
**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

**НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ И ОПОСРЕДОВАННОЕ УЧАСТИЕ ЛИЦ
В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**© 2008 г. А. М. Трухин¹

Институт соучастия в преступлении призван регламентировать уголовную ответственность субъектов, совместно совершающих деяния, предусмотренные Особенной частью УК РФ, а также совершающих деяния, не предусмотренные Особенной частью УК РФ в качестве преступлений. Данный институт устанавливает основания и пределы уголовной ответственности субъектов, определенных в ст. 33 УК РФ как соучастники преступления.

Согласно ст. 32 УК “соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления”. Это определение характеризует общие признаки соучастия как основания уголовной ответственности. Общее положение о дифференциации ответственности соучастников предусмотрено в ч. 1 ст. 34 УК: “Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершенном преступлении”.

Общие и специальные признаки, определяющие соучастие в преступлении как основание уголовной ответственности соучастников преступления, содержатся во всех статьях гл. 7 УК. От определения этого основания законодателем и установления его правоприменителем зависят пределы уголовной ответственности соучастников преступления.

Статья 67 УК предусматривает **назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии**, т.е. за одно общее для всех соучастников основание уголовной ответственности – преступление, в котором они соучаствовали. Но это бывает лишь в случае совершения преступления двумя или более исполнителями. При соучастии же различных видов соучастников у каждого из них имеется свое собственное основание уголовной ответственности. Поэтому в этой части содержание ст. 67 УК следует признать некорректным. В Законе установлены виды соучастия в преступлении (ст. 33 УК), совершение преступления группой лиц (ст. 35 УК), но нет в нем определения преступления, совершенного в соучастии. Отсюда очевидно, что ст. 67 УК должна регламентиро-

вать **назначение наказания за соучастие в преступлении**, совершаемое в конкретных видах и формах.

Следует отметить, что соучастие в ст. 32 УК определяется не как **совместное совершение преступления** двумя или более лицами, а как **совместное участие в совершении преступления** двух или более лиц. Участие же лиц в совершении преступления может происходить в различных видах и формах. Именно они и лежат в основе определения характера и степени соучастия в преступлении, дифференцируют уголовную ответственность соучастников преступления.

Хотя в гл. 7 УК РФ виды соучастия непосредственно не определены, тем не менее, о них можно судить по деяниям, по которым в ст. 33 УК предусмотрены виды соучастников преступления. К видам соучастия можно отнести исполнение, организацию (руководство), подстрекательство и пособничество. Толкование положений, содержащихся в ч. 2 ст. 33 УК и в ч. 4 ст. 34 УК, позволяет выделить еще два особых вида соучастия – соисполнение и руководство. Именно виды соучастия прежде всего определяют его юридическую квалификацию как основания уголовной ответственности, дифференцируют уголовную ответственность соучастников преступления.

Другим фактором, устанавливающим основание и пределы уголовной ответственности соучастников преступления, являются формы соучастия. Как мы уже заметили, законодатель непосредственно и не определяет их в гл. 7 УК РФ, однако путем толкования положений, содержащихся в ст. 35 УК и п. “в” ч. 1 ст. 63 УК, можно установить такие формы соучастия, как **непосредственное и опосредованное участие** в совершении преступления. Мы полагаем, что **“совершение преступления группой лиц”** и **“совершение преступления в составе группы лиц”** образуется через **непосредственное участие** двух или более лиц в совершении преступления.

Непосредственное участие в совершении преступления в составе группы лиц является более опасной формой соучастия, по сравнению с опосредованным соучастием, либо деяние, совершенное одним лицом, поэтому законодатель вполне обоснованно связывает с ними усиление ответственности соучастников преступления.

¹ Доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского Федерального университета, кандидат юридических наук.

“Совершение преступления группой лиц” и “непосредственное участие в совершении преступления группы лиц” не есть одно и то же. Если обратиться к законодательному определению совершения преступления группой лиц (ст. 35 УК), то можно сделать вывод, что речь в нем идет только о соучастии лиц, предусмотренных в ч. 2 ст. 33 УК в качестве исполнителей преступления. Согласно ч. 1 ст. 35 УК: “Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя”. Это определение можно признать базовым для характеристики всех видов групп, представленных в ст. 35 УК. Все различие между этими группами заключается в характере тесноты связи между исполнителями как членами групп, или, иначе говоря, в степени организованности групп.

Об исполнителях как членах группы сказано только относительно группы лиц без предварительного сговора (ч. 1 ст. 35 УК). На этом основании многие криминалисты считают, что членами групп, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 35 УК, могут быть не только исполнители, но и другие соучастники – организаторы, подстрекатели и пособники².

Авторы, придерживающиеся данной позиции, обосновывают ее ссылкой на ч. 3 ст. 34 УК, согласно которой деяния организатора, подстрекателя и пособника квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК в случаях, когда они **одновременно являлись** соисполнителями преступления. Это означает разновременное совершение одним лицом двух видов соучастия, например, подстрекательства и исполнения. Но “одновременно являться” можно понимать и в другом смысле. Например, совершать фактически пособничество и быть одновременно юридически исполнителем преступления. Все будет зависеть от того, когда лицо выполняет пособничество – до начала совершения преступления (на стадии приготовления) или во время совершения преступления (на стадии покушения). По логике Закона, если до начала совершения, то пособничество будет квалифицироваться со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК как пособничество, а если во время совершения, то без ссылки как исполнение.

Согласно ч. 2 ст. 33 УК исполнителем наряду с лицом, **непосредственно совершившим** преступление, признается также лицо, **непосредственно участвовавшее в его совершении**.

Принято выделять два вида соисполнительства как совместного участия двух или более исполнителей. В узком смысле – при наличии двух или более исполнителей, непосредственно или

опосредованно совершающих преступление, и в широком смысле – при наличии одного исполнителя, непосредственно или опосредованно совершающего преступление, и другого лица, непосредственно участвовавшего в совершении деяния совместно с ним, т.е. соисполнителя. Соисполнительство в широком смысле принято называть соучастием с техническим разделением ролей. Вытекает ли широкое понятие соисполнительства из смысла ч. 2 ст. 33 и ч. 3 ст. 34 УК? Соответствует ли это фактическому положению вещей? В этом следует разобраться более подробно.

Часть 3 ст. 34 УК устанавливает квалификацию деяний организатора, подстрекателя и пособника без ссылки на ст. 33 УК в случаях, когда они не только опосредованно участвовали в совершении преступления на стадии приготовления, но и непосредственно участвовали на стадии покушения в совершении преступления совместно с исполнителем. Квалификация содеянного без ссылки на ст. 33 УК определяется тем, что соучастие в форме непосредственного участия в совершении преступления становится более значимым, чем ранее совершенное соучастие в виде организации, подстрекательства или пособничества, поэтому только оно, по логике законодателя, должно устанавливать квалификацию соучастия в преступлении.

Но выполнение двух, а иногда и трех ролей, при этом не одновременно, а в разное время, до начала и во время совершения преступления, свидетельствует о более широком характере и более высокой степени соучастия в деянии, по сравнению с выполнением одной роли в одной форме. Вполне возможна такая ситуация, когда лицо вначале подстрекает другое лицо к совершению преступления, а затем вместе с ним непосредственно участвует в его совершении в качестве пособника или исполнителя. При этом имеются не только несколько видов, но и несколько форм соучастия.

Мы полагаем, что все виды и формы соучастия в преступлении, фактически имевшие место, устанавливающие характер и степень соучастия в преступлении, должны найти свое юридическое отражение не только в квалификации содеянного, но и в уголовной ответственности соучастника преступления.

Совершение деяния группой лиц во многих составах преступлений признается квалифицирующим обстоятельством, а согласно п. “в” ч. 1 ст. 63 УК совершение преступления в составе группы лиц признается обстоятельством, отягчающим наказание. Это относится только к такой форме соучастия, как **непосредственное участие** в совершении преступления. При этом данная форма соучастия предполагает как минимум участие двух соучастников. Отсюда становится очевидной практическая важность определения данной фор-

² См., например: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 194; Козлов А.Л. Соучастие: традиции и реальность. Красноярск, 2000. С. 184.

мы соучастия в преступлении и видов соучастников, которые могут соучаствовать в этой форме.

До принятия УК РФ 1996 г. в теории уголовного права на практике использовалось как узкое, так и широкое значения понятия совершения преступления группой лиц. Некоторые криминалисты предлагали определять совершение преступления группой лиц только как соисполнительство в узком смысле, т.е. как совместное совершение преступления двумя или более исполнителями³, не без оснований полагая, что соисполнительство есть соучастие только исполнителей. Но были и активные противники этого подхода⁴.

В одном из проектов УК РФ 1996 г. содержалось общее определение совершения преступления группой лиц: “Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении участвовали два или более соисполнителя”. Однако в УК РФ данное общее определение “группового соучастия” не было включено. При этом законодатель в ч. 2 и 3 ст. 35 УК при характеристике групп не указал на исполнителей. Это дает основание считать, что законодатель воспринял понятие соисполнительства не только в узком, но и в широком смысле. К такому выводу приводят, на наш взгляд, прежде всего, положения, предусмотренные ч. 2 ст. 33 УК.

Вообще вся суть проблемы совершения преступления группой лиц (ст. 35 УК), совершения преступления в составе группы лиц (п. “в” ч. 1 ст. 63 УК), соисполнительства заключается в законодательном определении исполнителя преступления. Ранее, в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РСФСР 1960 г. предусматривалось, что “исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление”. Но при толковании данного очевидного, на первый взгляд, положения среди криминалистов возникли разногласия. В основе этого, по нашему мнению, лежали различные подходы к установлению природы соучастия в преступлении.

Сторонники акцессорной теории соучастия признавали и признают до настоящего времени деяния всех соучастников, независимо от их роли в совершении преступления, единой комплексной причиной наступления общественно опасного последствия от деяния, совершенного в соучастии. Поэтому они не видят принципиальной разницы между разными видами соучастия и определяют ответственность соучастников в зависимости от ответственности исполнителя преступления. В

одном случае переоценка формы соучастия и недооценка вида соучастия привела к отождествлению пособника с исполнителем преступления. В другом случае переоценка вида соучастия и недооценка формы соучастия привела к отождествлению организатора с руководителем преступления.

Так, М.И. Ковалев писал, что “исполнителем умышленного убийства должен считаться... и тот, кто держал потерпевшего, когда другие соучастники наносили ему смертельные удары”⁵. Об этом же писал и С.В. Бородин: “Под понятие исполнителя подойдет всякое лицо, **непосредственно участвовавшее** в выполнении тех или иных действий (в бездействии), которыми осуществляется состав данного преступления. Поэтому при убийстве исполнителем является и тот, кто непосредственно убивает, и тот, **кто лишь держит руки жертвы**, в то время как другой причиняет ей смертельное ранение, и тот, **кто распоряжается во время преступления действиями других** (выделено мной. – А.Т.)”⁶.

Но выполняется ли состав убийства действиями того, кто непосредственно не убивает, а лишь держит жертву или распоряжается действиями других? Является ли он исполнителем преступления?

П.Ф. Тельнов полагает, что “для ответа на вопрос, является ли соучастник исполнителем, необходимо обратиться к законодательной характеристике объективной стороны преступления. Лицо, полностью или частично выполнившее ее, должно признаваться исполнителем”⁷. Приведенная выше позиция вроде бы противоречит данному положению, а также определению исполнителя, которое было дано в ч. 3 ст. 17 УК РСФСР. Но сделать такой вывод можно будет только при двух неперемennых условиях: если правильно будут установлены признаки объективной стороны преступления, совершаемого в соучастии, а также если правильно будет определено, входит ли конкретное деяние соучастника в объективную сторону преступления или не входит.

Законодатель в УК РФ 1996 г. существенно дополнил определение исполнителя преступления. Согласно ч. 2 ст. 33 УК исполнителем признается не только лицо, непосредственно или опосредованно совершившее преступление, но также лицо, “непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями)”. Возникает вопрос: имеется ли различие между этими исполнителями и если да, то в чем оно заключается? Различие, безусловно, есть.

³ См.: Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 220; Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. М., 1971. С. 111 и др.

⁴ См.: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2. Свердловск, 1960. С. 36; Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966. С. 138 и др.

⁵ Ковалев М.И. Указ. соч. С. 36.

⁶ Бородин С.В. Указ. соч. С. 204.

⁷ Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 73.

Иначе законодатель не выделял бы их в качестве видов исполнителей.

На наш взгляд, законодатель счел необходимым признать исполнителем лицо, непосредственно участвующее в совершении преступления в виде оказания помощи исполнителю в выполнении объективной стороны преступления. Вся проблема возникла именно из-за этого.

Отличие такого “исполнителя” от обычного исполнителя заключается в том, что **он не способен своим деянием единолично совершить преступление, в котором соучаствует, не является субъектом этого преступления** в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных уголовным законом. Он даже частично не выполняет объективную сторону преступления, либо выполняет в особых случаях не полностью и не единолично, а только совместно с исполнителем как субъектом преступления. Проблему можно было бы снять, если бы лицо, непосредственно участвовавшее в совершении преступления в виде оказания помощи исполнителю в выполнении объективной стороны преступления, законодатель определил бы не в качестве исполнителя, а в качестве особого непосредственного пособника, назвав его условно соисполнителем преступления.

Соисполнительство – это соучастие исполнителей как субъектов преступления, которые полностью совместно или по частям выполняют объективную сторону преступления. Если признавать в качестве соисполнителей лиц, непосредственно участвовавших в совершении преступления совместно с исполнителем, то тогда законодателю следует четко определить соисполнителя как особый вид соучастника в отдельной части ст. 33 УК, отделив его от исполнителя преступления.

Руководитель преступления является особым соучастником, непосредственно участвующим в совершении преступления совместно с исполнителем. Его деяние – это уже не оказание помощи исполнителю, а совершение преступления посредством использования исполнителя. Основным соучастником преступления является руководитель, использующий исполнителя в качестве орудия преступления.

В настоящее время уголовная ответственность руководителя преступления с учетом вида и формы его соучастия дифференцируется путем положения, предусмотренного п. “г” ч. 1 ст. 63 УК. Но этого, на наш взгляд, недостаточно. Необходимо включить в ст. 63 УК такоеотягчающее обстоятельство как “совершение преступления посредством использования другого лица”. Обстоятельство же, предусмотренное п. “д” ч. 1 ст. 63 УК, имеет лишь некоторое отношение к опосредованному совершению преступления, установленному в ч. 2 ст. 33 УК.

Особенность совершения преступления организованной группой лиц заключается в том, что рядовые ее члены, находясь в жестком подчинении у руководителя такой группы, действуют в строгом соответствии с его указаниями во время совершения деяния. Поэтому “главарь”, лидер преступной группы должен признаваться основным соучастником деяния, его особым соучастником, более значимым, чем рядовой исполнитель. Он “мотор” преступления, его непосредственное участие – в совершении преступления посредством использования других лиц.

В.Д. Филимонов правильно полагает: “Недопустимо приравнивать к подстрекателям и пособникам организаторов преступления. Действия организатора, как и действия исполнителя, связаны с преступлением и его общественно опасными последствиями генетически. Они отличаются от действий исполнителя по существу только тем, что исполнитель использует при совершении деяния обычные способы, орудия и средства воздействия на объект, а организатор – других участников преступления”⁸.

С данной позицией не согласны некоторые криминалисты⁹. Мы полагаем, что своеобразие рассматриваемой ситуации заключается в том, что руководитель, не совершая непосредственно деяния, образующего объективную сторону деяния, соучаствует в преступлении в особом виде и в особой форме.

Законодатель путем отражения в законе соисполнительства в широком смысле постарался привести в соответствие с законом сложившуюся судебную практику по делам о “групповых преступлениях”. Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления “О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)” от 27 января 1999 г.¹⁰ фактически почти дословно воспроизвел позицию, высказанную М.И. Ковалевым и С.В. Бородиным задолго до принятия УК РФ. Данную позицию Пленум отразил в своих постановлениях и по другим видам преступлений¹¹. В целом и в теории, и на практике это было оценено положительно.

Однако некоторые криминалисты подвергли эту позицию резкой критике. С признанием Вер-

⁸ Филимонов В.Д. Детерминирующие связи в системе элементов состава преступления // Гос. и право. 2005. № 2. С. 39.

⁹ См., например: Коробков Г. Исполнитель преступления: проблемы теории, законодательной регламентации и судебная практика // Уголовное право. 2006. № 2. С. 47–48.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

¹¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” (п. 10) от 27 декабря 2002 г.; Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации” (п. 10) от 15 июня 2004 г.

ховным Судом РФ фактического пособничества исполнителем, полагают они, согласиться нельзя. “Исполнитель убийства – это лицо, которое, непосредственно воздействуя на организм потерпевшего, вызвало наступление его смерти. Разумеется, во многих случаях между исполнителем и пособничеством при совершении конкретных преступлений проходит тонкая, трудно уловимая грань”¹².

Для разрешения этой проблемы предлагается более четко определить исполнителя преступления. Мы же полагаем, что суть проблемы заключается не только в установлении исполнителя, но и соисполнителя преступления, а также того, что составляет объективную сторону деяний, совершаемых группой лиц. При этом всегда важно определить, что из совершаемого членом группы входит в объективную сторону преступления, а что не входит, признается исполнителем или соисполнителем в предложенном нами смысле.

По мнению Н.Г. Иванова, “благодаря рекомендациям высшей судебной инстанции России, отечественное уголовное законодательство получило возможность рассматривать пособника в двух ипостасях: как соисполнителя и как соучастника (пособника. – А.Т.). По существу, появились две разновидности пособника, хотя, строго говоря, вряд ли такое решение вызвано необходимостью, тем более что четких отграничений между разновидностями пособника не существует”¹³.

Наша задача как раз и заключается в том, чтобы обосновать необходимость дифференцированного подхода к определению пособничества и организации как видов соучастия на основе разных форм соучастия, чтобы установить непосредственное пособничество в качестве особого вида соучастия – соисполнения, а непосредственную организацию в качестве особого вида соучастия – руководства.

Мы полагаем, что законодатель, предусматривая в ст. 35 УК совершение преступления группой лиц, пошел в целом по верному пути, однако, определяя в ч. 2 ст. 33 УК непосредственного пособника в качестве исполнителя деяния, допустил ошибку. Ошибкой следует признать и отождествление в ч. 3 ст. 33 УК организатора и руководителя преступления. Организатор совершает свое деяние до начала совершения преступления, опосредованно участвует в его совершении, создавая условия для исполнителя. Он, хотя и особый, более значительный, чем обычный пособник, но все же пособник. Руководитель же участвует непосредственно в преступлении, руководит его со-

вершением, является основным соучастником, своеобразным опосредованным исполнителем преступления.

Установление в законе непосредственного пособничества в качестве исполнительства не позволяет квалифицировать его со ссылкой на ст. 33 УК как особое пособничество-соисполнительство, что, на наш взгляд, необходимо для учета фактического участия лица в совершении преступления и назначения за него наказания. В то же время вынесение законодателем непосредственного руководства преступлением за рамки опосредованного исполнения деяния и включение его в рамки организации преступления не позволяет адекватно квалифицировать его как основной, более тяжкий, чем организация и обычное исполнение, вид соучастия и назначить за него соответствующее наказание.

Законодатель осознал повышенную общественную опасность не только совместной деятельности двух или более исполнителей, но и совместной деятельности исполнителя и пособника, исполнителя и руководителя, непосредственно совместно участвующих в совершении преступления. Однако осознание этого, к сожалению, не привело его к правильному определению “совершения преступления группой лиц” в ст. 35 УК. Более того, его общего определения в ней вообще не существует. Нечетко предусмотрел законодатель и “совершение преступления в составе группы лиц” (п. “в” ч. 1 ст. 63 УК).

При буквальном толковании “совершение преступления группой лиц” следует понимать как соисполнительство в узком смысле, т.е. как непосредственное совершение преступления двумя или более исполнителями. Чтобы придать условность этому понятию с целью более широкого его толкования, законодателю следовало определить его следующим образом: **“Преступление признается совершенным группой лиц, если в процессе его совершения непосредственно умышленно совместно участвовали два или более лица”**.

Как видим, ни о каком соисполнительстве в данном определении речь не идет. Членами группы могут быть не только исполнители, но и другие соучастники – пособники и руководители деяния, непосредственно участвующие в совершении преступления. При этом непосредственное участие как форма соучастия предполагает два момента. Первый – соучастие в преступлении происходит в момент его совершения, а не до начала совершения; второй – в преступлении непосредственно умышленно участвует как минимум два лица. Или, иначе говоря, критериями форм соучастия являются место и время участия лиц в совершении преступления. При непосредственном соучастии участие лиц происходит во время и на месте совершения

¹² Коробков Г. Указ. соч. С. 47–48.

¹³ Иванов Н. Соучастие в правоприменительной практике и доктрине уголовного права // Уголовное право. 2006. № 6. С. 31.

преступления исполнителем. При опосредованном соучастии участие лиц происходит до начала совершения деяния исполнителем, в другом месте и в другое время с ним.

Законодатель приравнял юридически фактического пособника, непосредственно участвовавшего в совершении деяния, к исполнителю, т.е. к лицу, непосредственно совершившему преступление. Мы же полагаем, что данного пособника следует определить в отдельной части ст. 33 УК в качестве особого соучастника-соисполнителя с учетом специфики его формы соучастия в преступлении. Специфика соисполнения как непосредственного пособничества заключается в том, что лицо даже частично не выполняет объективную сторону преступления. Специфика же соисполнения как исполнения предполагает хотя бы частичное выполнение объективной стороны преступления.

Пленум Верховного Суда РФ формально прав, когда в постановлениях дает указания по квалификации непосредственных пособников в качестве соисполнителей преступлений. При этом квалификацию “групповых преступлений” он также устанавливает правильно, в соответствии с положениями ст. 35 УК, если толковать “совершение преступления группой лиц” в предложенном нами смысле.

При “совершении преступления группой лиц” (ст. 35 УК) возможно не только простое соучастие (соисполнительство в узком смысле – соучастие двух или более исполнителей) но и сложное соучастие (соисполнительство в широком смысле – соучастие исполнителя, непосредственного пособника и руководителя). “Совершение преступления в составе группы лиц”, предусмотренное п. “в” ч. 1 ст. 63 УК, также следует понимать не только как исполнение преступления совместно с другим исполнителем, а как любое непосредственное участие в совершении деяния двух или более лиц. Это должно найти свое отражение в соответствующей квалификации деяний всех соучастников, непосредственно участвовавших в совершении преступления “в составе группы лиц”.

Основной смысл наших положений заключается в следующем. Если в совершении деяния непосредственно участвовали исполнитель, пособник и руководитель, то квалификация их действий должна обязательно осуществляться со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК, а также на п. “в” ч. 1 ст. 63 УК. При опосредованном совершении преступления деяние исполнителя должно квалифицироваться со ссылкой на п. “д” ч. 1 ст. 63 УК, а в случае руководства совершением преступления деяние руководителя должно квалифицироваться со ссылкой на п. “г” ч. 1 ст. 63 УК. Такая квалификация соучастия в преступле-

нии позволит учесть действительный характер и степень соучастия каждого лица в совершении деяния при назначении наказания.

В случае соисполнительства в узком смысле необходима ссылка лишь на п. “в” ч. 1 ст. 63 УК при условии, если совершение преступления группой лиц не предусмотрено в качестве квалифицирующего обстоятельства преступления.

Если один соучастник выполнял роль исполнителя, а другой – роли исполнителя и руководителя преступления, то деяние исполнителя следует квалифицировать со ссылкой на ч. 2 ст. 33, п. “в” ч. 1 ст. 63 УК, а деяние руководителя со ссылкой на ч. 2 и 3 ст. 33, п. “в” и “г” ч. 1 ст. 63 УК. Такая дифференцированная квалификация содеянного каждым соучастником является необходимым условием индивидуализации наказания за соучастие в преступлении.

Нельзя обойти вниманием проблему непосредственного и опосредованного участия в совершении преступления со специальным субъектом. Часть 4 ст. 34 УК устанавливает: “Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве организатора, подстрекателя либо пособника”. Возникает вопрос: вкладывал ли законодатель в данное положение какой-то особый смысл, когда его формулировал?

Обычный смысл этого положения заключается в том, что организатор, подстрекатель и пособник могут опосредованно (на стадии приготовления к преступлению) участвовать в любом умышленном преступлении, в том числе и в преступлении со специальным субъектом. Если законодатель имел в виду этот смысл, то зачем тогда определял очевидное? Можно предположить, что законодатель имел в виду непосредственное участие общего субъекта в выполнении объективной стороны преступления со специальным субъектом.

На наш взгляд, положения, предусмотренные ч. 2 ст. 33 УК, вполне могут решить данную проблему. Согласно им исполнителем преступления признается лицо, непосредственно участвовавшее в совершении деяния совместно с другими лицами, в данном случае совместно со специальным субъектом преступления, а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц. При этом данное положение мы толкуем не только как “не подлежащих уголовной ответственности **вообще**” за совершенное преступление в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом. В этом случае мы имеем в виду “не подлежащих уголовной ответственности за

совершенное преступление со специальным составом только **в качестве единоличного субъекта**, но подлежащих **в качестве соучастника**, в том числе и **соисполнителя**”.

Б.В. Волженкин, рассматривая указанную проблему, отмечает, что применение ч. 4 ст. 34 УК сопряжено с определенными трудностями, когда объективная сторона преступления включает в себя действия, которые могут быть выполнены в принципе и общим субъектом, но совершение их специальным субъектом, предусмотренным в Законе, придает этим действиям новую качественную окраску. Например, общий субъект совместно со специальным субъектом совершает хотя бы частично объективную сторону состава преступления, установленного ст. 286 или 302 УК РФ, т.е. выступает в качестве соисполнителя¹⁴.

Некоторые криминалисты полагают, что УК РФ вообще не определяет соучастие в преступлении со специальным субъектом¹⁵. Предлагается включить в УК РФ отдельную норму, которая будет регламентировать ответственность соучастников в преступлениях со специальным составом¹⁶.

Однако мы не видим в этом необходимости, поскольку квалификация соучастия в преступлении со специальным субъектом обеспечивается положениями ч. 2 ст. 33 УК. Часть 4 ст. 34 УК, призванная регламентировать уголовную ответственность общего субъекта за соучастие в преступлении со специальным субъектом, этому требованию не отвечает. Следует внести коррективы в ее содержание, чтобы не возникало абсурдных ситуаций.

Обратимся к диспозиции ст. 302 УК. Первая ее редакция предусматривала только специального субъекта. В ходе ее применения возникли трудности в квалификации деяния, установленного в ней, но совершенного не специальным, а общим субъектом. То, что принуждение к даче показаний может быть совершено не только следователем, но и обычным (частным) лицом, ни у кого не вызывает сомнений. Надо было как-то решить проблему квалификации участия в данном преступлении частного лица.

На наш взгляд, это можно было сделать путем отражения в ч. 4 ст. 34 УК, что соучастие общего субъекта в преступлении со специальным субъектом возможно и в виде соисполнительства. Но за-

конодатель пошел другим путем, определив в качестве субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 302 УК РФ, не только специального субъекта, но и другого лица, совершающего его “с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание”.

Не будем касаться процесса доказывания “молчаливого согласия”. Возьмем материальную сторону вопроса. Должен ли признаваться следователь, с молчаливого согласия или ведома которого обычный субъект принудил к даче показаний обвиняемого, соучастником этого преступления, если сам не принуждал к даче показаний? Если да, то кем должен признаваться? Подстрекателем или опосредованным исполнителем преступления? Кем должен признаваться общий субъект, применявший насилие для дачи показаний с ведома или молчаливого согласия следователя? Исполнителем или соисполнителем? Если признаем его субъектом, единоличным исполнителем, то отвечать будет он один, а если признаем соисполнителем, то отвечать будет и следователь как опосредованный исполнитель.

Из новой редакции ст. 302 УК формально следует, что отвечать за данное деяние могут и специальный, и общий субъект в качестве единоличных субъектов этого преступления. Если следователь не принуждал к даче показаний, а принуждал с его согласия или ведома другой субъект, то следователя вроде нельзя привлечь к ответственности даже за подстрекательство к преступлению, поскольку дача согласия не есть способ подстрекательства.

По новой редакции ст. 302 УК если принуждение к даче показаний совершает общий субъект, то он может признаваться субъектом этого преступления. В то же время общий субъект может быть признан субъектом преступления только с ведома или согласия на его участие со стороны специального субъекта – следователя¹⁷. Возникает вопрос: можно ли признавать следователя, давшего ему согласие совершить принуждение к даче показаний, соучастником преступления? А если да, то кем его признавать? Таким образом, законодатель сам породил проблему. Решить ее, на наш взгляд, можно путем возврата к первой редакции ст. 302 УК, путем признания того, что субъектом этого преступления может быть только специальный субъект, а соучастником – любое лицо.

Принуждение к даче показаний общим субъектом предусмотрено ст. 309 УК. Внося изменения в ч. 1 ст. 302 УК, законодатель ставил цель обеспечить привлечение к ответственности специального субъекта и в том случае, если он сам не

¹⁴ См.: Волженкин Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. № 1. С. 13.

¹⁵ См.: Мондохонов А.Н. Соучастие в преступной деятельности. М., 2006. С. 23.

¹⁶ См.: Аветисян С. Проблемы соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) // Уголовное право. 2004. № 1. С. 4.

¹⁷ См.: Уголовное право России. Часть Особенная / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2004. С. 734.

принуждает к даче показаний, а делает это руками общего субъекта. Но достигнута ли эта цель?

Думается, что единственно правильным решением будет признать специального субъекта – следователя опосредованным исполнителем, а общего субъекта соисполнителем преступления, поскольку он выполняет частично объективную сторону преступления. Данное деяние предполагает специального субъекта в силу того, что осуществлять допрос для получения показаний может только особое лицо, участвующее в уголовном процессе, в данном случае следователь.

Участники допроса, их права и обязанности устанавливаются УПК РФ. Допрос может осуществляться разными способами. Он может подкрепляться принуждением к даче показаний путем применения угроз или физического насилия. Допрос всегда производит следователь, поэтому без него данное преступление совершено быть не может, а принуждать к даче показаний в ходе допроса может и частное лицо, т.е. не участник уголовного процесса.

Несмотря на внесенные изменения в ст. 302 УК, положение субъектов как участников данного преступления, фактически не изменилось. Как и ранее, частное лицо не может быть единоличным субъектом этого преступления, несмотря на то, что оно предусмотрено в качестве одного из его субъектов. Единоличным субъектом, как и исполнителем этого деяния может быть признан только специальный субъект – следователь, осуществляющий допрос.

По нашему мнению, ч. 4 ст. 34 УК должна быть изложена в следующей редакции: **“Лицо, являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, совершившее его посредством использования другого лица, не явля-**

ющегося его субъектом, признается исполнителем преступления.

Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, совершившее предусмотренное в ней деяние по указанию специального субъекта или с его согласия, признается соисполнителем преступления”.

Таким образом, для дифференциации уголовной ответственности соучастников преступления имеют уголовно-правовое значение не только виды, но и формы соучастия в преступлении. При этом такую форму соучастия как непосредственное участие в совершении преступления в составе группы лиц законодатель признает обстоятельством, отягчающим уголовную ответственность. Число видов соучастия с учетом его форм должно быть предусмотрено в ст. 33 УК не четыре, а шесть.

Мы полагаем, что существует три вида непосредственного участия лиц в совершении преступления: 1) непосредственное (исполнение преступления); 2) посредством использования других лиц, как подлежащих, так и не подлежащих уголовной ответственности (опосредованное исполнение преступления) и 3) непосредственное участие (пособничество-соисполнительство и руководство). Любое непосредственное умышленное совместное участие в совершении преступления двух или более лиц образует “совершение преступления в составе группы лиц” (п. “в” ч. 1 ст. 63 УК), а также “совершение преступления группой лиц” (ст. 35 УК).

Также существует три вида опосредованного участия лиц в совершении преступления: 1) подстрекательство, 2) пособничество и 3) организация преступления на стадии приготовления преступления.