткуллина М.Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 23 с.

205. Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2005. – 191 с.
206. Чернокозинская С.В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание: дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 208 с.
207. Черных А.В. Ответственность за соучастие в преступлении по английскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1986. – 20 с.
208. Шевелева С.В. Свобода воли и принуждение в уголовном праве: дисс. ... д-ра юрид. наук. – Курск, 2015. – 403 с.
209. Шубина В.Ю. Институт пособничества в совершении преступления: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012. – 34 с.
210. Якушин В.А. Ошибка и ее влияние на вину и ответственность по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1985. – 17 с.

АНКЕТА

для проведения экспертного опроса практикующих юристов по проблемам толкования и применения уголовного закона в части, определяющей понятие исполнителя преступления и особенности квалификации преступлений, совершенных в соучастии

1) Если ранжировать соучастников по степени общественной опасности совершаемых ими деяний, то кто, по Вашему мнению, обладает наибольшим потенциалом опасности (возможен только один ответ):

- А) исполнитель 20%
- Б) организатор 78%
- В) подстрекатель 2%
- Г) пособник 0%

2. Возможно ли квалифицировать действия виновных лиц как организаторство, подстрекательство или пособничество в совершении преступления, при отсутствии действия исполнителя по выполнению объективной стороны состава?

- А) да 2%
- Б) нет 98%
- В) не знаю 0%

Означает ли оправдание исполнителя отсутствие соучастия в преступлении?

- А) да 45%
- Б) нет 50%
- В) не знаю 5%

Время совершения преступления соучастниками преступления устанавливается:

А) исходя из времени совершения преступления исполнителем преступления 26%

Б) исходя из времени фактического совершения ими своих действий 74%

3) Отличительным признаком исполнителя преступления является (возможно несколько ответов):

А) обладание признаками субъекта преступления 87%

Б) выполнение объективной стороны преступления 98%

В) наличие причинной связи между действиями лица и наступившими последствиями 65%

Г) личная заинтересованность в совершении преступления 20%

4) Можно ли рассматривать в качестве исполнения преступления непосредственное руководство выполнением объективной стороны третьим лицом без физического участия в выполнении преступного деяния?

А) да 48:

Б) нет 52%

5) Началом исполнительских действий следует признавать:

А) приготовление к преступлению 60%

Б) покушение на преступление 37%

В) выполнение объективной стороны оконченного преступления 3%

6) Возможно ли соучастие в преступлении после юридического окончания, но до момента фактического окончания преступного деяния (например, в период с момента нападения до момента изъятия имущества при разбое):

А) да 88%

Б) нет 12%

7) Если преступление совершено соисполнителями, а законодательный состав деяния не предусматривает квалифицирующего признака «совершение преступления группой лиц», следует ли при квалификации действий виновных лиц делать ссылку на ч. 2 ст. 33 УК РФ?

А) да 11%

Б) нет 89%

8) Если объективную сторону преступления со специальным субъектом (полностью или в части) выполняет частное лицо, то его следует признавать:

А) исполнителем 13%

Б) пособником 87%

9) Если в процессе выполнения объективной стороны преступления группой лиц предварительный умысел участников группы изменился и они выполняют более опасное преступление (совершают групповой эксцесс), следует при квалификации содеянного учитывать наличие в группе предварительного сговора на совершение этого более тяжкого преступления?

А) да 63%

Б) нет 37%

10) Если исполнитель совершит хотя и однородное, но менее тяжкое преступление по сравнению с тем, к которому он был склонен соучастниками, соучастники должны отвечать:

А) за соучастие в более тяжком преступлении, чем исполнитель 65%

Б) за соучастие в преступлении, которое фактически выполнил исполнитель 35%

11) По Вашему мнению, наибольшие сложности вызывает отграничений действий исполнителя (возможно несколько вариантов ответа):

- А) от организаторства 87%
- Б) от подстрекательства 25%
- В) от пособничества 82%

12) Существует ли процессуальная и материальная возможность переквалификации в суде действий исполнителя на иную роль в соучастии?

- А) да 92%
- Б) нет 8%

13) Обосновано ли, по Вашему, что действия организаторов организованных преступных групп, вне зависимости от выполняемой ими при совершении преступления роли, квалифицируются как исполнительские действия?

- А) да 57%
- Б) нет 43%

14) Родитель несовершеннолетнего, который согласно общему преступному плану, не препятствует применению насилия в отношении собственного ребенка со стороны третьих лиц, должен признаваться виновным:

- А) в исполнительстве преступления 45%
- Б) в пособничестве преступлению 55%

15) Возможно ли соучастие в преступлениях с двумя формами вины?

- А) да 70%
- Б) нет 30%.

16) Посредственное причинение может мыслимо не только для исполнителей, для иных видов соучастников (в частности, для пособников)?

- А) да 67%
- Б) нет 33%

17) Как Вы понимаете «непосредственное совершение преступления» исполнителем в ч. 2 ст. 33 УК РФ (открытый вопрос)?

- А) исполнитель выполняет действие или бездействие лично 76%
- Б) исполнитель выполняет деяние целиком, полностью 67%
- В) в деле отсутствуют соисполнители 93%
- Г) исполнителю никто не помогает совершить деяние 97%

18) Согласны ли Вы с утверждением, что совершение преступления «посредством использования лиц, не подлежащих ответственности», означает такое обращение с лицом, при котором последний воспринимается как орудие совершения преступления?

- А) да 95%
- Б) Нет 5%

19) В качестве «орудия» при посредственном причинении может действовать (возможно несколько ответов):

- А) невменяемый 100%
- Б) не достигший возраста 100%
- В) действующий под влиянием ошибки 92%
- Г) действующий под принуждением 78%
- Д) действующий по приказу 83%

20) Как Вы полагаете, сговор на совершение преступления означает:

А) договоренность о совершении строго определенного преступления (например, только кражи) 38%

Б) договоренность о совершении преступления определенного вида (например, хищения) 62%

21) Применение насилия со стороны женщины при изнасиловании потерпевшей следует квалифицировать:

А) как соисполнительство 88%

Б) как соучастие в преступлении 12%

22) Если в процессе превышения должностных полномой должностным лицом по согласованию с ним «частное лицо» применяет насилие к потерпевшему, его действия образуют:

А) соисполнительство в преступлении 10%

Б) соучастие в преступлении 90%

23) Насильственные действия гражданского лица в воинском преступлении должны квалифицироваться

А) как соисполнительство 43%

Б) как пособничество в воинском преступлении 57%

24) В ситуации совершения преступления соисполнителями причинная связь должна устанавливаться?

А) между действиями каждого из соисполнителей и наступившим результатом 65%

Б) между совокупными действиями всех соисполнителей и наступившим результатом 35%

25) Действия «годного субъекта», совершившего совместно с лицом, не подлежащим ответственности преступление, надлежит квалифицировать как:

А) совершенные в соучастии 68%

Б) совершенные единолично 32%