

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

М. В. Бавсун, Е. М. Бимолданов, К. Н. Карпов

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОУЧАСТИЯ
В СЛЕДСТВЕННО-СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Учебное пособие

Омск
ОМА МВД России
2018

УДК 343.217(07)

ББК 67.408

Б13

Рецензенты:

Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор *В. В. Векленко*
(Санкт-Петербургский государственный университет);
доктор юридических наук, профессор *Ж. Р. Дильбарханова*
(Алматинская академия МВД Республики Казахстан им. М. Есбулатова);
доктор юридических наук, профессор *Л. М. Прокументов*
(Юридический институт Томского государственного университета)

Авторский коллектив: докт. юрид. наук, профессор *М. В. Бавсун* — введение, § 1 (в соавт. с Е. М. Бимолдановым, К. Н. Карповым), § 2, § 5 (в соавт. с К. Н. Карповым), § 6 (в соавт. с К. Н. Карповым), заключение; канд. юрид. наук *Е. М. Бимолданов* — § 1 (в соавт. с М. В. Бавсуном, К. Н. Карповым), § 4; канд. юрид. наук *К. Н. Карпов* — § 1 (в соавт. с М. В. Бавсуном, Е. М. Бимолдановым), § 3, § 5 (в соавт. с М. В. Бавсуном), § 6 (в соавт. с М. В. Бавсуном).

Б13 **Бавсун, М. В.**

Специальные вопросы соучастия в следственно-судебной практике Российской Федерации и Республики Казахстан : учебное пособие / М. В. Бавсун, Е. М. Бимолданов, К. Н. Карпов. — Омск : Омская академия МВД России, 2018. — 88 с.

ISBN 978-5-88651-690-6

В учебном пособии поднимаются наиболее сложные для складывающейся как в Российской Федерации, так и в Республике Казахстан практики применения законодательных положений, регламентирующих специальные вопросы соучастия. Большинство групповых форм преступного поведения имеет значительное число особенностей, учет которых нередко затруднен в процессе правоприменительной деятельности. Авторы попытались проанализировать проблемные вопросы соучастия на основе судебно-следственной практики двух государств и дать свои рекомендации по их решению. За основу при этом был взят взаимный положительный опыт двух стран.

Предназначено для курсантов, слушателей, адъюнктов и преподавателей образовательных организаций МВД России.

УДК 343.217(07)

ББК 67.408

ISBN 978-5-88651-690-6

© Омская академия МВД России, 2018

ВВЕДЕНИЕ

Соучастие в преступлении представляет собой один из наиболее проблемных институтов уголовного права, что в равной степени касается как уголовно-правовой доктрины, так и практики применения законодательных положений, направленных на его правовую регламентацию. В свою очередь так называемые специальные вопросы соучастия имеют статус наиболее сложных не только для изучения, но и для последующего практического применения. Так, неудавшееся соучастие, эксцесс исполнителя, соучастие в преступлениях, совершаемых со специальным субъектом и ряд других аспектов проблемы сегодня в равной степени остро стоят перед правоприменительными органами практически всех стран постсоветского пространства. Не являются в этом отношении исключением Российская Федерация и Республика Казахстан, уголовное законодательство которых в части правовой регламентации института соучастия почти идентичны. Вместе с тем, несмотря на сходство позиций по рассматриваемому вопросу, практика применения отдельно взятых положений, регламентирующих те или иные вопросы соучастия в названных странах, различна. Данное обстоятельство вполне объяснимо и обусловлено многочисленными факторами объективного и субъективного характера, начиная от различных подходов к толкованию законодательных предписаний, в том числе и на уровне верховных судов обеих стран, заканчивая особенностями, которые характеризуют самих правоприменителей (уровень их подготовки, взаимодействие с надзирающими органами и даже ментальность). Все это в совокупности с некоторыми, пусть и незначительными, отличиями в законодательстве влечет формирование разных подходов к реализации института соучастия в практической деятельности.

Исследование именно практического аспекта перечисленных вопросов и выступило в качестве предмета учебного пособия. По мнению авторов, в данном случае наибольшую ценность представляет не компаративистский анализ законодательства двух стран в рамках правовой регламентации соучастия в преступлении, а сравнение различных подходов к

применению данного института в Российской Федерации и Республике Казахстан. Установление сходства и различий, демонстрируемых российскими и казахскими правоприменителями, имеет важное доктринальное и практическое значение. Восприятие полученного извне положительного опыта и его адаптация в новом правовом пространстве способны оказать самое положительное влияние на решение традиционно сложных вопросов, часто приобретающих статус заведомо тупиковых. В этом отношении анализ практического аспекта поднимаемых проблем, как представляется, имеет большую ценность не только для практических работников всех уровней, вне зависимости от их национального и государственного статусов, но и для тех, кто только встал на путь углубленного изучения уголовного права.

Авторы выражают признательность Заслуженному юристу Российской Федерации доктору юридических наук, профессору Векленко Василию Владимировичу, доктору юридических наук, профессору Дильбархановой Жанат Рахимжановне, а также доктору юридических наук, профессору Прозументову Льву Михайловичу, выступившим рецензентами данной работы.

§ 1. Общие вопросы дифференциации уголовной ответственности соучастников преступления (уголовного правонарушения) в уголовных законодательствах Российской Федерации и Республики Казахстан

В соответствии с действующим уголовным законодательством Российской Федерации и Республики Казахстан соучастие в преступлении не образует особых оснований уголовной ответственности. Фактическим основанием уголовной ответственности каждого из соучастников в обеих странах является совершение ими преступления (а применительно к Уголовному кодексу Республики Казахстан (далее — УК РК) еще и совершение уголовного правонарушения)¹. Наличие в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ и УК РК, выступает юридическим основанием уголовной ответственности. Следует при этом отметить, что ч. 1 ст. 34 УК РФ, так же, как и ч. 1 ст. 29 УК РК, не дают четкого ответа, пожалуй, на главный вопрос, относящийся к данной проблематике. Речь идет о критериях распределения, о пределах ответственности, применяемых к каждому из участников совершенного преступного посягательства. Таковых сегодня не существует, что, безусловно, делает процесс индивидуализации наказания в каждом конкретном случае крайне затруднительным. Сказанное в равной степени относится к уголовному законодательству обеих стран, что следует из практически идентичных формулировок законодательных предписаний, специально созданных для правовой регламентации данного вопроса. Поэтому можно сделать вывод о сходстве проблем, характерных для правоприменителей всех уровней, осуществляющих квалификацию преступлений как в России, так и в Республике Казахстан.

¹ Далее по тексту данного параграфа применительно к УК РК речь будет идти о составе как преступления, так и уголовного правонарушения с учетом идентичности их определения и отличия по иному, не влияющему на наличие или отсутствие института соучастия, критерию.

Интересно, что традиционным для обеих уголовно-правовых школ является подход, согласно которому соисполнители преступного посягательства привлекаются к уголовной ответственности по соответствующей статье Особенной части УК, без каких-либо ссылок на статьи Общей части УК. Одинаковой сегодня продолжает оставаться позиция относительно реализации ответственности иных соучастников — организатора, подстрекателя и пособника. Юридическая оценка их действий осуществляется в прямо противоположном порядке, требуя применения, помимо норм Особенной, также и положений Общей части Уголовного кодекса. В Российской Федерации данное правило закреплено в ч. 2 ст. 34 УК РФ (требуется ссылка на соответствующую часть ст. 33 УК РФ), в Республике Казахстан обязанность действовать именно таким образом предписывается в ч. 3 ст. 29 УК РК (требуется ссылка на соответствующую часть ст. 28 УК РК)².

Отметим, что ч. 1 ст. 34 УК РФ и ч. 1 ст. 29 УК РК содержат практически идентичные формулировки, определяющие пределы дифференциации уголовной ответственности соучастников. Часть 1 ст. 34 УК РФ звучит следующим образом: «Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления». При этом в ч. 1 ст. 29 УК РК ответственность данной категории виновных определяется «характером и степенью участия каждого из них в совершении уголовного правонарушения». Имеющиеся в представленных формулировках отличия носят лексический характер, не будучи наполненными содержательными разногласиями, что свидетельствует об идентичности сложившихся подходов к решению исследуемого вопроса.

По всей видимости, последнее обстоятельство обусловлено существовавшим длительное время централизованным подходом к формированию уголовных законодательств республик СССР. Решение многих проблем, включая и ту, которая поднимается в данном учебном пособии, на протяжении более шестидесяти лет было максимально унифицировано, что в итоге привело к формированию соответствующей уголовно-правовой традиции, т. е. возникновению традиционного подхода к решению отдельно взятого вопроса. Родственность взглядов на институт соучастия в целом и на дифференциацию ответственности соучастников в частности не вызывает сомнений, что, впрочем, не гарантирует такого же единства в правоприменительной практике в ходе реализации одинако-

² Котова Н. К. Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть). Алматы, 2013. С. 105–106.

вых с содержательной точки зрения положений в разных странах. Толкование одних и тех же норм права, сформировавшийся подход именно в части разрешения конкретных ситуаций на различных правоприменительных уровнях, безусловно, оставляют широкое поле для рассуждений из области сопоставления практических результатов реализации института соучастия в разных правовых пространствах.

Рассуждая относительно общих вопросов дифференциации ответственности соучастников преступления, необходимо отметить, что квалификация их действий в законодательстве обеих стран тесно связана с поведением исполнителя при совершении преступления³. Деятельность организатора, подстрекателя и пособника оценивается по тем же статьям УК РФ и УК РК, что и исполнителя. Если в силу различных причин действия исполнителя не содержат состава оконченного преступления, то это обстоятельство находит отражение и в оценке действий других соучастников, когда наряду со ст. 33 УК РФ или ст. 28 УК РК дополнительно применяется ст. 30 УК РФ и ст. 24 УК РК соответственно. Так, если грабеж не был доведен до конца, то действия исполнителя квалифицируются по ст. ст. 30, 161 УК РФ и ст. ст. 24, 191 УК РК, а поведение организатора, подстрекателя или пособника оценивается по признакам ст. ст. 30, 33, 161 УК РФ и ст. ст. 24, 28, 191 УК РК.

Представленный подход есть выражение идеи акцессорности, типичной для обоих законодательств. Более того, сходство законодательств в данной части проявляется не только в принципиальности используемого подхода, но и в отдельных деталях, в частности, в особенностях реализации начал акцессорности. Применение данной теории в УК обеих стран носит ограниченный характер, и речь в основном необходимо вести о так называемой ограниченной (относительной) акцессорности. Сформулированный тезис вытекает из содержания ч. 1 ст. 34 УК РФ и ч. 1 ст. 29 УК РК, определяющих пределы ответственности соучастников через призм характера и степени их фактического участия в совершении преступления. Таким образом, с одной стороны, ответственность организатора, подстрекателя и пособника зависит от действий исполнителя, что как раз и представляет собой проявление начала акцессорности, с другой стороны, в ходе индивидуализации наказания к обязательным условиям реализации данного принципа относится учет действий каждого из соучастников. Следовательно, пределы ответственности находятся в прямой зависимости как от поведения исполнителя, так и от собственных действий,

³ См. об этом более подробно : *Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть)* / под ред. И. И. Рогова, С. М. Рахметова. Алматы, 2005. С. 141–142.

степени их активности (пассивности), проявленной инициативы в ходе совершения преступления или до момента его начала, постпреступного поведения, юридического статуса личности и т. д.⁴ Интересный тезис по этому поводу высказал Ю. Е. Пудовочкин, отметив, что «общий умысел и план дают возможность признать: в той мере, в какой деяния исполнителя могут быть вменены соучастникам, в той же мере деяния соучастников могут быть вменены исполнителю преступления. А потому обвинение лица в исполнении преступления вполне объемлет собой обвинение в организаторстве, пособничестве и подстрекательстве»⁵.

Важно отметить, что ограниченный характер акцессорности в законодательстве обеих стран не случаен, он получил соответствующее теоретическое обоснование еще в конце XIX — начале XX вв., а затем и в советский период. На необходимость сбалансированного подхода к решению данного вопроса обращали внимание такие специалисты в области уголовного права, как Н. Д. Сергиевский⁶, С. В. Познышев⁷. И. Я. Фойницкий отмечал при этом, что не может быть и речи об ответственности за участие в чужой вине, «вина каждого самостоятельна и отдельна как при единичной, так и при совместной деятельности»⁸. Несколько позднее А. Н. Трайнин совершенно справедливо утверждал, что деятельность исполнителя хотя и имеет важное уголовно-правовое значение, тем не менее является не единственной, а часто даже и не основной частью совместной преступной деятельности всех соучастников. Каждый из соучастников вносит в преступление свой вклад и несет ответственность за свои действия, а не за действия исполнителя преступления⁹. Сторонниками смешанной теории являлись многие специалисты в области уголовного права, однако одной из наиболее значимых работ, посвященных данной проблематике, следует признать фундаментальный труд М. И. Ковалева, датированный началом 60-х гг. двадцатого столетия. Несмотря на существующую на тот момент критику ак-

⁴ На акцессорную природу соучастия казахского законодательства указывает И. Ш. Борчашвили. См.: *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан* / под ред. И. Ш. Борчашвили. Алматы, 2007. С. 85.

⁵ Пудовочкин Ю. Е. Особенности объективной стороны преступления, совершенного в соучастии // *Научный вестник Омской академии МВД России*. 2018. № 2. С. 3–12.

⁶ Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Пг., 1915. С. 316–317.

⁷ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 394.

⁸ Фойницкий И. Я. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // *Юридический вестник. Год двадцать третий (третьего десятилетия)*. Т. VII. Книга первая. № 1. Январь. С. 3–28.

⁹ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 288, 295.

цессорной теории и признание ее основной идеи реакционной¹⁰, М. И. Ковалев, по сути, доказал, что советское законодательство в той или иной мере уже стоит на позициях акцессорности, а ее ограниченное применение неизбежно и не наносит при этом никакого идеологического урона сформировавшейся системе. Автор отмечал, что «основой общей ответственности соучастников является единство действий всех участвующих в преступлении лиц. Стержень этого единства — исполнитель. И если его нет, то соучастие рассыплется как карточный домик»¹¹. Впрочем данный подход в советское время уже не претендовал на исключительность, он лишь подтверждал то, что ранее уже нашло соответствующее теоретическое обоснование. Н. С. Таганцев задолго до этого отмечал, что «деятельность исполнителя со всеми условиями и обстоятельствами, к ней относящимися, определяет ответственность всех соучастников; если же к этой деятельности при-входят какие-либо новые элементы, видоизменяющие ответственность и не входящие в соглашение, то вопрос о влиянии этих условий на наказуемость прочих участников определяется по вышеуказанным началам относительно эксцессов исполнителей»¹². В представленном высказывании как нельзя лучше отобразена идея умеренной (ограниченной) акцессорности, оценка которой как единственно верной нашла свое теоретическое обоснование еще в дореволюционный период.

Таким образом, смешанный или ограниченный характер начала акцессорности нашел подтверждение не только на законодательном, но и на доктринальном уровнях, что и предопределяет нынешнее состояние данного вопроса как в российском, так и в казахском законодательствах. Аналогичным образом сегодня решается проблема ответственности соучастников и в других странах СНГ. Такой же подход, например, реализован в УК Республики Беларусь, о чем свидетельствует содержание чч. 8, 9 ст. 16 УК РБ, также определяющих пределы ответственности организатора, подстрекателя и пособника в зависимости от степени завершенности действия исполнителя. Единство демонстрируемой позиции в данном случае нельзя объяснить лишь одним источником происхождения уголовных законодательств стран СНГ. Немалую роль здесь сыграл и доктринальный аспект, а содержащиеся в теории уголовного права базовые положения относительно теории соучастия оказали решающее влияние на формирование сознания законодателя, определяя и его выбор.

¹⁰ Герцензон А. А. Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 368.

¹¹ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Свердловск, 1961. Ч. 2. С. 144–145.

¹² Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Общая часть. Т. 1. СПб., 1902. С. 790.

Данный тезис в равной степени распространяется как на сформировавшийся подход к определению ответственности соучастников в зависимости от действий исполнителя, так и на решение проблемы индивидуализации юридической оценки их поведения в зависимости от фактически совершенных действий и личных качеств. В соответствии с уже устоявшейся позицией (как в России, так и в Республике Казахстан) соучастники одного и того же преступления несут ответственность не только по разным частям статьи Особенной части УК, но и по разным статьям. Например, участник банды, не достигший шестнадцати лет, несет ответственность только за конкретные преступления, в которых он участвовал, если ответственность за их совершение установлена с четырнадцатилетнего возраста. Другие участники банды привлекаются к уголовной ответственности за бандитизм в целом и за все преступления, совершенные в составе банды¹³.

При этом отягчающие обстоятельства, относящиеся к совершенному исполнителем преступлению, не вменяются другим соучастникам, если они не охватывались их умыслом. Например, пособник не осознавал, что исполнитель, которому он оказывал помощь в совершении кражи, планирует хищение в особо крупном размере. В этом случае действия исполнителя должны квалифицироваться по п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ и п. «З» ч. 4 ст. 188 УК РК (по признаку совершения кражи в особо крупном размере), а действия пособника — по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 158 УК РФ и ч. 5 ст. 28, ч. 1 ст. 188 УК РК¹⁴.

¹³ *О судебной практике по делам о бандитизме* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 1. (п. 14). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июля 2010 г. № 12. (п. 22). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии* : нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. № 2 (с изменением, внесенным нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 2008 г. № 15) (п. 16) // Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2009. С. 433.

¹⁴ Следует отметить, что на уровне нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан применительно к данному тезису выделяются исключения. Так, в п. 4 постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 2 от 21 июня 2001 г. (с изменением, внесенным нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 2008 г. № 15) «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» отмечается, что «квалифицирующие

В тех случаях, когда исполнителем преступления является специальный субъект (должностное лицо, военнослужащий и др.), действия соучастников, не обладающих признаками специального субъекта (частных лиц), подпадают под действие той же статьи, что и действия исполнителя, со ссылкой на ст. 33 УК РФ и ст. 28 УК РК. Лица, не обладающие признаками специального субъекта, не могут нести ответственность как соисполнители преступления. Например, при получении взятки по предварительному сговору группой лиц или организованной группой (п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ, п. 2 ч. 3 ст. 366 УК РК) все участники обязательно должны быть должностными лицами¹⁵.

Приведенный выше пример в полной мере соответствует общему правилу, которое в равной степени распространяется как на УК РФ, так и на УК РК. Согласно законодательству обеих стран в преступлениях со *специальным исполнителем (специальным субъектом)* субъект, не обладающий требуемым признаком, признается организатором, подстрекателем или пособником (ч. 4 ст. 34 УК РФ, ч. 5 ст. 29 УК РК)¹⁶. Следует отметить, что несмотря на нормативную урегулированность данного вопроса и внешнюю простоту его решения, практическая сторона юридической оценки соучастия со специальным субъектом выглядит не столь однозначно, а часто и максимально проблематично, и выступает в качестве самостоятельного аспекта исследования, которое будет проведено в рамках данного учебного пособия.

Необходимо отметить, что в законодательстве обеих стран определенную специфику имеет *ответственность организатора*, создавшего организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившего ими. Уголовными законами обеих стран предусмотрена ответственность за сам факт создания организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) (ч. 1 ст. 205⁴, чч. 1 ст. ст. 208–210, ч. 1 ст. 282¹ УК РФ; ст. ст. 262–265, 267–268 УК РК). Для привлечения к ответственности лиц, создавших такие груп-

признаки преступления, относящиеся к личности исполнителя, могут быть вменены другим соучастникам (организатору, подстрекателю и пособнику), если они были осведомлены о том, что исполнитель обладает указанными квалифицирующими признаками и они своими действиями способствовали совершению преступлений именно этим исполнителем». Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2009. С. 425.

¹⁵ См., напр.: *Уголовное право Российской Федерации*. Общая часть / под ред. проф. В. В. Векленко. М., 2017. С. 202.

¹⁶ *Бавсун М. В., Баландюк В. Н., Вишнякова Н. В., Николаев К. Д.* Конспект лекций по уголовному праву России. Общая часть. М., 2017. С. 73.

пы, ссылки на ст. 33 УК РФ или ст. 28 УК РК не требуется. Организатор отвечает за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией, а также всеми видами групп, предусмотренных в УК РК) преступления, если они охватывались его умыслом. Данное правило нашло соответствующее нормативное подтверждение в УК РФ и в УК РК. Согласно ч. 5 ст. 35 УК РФ, а также ч. 4 ст. 31 УК РК лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных указанными выше статьями, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации, иных видов организованных групп) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части российского и казахского законодательств, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Таким образом, сходство законодательства обеих стран в данной части максимально, имеющиеся открытия незначительны. Так, в ч. 6 ст. 35 УК РФ отмечается, что «создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она была создана». Разъяснения аналогичного плана в УК РК сегодня не существует, однако подход, сформировавшийся на практике, указывает на его фактическое соответствие тому, что закреплено в российском законодательстве. Считаем, в данном случае нельзя вести речь об отсутствии должного регулирования указанного аспекта соучастия. Скорее, необходимо говорить о естественности решения данного вопроса именно таким образом и, быть может, об излишней скрупулезности российского законодателя в своем стремлении максимально регламентировать даже то, что в целом воспринимается в качестве аксиомы.

В то же время *другие участники организованной группы или преступного сообщества* (преступной организации, а также иных видов преступных групп применительно к УК РК) несут ответственность по соответствующим статьям Особенной части УК РФ и УК РК, предусматривающим ответственность за данные виды соучастия, а также преступления, в подготовке или совершении которых они принимали участие, без ссылки на ч. 4 или ч. 5 ст. 33 УК РФ, а также ч. 4 или ч. 5 ст. 28 УК РК. Един-

ство умысла всех соучастников, степень их субъективной взаимосвязи предполагают лишь техническое распределение ролей в рамках любого вида организованной группы или преступного сообщества, что представляется вполне обоснованным с позиции необходимости усиления ответственности (и упрощения процесса ее реализации) в отношении лиц, действующих в составе таких групп.

Не менее единодушны законодатели обеих стран в уголовно-правовой оценке такого явления, как эксцесс. Действия исполнителя и других соучастников в случаях так называемого *эксцесса исполнителя* (ст. 36 УК РФ, ст. 31 УК РК) оцениваются разным образом, поскольку совершенные исполнителем преступные действия выходят за рамки первоначального умысла других участников преступления. При эксцессе исполнителя последний несет ответственность за фактически совершенные им преступные деяния, а другие соучастники — лишь за соучастие в тех преступных действиях, которые охватывались их умыслом. Так, если исполнитель имел намерение совершить угон транспортного средства, а пособник предоставил ему для этого необходимые средства, но в процессе совершения преступления исполнитель совершил убийство потерпевшего, то пособник не может нести ответственность за убийство, а отвечает только за соучастие в угоне.

Эксцесс исполнителя может иметь место не только в соучастии с выполнением различных ролей, но и при соисполнительстве. В случае выхода за рамки общего умысла одного из исполнителей другие несут уголовную ответственность за участие в заранее планировавшемся преступлении, если при этом они не присоединились к действиям такого исполнителя.

Если соисполнители присоединились к действиям, выходящим за рамки первоначального замысла, то все они подлежат ответственности за фактически совершенное преступление. Например, если при совершении разбоя один из соучастников решил убить потерпевшего, а другие содействовали ему применением насилия (либо не препятствовали ему, продолжая при этом выполнять ранее запланированные действия), то все они подлежат уголовной ответственности по совокупности преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору или организованной группой¹⁷. В свою очередь, если действия других соучастников свидетельствуют об обратном (например, соисполнитель убежал, попытался предотвратить причинение

¹⁷ Уголовное право. Особенная часть / под ред. Ю. В. Голика. Тамбов, 2017. С. 17–18.

смерти и т. д.), то в этой ситуации речь должна идти о наличии признаков такого явления, как эксцесс.

В современной уголовно-правовой доктрине различаются качественный и количественный эксцесс исполнителя. В тех случаях, когда в результате выхода за рамки заранее обдуманного умысла исполнитель совершает преступление, отличное по характеру от предполагавшегося, имеет место *качественный эксцесс* исполнителя. Когда результатом действия исполнителя становится совершение однородного, но более или менее опасного преступления, следует говорить о *количественном эксцессе*¹⁸. Например, виновные намеревались совершить побои, а фактически был причинен вред здоровью средней тяжести. При этом необходимо иметь в виду, что эксцесс исполнителя приобретает правовое значение только в тех случаях, когда выход за рамки общего умысла исполнителем затрагивает существенные обстоятельства деяния, способные повлиять на квалификацию. Так, не образуют эксцесса действия исполнителя, избравшего отличный от заранее запланированного соучастниками способ проникновения в хранилище при хищении, использовавшего иные орудия или средства (за исключением прямо упомянутых в уголовном законе) совершения преступления и т. д.

Не меньшее единство законодателями обеих стран демонстрируется и применительно к такому аспекту соучастия, как *добровольный отказ организатора и подстрекателя от преступления*. В соответствии со ст. 31 УК РФ, а также чч. 3, 4 ст. 26 УК РК уголовная ответственность не следует, если указанные лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления до конца. В то же время, если преступление все-таки было совершено, то наказание организатора и подстрекателя может быть лишь снижено.

Соисполнитель освобождается от уголовной ответственности, если он добровольно и окончательно отказался от доведения преступления до конца и при этом имел возможность реально осуществить намеченное. При этом пособник не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, даже если преступление исполнителем было доведено до конца (ч. 5 ст. 31 УК РФ, ч. 3 ст. 26 УК РК). Разница в подходе к объему репрессии, которая сегодня существует применительно к организатору, подстрекателю, с одной стороны, и пособнику, с другой, обу-

¹⁸ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. проф. В. В. Векленко. С. 223.

словлена более пассивным поведением последнего в процессе приготовления к преступлению. Отсюда и принципиальные отличия в реализации ответственности. Если организатору или подстрекателю не удалось предотвратить предпринятыми мерами совершение преступления, то он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях, а суд вправе учесть его активное поведение, направленное на предотвращение преступления, в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Четких критериев, которые бы определяли пределы снижения наказания, на сегодняшний день не содержит ни российское, ни казахское уголовное законодательство, оставляя решение этого вопроса на усмотрение судов (ст. 67 УК РФ, ст. 57 УК РК).

Действия организатора, подстрекателя и пособника в силу разных причин могут не привести к совершению исполнителем преступления или оказаться недостаточными для доведения его до конца. Исходя из существующих в УК РФ и УК РК видов соучастия, в практической деятельности могут иметь место неудавшиеся организационные действия, неудавшиеся подстрекательство или пособничество. Причинами несовершения (недоведения до конца) исполнителем общественно опасного деяния могут быть добровольный отказ, болезнь, смерть, вмешательство третьих лиц и другие объективные и субъективные обстоятельства, составившие непреодолимое препятствие для виновного. Такое поведение организатора, подстрекателя и пособника не образует соучастия, поскольку отсутствует двусторонняя субъективная связь между ними и исполнителем. Это так называемое *неудавшееся* соучастие влечет наступление уголовной ответственности за приготовление или покушение на преступление, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части, со ссылкой на соответствующие части ст. 30 УК РФ, ст. 24 УК РК. Именно в данном аспекте находит свое максимальное проявление идея акцессорности, а роль исполнителя оказывается определяющей в ходе реализации уголовной ответственности.

Основные характеристики *добровольного отказа при соучастии* в законодательстве обеих стран:

- добровольный отказ одного из соучастников не освобождает от уголовной ответственности других соучастников;
- по времени добровольный отказ соучастника возможен только до окончания преступления исполнителем;
- добровольный отказ организатора и подстрекателя должен выражаться в активных действиях. Требуется, чтобы они предотвратили доведение преступления исполнителем до конца;

— для добровольного отказа пособника обязательно, чтобы он предпринял все зависящие от него меры для предотвращения совершения преступления исполнителем.

Подводя итог, необходимо отметить единство подходов, демонстрируемых законодателями обеих стран в части правовой регламентации вопросов соучастия в преступлении. Это обусловлено доктринальными основами, разработка которых носит общий характер и лишена национальных, территориальных или политических особенностей. Теория уголовного права применительно к институту соучастия выполняет роль фундамента, определяющего базовые критерии ответственности соучастников преступления, что делает законодательство обеих стран в данной части не только единым, но и стабильным, не подверженным сиюминутным изменениям. Во многом этому способствовали и исторические особенности развития рассматриваемого института, что в равной степени касается не только особенностей эволюции непосредственно уголовно-правовых норм в уголовных кодексах РФ и РК, но и доктрины уголовного права, единство которой в данном вопросе сегодня практически ни у кого не вызывает каких-либо сомнений. Сформировавшиеся при этом базовые теоретические положения оказывают соответствующее влияние на законодательные решения в исследуемой сфере.

§ 2. Проблемы квалификации неудавшегося соучастия (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации)

Неудавшееся соучастие — явление, которое непосредственно в УК РФ не упоминается. Не встречалось оно и в предыдущих редакциях уголовных кодексов различных периодов развития нашего государства. Нерегулированным сегодня является вопрос и о видах неудавшегося соучастия. В частности, речь идет о неудавшемся подстрекательстве, организаторстве и пособничестве. Тем не менее и в практической деятельности, и в доктрине само выражение «неудавшееся соучастие» (как и его деление на перечисленные разновидности) имеет место быть. Более того, факт недоведения преступления, совершаемого в соучастии, до конца представляет непосредственный интерес с позиции возникающих в связи с ним сложных вопросов юридической оценки содеянного. Одним из таких вопросов спорного характера является итоговая квалификация поведения всех соучастников в зависимости от степени завершенности общественно опасного деяния, совершаемого исполнителем, действующим при этом

в рамках единого умысла. Судебно-следственная практика знает многочисленные примеры подобного рода, когда непосредственный исполнитель не реализует умысел других соучастников, не выходя при этом за его пределы, что исключает такое явление, как эксцесс. Подобное может произойти по причинам как субъективного (добровольный отказ от доведения преступления до конца), так и объективного свойства (задержание в процессе или перед совершением преступления, стечение жизненных обстоятельств природного, техногенного характера, физиологического свойства и т. д.). Все эти случаи объединяет вопрос ответственности каждого из соучастников, особенно когда речь идет о сложной форме соучастия и за пределами объективной стороны находятся организатор, подстрекатель или пособник.

В предыдущем параграфе было отмечено, что традиционным подходом к юридической оценке действий соучастников в ситуациях подобного рода является их оценка с позиции неоконченного преступления, но в объеме реализованного исполнителем общего умысла. Являясь закономерным итогом отражения идеи акцессорности в уголовном праве, данный тезис в полной мере находит сегодня соответствующее подтверждение и в российской судебно-следственной практике.

Так, Л. непосредственно после совершения его другом Д. убийства С., предвидя возможность того, что В. и Г. сообщат об указанном преступлении в правоохранительные органы и стремясь не допустить этого, предложил Д. убить указанных лиц. При этом Л. должен был убить В. а Д. — спящего в состоянии тяжелого алкогольного опьянения Г. путем его сожжения.

Между тем Д., согласившись на убийство Г., после того как поджег матрац под спящим потерпевшим, добровольно отказался от доведения убийства Г. до конца: вернулся в комнату, потушил матрац и разбудил потерпевшего. В результате такого развития событий Л. по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить Д. к совершению преступления и довести его до конца. В соответствии с положением, предусмотренным ч. 5 ст. 34 УК РФ, за приготовление и покушение на преступление несет уголовную ответственность лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления (так называемое неудавшееся соучастие, в данном случае неудавшееся подстрекательство)¹⁹.

¹⁹ Апелляционное определение Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 15 января 2014 г. № 8-АПУ13-13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Этот пример представляет собой классическую ситуацию неудавшегося соучастия, а именно подстрекательства. Умысел подстрекателя уже вступил в стадию его реализации, что означает переход от приготовления к покушению на преступление. С учетом избранного способа его совершения (поджог) добровольный отказ от доведения преступления до конца происходил на этапе оконченного покушения, что уже само по себе весьма редкое явление для судебной практики. Тем не менее именно этот аспект дополнительно и достаточно красноречиво свидетельствует о степени решимости подстрекателя, что и исключает возможность усмотрения в его поведении добровольного отказа.

Необходимо отметить, что ситуации неудавшегося соучастия нередко носят проблемный характер, вызывая достаточно серьезные сложности в практической деятельности, на что указывает следующий пример. В целях завладения чужим имуществом три группы лиц подъехали к дому потерпевшей. Водители остались в машинах, а остальные поднялись к квартире Д. и позвонили в дверь. После того как Д. открыла дверь, находившаяся в этой квартире А. закричала, а Д. начала оказывать активное сопротивление, попытавшись закрыть дверь. Нападавшие, испугавшись шума, выбежали из подъезда и на ожидавших их автомобилях с места происшествия скрылись²⁰.

С позиции исследуемой тематики безусловный интерес представляют действия лиц, управлявших транспортными средствами и непосредственного участия в разбойном нападении не принимавших. Первоначальная квалификация суда первой инстанции была сведена к установлению роли указанных лиц и выяснению того, к какому из видов соучастников их следует относить — к соисполнителям или пособникам. Определение виновных в качестве пособников (данный вывод затем был подтвержден Верховным Судом Российской Федерации (далее — ВС РФ) и в рамках данной работы не обсуждается) требовало установления стадии совершенного ими посягательства с позиции такого явления, как неудавшееся соучастие. Если в отношении непосредственных участников разбойного нападения такая задача не стояла, то в отношении пособников (организаторов или подстрекателей) данный вопрос, по мнению ВС РФ, продолжал оставаться актуальным и требовал соответствующего отра-

²⁰ Кассационное определение Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 декабря 2004 г. № 46-О04-85сп ; Аналогичное решение в практически идентичной ситуации, но уже суда иной инстанции отражено в статье Е. С. Шалюгиной. (Шалюгина Е. С. Некоторые особенности юридической конструкции нормы об ответственности за разбой организованной группой // Юридическая техника. 2013. № 7. С. 867–868).

жения в квалификации. В своем кассационном определении ВС РФ указал, что в связи с тем, что лица, оставшиеся в автомобилях, судом первой инстанции были признаны пособниками в совершаемом разбое, в их действиях усматриваются лишь признаки неоконченного преступления, а именно — покушения на разбой.

Не соглашаясь с данной позицией, отметим, что по своей конструкции разбой имеет усеченный состав, а его окончание связано с моментом его начала, который в данном случае согласно материалам дела имел место. В указанном случае разбой уже был завершен, а значит и ответственность всех соучастников, будь то организатор, пособник или подстрекатель, должна оцениваться с позиции оконченного посягательства. При этом неудавшегося соучастия в данном конкретном случае как такового не было, что обусловлено исключительно конструкцией состава совершенного преступления. Во всех остальных случаях речь, действительно, приходилось бы вести о неудавшемся пособничестве, например, при совершении кражи или грабежа, составы которых относятся к числу материальных.

Достаточно красноречивым является и следующий пример, характеризующий неудавшиеся действия по организации преступления. Гражданин Д., испытывая личную неприязнь к С., решил предпринять действия, направленные на организацию его убийства по найму, предложив К. за денежное вознаграждение совершить данное преступление. На прямой умысел Д. указывают его действия, направленные на поиск исполнителя преступления, а также дальнейшее руководство им путем разработки плана совершения преступления, гарантирования вознаграждения, предоставления денежных средств на приобретение орудия убийства (пистолета) и выплаты части вознаграждения. Однако подготовленное преступление не было доведено до конца по не зависящим от Д. обстоятельствам, в связи с тем, что К. сообщил об этом в органы полиции, в результате вмешательства которой преступление было прервано на стадии его приготовления.

Хотя в судебном заседании Д. в организации приготовления убийства по найму виновным себя не признал, суд вполне законно и обоснованно пришел к иному выводу, квалифицировав совершенные им действия по признакам ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ как организацию приготовления к умышленному убийству по найму²¹.

Представленный пример красноречиво иллюстрирует неудавшееся соучастие (организаторство), причиной которого явился доброволь-

²¹ Кассационное определение Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 34-О08-6 от 9 апреля 2008 г.

ный отказ исполнителя, сопряженный с вмешательством третьих лиц, а именно сотрудников полиции, предотвративших реализацию преступного умысла виновного на стадии приготовления преступного посягательства. Добровольный отказ исполнителя носил активный характер и был обусловлен не только отсутствием желания совершить преступление, но и стремлением его предотвратить, тем самым исключив возможность его совершения посредством привлечения к этому других исполнителей. Впрочем, данный момент, характеризуя добровольный отказ, не оказывает какого-либо влияния на квалификацию действий Д., которая остается в представленном виде вне зависимости от активного или пассивного характера добровольного отказа от доведения преступления до конца исполнителем. Более того, судебная практика знает немало примеров неудавшегося соучастия при отсутствии признаков добровольного отказа от доведения преступления до конца, основанием признания которого являются лишь действия третьих лиц, направленные на предотвращение совершаемого деяния, точно так же, как и действия лиц, изначально преследовавших иные, отличные от других соучастников, цели.

Достаточно характерен в этом отношении следующий пример. Гражданин Ч. признан виновным в покушении на пособничество в даче взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий. Как установил суд, к Ч., работавшему старшим следователем СЧ РОПД ГСУ при ГУВД по краю, обратился его знакомый адвокат Н. с просьбой предоставить информацию о ходе расследования уголовных дел по фактам хищения из федерального и краевого бюджетов денежных средств в особо крупном размере при приобретении рентгеновских компьютерных томографов и выяснить, имеется ли возможность положительно решить вопрос о непривлечении Е. к уголовной ответственности. Ч. попросил А., бывшего следователя прокуратуры, узнать, в чьем производстве находится указанное уголовное дело и с кем можно положительно решить вопрос о непривлечении к уголовной ответственности Е.

А., намереваясь путем обмана совершить хищение денежных средств, принадлежащих Е., решил создать у Ч. ложное представление о том, что он якобы договорился с должностными лицами Следственного комитета при прокуратуре РФ по поводу непривлечения Е. к уголовной ответственности за взятку, которую необходимо передать через А. указанным должностным лицам. В действительности же А. с предложением за взятку положительно решить вопрос о непривлечении к уголовной ответственности Е. ни к кому обращаться не собирался, полученные денежные средства никому передавать не намеревался. С этой целью А., узнав необхо-

димую информацию о движении уголовного дела, сообщил ее Ч., также предоставив при этом заведомо ложные сведения о том, что положительно решить вопрос якобы можно за взятку, которую необходимо передать через него должностным лицам Следственного комитета РФ.

Ч. в целях получения в последующем материального вознаграждения сообщил Н. о возможности положительного решения вопроса о непривлечении Е. к уголовной ответственности и запросил у А. требуемую сумму для передачи ее должностным лицам Следственного комитета РФ в качестве взятки. В последующем Ч. получил от Н. первую часть заранее обговоренной суммы взятки, в процессе передачи которой и был задержан сотрудниками УФСБ России.

Типичность ситуации подобного рода на сегодняшний день не вызывает каких-либо сомнений. Корыстный мотив Ч. и Н., от корыстного же мотива А. отличается, так как первые при этом были полностью убеждены в том, что передают взятку, а последний действовал исключительно в рамках мошеннического умысла. Поэтому итоговая квалификация их действий осуществляется с позиции признаков неудавшегося соучастия и выглядит как пособничество в покушении на дачу взятки у Ч. и Н. и мошенничество у А. Неудавшееся пособничество в данном случае обусловлено разнонаправленным характером не столько действий всех участников приведенного выше эпизода, сколько отношением к этому действию. Таким образом, направленность умысла каждого из фигурантов оказала соответствующее влияние на юридическую оценку поведения каждого из них.

Вмешательство третьих лиц в процесс совершения исполнителем общественно опасного деяния также обеспечивает наличие признаков неудавшегося соучастия у остальных виновных. Рассмотрим пример. По приговору Московского областного суда Т. был осужден по признакам ч. 3 ст. 30, чч. 4, 5 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Он признан виновным в том, что предложил выступившему под видом преступника И. за денежное вознаграждение лишить жизни Г. Впоследствии Т. передал И. предоплату, обговорил с ним способ убийства, дал иные советы и указания. В ходе оперативно-розыскного мероприятия — оперативного эксперимента — было инсценировано убийство Г., фотографии с изображениями инсценировки переданы Т. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев уголовное дело по апелляционной жалобе осужденного и адвоката, приговор оставила без изменения²². Совер-

²² Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2014 г. № 4-АПУ14-6СП

шенно справедливо по этому поводу отмечает Д. А. Мелешко, что позиция, представленная в приведенном выше примере, является для практики типичной и не выступает в качестве предмета для обсуждения²³.

Также случаем неудавшегося соучастия до 2015 г. являлся сбыт наркотических средств под контролем сотрудников правоохранительных органов в рамках проведения такого оперативно-розыскного мероприятия, как проверочная закупка. В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 прямо указывалось: «В тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ „Об оперативно-розыскной деятельности“, содеянное следует квалифицировать по части 3 статьи 30 и соответствующей части статьи 228¹ УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства или психотропного вещества из незаконного оборота»²⁴.

Так, Ч. признан виновным в том, что в феврале 2011 г. он после уговоров своего друга А. в целях сбыта приобрел у неустановленного лица марихуану в крупном размере массой 7,87 грамма. После ее хранения у себя дома в течение некоторого времени и последующих настоятельных требований А. он продал марихуану И., действующему по просьбе и в интересах участника ОРМ «Проверочная закупка». Однако сбыт не был доведен до конца, поскольку марихуана была изъята из незаконного оборота²⁵. В этой ситуации действия А. были оценены как неудавшееся подстрекательство к покушению на сбыт наркотических средств, что нашло соответствующее отражение и в итоговой квалификации им содеянного.

Позиция ВС РФ в этом отношении кардинально изменилась лишь в 2015 г., когда его постановлением в указанный документ был включен п. 13.1, согласно которому незаконный сбыт наркотических средств, а также психотропных веществ следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по их передаче приобретателю, независимо от их фактического получения приобретате-

²³ Мелешко Д. А. Неудавшееся «соучастие» в убийствах по найму // Законность. 2015. № 11. С. 55–59.

²⁴ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 7. С. 1–4.

²⁵ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. Дело № 25-Д13-5 от 12 марта 2013 г.

лем, в том числе, когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как оконченного²⁶. Изменение позиции ВС РФ по данному отдельно взятому вопросу оказывает самое непосредственное влияние и на решение проблемы неудавшегося соучастия в случаях сбыта наркотических средств или психотропных веществ при наличии в совершаемом посягательстве организатора, подстрекателя или пособника. И если первый подход сам по себе породил такое явление, как неудавшееся соучастие, то второй выполнил прямо противоположную функцию, полностью исключив саму постановку вопроса о возможности существования неудавшегося соучастия при совершении преступлений указанной группы.

Не менее характерной для сегодняшней правоприменительной практики является квалификации неудавшегося соучастия в ситуации, когда в процессе совершения преступления использовались непригодные средства (покушение с негодными средствами). В частности, речь идет об осечках, типичных для огнестрельного оружия; невозможности совершения полового акта по физиологическим причинам; использовании средств, непригодных для отравления потерпевшего; не сработавших взрывных устройствах и непригодных взрывчатых веществах и др.

Любой из примеров судебно-следственной практики при наличии перечисленных обстоятельств и выделении таких фигур, как организатор, подстрекатель или пособник, указывает на наличие признаков неудавшегося соучастия. Так, судом первой инстанции был осужден по чч. 4, 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, пп. «е», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ гр. Х., который из корыстных побуждений подстрекал других лиц к убийству А. общеопасным способом с уничтожением чужого имущества, способствовал совершению этого преступления предоставлением информации и орудий убийства; незаконно приобретал, хранил и передавал огнестрельное оружие и боевые припасы исполнителям данного преступления, братьям К. Вместе с тем в момент реализации убийства посредством взрыва автомобиля взрывное

²⁶ О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 „О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами“ : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 30 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8. С. 1–2.

устройство сработало с недостаточной силой, не причинив никакого вреда потерпевшему. Пытаясь довести преступный умысел до конца, один из братьев К. произвел три выстрела в потерпевшего, попав при этом один раз и причинив тяжкий вред здоровью А.²⁷ В итоге преступный результат так и не был достигнут по не зависящим от лиц обстоятельствам, в числе которых выступили непригодные средства (взрывчатые вещества), используемые виновными для совершения данного посягательства.

Следовательно, неудавшееся соучастие представляет собой достаточно распространенное и не всегда однозначное явление в российской судебно-следственной практике. При этом решение вопросов квалификации в случаях неудавшегося организаторства, подстрекательства или пособничества в целом имеет достаточно прочную основу, построенную как на законодательных предписаниях, так и на опыте, который в данном направлении сегодня уже наработан правоприменителем. Возникающие в ходе юридической оценки исследуемого явления сложности в основном обусловлены не проблемами его правового регулирования, а особенностями законодательных конструкций отдельных взятых составов преступлений, а также конкретными обстоятельствами совершения деяний, которые этими составами преступлений предусмотрены.

§ 3. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом (по материалам судебной практики Российской Федерации)

Одним из обязательных элементов реализации принципа справедливости в уголовном праве выступает правильная квалификация преступлений, которая отражает характер и степень фактического участия каждого соучастника в совершаемом преступлении, его роль и вклад в достижение общего преступного результата. Актуальные проблемы квалификации связаны с совершением группового преступления (в соучастии), исполнителем которого может выступать только лицо, обладающее, наряду с общими, также и специальными признаками субъекта преступления. К таковым можно отнести большое количество составов преступлений: ст. 106 УК РФ (мать новорожденного ребенка), ст. 131 УК РФ (мужчина), ст. 150 УК РФ (лицо, достигшее 18-летнего возраста — ч. 1 ст. 150 УК РФ, ч. 2 ст. 150 УК РФ — родитель, педагогический работник), ч. 3 ст. 159 УК РФ (лицом, с использованием своего служебного положения),

²⁷ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 30 мая 2005 г. Дело № 45-004-78. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ст. 160 УК РФ (лицо, которому было вверено имущество), ст. ст. 285, 286, 290 УК РФ (должностное лицо), ст. 332 УК РФ (военнослужащие) и т. д.

В указанных составах преступлений особые свойства субъекта неразрывно связаны с конструкцией объективной стороны и находятся во взаимообусловленном состоянии. Например, только должностное лицо может выполнить объективную сторону злоупотребления служебными полномочиями в связи с тем, что только оно обладает ими.

Практика квалификации рассматриваемых преступлений формируется, как правило, на основе руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Однако она неоднородна в отношении всех составов преступлений и в некоторых случаях по-разному трактуется судами.

Показательным является следующее разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации относительно квалификации действий соучастников в получении взятки : «Действия лиц, не обладающих признаками специального субъекта, предусмотренными статьей 290 или статьей 204 УК РФ, участвующих в получении взятки или предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются соответственно как посредничество во взяточничестве (ст. 291¹ УК РФ) или соучастие в коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ со ссылкой на ст. 33 УК РФ)»²⁸. В данной части разъяснения, несомненно, утратили свою актуальность в связи с внесенными в 2016 г. поправками в УК РФ, однако они наглядно демонстрируют различия в подходах к квалификации фактически однотипных действий.

Вменение квалифицирующего признака «совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору» становится возможным, «если в преступлении участвовали два и более должностных лица или два и более лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее договорились о совместном совершении данного преступления путем принятия каждым из членов группы части незаконного вознаграждения за совершение каждым из них действий (бездействия) по службе в пользу передавшего незаконное вознаграждение лица или представляемых им лиц»²⁹.

Таким образом, значимы как свойства субъектов преступления, так и субъективное осознание соучастниками юридически значимых признаков совершаемого деяния. В связи с этим следует вспомнить актуальное

²⁸ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Там же.

и в настоящее время мнение М. И. Ковалева, указывавшего, что «основой общей ответственности всех соучастников является единство их действий. Стержень этого единства — исполнитель. До сих пор далеко не все практики и теоретики воспринимают акцессорность как основу законодательной конструкции соучастия. По-прежнему соисполнительство считается разновидностью соучастия вообще, а не отдельным институтом группового преступления»³⁰.

Действия должностных лиц в такой ситуации подпадают под признаки пп. «а», «б», «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ в то время как лица, не обладающие признаками специального субъекта, не могут нести ответственность за совершение данного преступления и в зависимости от фактически выполняемой роли будут привлекаться к ответственности как подстрекатели, организаторы либо пособники в превышении должностных полномочий со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ и (при наличии соответствующих последствий) нести ответственность по общей норме, предусматривающей ответственность за причинение вреда здоровью (ст. ст. 111, 112, 115, 116 УК РФ).

Превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) может осуществляться совместно с лицами, не обладающими статусом должностного лица. В качестве показательного примера можно привести приговор в отношении оперуполномоченных К и М., которые совместно, применяя насилие, «вывезли потерпевшего в лесополосу, где хотели получить информацию о лицах, у которых он приобретает наркотические средства»³¹, и причинили при этом ему тяжкий вред здоровью. Учитывая, что из осужденных только К. являлся должностным лицом, а М. не обладал данным статусом, «выступал пособником данного преступления, не являясь должностным лицом, содействовал преступлению советами, участвуя в разработке преступного плана, устранил препятствия совершения преступления, предоставив свои услуги в качестве сопровождающего лица, применял к потерпевшему насилие», квалификация их действий происходила с учетом требований ч. 3 ст. 34 УК РФ, а именно: оперуполномоченного К. — по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ; п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ, а М. — по ч. 5 ст. 33, п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ; п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ.

Показательно, что осуждение по ст. 111 УК РФ включало в себя пункт «группой лиц по предварительному сговору» как простое соисполнитель-

³⁰ Ананиан Л. Л., Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. 204 с.

³¹ Верхнепышминский городской суд (Свердловская область) Приговор № 1-303/2016 1-7/2017 от 17 мая 2017 г. по делу № 1-303/2016. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 25.09.2017).

ство, в то время как квалификация по ст. 286 происходила по правилам квалификации сложного соучастия и пособнику вменялись те же квалифицирующие признаки, что и исполнителю. В связи с тем, что ст. 286 УК РФ не содержит квалифицирующего признака «совершение группой лиц по предварительному сговору», данная квалификация, на наш взгляд, правильно отражает характер совершаемых действий и степень их общественной опасности, а такой подход должен использоваться при квалификации и иных подобных деяний.

Аналогичный подход демонстрируется ВС РФ в отношении воинских преступлений, совершаемых военнослужащими совместно с гражданскими лицам. Для военнослужащих ответственность за данное деяние должна наступать по статьям о воинских преступлениях, в то время как остальные несут ответственность за преступления против жизни и здоровья только при отсутствии единого умысла на применение насилия к лицу в связи с прохождением службы (ст. ст. 332–352 УК РФ).

Магнитогорский гарнизонный военный суд Челябинской области при вынесении приговора в отношении двух военнослужащих, совершивших насильственные действия в отношении начальника, а также в отношении других сослуживцев, признал их виновными и квалифицировал совершенные ими действия следующим образом: одного — по ч. 1 ст. 334 УК РФ, п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ; второго — по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 334 УК РФ; п. «б» ч. 2 ст. 335 УК РФ.

Основанием для такого решения послужил тот факт, что первый, согласно свидетельству о болезни, признан ограниченно годным к военной службе, т. е. по состоянию здоровья *не может являться субъектом воинского преступления*. В то же время он принимал участие в совершении вышеописанных преступных деяний, следовательно, с учетом положений ч. 4 ст. 34 УК РФ, его действия подлежат квалификации как действия пособника³².

Указанная квалификация действий осужденных, совместно применявших насилие и выполнявших объективную сторону преступлений, не позволила учесть групповой характер совершенного преступления (п. «а» ч. 2 ст. 334 УК РФ, п. «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ), вследствие чего произошло существенное смягчение наказания виновным. В противном случае лица, не обладающие специальным статусом военнослужащего, несмотря на то что принимали фактическое участие в причинении вреда здоровью (физическом воздействии), должны нести ответственность лишь как под-

³² Приговор Магнитогорского гарнизонного военного суда Челябинской области № 1-2/2015 1-48/2014 от 4 марта 2015 г. по делу № 1-2/2015.

стрекатели, организаторы либо пособники в соответствующих воинских преступлениях. Это вытекает из положений ч. 4 ст. 34 УК РФ.

Принципиально иным образом складывается практика квалификации действий соучастников в случае совершения изнасилования. В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. отмечалось, что «как соисполнительство должны квалифицироваться действия лиц, которые лично не принимали участия в совершении полового акта, однако путем применения насилия (или угрозы применения) к жертве (или иным лицам) содействовали совершению преступного деяния»³³. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 вообще не используются обороты, указывающие на пол лица, совершающего изнасилование. Принципиальное значение для квалификации действий соучастников имеют фактически выполняемые действия³⁴.

Данная трактовка позволяет квалифицировать деяния по п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ как групповое преступление даже в том случае, если лишь один из соисполнителей обладал всеми признаками специального субъекта данного преступления (мужчина), а остальные — только общими признаками субъекта преступления, предусмотренными ст. ст. 19, 20 УК РФ.

Необходимо обратить внимание, что состав изнасилования является сложным, т. е. состоит, как минимум, из двух действий (за исключением случаев изнасилования, совершаемого с использованием беспомощного состояния потерпевшей) — непосредственно половой акт и применение насилия (либо угроза его применения).

В такой ситуации женщина не может выступать субъектом лишь самого полового акта, в то время как применение насилия может ею осуществляться и осознаваться как часть совершаемого изнасилования. Данные действия очевидно осознаются и используются вторым исполнителем как необходимые для совершения данного преступления, а соответственно отвечают всем признакам соучастия в целом и таким его разновидностям, как совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, а также организованной группой.

³³ По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁴ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Так, ВС РФ в одном из своих определений подтвердил правильность квалификации действий всех виновных в групповом изнасиловании без ссылки на ст. 33 УК РФ. В состав группы из 5 человек входила женщина, которая принимала непосредственное участие в физическом воздействии на потерпевшую («угрожала насилием и применяла его в целях подавления сопротивления потерпевшей, наносила ей удары, зажимала рот рукой, лишая возможности позвать на помощь»³⁵). Аналогичные решения не являются единичными³⁶.

В такой ситуации считаем вполне обоснованной квалификацию по п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ действий лица мужского пола, совершившего изнасилование потерпевшей при непосредственном содействии другой женщины, которая принимала участие в подавлении сопротивления жертвы, применении насилия либо угрозы применения насилия в целях совершения насильственного полового акта.

Еще раз подчеркнем, что данная позиция может быть воспринята с учетом особенностей данного состава преступления и позволит сформировать более справедливый подход к квалификации и оценке действий основного исполнителя преступления.

Необходимо отметить существование и противоположных мнений по данному вопросу: лица, не совершавшие непосредственно насильственного полового акта с потерпевшей, а лишь содействовавшие этому, не могут считаться соисполнителями, а должны отвечать за соучастие в изнасиловании³⁷.

³⁵ *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 56-О12-84. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁶ *Приговор* Печенгского районного суда Мурманской области от 23 октября 2002 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁷ *Дьяченко А. П.* Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995. С. 27–28 ; *Павлов В. Г.* Квалификация преступлений против правосудия, совершаемых со специальным субъектом // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 3. С. 87–116 ; *Скакалина Н. А.* Проблемы квалификации деяния, совершенного общим субъектом со специальным и специального субъекта со специальным в соучастии // Традиции и новации в системе современного российского права : сборник тезисов. М., 2009. С. 478–479 ; *Иногамова Л. В.* Соучастие в преступлении со специальным субъектом: квалификация и ответственность // Современное состояние преступности и реформа уголовного законодательства : межвуз. сб. науч. трудов. Тюмень, 1994. С. 74–84 ; *Винокуров В.* Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Уголовное право. 2010. № 2. С. 24–29 ; *Зябликов В. Ю.* Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Актуальные проблемы реформирования современного законодательства Российской Федерации : сборник тезисов докладов (по мат-лам ежегодной Всерос. науч. студенческой конф.). Саратов, 2011. С. 262–263.

Исключением из данного правила можно считать те случаи, когда изнасилование совершается с использованием беспомощного состояния потерпевшей, а женщина-соучастник не принимает непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления — применении насилия либо приведении потерпевшей в беспомощное состояние. Квалификация действий данной соучастницы с узко юридической точки зрения должна основываться на положениях ч. 4 ст. 34 УК РФ, а соответственно должна включать указание на ее роль как пособницы в совершении преступления.

Несколько иное решение имеет ситуация с квалификацией действий соучастников убийства матерью новорожденного ребенка.

Соучастие в совершении данного преступления может проследиваться в двух типичных ситуациях: 1) мать выступает в роли исполнителя, а иные лица являются подстрекателями, пособниками, организаторами; 2) мать выступает в роли подстрекателя, а иные лица были исполнителями; 3) мать совместно с иными лицами причиняет смерть ребенку, т. е. *фактически* все выполняют роль соисполнителя.

Поскольку состав ст. 106 УК РФ является привилегированным, т. е. предусматривает более мягкое наказание по сравнению с основным составом убийства, то квалификацию действий соучастников (соисполнителей) данного преступления по данной статье следует считать необоснованной.

Такое решение вызвано следующими обстоятельствами. Во-первых, субъект ст. 106 УК РФ выделен в качестве особого не в связи с его повышенной ответственностью (как, например, должностное лицо), а в связи с особым психофизиологическим состоянием женщины в период беременности, родов и послеродовой период. Это состояние может обуславливаться и неблагоприятной психотравмирующей ситуацией.

Во-вторых, особое социально-психологическое состояние женщины (матери) не может выступать основанием для смягчения наказания иными лицам, не находящимся в таком состоянии, которые при совершении убийства могут отдавать отчет в совершаемых действиях, осознавать весь спектр социальных последствий деяния и не обременены обязанностями и трудностями жизненного положения матери по воспитанию ребенка.

Данная квалификация вытекает из разъяснения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве», в п. 7 которого указывается, что по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо квалифицировать случаи убийства лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. К таковым

лицам могут быть отнесены *малолетние дети*. Таким образом, участие лица (за исключением биологической матери) в совершении убийства новорожденного ребенка не может быть квалифицировано по ст. 106 УК РФ, а должно быть квалифицировано по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ с указанием роли соучастника и ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ.

Следовательно, соучастие в совершении убийства матерью новорожденного ребенка влечет ответственность по ст. 106 УК РФ только для биологической матери. Остальные лица несут ответственность по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ в зависимости от выполненной роли. Если лицо принимало непосредственное участие в причинении смерти, его деяние необходимо квалифицировать по признаку «совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору».

В то же время вызывает сложности квалификация действий самой матери новорожденного ребенка в том случае, когда она не выступала в роли исполнителя, а являлась организатором, подстрекателем либо пособником. Так, суд, признавая виновными в совершении убийства новорожденного ребенка группу лиц по пп. «в», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, квалифицировал действия матери, непосредственно не участвовавшей в лишении жизни потерпевшего, по ч. 3 ст. 33, пп. «в», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Свое решение суд аргументировал тем, что «оснований для квалификации содеянного Васильевой по ст. 106 УК РФ не имеется, поскольку по обстоятельствам дела она не выступала исполнителем убийства»³⁸.

В другом аналогичном случае виновная также не выступала исполнителем убийства, однако Президиумом ВС РФ ее действия были квалифицированы как подстрекательство к убийству матерью новорожденного ребенка (ст. 33 ст. 106 УК РФ), в то время как сам исполнитель преступления понес ответственность по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ³⁹.

В обоих из указанных случаев специальные субъекты не выступали в роли исполнителя (соисполнителя), а лишь способствовали совершению преступления. Правильно определив роль соучастника, суды выбрали разные статьи для квалификации по сути одинаковых действий, что предопределило и различные правовые последствия (санкции, категории преступления и т. д.). Устоявшиеся правила квалификации деяний при наличии признаков преступления со смягчающими и отягчающими об-

³⁸ Приговор Иркутского областного суда (Иркутская область) от 30 декабря 2010 г. // URL: <http://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 23.09.2017).

³⁹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2008 г. по делу № 34-О08-3. Доступ из справочно-поисковой системы «КонсультантПлюс».

стоятельствами требуют отдавать предпочтение норме со смягчающим обстоятельством⁴⁰.

Учитывая, что любой из имеющихся вариантов квалификации имеет свои слабые места, наиболее адекватной будет квалификация, которая верно отражает фактически выполненную роль лица и смягчающие обстоятельства, относящиеся к конкретному соучастнику. Таким образом, в рассматриваемой ситуации, на наш взгляд, наиболее верной будет квалификация действий матери новорожденного по специальной норме — ст. 106 УК РФ, со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ.

Иным образом оказывают влияние на квалификацию действий соучастников признаки специального субъекта, если они выступают в роли квалифицирующего признака того либо иного состава (чч. 2, 3, 4). Например, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления родителем, педагогическим работником или иным лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 150 УК РФ); совершение изнасилования лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131 УК РФ); совершение мошенничества лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ). В этих случаях рассматриваемый признак будет вменяться в вину только лицу, обладающему им. Действия остальных лиц необходимо квалифицировать по признаку «совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой» при наличии соответствующих условий.

Вне зависимости от того, принимало ли лицо непосредственное участие в выполнении объективной стороны преступления либо только способствовало совершению, его действия будут квалифицированы как действия организатора, пособника либо подстрекателя с учетом квалификации исполнителя, поскольку соисполнителями могут признаваться только лица, обладающие всеми признаками специального субъекта.

Так, Рязанским гарнизонным военным судом за совершение хищений горюче-смазочных материалов были осуждены трое военнослужащих по ч. 3 ст. 159 УК РФ, ч. 5 ст. 33 и ч. 3 ст. 159 УК РФ. При этом только один из осужденных использовал свое служебное положение для совершения преступления. Согласно приговору Н. и В., выполняя явно незаконное указание начальника, перевозили дизельное топливо на автомобиле с территории склада ГСМ войсковой части, переливали дизельное топливо в емкости, расположенные в автомобиле, после чего вывозили

⁴⁰ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 211.

с территории войсковой части и продавали его⁴¹. Указанные факты свидетельствуют о том, что все трое принимали непосредственное участие в обмане и изъятии имущества, т. е. выполняли объективную сторону хищения и при других условиях их действия следовало бы квалифицировать как хищение, совершенное группой лиц (организованной группой). Однако в связи с тем, что Н. и В. не обладали признаками специального субъекта (лица, использующего свое служебное положение), их действия были квалифицированы по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 159 УК РФ. В данной ситуации, на наш взгляд, решение суда основывалось на принципе необходимости наиболее полного описания в квалификации всех действий осужденных. При этом, несомненно, указание на роль пособников в совершении хищения не в полной мере соответствует фактически выполненным действиям соучастников, однако квалифицирующий признак, указанный в ч. 3 ст. 159 УК РФ, позволил более адекватно дать оценку степени общественной опасности действий участников преступления.

Спорным представляется вопрос относительно квалификации действий лиц, совершивших преступление совместно с лицом, обладающим признаками специального субъекта преступления, в связи с тем, что при фактически одинаковом участии в совершении преступления происходит не совсем верная (на наш взгляд) оценка содеянного. Так, остается неучтенным признак специального субъекта, когда совершается групповое преступление. При этом данный признак учитывается, если лицо выступило в роли организатора, подстрекателя либо пособника и если данный признак был известен соучастникам.

Например, когда лицо выступило в роли подстрекателя в совершении мошенничества, исполнитель которого совершает преступление с использованием своего служебного положения, квалификация обоих соучастников будет происходить с учетом квалифицирующего признака по ч. 3 ст. 159 УК РФ, а если лицо выступило в роли соисполнителя данного преступления, но при этом не обладает признаками, указанными в ч. 3 ст. 159 УК РФ, то его действия могут быть квалифицированы только по ч. 2 ст. 159 УК РФ. По данному вопросу в настоящий момент нет единства⁴², что обуславливает наличие в судебной практике приговоров, основанных на иной позиции.

В данных преступлениях общий субъект может выполнять часть объективной стороны (применять насилие, причинять вред здоровью,

⁴¹ Приговор Рязанского гарнизонного военного суда (Рязанская область) № 1-2/2017 1-3/2016 1-37/2015 от 14 июня 2017 г. по делу № 1-2/2017.

⁴² Павлов В. Г. Проблемы квалификации преступлений, совершаемых со специальным субъектом // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 7. С. 143–161.

участвовать в изъятии имущества и т. д.), в то время как индивидуальные свойства субъекта повышают степень его общественной опасности и обусловлены имеющимися у них правовым, социальным статусом, особого рода правами и обязанностями и т. д.

Представляется, что наиболее отвечающей принципам уголовного права будет квалификация действий лица, не обладающего всеми признаками специального субъекта, со ссылкой на указание его роли в совершении преступления как организатора, подстрекателя либо пособника, но в то же время с учетомотягчающего обстоятельства, характеризующего свойства специального субъекта в тех случаях, когда соучастники осознавали эти свойства и использовали их для совершения более общественно опасного деяния. Указанный подход, на наш взгляд, позволит более адекватно оценивать все обстоятельства совершенного преступления, роли соучастников и назначать справедливое наказание.

В то же время необходимо отметить, что уголовное законодательство, определяя наличие различных видов соучастников в совершении преступления, не устанавливает зависимости между юридической ролью соучастника и размером назначаемого наказания. Согласно положениям ст. 67 УК РФ при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. Таким образом, вид и размер наказания любому соучастнику, в том числе и исполнителю, определяется только размером санкции и фактической ролью (степенью участия) лица в совершенном преступлении.

В этом плане показателен следующий пример из судебной практики. Суд признал виновной Калачеву в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (пособничество в убийстве, сопряженном с разбоем). Однако суд ошибочно назначил Калачевой наказание по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (без указания юридической роли подсудимой). Суд кассационной инстанции приговор в отношении Калачевой Н. В. изменил и постановил «считать, что наказание за пособничество в убийстве ей назначено по ч. 5 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 9 годам лишения свободы»⁴³. При этом размер наказания, назначенного судом первой инстанции, не претерпел изменения в связи с тем, что фактическая роль лица, степень его активности в совершенном преступлении была изначально оценена правильно.

⁴³ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2010 г. № 57-010-3 // Доступ из Справочно-поисковой системы КонсультантПлюс»

В качестве подхода к квалификации деяний при наличии соучастия и невозможности вменения всем соучастникам одинаковой квалификации следует учитывать следующие разъяснения Верховного Суда Российской Федерации по смыслу норм ч. 1 ст. 34, ч. 3 ст. 34, ч. 5 ст. 34 и ч. 1 ст. 5 УК РФ. Нормы действующего уголовного закона не препятствуют квалификации действий соучастников и исполнителей преступления по разным статьям и частям одной и той же статьи Особенной части УК РФ в зависимости, в том числе, от мотива их преступного поведения, от целей, которые они преследовали, участвуя в преступлении⁴⁴.

В качестве показательных выступают случаи соучастия в совершении присвоения либо растраты (ст. 160 УК РФ). Исходя из особенностей конструкции данной формы хищения юридически совершить ее может только лицо, которому имущество было вверено, в то время как участвовать в фактическом изъятии, перемещении и завладении имуществом могут и иные лица. Несмотря на то что в физическом перемещении имущества принимают участие несколько лиц, исполнителем преступления будет признан только тот, кому имущество вверено, даже если он не осуществлял изъятие имущества. Согласно п. 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» «хищение вверенного имущества надлежит считать совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более лица, отвечающие указанным признакам специального субъекта присвоения или растраты (например, руководитель организации, в чьем ведении находится похищаемое имущество, и работник, несущий по договору материальную ответственность за данное имущество), которые заранее договорились о совместном совершении преступления»⁴⁵.

Данный подход исключает возможность вменения признака «совершенное группой лиц по предварительному сговору» в случае физического соучастия, что, на наш взгляд, не всегда позволяет адекватно оценить характер и степень опасности совершенного деяния. При наличии двух лиц, непосредственно участвующих в выполнении объективной стороны хищения, квалификация их действий будет происходить без квали-

⁴⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 29 марта 2017 г. № 27-П17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8. С. 36–37.

⁴⁵ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

фицирующего признака «группой лиц по предварительному сговору» ч. 2 ст. 160 УК РФ (наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет) и повлечет ответственность только по ч. 1 данной статьи (наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет).

Если лицо, которому имущество было вверено, будет «втемную» использовать другое лицо для совместного тайного хищения имущества, то квалификация действий лица, не осведомленного об истинном способе хищения, будет охватываться ч. 2 ст. 158 УК РФ, в то же время его осведомленность об истинном характере совершаемого повлечет ответственность по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 160 УК РФ, предусматривающим более мягкое наказание, что более выгодно для обоих исполнителей, так как не допускает вменения квалифицирующего признака «совершенное группой лиц по предварительному сговору».

В судебной практике встречаются и иные варианты квалификации действий соисполнителей подобного хищения «Так, К., работая дояркой и являясь материально ответственным лицом, скрыла отел коровы. Через день К. и ее сожитель С. проникли на территорию фермы и похитили теленка. К. была осуждена по п. «а» ч. 2 ст. 160 УК РФ (присвоение, совершенное группой лиц по предварительному сговору), а С. по пп. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ⁴⁶. Отмечая, что в указанном решении суд фактически констатировал, что подсудимые совместно в соучастии совершили два разных преступления, ответственность за которые предусмотрена не в конкурирующих нормах, а в смежных составах, что противоречит понятию соучастия, В. Винокуров приходит к выводу: «Таким образом, законодатель в ч. 4 ст. 34 УК РФ создал непреодолимое препятствие для квалификации действий лиц, не обладавших признаками специального субъекта, но принявших непосредственное участие в его совершении, что обусловлено фактической возможностью частным лицам совершить действия, составляющие объективную сторону преступлений, предусмотренных, например, ст. ст. 292, 303 УК РФ»⁴⁷.

Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан относительно рассматриваемых ситуаций содержат следующие указания: «Действия других соучастников, которые в соответствии с законом признаются организаторами, пособниками, подстрекателями преступления, если они одновременно не являлись и соисполнителями этого же преступления, необходимо квалифицировать по статье, предусматри-

⁴⁶ Приговор Назаровского городского суда Красноярского края от 4 сентября 2001 г.

⁴⁷ Винокуров В. Указ. соч. С. 27.

вающей ответственность за совершенное исполнителем преступление, со ссылкой на статью 28 УК РК»⁴⁸.

Необходимо отметить, что свойства, характеризующие специально-го субъекта преступлений, не всегда связаны именно с характеристикой выполняемых им действий. В настоящее время УК РФ содержит ряд квалифицирующих признаков, характеризующих исключительно свойства исполнителя, не оказывающих непосредственного влияния на объективную сторону преступления. Так, если совершение должностного преступления (например, получение взятки) имеет объективную связь с особыми юридическими свойствами субъекта (его должностным положением и наделенными правами), то в случае совершения изнасилования лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, указанное обстоятельство также должно учитываться при решении вопросов соучастия.

Об этом, в частности, ранее говорилось в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (утратило силу): «При квалификации действий соучастников преступления не должны приниматься во внимание такие обстоятельства, которые характеризуют личность других участников деяния». Анализируя указанную ситуацию, Р. Б. Осокин, А. В. Курсаев приходят к выводу, что «законодатель не только допускает, но и императивно предписывает учитывать уголовно значимые личностные характеристики специально-го исполнителя при квалификации деяний иных соучастников. А значит, нет никаких препятствий и для того, чтобы вменять организатору, подстрекателю и пособнику квалифицирующие признаки, которые характеризуют личность исполнителя преступления (при условии, что эти признаки охватываются умыслом соучастников). Иными словами, квалифицированный вид преступления, выделенный на основании личностного признака (например, рецидива, должностного положения), следует рассматривать как преступление со специальным субъектом (исполнителем) и применять для его квалификации предписания ч. 4 ст. 34 УК»⁴⁹. Сходную точку зрения высказывает К. Ображиев, отмечая, что «пособ-

⁴⁸ *О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека* : нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 1 от 11 мая 2007 г. // Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2009.

⁴⁹ *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.*

ник, который оказывает содействие насильнику, имеющему судимость за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, в совершении изнасилования малолетней, должен нести ответственность по ч. 5 ст. 33, ч. 5 ст. 131 УК, если он знает криминальную биографию педофила»⁵⁰.

Анализ предписаний ч. 2 ст. 67 УК РФ, устанавливающей что «смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику», в совокупности с ч. 2 ст. 63 УК РФ, демонстрирующей сходство правовой природы отягчающих обстоятельств и квалифицирующих признаков, закрепленных в статьях Особенной части УК РФ, не позволяет во всех случаях признавать верным указанные варианты квалификации.

Так, если лица совершают одно из преступлений, предусмотренных ст. ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ, в форме соисполнительства, то соответствующий квалифицирующий признак («лицом, имеющим судимость за...») может быть вменен только тому, кто обладает указанным свойством, даже при осведомленности иных соучастников. Если же лицо выступило в роли подстрекателя, организатора либо пособника в совершении указанного преступления лицом, имеющим названную судимость, то квалификация будет происходить с использованием ст. 33 УК РФ и вменением соответствующего квалифицирующего признака. В такой ситуации пособнику выгоднее самому принять участие в совершении преступления для снижения размеров уголовно-правовой репрессии.

В то же время необходимо отметить, что в нормативных предписаниях Верховного Суда Республики Казахстан относительно данного вопроса имеется такое положение: «Следует иметь в виду, что квалифицирующие признаки преступления, относящиеся к личности исполнителя, могут быть вменены другим соучастникам (организатору, подстрекателю и пособнику), если они были осведомлены о том, что исполнитель обладает указанными квалифицирующими признаками, и они своими действиями способствовали совершению преступлений именно этим исполнителем»⁵¹. Таким образом, вменение указанного квалифицирующе-

⁵⁰ *Ображиев К. В.* Влияние результатов уголовно-правовой оценки действий (бездействия) исполнителя на квалификацию деяний иных соучастников преступления // Законность. 2016. № 8. С. 29–34.

⁵¹ *О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии* : нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 2 от 21 июня 2001 г. // Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2009.

го признака, характеризующего личность исполнителя, ставится в прямую зависимость от субъективного восприятия его соучастниками (осведомленность).

На наш взгляд, вменение соучастникам квалифицирующих признаков, характеризующих исключительно личностные свойства одного из исполнителей, если они не связаны с особенностями выполнения объективной стороны преступления и с характеристикой общественно опасного деяния, порождает неравную оценку одного и того же признака и его неверное отражение в квалификации.

Таким образом, квалифицирующий признак изнасилования либо насильственных действий сексуального характера, предусмотренный ст. ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ, выражающийся в наличии у исполнителя судимости за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, относящийся к лицу, совершившему преступление, не должен отражаться в квалификации действий иных соисполнителей, даже если они были осведомлены об этом свойстве соучастника.

Следует признать, что действующая формулировка ст. ст. 33, 34 УК РФ не позволяет использовать единый подход для всех преступлений, субъект которых должен обладать дополнительными специальными признаками, и в то же время позволяет разным образом толковать указанные нормы применительно к различным составам преступлений.

Справедливо следующее высказывание С. Ф. Милюкова: «Современная криминологическая реальность такова, что должностные и материально-ответственные лица, военнослужащие и другие субъекты, социальное положение которых определяет или усиливает уголовную ответственность, сознательно остаются при совершении преступлений на втором или третьем плане, предпочитая действовать «чужими руками» не только в переносном, но, порой, в прямом смысле этого слова»⁵².

Верным является и мнение А. И. Ситниковой, утверждающей, что использованная в ч. 4 ст. 34 УК РФ «законодательная фикция» исключает возможность безупречной квалификации действий общего субъекта при совершении им преступления совместно со специальным субъектом. Данное нормативное предписание противоречит действительности, так как реальные преступные действия общего субъекта, выполняющего преступление совместно со специальным субъектом, закон (ч. 4 ст. 34 УК РФ) не признает соисполнительством. На взгляд автора, в ч. 4 ст. 34

⁵² Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 87.

УК РФ имеет место неприемлемая законодательная фикция, т. е. правоположение, которое не отвечает потребностям практики и должно быть исключено из действующего законодательства⁵³.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о невозможности юридически правильной квалификации соучастия в случае совершения группового преступления при наличии лишь одного исполнителя, обладающего всеми признаками специального субъекта преступления, и в то же время такой квалификации, которая будет соответствовать степени общественной опасности поведения соисполнителей.

Выходом из сложившейся ситуации следует, на наш взгляд, признать допустимость вменения квалифицирующего признака «совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору» в тех случаях, когда два и более лиц принимают участие в выполнении объективной стороны преступления (например, применения насилия и т. д.), специальным субъектом которого является только один из них. Обязательным условием данной квалификации должно выступать осознание соучастниками характера совершаемых ими действий именно в контексте особых свойств специального субъекта и использование их для совершения преступления (например, насильственные действия в отношении начальника — ст. 334 УК РФ «Хищение путем присвоения либо растраты»).

Такой подход позволит давать адекватную оценку фактической роли лица, участвовавшего в совершении преступлений и не допускать необоснованного смягчения наказания за совершение группового преступления.

§ 4. Соучастие в преступлениях (уголовных правонарушениях) со специальным субъектом (по материалам судебной практики Республики Казахстан)

Формирование и применение института соучастия в уголовном законодательстве Республики Казахстан связано с наличием, помимо традиционной для УК РФ и стран бывшего СССР категории «преступление», другой формы обозначения уголовно наказуемых деяний — «уголовное правонарушение».

Вопросы установления ответственности соучастников в преступлениях (уголовных правонарушениях) со специальным субъектом определяются элементами и признаками совершаемых составов преступлений.

⁵³ Ситникова А. И. Законодательные фикции в нормах о неоконченном преступлении и соучастии // Среднерусский вестник общественных наук. 2007. № 3. С. 65–68.

Признаки субъекта и субъективной стороны состава уголовного правонарушения имеют определяющее значение для оценки деяния, позволяют точно установить основание для наступления уголовной ответственности соучастников, четко разграничить виды и формы уголовного правонарушения, имеющие сходство по объекту и объективной стороне, определить степень тяжести общественно опасного деяния, конкретизировать роль не только исполнителей, но и других лиц, принимавших различное по форме выражения участие в совершении преступления, что способствует осуществлению индивидуализации наказания.

Данные признаки связывают с юридически значимыми признаками, а также свойствами личности субъекта преступления. Как правильно указывает Е. И. Каиржанов, изучать личность субъекта преступления необходимо на трех уровнях: «С позиции общего понятия личности преступника, с позиции определения признаков разных категорий — классов — преступников и на уровне отдельного (например, лиц, совершающих кражи, убийства и т. д.)»⁵⁴. Потому что каждое уголовное правонарушение обладает рядом индивидуальных особенностей, которые вытекают из сущности того интереса или блага, которому причиняется вред. Для правильной оценки содеянного имеет большое значение характер самого деяния и наступление преступного последствия, само лицо (субъект уголовного правонарушения) и его психическое отношение к совершенным действиям и наступившему результату⁵⁵, поскольку всякое уголовное правонарушение представляет собой сознательный волевой акт деятельности человека.

Вопросы квалификации преступлений, совершаемых специальным субъектом, а вместе с тем и соучастия в таких преступлениях, обусловлены, с одной стороны, особенностями способа участия субъектов данных преступлений, а с другой — потребностью учета многих особенностей как самого исполнителя (соисполнителей), так и иных участников преступления. К таким особенностям, требующим учета при квалификации и назначении наказания в юридической литературе относят юридические, социальные, психологические и многие другие факторы.

Любая деятельность, в том числе и противоправная, всегда имеет определенную психологическую окраску, мотивационно-целевую специфику, особое отношение лица к объекту притязания, к собственным действиям. Именно поэтому субъект уголовного правонарушения является

⁵⁴ Каиржанов Е. И. Криминология. Общая часть : учебник. Алматы, 2000. С. 146.

⁵⁵ Нарикбаев М. С., Юрченко Р. Н., Алиев М. М. Актуальные вопросы применения нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан. Астана, 1999. С. 17.

обязательным признаком состава уголовного правонарушения. Как указывает Е. И. Каиржанов, личность субъекта преступления связана «главным образом с особенностями его преступного поведения»⁵⁶, поэтому в его состав следует включать «не все, что характеризует преступника, а лишь те свойства и особенности его личности, которые непосредственно нашли свое отражение в преступном деянии и потому вместе с деянием являются основанием уголовной ответственности»⁵⁷.

Как верно указывает С. С. Молдабаев, «выяснение социально-политического облика субъекта преступления и точное установление его правовых признаков позволяют суду правильно квалифицировать преступление и назначать наказание, отвечающее степени общественной опасности как самого преступного деяния, так и его субъекта»⁵⁸. В контексте соучастия интересны определенные правовые признаки субъекта, которые присутствуют в классификации, разработанной В. В. Сергиевским и С. М. Рахметовым⁵⁹:

— признаки, характеризующие специальную роль субъекта (должностное положение лица, профессия, род деятельности, характер выполняемой работы, отношение к воинской службе);

— физические свойства субъекта (возраст, пол, состояние здоровья);

— взаимоотношения субъекта с потерпевшим (родственные, служебные или иные его отношения с потерпевшим и другими лицами).

Степень общественной опасности уголовного правонарушения, совершенного несколькими лицами, как правило, выше, чем совершенного одним лицом. Такие случаи оцениваются уголовным законом и судебной практикой как соучастие в уголовном правонарушении. При этом одновременно повышается и общественная опасность личности всех соучастников, что меняет характер самого уголовного правонарушения. При совершении уголовного правонарушения в соучастии «ослабляются сдерживающие факторы человеческого поведения, быстрее назревает готовность к решительным антиобщественным действиям»⁶⁰.

⁵⁶ Каиржанов Е. И. Указ. соч. С. 144.

⁵⁷ Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 64.

⁵⁸ Молдабаев С. С. Проблемы субъекта преступления в уголовном праве Республики Казахстан : монография. Алматы, 1998. С. 5.

⁵⁹ Сергиевский В., Рахметов С. Квалификация преступлений. Алматы, 1999. С. 64-65.

⁶⁰ Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть : учебник / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. И. И. Рогов и д-р юрид. наук, проф. К. Ж. Балтабаев. С. 152.

Согласно ст. 27 УК РК соучастием в уголовном правонарушении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного уголовного правонарушения⁶¹. В данном законодательном определении соучастия заложены его объективные и субъективные признаки. Остановимся на более детальном рассмотрении особенностей признаков соучастия со специальным субъектом.

В уголовных правонарушениях, предусмотренных уголовным законодательством, важное значение имеет определение специального субъекта, ряд специфических особенностей или признаков, отличающих его от общего субъекта. Специфика рассматриваемых преступлений определяет и классификацию признаков специального субъекта. Как правильно указывает Г. Р. Рустимова, «основание такой классификации есть характер деятельности работника и уровень ответственности»⁶².

К числу специальных субъектов уголовных правонарушений относятся представители власти, служащие, должностные лица, лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, занимающие ответственную государственную должность, имеющие определенную профессию. При этом необходимо учитывать, что «современная модель организации экономики — смешанная экономика, для которой характерно многообразие форм собственности, преобладание в ней предпринимательского способа хозяйствования, наличие двух регуляторов (рыночного и государственного)⁶³.

К одним из наиболее сложных вопросов соучастия в преступлениях (правонарушениях) со специальным субъектом следует отнести случаи совершения групповых преступлений совместно лицами как достигшими, так и не достигшими возраста уголовной ответственности, а так же совместно с лицами, признанными судом невменяемыми. В соответствии со ст. 15 УК РК, уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного уголовным законом⁶⁴. Вменяемость лица, совершившего уголовное правонарушение, является важной предпосылкой вины и уголовной ответственности.

⁶¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан : практическое пособие. Алматы, 2017. 244 с.

⁶² Рустимова Г. Р. Проблемы борьбы с преступлениями в сфере медицинского обслуживания населения (МОН). Алматы, 1999. С. 141.

⁶³ Рот В. В. Защита предпринимательства от преступных посягательств. Алматы: Институт повышения квалификации кадров органов прокуратуры, изучения проблем законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан им. С. Ескараева, 2005. С. 49.

⁶⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан : практ. пособие. Алматы, 2017. 244 с.

сти: вменяемость является общим юридическим признаком состава уголовного правонарушения, характеризующим субъекта уголовной ответственности, показателем преступного и наказуемого, критерием ограничения виновного и преступного поведения от совершенных без вины деяний невменяемого, одним из юридических признаков личности преступника и т. д.⁶⁵

Вменяемым признается «лицо, которое во время совершения преступления осознавало фактический характер и общественную опасность своего действия (бездействия) и руководило им», понимало не только фактическую сторону своих поступков, но и их значение, оценивало фактические обстоятельства и принимало решение. В совокупности данные признаки служат основанием для признания лица виновным в совершении уголовного правонарушения. Однако психическая невменяемость лица не означает отсутствие группового характера совершенного преступления в физическом смысле. В то же время юридическая оценка совершенного деяния не позволяет говорить о наличии всех признаков соучастия.

При этом если лицо не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, когда имело место психическое расстройство, не исключающее вменяемости, то оно не освобождается от уголовной ответственности. Такое состояние учитывается как смягчающее обстоятельство и может служить основанием для назначения при необходимости принудительных мер медицинского характера (ст. 17 УК РК). Однако психическая болезнь лица, его невменяемость не исключает целенаправленной деятельности, потому что возможны случаи, когда такие лица стремятся к совершению уголовного правонарушения, хотя не могут нести уголовную ответственность.

Способность в полной мере осознавать свои действия, их социальную значимость и руководить ими возникает у психически здоровых людей по достижении определенного возраста, поэтому основным признаком субъекта преступления, наряду с вменяемостью, является достижение конкретного возраста.

В законе указываются два возрастных признака субъекта — шестнадцать и четырнадцать лет. Установление такого возрастного предела, как четырнадцать лет, является исключением из общего правила, согласно которому уголовной ответственности подлежат лица не моложе шестнадцати лет, что детерминировано повышенной общественной опасно-

⁶⁵ Молдабаев С. С. Указ. соч. С. 46.

стью преступлений уголовная ответственность за совершение которых предусмотрена с четырнадцатилетнего возраста, это тридцать составов уголовных правонарушений (ч. 2 ст. 15 УК), относящихся к категории тяжких либо особо тяжких.

Тем не менее возраст и вменяемость являются лишь субъективными условиями уголовной ответственности, потому что «уголовный закон наказывает преступника не за то, что он достиг определенного возраста и вменяем, а за совершение им преступления при условии, что он достиг определенного возраста и является вменяемым»⁶⁶. И если возраст и вменяемость являются обязательными признаками субъекта уголовного правонарушения, то пол лица, совершившего противоправное деяние, можно считать дополнительным признаком, хотя при индивидуализации наказания он имеет важное значение.

Обязательные признаки, характеризующие общий субъект уголовного правонарушения (физическое лицо, вменяемость, возраст), могут быть дополнены и иными специфическими свойствами, позволяющими установить признаки специального субъекта. Например, совершение конкретного уголовного правонарушения возможно только должностным лицом, медицинским или иным работником, родителем и т. д. В данном случае лицо, совершившее уголовное правонарушение, именуется специальным субъектом, признаки которого, как правило, указаны законодателем в диспозиции статей Особенной части уголовного закона (например, ст. 153 УК РК). В некоторых случаях данные признаки специального субъекта возможно установить путем толкования уголовного закона.

Специальные субъекты в зависимости от своей роли и положения в преступной деятельности можно разделить по:

— возрастному критерию (ст. 122 УК РК «Половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста»);

— половой принадлежности: только мужчина (ст. 120 УК РК «Изнасилование»), только женщина (ст. 100 «Убийство матерью новорожденного ребенка»);

— профессиональной принадлежности (ст. 353 УК РК «Нарушение действующих на транспорте правил», ст. 318 «Нарушение порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации» и др.);

⁶⁶ Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 1998. С. 74.

— обязанностям в отношении деятельности органов правосудия: свидетель, потерпевший (ст. 421 УК РК «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний»), эксперт, специалист, переводчик (ст. 420 УК РК «Заведомо ложные показания, заключения эксперта, специалиста или неправильный перевод»), судья (ст. 418 УК РК «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта») и др.;

— должностному положению лица (ст. 361 УК РК «Злоупотребление должностными полномочиями»);

— характеру выполняемой работы (ст. 186 «Утрата носителей сведений, содержащих государственные секреты»);

— положению лица по отношению к потерпевшему (ст. 105 УК РК «Доведение до самоубийства»);

— определенному положению лица по отношению к чужому вверенному имуществу (ст. 189 УК РК «Присвоение или растрата вверенного чужого имущества»).

Перечисленные данные, характеризующие личность специального субъекта, при определенных условиях оказывают влияние на степень его ответственности за совершенное уголовное правонарушение. Именно вследствие этого в правоприменительной практике в процессе квалификации уголовного правонарушения часто определяющее значение имеет точное и полное установление признаков субъекта уголовного правонарушения. «При отсутствии признаков специального субъекта возникает несколько иное положение: в отдельных случаях отсутствие этих признаков полностью исключает уголовную ответственность лица, в других — имеется лишь квалификация преступления»⁶⁷.

Установленные признаки специального субъекта являются дополнительными признаками состава уголовного правонарушения. Специфика данных дополнительных признаков субъекта уголовного правонарушения, как и иных факультативных признаков, которые характеризуют другие обязательные элементы состава уголовного правонарушения, выражается в том, что они:

1) выступают в качестве конструктивных признаков уголовного правонарушения, без наличия которых данный состав отсутствует. Так, субъектом нарушения порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации (ст. 318 УК РК) является медицинский работник. В части 2 ст. 318 УК РК в качестве одного из квалифицирующих признаков предусмотрено совершение преступления долж-

⁶⁷ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 23.

ностным лицом. Исходя из определения, указанного в п. 26 ст. 3 УК РК, под должностным лицом в данном конкретном случае необходимо понимать лицо, обладающее властными полномочиями в сфере медицинской деятельности, осуществляющее организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в органах управления здравоохранением, лечебно-профилактических, санитарно-гигиенических и других учреждениях системы здравоохранения;

2) являются квалифицирующим признаком, образующим состав уголовного правонарушения при отягчающих обстоятельствах. Так, если создание, использование или распространение вредоносных компьютерных программ и программных продуктов совершается группой лиц по предварительному сговору либо лицом с использованием своего служебного положения, данные деяния квалифицируются пп. 1, 2 ч. 2 ст. 210 УК РК;

3) имеют значение при индивидуализации наказания, выступая в качестве смягчающего или отягчающего преступность деяния.

В УК Республики Казахстан имеются отдельные нормы, предусматривающие ответственность только специальных субъектов. Например, субъектом медицинских уголовных правонарушений, предусмотренных в главе 12 УК РК, являются только медицинские и фармацевтические работники, а также должностные лица, занятые в сфере медицинского обслуживания населения; согласно ст. 344 УК РК ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта могут нести только работники железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта; субъектом преступления, предусмотренного ст. 146 УК РК, может быть следователь, лицо, осуществляющее дознание или иное должностное лицо; субъектом преступления по ст. 361 «Злоупотребление должностными полномочиями» может быть только лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, либо приравненное к нему лицо.

Признаки специального субъекта — это конкретные особенности субъекта данного уголовного правонарушения, выходящие за рамки общих требований к субъектам других уголовных правонарушений. Они характеризуют разнообразный круг свойств субъекта, преступившего уголовный закон. При этом законодатель не случайно устанавливает уголовную ответственность применительно к каждому конкретному составу. Во-первых, в действительности уголовные правонарушения совершаются именно теми лицами, с которыми связана возможность привлечения к уголовной ответственности (например, медицинское либо воинское уголовное правонарушение). Во-вторых, некоторые деяния достигают той степени общественной опасности, которая вызывает необходи-

мость установления уголовной ответственности, лишь когда они совершены лицом, обладающим признаками специального субъекта. Например, взятку может получить и лицо, не являющееся должностным. Однако общественную опасность взятка приобретает только тогда, когда она принята должностным лицом, поскольку она нарушает нормальную деятельность государственного органа и дискредитирует его в глазах общества.

Общие признаки субъекта не указываются в диспозиции норм Особенной части УК РК, они вынесены законодателем в качестве общих принципиальных положений в Общую часть. Признаки, характеризующие специальный субъект, называются в диспозициях уголовно-правовых норм Особенной части УК РК.

Иногда признаки специального субъекта не обозначаются в конкретной норме Особенной части УК, но их можно уяснить путем систематического, логического и грамматического толкования нормы. Например, ст. 320 УК РК устанавливает ответственность за неоказание помощи больному. Закон не называет прямо субъект уголовного правонарушения, но указывает на его существенный признак: обязанность этого лица оказывать помощь больному по закону или по специальному правилу (обязанность должна быть регламентирована нормативным правовым актом). В соответствии со специальными правилами, установленными компетентными органами здравоохранения Республики Казахстан, все медицинские и иные работники, в силу профессии обязаны оказывать первую неотложную помощь гражданам в дороге, на улице, в иных общественных местах и на дому в соответствии с законом или по специальному правилу.

Правовое значение общих и специальных признаков субъекта уголовного правонарушения различно. Отсутствие хотя бы одного из общих признаков субъекта означает вместе с тем и отсутствие состава уголовного правонарушения. При отсутствии признаков специального субъекта уголовного правонарушения возникает иная ситуация: в отдельных случаях отсутствие этих признаков полностью исключает уголовную ответственность, в других — меняет лишь квалификацию уголовного правонарушения.

При выявлении признаков специального субъекта важное значение имеют положения, содержащиеся в ведомственных нормативных актах: уставах, положениях, инструкциях и приказах, которые определяют служебные полномочия тех или иных работников предприятий, учреждений, организаций. Суд при квалификации общественно опасного деяния обязан рассмотреть по существу и обсудить характер специальных обя-

занностей, полномочий, которые возложены на соответствующего работника. При этом данные ведомственных нормативных актов должны приниматься судом как один из аргументов того или иного решения вопроса. Не исключена возможность, что суд, оценив по существу те действия, которые совершал виновный, в какой-то части не согласится с ведомственной квалификацией работников предприятия, учреждения, организации и, исходя из оценки совершаемых лицом действий, признает или, напротив, не признает его специальным субъектом преступления.

Таким образом, уголовное правонарушение со специальным субъектом может быть совершено не всяким лицом, обладающим признаками общего субъекта (физическое лицо, достижение 16-летнего возраста, вменяемость), а только лицом, «обладающим специальным качеством»⁶⁸.

Криминологический анализ материалов уголовных дел в Республике Казахстан за 2015–2017 гг. показывает, что в подавляющем большинстве случаев уголовные правонарушения в соучастии со специальным субъектом совершаются мужчинами, что, на наш взгляд, обусловлено исторически сложившимися социально-физиологическими факторами. Соответственно, некоторое увеличение доли женской преступности легко объясняется сменой социальных ролей.

Современная преступность приобретает новые качества, такие как криминальный профессионализм, групповой характер, вооруженность и, что особенно опасно, коррумпированность.

Несложно, опираясь на положения статей УК РК, признать уголовное правонарушение совершенным группой лиц по предварительному сговору, когда два или более лица, обладающие признаками специального субъекта, выразив в любой форме договоренность, состоявшуюся до начала совершения действий, действуя согласованно, совместно, с умыслом, направленным на совершение уголовного правонарушения, непосредственно участвовали в процессе той или иной формы преступной деятельности.

Причем необязательно, чтобы все действия, направленные на совершение рассматриваемых уголовных правонарушений, были совершены каждым из них (например, один разрабатывал план, другой контролировал обстановку, третий непосредственно совершал уголовное правонарушение). Например, К. во время прохождения срочной воинской службы узнал о возможности проникновения в склад арттехвооружения «НЗ» (неприкосновенный запас) через подвальное помещение, расположенное

⁶⁸ Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть : учебник / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. И. И. Рогов и д-р юрид. наук, проф. К. Ж. Балтабаев. С. 166.

в подъезде ДОС (дома офицерского состава), примыкающего к территории части. Решив совершить хищение огнестрельного оружия, К. вступил в сговор с другим военнослужащим, С. Затем они предложили А. участвовать в хищении оружия путем оказания им содействия в последующем хранении и сбыте оружия. Совершая приготовления к похищению, К. и С. предварительно заменили навесной замок на входе в подвальное помещение, приобрели фонарик, сменную одежду и перчатки. Реализуя совместный преступный замысел, они проникли в помещение склада и совершили хищение трех автоматов АК-74, которые затем передали в условленном месте ожидавшему их гр. А. Последний, совершая незаконное хранение огнестрельного оружия, для облегчения его сбыта спилил индивидуальные номера автоматов. Так как ему не удалось сбыть похищенные автоматы, уже демобилизованные К. и С., опасаясь обнаружения недостачи, предложили ему вернуть автоматы на склад и похитить другое оружие, которое будет легче сбыть, на что А. ответил согласием. Далее они вместе приготовили сумки для переноски похищенного оружия, затем К. и С. проникли тем же путем на склад, а А. в целях устранения препятствий к совершению хищения, закрыл дверь подвального помещения на замок, заранее обозначив время, когда нужно будет открыть ее и выпустить соучастников. Проникнув на склад, К. и С. поместили автоматы со спиленными номерами в ту часть хранилища, которая реже проверяется, изъяли оттуда три других автомата и положили их вместо ранее похищенных. Затем незаконно изъяли из хранилища 11 пистолетов марки «ТТ» и 54 пистолета марки «ПМ», тем же путем вынесли похищенное, а ожидавший их соучастник в условленное время открыл дверь⁶⁹.

Совершение уголовного правонарушения лицами с использованием своего служебного положения увеличивает общественную опасность деяния, поскольку они облечены особым доверием и, более того, призваны нередко выполнять управленческие функции.

Например, еще на стадии возбуждения уголовного дела по факту хищения либо вымогательства оружия с использованием служебного положения (ст. 291 УК РК) должны быть установлены достаточные сведения об осуществлении этим лицом постоянно, временно или по специальному полномочию функций представителя власти, выполнении организационно-распорядительных, административно-хозяйственных функций в государственных или частных структурах, Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях, в том числе в органах

⁶⁹ Архив военного суда Карагандинского гарнизона за 1999 г.

внутренних дел, национальной безопасности и т. д. Также необходимы данные о занимаемой должности (полное правильное название как самой должности, так и подразделения, где проходит службу данное лицо) и объеме служебных полномочий, должностных обязанностей. Немаловажно установление факта исполнения лицом в период совершения деяний своих служебных и должностных обязанностей.

Данный признак предусмотрен и имеет решающее значение для определения специального субъекта преступления в ст. ст. 189 и 190 УК РК. Однако С. М. Кочои прав в том, что «не совсем ясен смысл данного признака для присвоения и растраты. Ведь субъект основного состава этих преступлений — материально-ответственное лицо — и так, совершая их, использует свое служебное положение»⁷⁰. Указанные особенности субъекта не позволяют признавать исполнителем (соисполнителем) тех лиц, которым имущество не было вверено либо они не исполняли свои служебные обязанности при совершении преступления. Соответственно, данное обстоятельство исключает возможность оценки деяния как простого соучастия и требует использования конструкции сложного соучастия.

Другая ситуация, когда осуществляется дифференциация по объему полномочий специального субъекта, как в особо квалифицирующем признаке, предусмотренном в п. 2 ч. 3 ст. 189 УК РК: «лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения».

На наш взгляд, требуется также особо предусмотреть ответственность для лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций либо приравненных к ним лиц, которые, пользуясь своим служебным положением, совершают уголовные правонарушения, поскольку они имеют гораздо большие возможности для их совершения, соответственно, их действия как специального субъекта уголовного правонарушения обладают самой высокой степенью общественной опасности.

Аналогично строгой оценке должны подлежать и действия соучастников, осознающих особые свойства исполнителя и использующие их как орудие совершения преступления, причиняя тем самым существенный вред интересам государственной власти. Например, Департаментом КНБ по Костанайской области было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 291

⁷⁰ Кочои С. М. Указ. соч. С. 136.

УК РК в отношении одного из сотрудников Департамента внутренних дел Костанайской области. Одновременно расследование осуществлялось Управлением собственной безопасности Департамента внутренних дел Костанайской области. Специально созданная комиссия провела ревизию склада боеприпасов Департамента внутренних дел Костанайской области, однако недостачи оружия и боеприпасов не обнаружила. В ходе выявления источников, из которых в частном гараже сотрудника органа внутренних дел образовался склад боеприпасов, была выдвинута версия присвоения и растраты остатков списанных после учебных стрельбищ и мероприятий боеприпасов⁷¹.

Как правильно указывает Б. А. Абдрахманов, «следует учитывать, что организованные преступные формирования нередко имеют в своих рядах так называемых „профессионалов“ — бывших либо действующих недобросовестных сотрудников правоохранительных органов, вставших на путь предательства»⁷², которые в некоторых случаях такие формирования возглавляют. Ярким примером может служить уголовное дело в отношении организованной преступной группы, возглавляемой А. и М., одной из целей которой было формирование силового ресурса, в рамках которого осуществлялось формирование специализированных отрядов профессионально подготовленных людей, так называемых боевиков, оснащение их специальной боевой техникой, оружием и боеприпасами, что было квалифицировано по п. «а» ч. 4 ст. 255 УК РК. Будучи председателем Комитета налоговой полиции, А. заключил с председателем Комитета национальной безопасности М. незаконный договор о поставке в налоговую полицию вооружения и боеприпасов. М. передал в распоряжение А. 2 пулемета, 388 автоматов АК-74 и АКСУ-74, 600 пистолетов Макарова, 4 винтовки СВД, несколько десятков тысяч различных боеприпасов на общую сумму более 60 млн тенге. Кроме того, по их прямому указанию были осуществлены присвоение и растрата 864 единиц армейского автоматического и специального оружия, более 57 тысяч единиц различных видов боеприпасов. В ноябре 2006 г. под прикрытием ряда международных организаций данной организованной преступной группой обеспечен въезд на территорию страны значительного количества автомашин, используемых в войсках НАТО, и других автотранспортных средств, предназначенных для транспортировки военнослужащих. В целях осуществ-

⁷¹ *Архив* Костанайского областного суда за 2015 г.

⁷² *Абдрахманов Б. А.* Некоторые вопросы уголовно-правовой защиты участников оперативно-розыскной деятельности // Проблемы международного сотрудничества в противодействии преступности : маг-лы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию проф. Е. И. Каиржанова (17 ноября 2008 г.). Алматы, 2009. С. 74.

вления замысла по насильственному захвату власти, включая физическое устранение руководителей государства, А. и М. сформировали специализированное вооруженное подразделение, группу наружного наблюдения, состоящие из лиц, прошедших подготовку за рубежом, преданных и способных выполнять любые преступные указания, оснащенных по последнему слову общевойсковой и специальной вооружения, которое приобреталось в основном за рубежом. Например, были приобретены изделия в виде пишущей ручки, стреляющей высокотоксичным ядом⁷³. В данном примере применительно к отдельным составам совершенных преступлений соучастники обладали специальными признаками, что потребовало соответствующего учета при квалификации действий иных соучастников, которые не могли использовать свое должностное положение, а лишь физически и организационно исполняли свои роли.

Мы согласны с Г. М. Атахановой: «Как показывает реальная жизнь, нередко не материальная нужда или какие-либо неблагоприятные жизненные обстоятельства приводят расхитителей к преступлению, а пренебрежение к чужим интересам, страсть к наживе и стяжательству, духовная нищета, часто прикрываемая „высокими рассуждениями“⁷⁴. А. А. Смагулов правильно акцентирует внимание на том, что «злоупотребляя своими должностными полномочиями, государственный служащий органов власти или управления начинает состоять как бы на двух службах: официальной (законной) и неофициальной (незаконной)»⁷⁵.

Часто, пользуясь служебным положением, такие лица вынуждают подчиненных совершать подобные преступления. Так, из сейфа караульного помещения воинской части № 5451 Комитета внутренних войск Министерства внутренних дел, дислоцированного в г. Караганде, было похищено 16 ручных гранат РГД-5 с боевыми запалами и 1200 патронов к автомату Калашникова. В ходе следствия сотрудниками Военно-следственного управления МВД был задержан ефрейтор К., который признался в совершении хищения боеприпасов, при этом заявил, что совершить хищение его вынудил начальник службы вооружения полка старший лейтенант Н. и показал тайник, где был спрятан похищенный арсенал. При обыске в квартире офицера Военно-следственного управления также были обнаружены боеприпасы. В результате было возбуж-

⁷³ Официальный сайт КНБ Республики Казахстан. URL: <http://www.knb.kz> (дата обращения: 27.03.2018).

⁷⁴ Атаханова Г. М. Субъективная сторона хищения путем присвоения и растраты // Предупреждение преступности. 2004. № 1. С. 42.

⁷⁵ Смагулов А. Борьба с коррупцией в таможенной сфере Республики Казахстан // Фемида. 2007. № 3. С. 13.

дено уголовное дело по ст. ст. 251 и 255 УК РК. При этом квалификация действий непосредственного исполнителя отличается от действий руководителя, являвшегося должностным лицом (т. е. обладающего признаками специального субъекта преступления). Последний использовал свое служебное положение для воздействия на непосредственного исполнителя, однако его действия не имели фактического и юридического значения для совершения самого хищения оружия.

Особенностью соучастия со специальным субъектом является то, что в соответствии с природой этих уголовных правонарушений общие субъекты могут быть организаторами, подстрекателями и пособниками, но не исполнителями уголовного правонарушения согласно ч. 5 ст. 29 УК РК. Необходимо иметь в виду, что «квалифицирующие признаки уголовного правонарушения, относящиеся к исполнителю, могут быть вменены другим соучастникам (организатору, подстрекателю и пособнику), если они были осведомлены о них, и своими действиями способствовали совершению уголовных правонарушений именно этим исполнителем»⁷⁶.

Уголовное правонарушение со специальным субъектом признается совершенным в соучастии, если в осуществлении данного уголовного правонарушения принимали участие не менее двух лиц, обладающих признаками специального субъекта. Например, получение взятки следует квалифицировать по п. 2 ч. 3 ст. 366 УК РК, т. е. группой лиц по предварительному сговору, если в данном преступлении участвовало два и более должностных лица, заранее договорившихся о совместном совершении данного деяния. В то же самое время действия должностного лица, связанные с получением взятки в сговоре с лицом, не являющимся должностным, не могут быть расценены как получение взятки, предусмотренное п. 2 ч. 3 ст. 366 УК РК. Согласно п. 12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 г. № 8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» взятку следует считать полученной группой лиц по предварительному сговору, если в получении взятки участвовали два или более субъекта, заранее договорившихся о совместном совершении данного преступления. «При этом преступление считается оконченным с момента принятия взятки или ее части хотя бы одним из субъектов получения взятки независимо от того, сознавал ли взяточдатель, что в преступлении участвуют несколько субъектов получения взятки, и от того, была ли у лица (лиц) ре-

⁷⁶ Борчашвили И. Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть (том 1) / под общ. ред. Генерального прокурора Республики Казахстан, Государственного советника юстиции I класса Даулбаева А. К. Алматы, 2015. С. 211.

альная возможность пользоваться или распоряжаться предметом взятки по своему усмотрению.

При получении взятки группой лиц по предварительному сговору ее размер определяется общей стоимостью полученных всеми соучастниками ценностей и услуг, а при взыскании в доход государства незаконно приобретенного следует исходить из денежной суммы или размера имущественной выгоды, полученной каждым взятополучателем.

Действия подстрекателей необходимо квалифицировать как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору по п. 2 ч. 3 ст. 366 и п. 1 ч. 3 ст. 367 УК, если они подстрекают к получению либо даче взятки двух и более лиц, так как объективная сторона данных преступлений предусматривает ответственность за дачу либо получение взятки группой лиц по предварительному сговору»⁷⁷.

По сообщению пресс-службы Министерства юстиции Республики Казахстан, в Астане по подозрению в получении взятки задержаны заместитель руководителя Департамента юстиции Р. и начальник управления этого же департамента Д. В распространенном пресс-релизе сообщается, что 28 февраля 2018 г. Д. и Р. задержаны с поличным сотрудниками Национального бюро по противодействию коррупции. Они подозреваются в получении взятки в 22 миллиона тенге «за снятие арестов по исполнительному производству». По информации Министерства юстиции Республики Казахстан, оба сотрудника обвиняются по п. 2 ч. 3 ст. 366 «Получение взятки группой лиц по предварительному сговору» УК РК⁷⁸.

Продемонстрированные примеры позволяют констатировать сходство проблем, возникающих в процессе квалификации преступлений, совершаемых в соучастии, в Российской Федерации и в Республике Казахстан. В то же время можно говорить об идентичности подходов к квалификации преступлений, совершенных в соучастии со специальным субъектом, в судебной практике обоих государств.

В частности, правило квалификации должностных преступлений (уголовных правонарушений), в большинстве которых специальным субъектом, как правило, выступает должностное лицо (государственный служащий), допускает вменение квалифицирующего признака «совершенное группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой» только в том случае, если участники группы (как минимум два) являлись специальными субъектами совершенных преступлений. Другие

⁷⁷ URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000008S> (дата обращения: 29.03.2018).

⁷⁸ URL: <http://today.kz/news/kriminalnyie-novosti/2018-03-03/761354-zaderzhanyi-sotrudniki-departamenta-yustitsii-astanyi/> (дата обращения: 29.03.2018).

лица, причастные к совершению указанных преступлений, признаются организаторами, подстрекателями либо пособниками.

Подобное правило регламентирует и случаи вменения квалифицирующего признака хищений (имущества, оружия и т. д.) «с использованием служебного положения», который может характеризовать квалификацию действий только специального субъекта — служащего, использующего свои полномочия при совершении преступления. Остальные лица, даже если они принимали непосредственное участие в изъятии имущества признаются лишь пособниками.

§ 5. Ответственность соучастников в преступлении при наличии эксцесса исполнителя (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации)

Вопрос о квалификации действий соучастников неразрывно связан с определением не только признаков конкретного состава преступления, но и субъективных и объективных критериев соучастия. Доктринально установленные признаки совместности действий, наличия единства умысла часто на практике выражаются в различном субъективном понимании ситуации каждым из преступников, а также в их разрозненных действиях. Подобного рода разрозненность, несмотря на фактическое присутствие на месте совершения преступления нескольких лиц, может указывать на отсутствие соучастия как такового. В то же время для его признания необходимы две составляющие. Во-первых, совершение каждым из соучастников действий, способных выступить в качестве предмета уголовно-правовой оценки⁷⁹, а во-вторых, осознание каждым из участников преступного характера совершаемых действий. Традиционно несовпадение фактических действий соучастников с заранее оговоренным результатом в уголовно-правовой доктрине именуется эксцессом исполнителя и, как правило, влечет изменение квалификации действий одного либо нескольких участников совершаемого преступления.

Согласно положениям ст. 36 УК РФ эксцессом исполнителя признаются совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников. По общему правилу, за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не

⁷⁹ Пудовочкин Ю. Е. Умышленное совместное участие в совершении преступления (по материалам судебной практики) // Библиотека уголовного права и криминологии. 2018. № 2. С. 38.

подлежат, однако вопросы квалификации соучастников при наличии эксцесса вызывают немало сложностей в практической деятельности.

В качестве типичных ситуаций эксцесса можно назвать следующие:

- 1) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в ходе которого один из исполнителей втайне от других совершает более или менее тяжкое преступление;
- 2) совершение преступления одним исполнителем при наличии подстрекателя, организатора, пособника, в ходе которого исполнитель совершает более или менее тяжкое преступление.

Показательным является уточнение позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации в отношении квалификации хищений имущества в форме разбоя, переросших из тайного либо открытого хищения, совершаемого группой лиц. Так, если преступный сговор предусматривал совершение тайного хищения имущества группой лиц, но в ходе совершения преступления действия одного из преступников были обнаружены кем-либо, и по отношению к данному лицу было применено насилие, то от дальнейших действий второго лица будет зависеть итоговая квалификация. Если второе лицо после того, как узнало о применении насилия, продолжило противоправное изъятие имущества, то их действия должны быть квалифицированы уже как разбой. Если же лицо прекратило совершение хищения, то действия не могут образовывать соучастия в совершении разбойного нападения. И должны быть квалифицированы как покушение на совершение кражи группой лиц для второго лица и оконченный разбой — для первого. Такая позиция высказывалась в постановлении Верховного Суда «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»⁸⁰, однако ранее данные ситуации неоднократно выступали предметом научных дискуссий⁸¹ и судебных разбирательств⁸².

Необходимо отметить, что ранее по подобным ситуациям отсутствовали разъяснения Верховного Суда и существовали разные подходы к решению вопроса квалификации действий соучастников.

⁸⁰ *О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2.

⁸¹ *Руднев В. И.* Эксцесс исполнителя в судебной практике // Комментарий судебной практики. М., 2004. Вып. 9. С. 195–204 ; *Яни П. С.* Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 44–49; № 8. С. 24–28.

⁸² *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 2003. № 1. С. 16 ; *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 2002. № 8. С. 14 ; *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 2002. № 7. С. 18.

Так, В. Щепельков указывает на подход, содержащийся в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», сформулированный следующим образом: «Если группа лиц с предварительным сговором имела намерение совершить кражу или грабеж и один из участников применил или угрожал применить насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, то его действия следует квалифицировать как разбой, а действия других лиц — как кражу или грабеж при условии, что они непосредственно не способствовали применению насилия либо не воспользовались им для завладения имуществом потерпевшего»⁸³.

В то же время П. С. Яни считает, что «собственно редакция ст. 36 УК, достаточно ясно излагающая мысль законодателя, не содержит таких положений, которые допускали бы подобную трактовку эксцесса исполнителя. Позиция, высказанная Пленумом в 1986 г., основана на фактическом продлении судом объективной стороны разбоя за пределы собственно нападения, которым разбой, однако, и окончен, т. е. на включении в объективную сторону данного преступления против собственности действий, пусть непосредственно и направленных на изъятие чужого имущества, но совершенных уже после такого нападения»⁸⁴.

Согласно приговору Л. был осужден за разбойное нападение по п. «а» ч. 3 ст. 162 УК РФ. Организовавшиеся для совершения преступления К., Л. и Д. договорились совершить нападение на квартиру А. в целях завладения его имуществом, разработали план нападения, распределили роли и действия каждого. При этом Л. должен был как знакомый А. позвонить в квартиру и обеспечить проникновение группы в жилище, а К. и Д., одетые в маски, напасть на потерпевшего, связать его и Л., после чего завладеть имуществом. Когда А., узнав Л., открыл дверь, К. ворвался в квартиру, напал на потерпевшего, повалил его на пол лицом вниз, стал связывать руки и ноги шнуром. Д. помог К. связать А., а Л. оставался у входной двери, обеспечивая безопасность группы. Затем К. и Д. перенесли потерпевшего в ванную комнату, где К., заклеив потерпевшему рот имевшимся у него для этой цели скотчем и приставив ему револьвер к голове, стал требовать у него деньги, но, убедившись, что денег нет, не посвящая в свои намерения Л. и Д., решил убить потерпевшего. Реализуя умысел на убийство, К. подобранным в квартире молотком нанес А. 8 ударов по го-

⁸³ Щепельков В. Ф. Хищение с применением насилия: всегда ли это разбой или грабеж? // Уголовное право. 2013. № 3.

⁸⁴ Яни П. С. Указ. соч. С. 48.

лове, причинив открытую черепно-мозговую травму, от которой потерпевший скончался на месте. Выйдя из ванной, К. присоединился к Д. и Л., которые, зная о примененном к потерпевшему насилии, опасном для жизни и здоровья, похищали вещи и ценности в квартире.

Изменяя приговор в отношении Л., суд указал, что «данных о том, что они договорились о применении к потерпевшему насилия, опасного для его жизни и здоровья, в материалах дела нет. Суд этих обстоятельств также не установил и в приговоре каких-либо доводов в обоснование этого не привел. В приговоре также не приведено доказательств и мотивов того, что Л. знал о наличии у К. револьвера. Сам Л. насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении потерпевшего не применял и не имел на это умысла. В связи с чем Л. должен нести ответственность только за те действия, которые охватывались его умыслом, то есть за грабеж, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья.

Поскольку телесные повреждения, опасные для жизни и здоровья, были причинены потерпевшему К., который принял такое решение самостоятельно, это свидетельствует о наличии в действиях К. экссцесса исполнителя данного преступления (разбоя), что согласно ст. 36 УК РФ исключает уголовную ответственность Л. за разбой, то есть за действия К., которые не входили в предмет их договоренности и не охватывались умыслом осужденного Л»⁸⁵. Изложенные обстоятельства послужили основанием для изменения квалификации действий подсудимого на пп. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ.

Как видно из приведенного примера, суд не принял во внимание либо же счел недоказанным то обстоятельство, что подсудимый знал о примененном к потерпевшему насилии, опасном для жизни и здоровья, и все же продолжил принимать участие в изъятии имущества, что должно было повлечь квалификацию его действий по признакам составов преступлений, предусматривающих ответственность за разбой и убийство.

Аналогичная ситуация в другом случае обусловила изменение квалификации. Так, суд первой инстанции признал С. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 162 УК РФ, и оправдал его по обвинению в совершении преступления, предусмотренного пп. «а», «ж», «з» ч. 2. ст. 105 УК РФ. Однако данное решение было обжаловано и изменено по следующим обстоятельствам.

⁸⁵ Надзорное Определение Верховного Суда Российской Федерации от 6 июня 2006 г. № 72-Д05-3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Судом в приговоре установлено, что М. и К. вышли за пределы состоявшегося между подсудимыми сговора на хищение денег у потерпевших и вдвоем совершили убийство Б., а М., кроме того, совершила убийство Б., применяя при этом в качестве оружия топор, чулок и электропровод кипятильника. Другой фигурант (С.) участия в убийстве потерпевших не принимал и какого-либо насилия к ним не применял. Он участвовал лишь в открытом хищении денег у потерпевших совместно с другими осужденными по данному делу лицами. Таким образом, при установленном судом эксцессе исполнителей М. и К., С. согласно ст. 36 УК РФ не может нести ответственности за их действия, т. е. за разбойное нападение, которое они совершили с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, и с применением предметов, используемых в качестве оружия.

Поскольку из материалов дела видно, что умыслом осужденного С. охватывалось завладение деньгами потерпевшего Б., которые он намеревался открыто похитить и похитил у него совместно с М. и К. в рамках состоявшегося предварительного сговора, то его действия надлежит квалифицировать как грабеж, совершенный группой лиц по предварительному сговору, т. е. по п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ⁸⁶.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что ранее суды не обращали внимания на характер совершаемых действий соисполнителя разбойного нападения после того, как соучастники, вопреки заранее сложившейся договоренности, причиняли вред жизни либо здоровью потерпевшего. Освобождение от уголовной ответственности за совершение убийства, по мнению судов, укладывается в рамки предписаний ст. 36 УК РФ.

Особенности объективной стороны разбойного нападения часто оказывают влияние и на квалификацию действий лиц, не применявших насилия к потерпевшему и не изымавших имущество, а лишь оказывавших содействие на месте совершения преступления и участвовавших в совершении объективной стороны хищения.

Так, трое подсудимых были осуждены за совершение разбойного нападения с причинением тяжкого вреда здоровью. При этом одна из осужденных не принимала непосредственного участия в причинении вреда потерпевшей (Х., выполняя отведенную ей роль в совершении преступления, находилась на улице и подстраховывала Щ. и К. от возможного обнаружения кем-либо). Они разработали план совершения преступления, в котором не оговаривалось применение к потерпевшей насилия, опасно-

⁸⁶ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2008 г. № 66-007-55. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

го для жизни и здоровья. «В судебном заседании Х. отрицала факт своей осведомленности о намерении К. и Ш. применить топор для причинения вреда здоровью М., полагая, что с его помощью они лишь проникнут в дом потерпевшей. Более того, она просила их не убивать потерпевшую»⁸⁷.

В связи с указанными обстоятельствами суд переквалифицировал действия осужденной с п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ на пп. «а», «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ, при этом учитывая в квалификации иные юридически значимые признаки хищения чужого имущества: «группой лиц по предварительному сговору», «с незаконным проникновением в жилище».

Таким образом, квалификация действий соучастников, принимавших участие в совершении преступления, но не осведомленных о юридически значимых действиях (а также мотивах и целях совершения преступлений) других соучастников, не позволяет вменить им в вину более тяжкое преступление соучастников.

В другом примере А. и М. по предварительному сговору между собой, выбрав дом и полагая, что в нем никого из жильцов нет, проникли в летнюю кухню. В ней оказалась хозяйка дома. А. потребовал от нее лечь на пол, после чего принесенным с собой металлическим предметом нанес ей удары по плечу и голове и связал. Затем А. и М. вошли в жилое помещение дома и похитили различное имущество. Суд первой инстанции осудил А. и М. по пп. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 162 УК РФ (разбойное нападение, совершенное группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, с незаконным проникновением в жилище и с применением предмета, используемого в качестве оружия). Судебной коллегией по уголовным делам действия М. были переквалифицированы на п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ (грабеж). Впоследствии Президиум Верховного Суда Российской Федерации исключил из судебных решений осуждение А. по п. «а» ч. 2 ст. 162 УК РФ, т. е. совершение разбоя группой лиц по предварительному сговору, в связи с тем, что изначально отсутствовал сговор на совершение разбойного нападения⁸⁸.

Относительно данного примера В. И. Руднев отмечает, что «А. совершил разбой самостоятельно, без участия М. Именно А. применил насильственные действия в отношении хозяйки дома, в свою очередь, М. не принимал в этом участия. Приведенный случай показывает, что А. и М. не могли быть осуждены по одной статье УК РФ»⁸⁹. Необходимо обра-

⁸⁷ Кассационное определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2013 г. № 208-О13-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁸ *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. 2002. № 8. С. 14.

⁸⁹ Руднев В. И. Указ. соч. С. 196.

тить внимание на то, что после примененного насилия к потерпевшей оба лица продолжили совершение преступления. При таких обстоятельствах эксцесс связан только с фактом причинения вреда здоровью (если бы он требовал самостоятельной квалификации), в части же совершения разбойного нападения необходимо вести речь о совершении именно разбоя.

Анализируемые случаи ведут к возникновению коллизия относительно вменения квалифицирующего признака разбоя (ч. 2 ст. 162 УК РФ) «совершение группой лиц по предварительному сговору». Как отмечает Ю. А. Клименко, «в ситуации, когда один из соучастников кражи неожиданно для других лиц совершает эксцесс, применив насилие, он тем самым начинает выполнение объективной стороны более опасного преступления. Таким образом, остальные соучастники лишены возможности вступить в предварительный сговор на совершение грабежа или разбоя, они могут лишь присоединиться к совершаемому преступлению, став его соисполнителями без предварительного сговора»⁹⁰. В такой ситуации более правильной будет квалификация либо по ч. 1 ст. 162 УК РФ либо по другим квалифицирующим признакам (в крупном размере, в особо крупном размере и др.).

Аналогичный вопрос о вменении квалифицирующего признака «группой лиц по предварительному сговору» при наличии эксцесса исполнителя актуален и для других составов. Исходя из буквального толкования закона, такая квалификация допустима только при наличии предварительной договоренности соисполнителей до момента начала совершения преступления. В то же время существует ряд преступлений, которые нередко совершаются лицами без предварительной договоренности, объединяющими свои усилия уже в процессе совершения преступления. К ним можно отнести ст. ст. 158, 163, 166 УК РФ и т. д. При этом данные составы преступлений не содержат квалифицирующего признака «группой лиц», а только «группой лиц по предварительному сговору».

Виновные были осуждены по ч. 1 ст. 161 УК РФ в связи с тем, что у осужденных после избиения потерпевшего по хулиганским мотивам, в силу общей корыстной противоправной направленности, обусловленной сходством их взглядов на противоправное удовлетворение своих материальных потребностей, внезапно, без сговора возник умысел на открытое хищение чужого имущества, так как они увидели в руках у потерпевшего телефон, представляющий ценность. А., реализовав в общих инте-

⁹⁰ Клименко Ю. А. Эксцесс соучастника преступления // Судья. 2016. № 6. С. 22–24.

ресах преступный умысел, открыто выхватил у потерпевшего сотовый телефон. В это время Б., фактически поддерживая действия, т. е. действуя в группе лиц, наблюдал за действиями потерпевшего и окружающей обстановкой, чтобы пресечь его возможное сопротивление и предупредить возможность их задержания⁹¹. Как усматривается из описательной части приговора, умысел на совершение совместного хищения отсутствовал до того момента, пока один из виновных не приступил к выполнению объективной стороны хищения. В то же время указанное обстоятельство рассматривается судом как обстоятельство, отягчающее наказание в рамках ст. 63 УК РФ.

Несмотря на наличие фактической взаимопомощи в ходе совершения хищения, указанная квалификация представляется соответствующей предписаниям уголовного закона. Несомненно, формулировка квалифицирующего признака «совершенное группой лиц по предварительному сговору» в составах хищения не в полной мере соответствует присутствующей в некоторых случаях объективной степени общественной опасности группового завладения имуществом. Однако, как следует из вышеприведенных примеров из судебной практики, и в соответствии с принципом законности, устанавливающим запрет на применение аналогии в уголовном праве, законодательная формулировка не может подлежать расширительному толкованию.

Аналогичным образом эксцесс в действиях одного из соисполнителей не позволяет квалифицировать деяние как совершенное группой лиц при отсутствии соответствующего квалифицирующего признака в диспозиции состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ.

Так, суд изменил квалификацию в отношении обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ (совершенное группой лиц). Саватеев И. П., Саватеев П. П. и Саватеев Н. П., находясь у магазина, действуя умышленно, в ходе ссоры, возникшей на почве ранее сложившихся личных неприязненных отношений, в целях причинения телесных повреждений нанесли П. множественные удары руками и ногами по голове и другим частям тела. При этом Саватеев Н. П., не поставив в известность И. П. Саватеева и П. П. Саватеева о своих намерениях, умышленно, сознательно допуская возможность причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего, нанес П. один удар

⁹¹ Приговор Автозаводского районного суда г. Тольятти (Самарская область) № 1-691/2016 от 15 сентября 2016 г. по делу № 1-691/2016. URL: <http://rospravosudie.com> (дата обращения: 28.12.2017).

неустановленным предметом удлинённой формы в левую височную область головы.

Фактические обстоятельства содеянного, установленные в судебном заседании, не позволяют суду сделать вывод о том, что умыслом всех троих подсудимых охватывалось желание или сознательное допущение причинения потерпевшему тяжкого вреда здоровью.

Так, согласно выводам экспертизы, травма, повлекшая причинение тяжкого вреда здоровью по признаку опасности для жизни, была получена в результате одного травмирующего воздействия. Остальные телесные повреждения, отмеченные у потерпевшего при производстве судебно-медицинской экспертизы, опасности для жизни не представляют.

При таких обстоятельствах суд посчитал, что в действиях Саватеева Н. П. имел место *количественный эксцесс исполнителя*, т. е. его действия вышли за пределы умысла других подсудимых, направленного на причинение телесных повреждений, не опасных для жизни потерпевшего⁹². Учитывая вышеизложенное, суд в приговоре квалифицировал действия Саватеева И. П. и Саватеева П. П. по ч. 1 ст. 115 УК РФ, а Саватеева Н. П. — по ч. 1 ст. 111 УК РФ.

Необходимо иметь в виду, что эксцесс в действиях одного из соучастников имеет значение для квалификации только в том случае, если совершенные им деяния либо другие признаки преступления имели юридическое значение для квалификации. Так, признавая наличие эксцесса в связи с выходом за пределы общего умысла других соучастников хищения, суд квалифицировал их действия по одинаковым статьям УК РФ.

В связи с этим интересно уточнение суда по следующему уголовному делу. Минеев и Осипов осуждены за совершение по предварительномуговору разбойного нападения на семью Смирнова, с незаконным проникновением в их жилище, с использованием бейсбольной биты в качестве оружия, а Минеевым — ножа, а также, по предварительномуговору, — предмета, похожего на пистолет, с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, а также с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, — нанесения удара бейсбольной битой Смирнову в область головы, а Минеевым еще и с представлением лезвия ножа к шее потерпевшего, в результате чего у Смирнова образовались телесные повреждения, не причинившие вреда здоровью.

⁹² Приговор Советского районного суда города Казани от 23 декабря 2010 г. Дело № 1-737/2010. URL: <http://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-kazani-respublika-tatarstan-s/act-100764377/> (дата обращения: 30.12.2017).

Подтверждая правильность квалификации действий осужденных, суд указал следующее: «Верно установив фактические обстоятельства, суд дал действиям обоих осужденных надлежащую юридическую квалификацию, правильно описав действия каждого из осужденных. Придя к обоснованному выводу о единстве юридической квалификации действий как О., так и М., суд первой инстанции ошибочно использовал терминологический аппарат уголовного закона, указав на действия М. с применением ножа как на эксцесс исполнителя. Законодательное определение понятия эксцесса исполнителя, установленное в статье 36 УК РФ, имеет отношение к юридической конструкции квалификации состава преступления, а не определяет объем фактических действий соисполнителей преступления в рамках одной его юридической квалификации. Ссылки в приговоре на эксцесс исполнителя у М., являясь необоснованными, подлежат исключению, что на существо юридически значимых обстоятельств, установленных приговором, влияния не оказывает»⁹³.

В судебной практике нередко возникают ситуации, когда решение суда о наличии в действиях соучастия основывалось только на объективных признаках и не учитывало необходимости наличия и субъективного признака соучастия — совместности умысла.

Так, изменяя приговор суда первой инстанции о совершении группового разбоя, суд апелляционной инстанции основывался на недоказанности наличия у виновных совместного умысла на хищение чужого имущества. Согласно имеющимся данным между потерпевшим С. и неустановленным лицом произошли конфликт и драка, в процесс которой вмешался К. В результате чего К. был осужден за совершение разбойного нападения группой лиц по предварительному сговору. Изменяя решение суда первой инстанции, Судебная коллегия указала, что «ни следствием, ни судом не добыто достоверных доказательств, которые свидетельствовали бы о наличии у осужденного К. умысла на совершение разбоя. Действия не установленного следствием лица, пытавшегося залезть в карман потерпевшего в момент драки, следует расценивать как эксцесс исполнителя преступления»⁹⁴ и переqualificировала действия осужденного с ч. 2 ст. 162 УК РФ на ч. 2 ст. 115 УК РФ с соответственным смягчением наказания.

⁹³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда от 8 октября 2013 г. Дело № 22-2446. URL: <http://rospravosudie.com/court-ivanovskij-oblastnoj-sud-ivanovskaya-oblast-s/act-508846755/> (дата обращения: 02.01.2017).

⁹⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 3 марта 2005 г. № 22-654 // Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2006. № 4. С. 14.

Таким образом, только лишь факта выполнения совместных действий при отсутствии данных, свидетельствующих о наличии совместного умысла, направленного на хищение, в момент применения насилия (нападения) недостаточно для квалификации совершенного как хищения, с вменением соответствующего признака «совершенное группой лиц», «группой лиц по предварительному сговору». «Общность (единство) преступления определяется, прежде всего, общностью умысла, его направленностью на достижение единого результата, общего для всех участвующих в преступлении лиц»⁹⁵. Данное правило распространимо и на случаи квалификации иных преступлений, например, хищение оружия или боеприпасов (ст. 226 УК РФ), хищение наркотиков (ст. 229 УК РФ) и другие составы.

Сам по себе факт совместного нападения свидетельствует о наличии только объективного признака соучастия, но не его субъективных признаков (совместности умысла) и не предрешает вопроса о направленности умысла, мотивах и целях применения насилия. Умысел лиц может быть направлен на совершение изнасилования (ст. 131 УК РФ), хищения имущества (ст. 162 УК РФ), хищения оружия (ст. 226 УК РФ) либо наркотиков (ст. 229 УК РФ), хулиганских действий (ст. 213 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

В теории уголовного права существует деление эксцесса преступления на качественный и количественный. К количественному относится ситуация выхода исполнителя за пределы умысла соучастников в части посягательства на однородный объект при незначительном отклонении в свойствах предмета преступления. Например, касающихся размера (стоимости) похищаемого имущества (ст. ст. 158–162 УК РФ), размера наркотических средств при их незаконном хранении либо сбыте (ст. ст. 228, 228¹ УК РФ), количества наличных денежных средств при их контрабанде (ст. 200¹ УК РФ), количества лиц, которым должна быть (в результате предварительной договоренности) причинена смерть⁹⁶ и т. д. Значимым в данном случае является способность свойств предмета оказывать влияние на квалификацию в рамках основного состава преступления либо его квалифицирующих признаков.

В свою очередь качественный эксцесс подразумевает наличие принципиально иного объекта посягательства либо существенного изменения характера совершенного преступления (способ, свойства потерпевшего и т. д.).

⁹⁵ Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 39–40.

⁹⁶ Бавсун М. В., Куличенко Н. Н. Убийство двух и более лиц: совокупность или единое преступление? // Уголовное право. 2007. № 3. С. 12–15.

Отдельного внимания требуют вопросы квалификации при наличии сложного соучастия «с юридическим распределением ролей», когда соучастники не принимают непосредственного участия в совершении преступления и лишь способствуют этому, организуют либо склоняют исполнителя. По общему правилу (ст. 36 УК РФ), совершение более тяжкого преступления исполнителем не должно влечь ответственности иных соучастников. В то же время возможны и обратные ситуации, когда исполнитель совершает менее тяжкое преступление, нежели то, которое охватывалось умыслом других соучастников (например, исполнитель совершает тайное хищение чужого имущества вместо грабежа). Если же при аналогичных обстоятельствах исполнителю не удастся довести преступление до конца, его действия должны быть квалифицированы как покушение на преступление.

При этом необходимо учитывать, что квалификация действий как покушение на преступление возможна только при наличии конкретизированного прямого умысла на совершение преступления с четко определенными признаками. В то же время часто в таких случаях у соучастников отсутствует конкретизированный умысел относительно отдельных юридически значимых признаков (например, крупного либо особо крупного размера имущества при хищении, характера применяемого насилия при похищении человека, общеопасного способа совершения убийства и т. д.). В противном случае наличие косвенного умысла подразумевает невозможность квалификации действий соучастников (не исполнителя) как покушение на более тяжкое преступление.

Исключением из данного правила следует признать ситуации, когда умыслом организатора, подстрекателя, пособника охватывалось совершение более тяжкого преступления, а непосредственный исполнитель не был осведомлен о таких обстоятельствах. Как правило, они могут касаться субъективных признаков преступления (мотивы и цели).

Показательным является следующее решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. Согласно приговору гр. М. был осужден за совершение простого убийства по ч. 1 ст. 105 УК РФ, а лицо, склонившее его к этому преступлению, — п. «к» ч. 3 ст. 33, ч. 2 ст. 105 УК РФ). Данное решение было обосновано тем обстоятельством, что исполнитель преступления не обладал информацией о фактическом мотиве подстрекателя Г., поверил его утверждениям о недостойном образе жизни потерпевшей и возникшей в связи с этим личной неприязни, совершил ее убийство. «Как следует из материалов уголовного дела, у организатора Г. установлен иной, более опасный и квалифицированный мотив совершения преступления, в отличие от его исполни-

теля, и действия организатора в этом случае подлежат самостоятельной квалификации, поскольку именно такой подход отвечает принципу, содержащемуся в ч. 1 ст. 5 УК РФ»⁹⁷.

В мотивировочной части своего решения Верховный Суд указал, что «анализ правовых положений норм уголовного закона (ст. ст. 5, 33, 34, 36 УК РФ) не препятствует квалификации действий исполнителей и иных соучастников преступления по разным статьям и разным частям одной и той же статьи Особенной части УК РФ в зависимости от их действий, целей и мотива преступного поведения»⁹⁸.

Таким образом, квалификация действий организатора, подстрекателя и пособника может не совпадать с квалификацией действий самого исполнителя, если их умыслом охватывалось совершение более тяжкого преступления на основании субъективных признаков того либо иного состава преступления (корыстный мотив, с целью сокрытия другого преступления и т. д.). Хотя следует признать, что данные ситуации не подпадают под классическое определение эксцесса исполнителя преступления (ст. 36 УК РФ).

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что часто изменение квалификации после провозглашения приговора судом первой инстанции происходит в связи с недоказанностью факта предварительного сговора соучастников на совершение именно убийства (либо причинения вреда здоровью), а также применения оружия в ходе совершения нападения в целях хищения чужого имущества либо относительно иных юридически значимых признаков преступления. Данное обстоятельство связано со сложностью установления субъективного отношения лица к факту примененного насилия либо к иным юридически значимым признакам, если лицо не совершало объективных действий по их выполнению либо не высказывало намерений их совершить другим соучастникам.

Таким образом, нередко отсутствие непосредственного участия лица в применении насилия судом расценивается как эксцесс и неоправданно влечет освобождение от уголовной ответственности. Так, обвинительный приговор в отношении Т. был отменен, и он был освобожден от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Суд первой инстанции установил, что Т. совместно с П. совершили разбойное нападение. Заранее договорившись о совершении разбойно-

⁹⁷ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 мая 2017 г. № 20-АПУ17-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁸ Там же.

го нападения, они намеревались завладеть всем имуществом потерпевшего. В целях совершения преступления они взяли с собой бейсбольную битую. Воспользовавшись остановкой автомашины и тем, что таксист вышел из нее, П. сзади нанес ему по голове битой несколько ударов. При этом Т. ударов потерпевшему не наносил. Осмотрев карманы потерпевшего, который перестал подавать признаки жизни, они с Т. забрали деньги и сотовый телефон. Труп они положили в багажник автомашины, привезли на берег реки и занесли в воду.

Действуя в пределах предварительной договоренности, Т. непосредственно перед началом нападения передал соучастнику бейсбольную битую — орудие преступления, а затем телефонным звонком отвлек внимание потерпевшего, когда соучастник битой стал наносить тому сзади удары по голове. После причиненного потерпевшему ранения, повлекшего тяжкий вред здоровью, Т. и его соучастник похитили у потерпевшего деньги и сотовый телефон.

Судебная коллегия приходит к выводу, что осуждение Т. за участие в совершении убийства в форме пособничества, связанного «с предоставлением орудия преступления и устранением препятствий», противоречит обстоятельствам преступления в том виде, как они были выявлены судом и изложены в приговоре.

По содержанию ч. 5 ст. 33 УК РФ пособником признается лицо, действовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства и орудия совершения преступления, следы преступления. При этом разнообразное поведение пособника лежит за пределами объективной стороны преступления, в котором он соучаствует.

Пособник, по смыслу закона, осознает, что своим поведением способствует совершению преступления исполнителем преступления либо устранению препятствий, предвидит возможность или неизбежность наступления в результате совместных действий определенного общественно опасного последствия и желает либо сознательно допускает его наступление, т. е. действует с прямым или косвенным умыслом.

Таким образом, указанная форма соучастия предполагает, что Т. — пособник убийства, не принимая непосредственного участия в процессе лишения потерпевшего жизни, т. е. исполнителем преступления не являясь, должен совершать свои действия, будучи осведомленным о намерениях исполнителя преступления, который, как установлено судом, действовал с прямым умыслом на лишение водителя жизни.

Преступлению предшествовал преступный сговор между П. и Т. о совершении разбойного нападения на водителя такси и завладении его имуществом. Их договоренность предполагала «применение насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего», т. е. совершение разбойного нападения. Согласно предварительной договоренности Т. должен был передать П. бейсбольную битую и отвлечь внимание водителя, предложив ему переговорить по телефону. Предполагалось, что П., нанося удары бейсбольной битой, должен будет «применить насилие, опасное для жизни и здоровья, пресечь сопротивление потерпевшего». После причинения потерпевшему телесных повреждений указанные лица намеревались совместно похитить его имущество.

Т., как соучастник преступления, как это прямо установлено приговором, действовал в соответствии с отведенной ему ролью, состоявшей в совершении разбойного нападения, которое предполагало причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью. Таким образом, предварительная договоренность между П. и Т. и совершенные Т. действия не предполагали его осведомленности о намерениях соучастника лишить потерпевшего жизни.

Действия П., желавшего наступления смерти потерпевшего и действовавшего, как установлено судом, с прямым умыслом, выразившиеся в нанесении «со значительной силой уже лежавшему на земле потерпевшему еще нескольких ударов деревянной битой по голове», выходили за рамки его предварительной договоренности с Т. о совершении разбойного нападения, и содержат признаки эксцесса исполнителя (ст. 36 УК РФ), что устраняет уголовную ответственность Т. за совершенное соучастником убийство.

Осуществленные Т. действия (передача орудия преступления — бейсбольной биты, устранение препятствий — отвлечение потерпевшего в момент нападения телефонным звонком) были им совершены в пределах предварительного сговора на совершение разбоя и охватываются квалификацией по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ⁹⁹.

Приведенный пример демонстрирует, что даже если один из соучастников преступления не принимал непосредственного участия в лишении жизни потерпевшего, но его умыслом охватывалось причинение тяжкого вреда здоровью, то такие действия влекут ответственность по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ. Квалификация же действий по ст. 105 УК РФ требует

⁹⁹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2010 г. № 43-009-20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

совместной договоренности именно на причинение смерти, а не просто применение насилия опасного для жизни и здоровья.

Анализ вопросов квалификации преступлений, совершаемых в соучастии при наличии признаков эксцесса исполнителя позволяет прийти к выводу о значимости для квалификации не только объективных признаков деяния, но и соответствующего отношения к юридически значимым признакам преступления всех соучастников, а также наличия (отсутствия) предварительной договоренности об этих признаках до момента начала преступления либо, в некоторых случаях, в процессе совершения общественно опасного деяния.

Несмотря на закрепленное в ст. 36 УК РФ определение эксцесса исполнителя преступления, правила данной статьи распространяются и на те случаи, когда умыслом исполнителя преступления не охватывались юридически значимые признаки преступления (как правило, мотив и цель преступления), содержащиеся в преступных действиях иных соучастников (организатора, подстрекателя и пособника).

§ 6. Ответственность участников организованных групп и преступных сообществ (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации)

Согласно положениям ч. 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных ст. ст. 205⁴, 208, 209, 210 и 282¹ настоящего Кодекса, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных ст. ст. 205⁴, 208, 209, 210 и 282¹ настоящего Кодекса, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Подобные предписания неоднократно выступали предметом научной дискуссии и вызвали сложности при решении вопроса о привлечении лиц к уголовной ответственности. При этом правильная квалификация действий соучастников оказывает в данных случаях непосредственное влияние на размер назначаемого наказания, решение вопросов о возмещении вреда, причиненного преступлением, и др.

Особая форма взаимодействия лиц, совершающих преступления, проявляющаяся в высокой степени сплоченности, преступных установках и организованности до уровня организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), требует адекватной реакции государства и применения мер противодействия наиболее опасным формам преступной деятельности.

Фактически правило, содержащееся в ч. 5 ст. 35 УК РФ, устанавливает особенности квалификации и привлечения к ответственности не только за совершение конкретного преступления, но и за сам факт объединения преступников в целях осуществления преступной деятельности. Данные обстоятельства находятся в непосредственной взаимосвязи применительно к квалификации. Поэтому квалификация преступлений, совершенных в составе организованной группы, непосредственно зависит от определения следующих компонентов:

1) в какой форме существовала преступная группа (ч. 3 ст. 35 УК РФ — организованная группа; ч. 4. ст. 35 УК РФ — преступное сообщество (преступная организация));

2) к какой разновидности преступной организации следует отнести группу (ст. 209 УК РФ — банда, ст. 205⁴ УК РФ — террористическое сообщество и др.);

3) выступало ли лицо организатором (руководителем) преступной группы, ее членом либо только лишь принимало участие в преступлениях, совершенных бандой, и не являлось ее участником;

4) в какой степени осознавались лицом факты участия в деятельности преступной группировки и их роль в конкретном преступном деянии.

Указанные факторы наиболее часто в судебной практике оказывают непосредственное влияние на решение вопроса о квалификации с учетом положений ст. 35 УК РФ

Данные обстоятельства имеют принципиальное значение в связи с тем, что правила, предусмотренные ч. 5 ст. 35 УК РФ, распространяются только на наиболее опасные формы преступных объединений (организованная группа или преступное сообщество (преступная организация)) и не затрагивают случаи совершения преступлений в составе группы лиц и группы лиц по предварительному сговору. Поэтому значимым представляется точное определение таких признаков группы, как «устойчивость», «структурированность» и «организованность», указанных в чч. 3, 4 ст. 35 УК РФ.

Кроме того, уголовным законом предусмотрена ответственность за организацию некоторых видов преступных организаций: ст. 205⁴ «Органи-

зация террористического сообщества и участие в нем»; ст. 205⁵ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации»; ст. 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем»; ст. 209 «Бандитизм»; ст. 210 «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)»; ст. 282¹ «Организация экстремистского сообщества»; ст. 282² «Организация деятельности экстремистской организации» и др.

Установление принадлежности (участия) к одной из вышеперечисленных организаций требует обязательного учета правил ч. 5 ст. 35 УК РФ при квалификации.

Данные правила находят свое развитие в руководящих разъяснениях пленумов Верховных Судов Российской Федерации и Республики Казахстан. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 указывается, что «ст. 209 УК РФ, устанавливающая ответственность за создание банды, руководство и участие в ней или в совершаемых ею нападениях, не предусматривает ответственность за совершение членами банды в процессе нападения преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений, в связи с чем в этих случаях следует руководствоваться положениями ст. 17 УК РФ, согласно которым при совокупности преступлений лицо несет ответственность за каждое преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ»¹⁰⁰. Аналогичные разъяснения содержатся в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 2 от 21 июня 2001 г.¹⁰¹.

При этом квалификация конкретных преступлений, совершенных участниками банды, преступного сообщества, незаконного вооруженного формирования, экстремистского сообщества и т. д., требует указания на соответствующий квалифицирующий признак «совершение преступления организованной группой», а при его отсутствии — «группой лиц по предварительному сговору» либо «группой лиц»¹⁰².

¹⁰⁰ О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰¹ О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии : нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 2 от 21 июня 2001 г. // Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2009.

¹⁰² О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Указанное правило подвергается критике в связи с тем, что требует вменения соответствующих признаков группового преступления в случае совершения преступлений даже единолично исполнителем при физическом и интеллектуальном отсутствии других соисполнителей, что не укладывается в понятия преступных групп, предусмотренные чч. 1–4 ст. 35 УК РФ.

В то же время такой подход к квалификации находит подтверждение в практической деятельности и используется при вынесении судебных решений. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что подавляющее большинство решений, в которых судом используются правила ч. 5 ст. 35 УК РФ, касается совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 209, 210 УК РФ в совокупности со ст. ст. 162, 163 и 105 УК РФ.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассматривая жалобу на приговор Московского городского суда, в своем апелляционном определении указала: «Поскольку судом установлено, что Исаакян входил в состав организованной группы, принимал непосредственное участие в планировании и совершении нападения на потерпевшего Н. в целях завладения его имуществом, то независимо от его фактической роли в содеянном его действия, в силу положений ч. 5 ст. 35 УК РФ, подлежат квалификации как исполнителя преступления»¹⁰³.

Приведенный пример демонстрирует устоявшуюся позицию относительно случаев квалификации действий тех участников организованной группы, которые не принимали непосредственного участия в выполнении объективной стороны того либо иного преступления, спланированного и совершенного бандой, преступным сообществом либо другой организованной группой.

Согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, представленным в различных постановлениях, квалификация действий всех соучастников (например, хищения¹⁰⁴), совершивших преступления в составе организованной группы, должна происходить без ссылки на ст. 33 УК РФ вне зависимости от их роли в содеянном. В частности, п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 содержит следующие разъяснения: «Исходя из смысла части 5 статьи 35 УК РФ лицо, создавшее преступное сообщество (пре-

¹⁰³ Апелляционное определение Судебной коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 сентября 2015 г. № 5-АПУ15-63сп.

¹⁰⁴ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ступную организацию), его (ее) руководитель, а также лица, осуществляющие коллективное руководство таким сообществом (организацией), несут уголовную ответственность по части 1 статьи 210 УК РФ за совершение хотя бы одного из указанных в ней преступных действий, а также по соответствующим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации за все совершенные другими участниками преступного сообщества (преступной организации) преступления без ссылки на часть 3 статьи 33 УК РФ и в том случае, когда указанные лица непосредственно не участвовали в совершении конкретных преступлений, но они охватывались их умыслом»¹⁰⁵.

Аналогичное разъяснение дается в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ «По делам об убийстве»: «Организованная группа — это группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких убийств. Как правило, такая группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы. Поэтому при признании убийства совершенным организационной группой действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ»¹⁰⁶.

В то же время требование квалифицировать действия всех участников такой группы, независимо от выполняемых ролей, как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ подвергается критике. Так, Н. Иванов указывает, что «в этом решении действия, в частности, подстрекателя были неосновательно, как представляется, преобразованы в действия исполнителя»¹⁰⁷. Исключение из данного подхода к квалификации ранее было только относительно коррупционных преступлений, однако оно было устранено в п. 16 постановления Пленума от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». В настоящее же время Верховный Суд, разъясняя квалификацию преступлений, предусмотренных ст. ст. 131, 132 УК РФ, не в полной мере следует указанному подходу и трактует правила квали-

¹⁰⁵ О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁶ О судебной практике по делам об убийстве : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1997 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁷ Иванов Н. Группа и ее интерпретация в решениях Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2014. № 1. С. 32–36.

фикации одинаково к преступлениям, совершенным группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, не делая принципиальных отличий¹⁰⁸. Относительно данных разъяснений Н. Иванов указывает на имеющееся противоречие, состоящее в том, что «по одной категории дел все соучастники независимо от ролей — соисполнители, а по другой — необходимо учитывать роли, которые не дают возможность составить соисполнительскую кооперацию»¹⁰⁹.

Указанные особенности обусловлены спецификой преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, совершение которых несвойственно для организованной группы либо преступного сообщества. Анализ судебной практики показал, что при квалификации преступлений по п. «а» ч. 2 ст. ст. 131, 132 УК РФ наиболее часто встречаются случаи совершения данных преступлений группой лиц или группой лиц по предварительному сговору. В то время как признак «совершенные организованной группой» не встречался ни разу.

Вышеприведенные разъяснения указывают на необходимость применения одинаковой квалификации действий всех членов организованной преступной группы вне зависимости от фактической (юридической) роли в совершении отдельно взятого преступления именно в связи с высокой степенью общественной опасности данного преступного объединения, которая нивелирует различия в ролях соучастников. Однако в судебной практике встречаются случаи, когда не все действия участников организованной преступной группы требуют одинаковой квалификации. Это связано с различной ролью в составе группы, а также разной степенью участия в совершении конкретных преступлений.

Положение ч. 5 ст. 35 УК РФ предусматривает дифференциацию ответственности в зависимости от роли (степени участия) лица в создании, руководстве либо деятельности преступной группы. Данное предписание не позволяет привлекать к ответственности участников преступных групп за совершение преступлений иными участниками преступной группы, даже если о совершении этих деяний им было известно.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор в отношении участника организованного преступного сообщества и оправдала в части его осуждения по двум эпизодам незаконного хранения огнестрельного оружия (ч. 3 ст. 222 УК РФ)

¹⁰⁸ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁹ Иванов Н. Указ. соч. С. 32.

Гражданин Л. был признан виновным в том, что он, «являясь членом группы лиц, знал, что по указанию руководителей группы, членами группы и для группы было приобретено вооружение, которое одним из членов группы было перевезено в гаражные кооперативы № 40 и № 90, где и хранилось».

Однако в приговоре не были указаны конкретные действия, совершенные Л., которые могли быть расценены как незаконное хранение огнестрельного оружия и боеприпасов. При этом судебная коллегия отметила, что «хранение оружия и боеприпасов, совершенное членами преступного сообщества, участником которого он являлся, само по себе, то есть без установления роли в этом преступлении Л., не может служить основанием для его уголовной ответственности за данное преступление»¹¹⁰.

Таким образом, лицо, не являющееся создателем либо руководителем преступной организации, не подлежит ответственности за те преступления, в совершении которых он не принимал участие ни как непосредственный исполнитель, ни как иной соучастник (по смыслу ст. 33 УК РФ), даже если ему было известно о совершении указанных преступлений иными участниками группы.

Аналогичная позиция в отношении квалификаций действий участников вооруженной преступной группы указывалась и в других решениях¹¹¹. Более того, факт незаконного хранения оружия только одним из членов преступной группы исключает и вменение квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 3 ст. 222 УК РФ. В данном случае Верховный Суд РФ, исключая из обвинения, предъявленного Виссарионову, ч. 3 ст. 222 УК РФ, а также переквалифицируя действия Ершова с ч. 3 на ч. 1 ст. 222 УК РФ, указал, что стороной обвинения не представлено доказательств, подтверждающих вину подсудимого Виссарионова в совершении им *в составе банды действий*, направленных на незаконные передачу, хранение, перевозку и ношение огнестрельного оружия и боеприпасов; что необходимо было установить совершение таких противоправных действий с огнестрельным оружием и боеприпасами непосредственно самим Виссарионовым; более того, в обвинении указано, что *все действия с пистолетом и боеприпасами*

¹¹⁰ *Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 66-О10-27СП // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2010 г.*

¹¹¹ *Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 мая 2016 г. № 35-АПУ16-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

совершал в составе организованной устойчивой вооруженной группы (банды) только Ершов, который незаконно приобрел, хранил, носил и перевозил их; что поскольку вооруженность является обязательным признаком банды, то осведомленность Виссарионова о ее вооруженности и использовании оружия при нападениях, охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 209 УК РФ, а потому квалификация его действий по ч. 3 ст. 222 УК РФ является излишней и подлежит исключению из обвинения подсудимого. В то же время указанные лица были осуждены за совершение разбойных нападений, в ходе которых применялось оружие с вменением квалифицирующего признака «организованной группой».

Указанное решение еще раз подчеркивает неоднородность подходов к квалификации действий участников организованной группы. Так, иные преступные действия, совершенные единолично членом банды (например, разбойное нападение), но в рамках совместного преступного умысла, требуют (исходя из смысла ч. 5 ст. 35 УК РФ) вменения соответствующего признака «организованной группой» либо «группой лиц по предварительному сговору» и признания организатора и других членов банды соисполнителями данного преступления. Подтверждением тому могут служить ранее упомянутые разъяснения, даваемые в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)». Представляется, что факт незаконного оборота оружия в составе организованной группы должен основываться на общих правилах квалификации преступлений, исходя из предписаний ч. 5 ст. 35 УК РФ. Безусловно, данное правило работает лишь с учетом осведомленности лиц о наличии оружия и факта использования данных предметов в совершении преступлений.

Интересен вопрос о квалификации действий участников «специфических» преступных организаций, например, экстремистского сообщества (ст. 282¹ УК РФ), террористической организации (ст. 205⁴ УК РФ). Особенность данных групп состоит в том, что они создаются и функционируют для совершения определенного рода преступлений. Так, согласно разъяснениям п. 16 постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» «Под участием в экстремистском сообществе (ч. 2 ст. 282¹ УК РФ) надлежит понимать вхождение в состав такого сообщества с намерением *участвовать в подготовке или совершении одного или нескольких преступлений экстремистской направ-*

ленности, участие в подготовке к совершению указанных преступлений экстремистской направленности и (или) непосредственное совершение таких преступлений, а также выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества (снабжение информацией, ведение документации и т. п.)»¹¹². Данное положение указывает на направленность умысла — именно для совершения преступлений экстремистской направленности, однако в реальности участники подобного объединения могут совершать не только «экстремистские» преступления, но и общеуголовные. В таком случае представляется, что действия лица (исполнителя) не объединены единым умыслом с другими соучастниками и подпадают под категорию эксцесса исполнителя, а соответственно не должны влечь вменения квалифицирующего признака «организованной группой», «группой лиц по предварительному сговору» и не должны вменяться тем участникам группы, которые не были причастны к их совершению. За исключением преступлений, направленных на «выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности экстремистского сообщества (снабжение информацией, ведение документации и т. п.)».

В то же время даже оправдание лица в части участия в составе банды (ст. 209 УК РФ) либо преступного сообщества (ст. 210 УК РФ) не предопределяет решение вопроса об отсутствии соответствующих квалифицирующих признаков. Так, в одном из своих решений Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указала, что «оправдание Алиева Э. Т. о. по ч. 2 ст. 209 УК РФ не означает отсутствия в его действиях квалифицирующего признака совершения преступления „организованной группой“». При этом признала верной квалификацию действий лица как совершение разбойного нападения в составе организованной группы, а также по ч. 3 ст. 222 УК РФ и по п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ¹¹³.

Нередко в преступлениях, совершаемых организованной преступной группой, принимают участие и другие лица, не являющиеся ее членами, однако выполнявшие определенные роли в некоторых преступлениях.

¹¹² О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹³ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 2016 г. № 5-АПУ16-11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Так, согласно приговору все осужденные признаны виновными (помимо других преступлений) в бандитизме, т. е. Петерс в создании устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации и в ее руководстве, Михайлов и Сабитов в участии в данной банде, а Фофанов и Хафизов в участии в совершаемых данной бандой нападениях. Кроме того, Михайлов, Сабитов и Фофанов признаны виновными в убийстве К. в связи с выполнением потерпевшим общественно-го долга, при этом данное убийство Михайловым и Сабитовым совершено организованной группой, а Фофановым совершено группой лиц по предварительному сговору¹¹⁴.

Несмотря на то что судом было установлено, что Фофанов непосредственного участия в лишении жизни К. не принимал, все же его действия в связи с правилами ч. 5 ст. 35 УК РФ были квалифицированы без ссылки на ст. 33 УК РФ по пп. «б», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Установив, что Фофанов не был осведомлен о существовании банды, о наличии в банде оружия, о том, что, совершая убийство, принимает участие в преступлении, совершаемом бандой, суд первой инстанции все же не совсем верно оценил действия Фофанова, который действия, направленных на лишение жизни потерпевшего, не совершал и принял участие лишь в одном из преступлений банды, участником которой он не являлся.

Вышестоящий суд указал, что «для квалификации действий виновных лиц как убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в отличие от совершения убийства организованной группой, требуется обязательное участие каждого из этих лиц в объективной стороне преступления, то есть, чтобы они непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие», в связи с чем исключил обвинение в совершении преступления, предусмотренного ст. 209 УК РФ, а действия Фофанова соответственно пере-квалифицировал на ч. 5 ст. 33, пп. «б», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ как пособничество в убийстве.

В другой сходной ситуации судом было принято несколько иное решение и указано, что «участник организованной группы несет уголовную ответственность как соисполнитель за преступление, совершенное организованной группой, в котором он участвовал или которое подготавливал». М. был осужден за совершение нескольких преступлений, преду-

¹¹⁴ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 2017 г. № 48-АПУ17-13. Доступ из Справочно-поисковой системы Консультант-Плюс.

смотренных ст. ст. 126 и 163 УК РФ с вменением квалифицирующего признака «совершенное организованной группой».

Осужденный М. в своей жалобе просил переквалифицировать его действия как пособничество в похищении человека и вымогательстве. Согласно материалам дела М. подбирал людей для похищения и последующего вымогательства денег за их освобождение, собирал информацию об их материальном положении, узнавал маршруты и способы передвижения и передавал эти сведения членам группы, а после похищения собирал информацию о сборе денег, обращениях в милицию, которую также передавал соучастникам. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отвергла доводы осужденного о том, что выполняемые им действия являются исключительно пособничеством. Данные аргументы были признаны ошибочными и не основанными на положениях ч. 2 ст. 34 и ч. 5 ст. 35 УК РФ, согласно которым участник организованной группы несет уголовную ответственность как соисполнитель¹¹⁵.

Трактовка ч. 5 ст. 35 УК РФ применительно к квалификации должностных преступлений вызывает сложности, связанные с тем, что все члены организованной группы должны обладать признаками специального субъекта (должностного лица). Так, введение состава посредничества во взяточничестве (ст. 291¹ УК РФ) создает конкуренцию с составом п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ в том случае, если лицо, передавшее взятку, является членом организованной преступной группы, но не обладает признаками должностного лица.

Рассматривая положения ч. 5 ст. 35 УК РФ в совокупности со ст. 33 УК РФ, а также положениями статей Особенной части УК РФ, В. Н. Борков приходит к выводу, что квалифицирующий признак «совершение преступления организованной группой» фактически следует рассматривать как признаки специального субъекта преступления — участника организованной преступной группы¹¹⁶. Соответственно отсутствие указанного признака должно оцениваться по правилам ч. 4 ст. 34 УК РФ. Данная позиция не позволяет в полной мере описать все особенности действий лица, участвовавшего в совершении преступления. На наш взгляд, анализируемый признак в большей степени характеризует именно объективно проявляющуюся форму участия лица в совершении конкретного преступления в совокупности с другими признаками соучастия, а не просто наличие у него статуса «член организованной

¹¹⁵ *Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 января 2011 г. № 46-О10-111 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9. С. 178.*

¹¹⁶ *Борков В. Н. Преступление, совершенное организованной группой, как посягательство со специальным субъектом // Современное право. 2017. № 10. С. 121–125.*

преступной группы». В связи с тем, что применительно к конкретному совершаемому преступлению данный статус не порождает каких-либо особых правоотношений, свойственных, например, случаям совершения должностных преступлений лицами, обладающими статусом должностного лица.

Квалификация преступлений, совершенных членами банды, которые не охватывались умыслом организатора (руководителя), по своим признакам полностью подпадает под понятие эксцесса исполнителя, что и было нами рассмотрено в соответствующем параграфе работы (§ 5).

Необходимо отметить, что Конституционный Суд Российской Федерации относительно рассматриваемых правил квалификации преступлений указывал, что «бандитизм и разбой образуют самостоятельные составы преступлений, различающиеся по объекту уголовно-правовой охраны, характеру посягательства, направленности умысла и степени опасности. Поэтому назначение за них наказания по совокупности преступлений не может рассматриваться как противоречащее статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право не быть повторно осужденным за одно и то же преступление, и не только не нарушает принцип справедливости, но и, напротив, отвечает требованию справедливого наказания за совершенное преступление (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2010 года № 601-О-О, от 29 мая 2014 г. № 1192-О и от 29 марта 2016 года № 639-О)»¹¹⁷.

Проведенный анализ судебной практики квалификации действий участников организованных преступных групп согласно правилам ч. 5 ст. 35 УК РФ продемонстрировал повышенную степень общественной опасности указанных формирований и преступлений, совершаемых участниками таких групп. Данное обстоятельство обуславливает особые подходы к квалификации участников, организаторов и руководителей организованных преступных групп (сообществ).

Сложившаяся на сегодняшний день практика применения норм УК РФ свидетельствует об адекватности оценки, даваемой преступным действиям участников преступных групп.

В то же время в целях выработки справедливого подхода к вопросам дифференциации ответственности считаем необходимым уточнить пра-

¹¹⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Галебцова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 10 и статьей 209 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 марта 2017 г. № 556-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вила квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия участниками и организаторами вооруженных преступных групп (банд). В связи с тем, что участники банды не только осознают факт наличия оружия у одного либо нескольких членов банды, а также совершают преступления с использованием данных предметов, следует рассматривать вопрос о привлечении таких лиц к уголовной ответственности исходя из предписаний ч. 5 ст. 35 УК РФ как незаконный оборот оружия (ч. 3 ст. 222 УК РФ) по признаку «совершенное организованной группой». Данный подход, на наш взгляд, будет полностью соответствовать и принципу вины, и положениям ч. 5 ст. 35 УК РФ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При освещении в учебном пособии сложных вопросов соучастия авторы ставили задачу показать сходство уже существующих, но пока что решаемых разрозненно друг от друга проблем соучастия в преступлении. Их согласование, даже на неофициальном уровне, но в рамках совместной деятельности способно не только оказать действенную помощь при решении конкретных задач правоприменителями двух стран, но и в целом привлечь внимание научной общественности к исследованиям подобного рода. Полагаем, что проделанная работа является лишь началом разработки целого направления сравнительного исследования практики применения уголовных законодательств Российской Федерации и Республики Казахстан, а дальнейшая реализация данной идеи вполне способна повлечь аккумуляцию и взаимное использование положительного опыта.

Проведенный анализ позволил выявить наличие идентичных проблемных ситуаций, а часто и практически идентичных позиций и подходов к квалификации преступлений, совершенных в соучастии. Противоречия в правовой регламентации, приводящие к принятию следственными органами и судами не всегда правильных решений относительно юридической оценки действий тех либо иных соучастников, затрагивали вопросы определения формы, вида соучастия, вменения соответствующих квалифицирующих признаков и других спорных моментов.

Исследование перечисленных, а также ряда других аспектов проблемы дало возможность установить большое сходство в подходах двух стран в их отношении к институту соучастия, что нашло свое подтверждение как на доктринальном, так и на законодательном, а также правоприменительном уровнях.

Несмотря на существенные изменения, которые произошли в казахском уголовном законодательстве в 2015 г., содержание понятия, видов и форм соучастия, включая традиционный для стран-участников СНГ подход к решению вопроса о распределении ответственности соучастников,

сохранило прежние позиции. Между тем близость правового регулирования, по сути идентичных, вопросов, не способна сформировать единую судебную практику, где доля оценки и субъективного всегда имеет свое место. Поэтому выявленные различия в применении соответствующих положений уголовных кодексов, имеющих одинаковую природу происхождения, а часто и законодательную редакцию, представляют соответствующую ценность для правоприменителей обеих стран.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
§ 1. Общие вопросы дифференциации уголовной ответственности соучастников преступления (уголовного правонарушения) в уголовных законодательствах Российской Федерации и Республики Казахстан	5
§ 2. Проблемы квалификации неудавшегося соучастия (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации).....	16
§ 3. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации)	24
§ 4. Соучастие в преступлениях (уголовных правонарушениях) со специальным субъектом (по материалам следственно-судебной практики Республики Казахстан)	40
§ 5. Ответственность соучастников в преступлении при наличии эксцесса исполнителя (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации)	56
§ 6. Ответственность участников организованных групп и преступных сообществ (по материалам следственно-судебной практики Российской Федерации).....	71
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	84

Учебное издание

Бавсун Максим Викторович
Бимолданов Ержан Малаевич
Карпов Кирилл Николаевич

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОУЧАСТИЯ
В СЛЕДСТВЕННО-СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Редактор О. В. Арефьева

Корректор Л. И. Замулло

Технический редактор Н. М. Серова

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 20.07.2018. Формат 60×84/16. Бумага офсетная № 1.

Усл. печ. л. 5,1. Уч.-изд. л. 5,0. Тираж 100 экз. Заказ № 129.

Редакционно-издательский отдел
Отделение полиграфической и оперативной печати
644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7