

V.B. Malinin

THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION. GENERAL PART. CHAPTER VI COMPLICITY IN A CRIME

Vasiliy Malinin – Professor, the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Leningrad State University named after A.S. Pushkin, Doctor of Law, Full Professor, Saint-Petersburg; **e-mail: Malininvasily@mail.ru.**

The present article follows up on the series of articles devoted to the draft of the new Criminal Code which has been worked out by the author on the basis of his "Encyclopedia of Criminal Law" consisting of 36 volumes with 29 volumes whereof having already been published, with 300 scientists from Russia and CIS member states participating in the activity and with more than 60 foreign codes having been examined. The concept of the draft with its first 5 chapters were published in the magazine "The Library of Criminal Law and Criminology" in 2017 issues 4, 5, 6 as well as in 2018 issues 1, 2, 3 whereof. However since the said magazine ceased to be published all further chapters will be published in the present magazine. The article deals with Chapter VI of the new Draft Criminal Code. It examines concepts of the complicity, the liability of accomplices, forms and types of accomplices, excess of accomplice, voluntary refusal to accomplice, unaccomplished complicity. It should be noted that not all matters dealing with the complicity have been touched upon in the article with only new and debatable ones being focused on. At the end of the Chapter a list of terms and connotations used in the article is provided.

Keywords: the draft of Chapter VI of New Criminal Code; the concept of complicity; unintentional co-damnation; types of accomplice; perpetration of a deed through an innocent agent; types of complicity; excess of a wrongdoer; voluntary refusal to accomplice; unaccomplished complicity; complicity in different crimes.

В.Б. Малинин

ПРОЕКТ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. ОБЩАЯ ЧАСТЬ. ГЛАВА VI. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Василий Борисович Малинин – профессор кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина, доктор юридических наук, профессор, г. Санкт-Петербург; **e-mail: Malininvasily@mail.ru.**

Данная работа является продолжением цикла статей по Проекту нового Уголовного кодекса, разработанного автором на основании издаваемой им «Энциклопедии уголовного права» в 36 томах (на данный момент опубликовано 29 томов), в написании которой принимают участие более 300 ученых из России и стран СНГ, и изучения более 60 зарубежных кодексов. Концепция Проекта нового кодекса и первые пять глав были опубликованы в номерах 4, 5, 6 за 2017 год и 1, 2, 3 за 2018 год журнала «Библиотека уголовного права и криминологии». В связи с закрытием этого журнала дальнейшие главы будут публиковаться в настоящем журнале. Статья посвящена шестой главе Проекта нового уголовного кодекса. В ней рассматриваются понятия «соучастие», «ответственность за соучастие», «формы соучастия», «виды соучастников», «эксцесс соучастника», «добровольный отказ соучастника», «неудавшееся соучастие». В статье затрону-

ты не все вопросы соучастия, а только новые и дискуссионные. В конце главы приведен список использованных терминов и понятий.

Ключевые слова: проект шестой главы нового уголовного кодекса; понятие соучастия; неосторожное сопричинение; виды соучастников; посредственное причинение, формы соучастия; эксцесс исполнителя; добровольный отказ соучастников; неудавшееся соучастие; соучастие в специальных составах.

Статья 32. Понятие соучастия и ответственность за него

1. Соучастие в преступлении – это умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления.

2. Ответственность за соучастие выше ответственности за совершение преступления одним лицом.

3. Ответственность за соучастие в неосторожном преступлении ниже ответственности за умышленное преступление.

4. Каждый соучастник несет индивидуальную ответственность за совершенное им деяние.

Понятия соучастия и даже соучастников и форм соучастия есть не во всех уголовных кодексах. Их нет в Уголовном законодательстве Норвегии [2], УК Республики Сербия [3], УК Швейцарии [6] и, как ни странно, в УК Франции [4].

В УК РФ соучастие определяется как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления [7. Ст. 32].

Как отмечает О.Ю. Бунин: «В данной статье присутствует излишняя перегруженность одинаковыми терминами «умышленное» участие и «умышленного» преступления» [16. С. 62]. Но не это главное.

В теории уголовного права преобладает мнение, что соучастие возможно только в умышленном преступлении, но невозможно в неосторожном.

Рассмотрим два примера.

Первый из них приводит Н.Д. Сергиевский.

Три охотника, возвращаясь с охоты, заметили крестьянина, курившего трубку. А. предложил В. показать свое мастерство в стрельбе и попасть в трубку крестьянина. В. согласился, а Б. подста-

вил плечо под ружье В., который выстрелил и попал в голову крестьянина [47. С. 113–114].

Как квалифицировать это деяние? Согласно действующей формулировке соучастия никто не понесет ответственности, т.к. соучастие возможно только в умышленном преступлении, а здесь – неосторожное.

Еще сложнее следующий пример.

Мастер, поднявшись на крышу строящегося дома и увидев ванну с застывшим бетоном, приказал сбросить ее вниз. Она упала на прохожего.

Как квалифицировать это деяние? Если в первом случае некоторые ученые предлагают привлечь к ответственности только стрелявшего, то как быть во втором? Даже, если не брать во внимание действия мастера, то как быть с рабочими? Они же являются сопричинителями.

Единственное решение – признать соучастие и в неосторожном преступлении.

Некоторые авторы называют такие деяния «неосторожное сопричинение» и предлагают включить его в Уголовный кодекс.

Вообще, вопрос о неосторожном соучастии и дискуссии вокруг него возникли в теории русского уголовного права давно (около 150 лет тому назад) и разделили ученых на две группы: сторонников неосторожного соучастия (Н.Д. Сергиевский, Г.Е. Колоколов, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский, В.С. Прохоров, А.П. Козлов и др.) и его противников (Н.С. Таганцев, Н.Д. Дурманов, А.А. Пионтковский, П.Ф. Тельнов и др.) [30. С. 15].

А.П. Козлов делает совершенно правильный вывод: «Введение неосторожного соучастия в закон поможет избежать излишних и всегда болезненных терминологических изысканий, найти относительно точную квалификацию тем обществен-

но опасным проявлениям, которые пока остаются за рамками уголовного права» [30. С. 25].

Кстати, Уголовный кодекс Польши признает неосторожное соучастие [30. С. 141].

Рассмотрим теперь вопрос о юридической природе соучастия. По этому вопросу в теории уголовного права сложились две устоявшиеся концепции. Согласно одной из них соучастие имеет акцессорную природу (от латинского слова *accessorium* – «дополнительный», «несамостоятельный»). Существо акцессорной природы соучастия выражается в том, что центральной фигурой соучастия признается исполнитель, деятельность же остальных соучастников является вспомогательной и лишенной самостоятельного значения. Оценка действий соучастников и их ответственность в этих случаях полностью зависит от характера действий исполнителя и его ответственности: наказуемы действия исполнителя – наказуемы и действия соучастников, если же исполнитель не привлекается к ответственности, то не привлекаются и соучастники. Кроме того, наказуемость соучастников наступает по той статье, которая предусматривает действия исполнителя [49. С. 325–326].

Основные положения этой теории заключаются в следующем: 1) основанием уголовной ответственности соучастников является совершение общественно опасного деяния исполнителем; 2) уголовная ответственность соучастника допускается только в случае привлечения к ответственности исполнителя; 3) в качестве вида и меры наказания соучастникам предусматривается наказание, назначенное исполнителю преступления [41. С. 271].

Акцессорная теория соучастия признана, например, законодательством большинства штатов США [48. С. 195].

Сторонники другой теории рассматривают соучастие как самостоятельную форму преступной деятельности [49. С. 326], при котором каждый соучастник несет самостоятельную ответственности.

Это правильно – статья 67 УК РФ регламентирует назначение наказания за

действия каждого соучастника отдельно.

Рассмотрим теперь признаки соучастия. Их можно разделить на объективные и субъективные.

Объективные признаки.

1) В преступлении должно участвовать два или более лица, имеющие все признаки субъекта преступления.

Это означает, что преступление совершается путем объединения общих усилий двух и более лиц.

Гончаров и Мелков договорились совершить кражу, пробрались на территорию мелькомбината, взяли два мешка муки, и каждый отвез себе домой по одному мешку. Оба были осуждены за кражу двух мешков. Не согласившись с таким решением, они обжаловали его, считая, что каждый должен отвечать за кражу только одного мешка. Однако их жалобы были отклонены, поскольку преступление было совершено совместно, каждый его участник должен отвечать за единый общий результат, т.е. за кражу двух мешков, и при этом не имеет значения, как виновные разделили похищенное между собой [43. С. 65].

2) Совместность совершения действий соучастников.

Признак совместности деятельности соучастников означает действие сообща, когда каждый соучастник своими действиями вносит свой вклад в совершение преступления. При этом соучастники могут быть как соисполнителями, так и иными соучастниками [34. С. 394].

Совершено соучастие может быть только путем действия (естественно, за исключением исполнителя).

Некоторые авторы, например, А.В. Козлов, считают, что соучастие возможно и путем бездействия. В подтверждение своей позиции он приводит пример:

Например, работник охраны по предварительному сговору с преступниками намеренно отлучился с охраняемого объекта, сделал вид, что спит, или не заметил преступников, создав условия для хищения материальных ценностей [56. С. 44].

Но автор забывает, что в данном случае преступление совершается путем сго-

вора, а это и есть действие.

3) Действия каждого из соучастников являются необходимым условием совершения деяния исполнителем, то есть находятся с ним в причинной связи.

Нами уже было доказано, что причинная связь состоит из совокупности условий [35. С. 135], в данном случае – в соучастии.

Считаем возможным не согласиться с А.П. Козловым [30. С. 44] и многими другими авторами, что причинная связь устанавливается между поведением каждого участника и общим **результатом**, так как есть и формальные составы, и усеченные. Однако, если считать им просто факт совершения преступления исполнителем, как делает Л.Д. Ермакова [56. С. 57], что соответствует нашей позиции, то с этим можно согласиться.

Субъективные признаки.

1) Соучастие предполагает только умышленную вину, причем умысел на присоединение лица к преступной деятельности других может быть только прямым.

Существующая доктрина соучастия предполагает наличие умышленной вины всех соучастников. Действия соучастников совершаются с прямым умыслом [30. С. 66] (по нашей концепции – с определенным). Иначе – каждый из соучастников осознает, что он действует не один, а сообща с другими (другим) такими же соучастниками, как он, зная при этом свою конкретную роль в совершении единого преступления [56. С. 89–90].

2) Взаимной осведомленности соучастников не требуется.

Еще дореволюционные ученые Н.Д. Сергиевский, Н.С. Таганцев и другие ученые, признавая соглашение в большинстве случаев соучастия, указывали, что в определенных условиях не требуется единства воли, выраженного в соглашении.

Совершенно правильно пишет Л.Д. Ермакова: «Для наличия соучастия не требуется, чтобы умыслом каждого соучастника охватывалась деятельность всех соучастников» [56. С. 90].

На этот счет в УК Таиланда имеется статья 86: «Любое лицо, которое прини-

мает участие в преступлении или содействует ему до или во время совершения преступления другим лицом, даже если преступник не знает о его участии или содействии, считается соучастником и получает две трети наказания, предусмотренного за данное преступление» [5. Ст. 86].

В самом деле, инициатор преступления может не знать всех участников преступления, как и организатор, а «вор в законе» вообще не знает большинства преступников преступного сообщества. Исполнитель может не знать пособника. Покажем это на примере, который приводит А.П. Козлов.

А., зная о готовности Б. убить свою жену, если найдет оружие, подбрасывает тайно ему пистолет, из которого Б. убивает жену [30. С.71].

3) Соучастие возможно как в умышленном преступлении, так и в неосторожном.

Вопрос о возможности соучастия в неосторожном преступлении рассмотрен выше.

Преступление, совершенное в соучастии, обладает повышенной опасностью по сравнению с преступлениями, совершаемыми в одиночку. Только М.Д. Шаргородский не признавал повышенную опасность соучастия [53. С. 85].

Так, П.Ф. Тельнов, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер следующим образом обосновывают повышенную опасность соучастия.

П.Ф. Тельнов: «По сравнению с деяниями, совершаемыми единолично, соучастие более опасно тем, что в условиях взаимной поддержки снижается влияние сдерживающих факторов поведения, резко возрастает готовность виновных к опасным правонарушениям, может быть причинен более тяжкий физический или материальный ущерб, более изощренными становятся способы совершения преступления и приемы его следов. В конфликт с обществом втягиваются несколько человек, чем отягощается моральный вред соучастия» [46. С. 18].

П.И. Гришаев, Г.А. Кригер: «В соучастии а) объединяются усилия нескольких лиц, что придает деятельности новое ка-

чество; б) наносится более серьезный ущерб общественным отношениям, чем в результате действий одного человека; в) в конфликт с обществом вступает большее количество лиц, чем при совершении преступления в одиночку; г) соучастие делает возможным совершение таких преступлений, которые не могут быть совершены в одиночку; д) увеличивается возможность сокрытия следов преступления и уклонения от уголовной ответственности» [23. С. 3].

От себя бы добавил, что его сопротивление оказывает еще более сильное психологическое воздействие на потерпевшего, вследствие чего его сопротивление будет гораздо меньше.

Это подтверждает и Пленум Верховного Суда РФ в п.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами уголовного наказания» и «О практике назначения судами уголовного наказания»: «С учетом характера и степени общественной опасности преступления и данных о личности суду надлежит обсуждать вопрос о назначении предусмотренного законом **более строгого наказания** лицу, признанному виновным в совершении преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией)» [10. П. 2].

В связи с тем, что мы признаем соучастие в неосторожном преступлении, то ответственность за него ниже, чем за умышленное преступление.

Соучастие возможно и при неоконченном преступлении. Не вызывает сомнений тот факт, что законодательные дефиниции соучастия, предусмотренные в Общей части, распространяются на все соответствующие случаи, предусмотренные в Особенной части, то есть носят универсальный характер [19. С. 76].

Статья 33. Виды соучастников и их ответственность

1. Исполнитель несет ответственность за преступление, предусмотренное Уголовным кодексом.

2. «Вор в законе» несет двойное наказание за руководство преступной деятельностью.

3. Организатор несет основное наказание плюс половину от него за руководство организованной преступной группой.

4. Инициатор несет основное наказание плюс одну треть от него за предложение совершить преступление.

5. Подстрекатель и провокатор несут половину от основного наказания за подстрекательство к совершению преступления и провокацию его.

6. Пособник несет одну треть от основного наказания за помощь в совершении преступления.

7. Укрыватель, давший согласие укрывать преступника, средства, орудия совершения преступления, его следы, предметы, добытые преступным путем, а равно приобрести или сбыть эти предметы, попуститель, давший согласие не препятствовать совершению преступления, недоноситель, давший согласие не сообщать в правоохранительные органы о готовящемся преступлении, несут одну четверть от основного наказания.

8. Наказание соучастникам, входящим в преступную группу (любой ее разновидности) назначается от наказания, назначенного за участие в этой группе.

Прежде чем рассмотреть соучастников преступления, отметим оригинальную позицию некоторых ученых.

Так, Е.А. Галактионов считает, «что при соучастии в преступлении все соучастники являются равноправными исполнителями и различаются только по характеру выполняемых функций или поставленных целей, то есть соучастие реально представляет собой соисполнительство [19. С. 80].

А.И. Фойницкий утверждал, что поскольку все соучастники сами по себе исполнители, то поэтому в этих случаях ни теоретических, ни практических проблем не возникает, то есть институт соучастия вообще не нужен уголовному праву [51.

С. 5].

Параграф 12 УК Австрии называется «Рассмотрение всех соучастников преступления как исполнителей» [1. § 12].

Исполнитель – лицо, непосредственно совершившее преступление, то есть выполнившее объективную сторону или часть объективной стороны конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, а также лицо, совершившее преступление посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

В УК РФ и почти во всех учебниках и научных работах указывается, что исполнителем является лицо, непосредственно совершившее преступление, как будто другие соучастники не сами совершают «свое» преступление. Исполнитель отличается от других соучастников тем, что выполняет объективную сторону или часть объективной стороны конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса.

Когда исполнитель использует в качестве орудия преступления лиц, не подлежащих уголовной ответственности, то его действия не входят в объективную сторону преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ [56. С. 438]. Вот поэтому это положение необходимо включить в понятие исполнителя в Уголовном кодексе.

Когда лицо использует других лиц, не подлежащих уголовной ответственности – это называется «посредственное причинение». Оно заключается в использовании: 1) лица, не достигшего возраста уголовной ответственности; 2) душевнобольного, непонимающего характера совершаемого деяния; 3) лица, действующего под физическим или психическим принуждением; 4) лица, не понимающего характера совершаемого деяния.

«Воры в законе» – лидеры всего преступного мира. Они руководят преступной жизнью городов, районов и областей, тюрьмами и колониями. Они собирают «сходки», на которых решают стратегические вопросы преступного мира, осуществляют «третейские» функции по разрешению конфликтов между преступными

группировками, собирают деньги в «общак» для преступной деятельности и др. Сами они не совершают преступлений. Поэтому привлечь их к ответственности очень сложно. Опыт Грузии нам не подходит. Во времена правления Саакашвили был принят закон, когда «вора в законе» ставили перед камерой и спрашивали: «Ты «вор в законе»? Если он отвечал «да», то получал 7 лет лишения свободы, если нет – его развенчивали свои.

Но так как наше законодательство предусматривает (и должно предусматривать) ответственность только за преступное деяние, то и «вора в законе» можно привлечь к ответственности, если он совершит хоть какое-то преступление, а уж наказание назначить, как предлагается в данной статье.

Организатор – лицо, создавшее преступную организацию или организованную группу либо руководившее ими.

Как пишет Н.И. Никулин, организатор фактически выполняет синтетическую функцию: не принимая обычно непосредственного участия в совершении преступного деяния, обеспечивает слаженность действий всех участвующих в преступлении лиц, а после его совершения – сокрытие следов преступления, безнаказанность непосредственного исполнителя.

Организация совершения преступления как вид организаторских действий может состоять в разработке плана совершения конкретного преступления (или сразу нескольких преступлений), подборе и вербовке исполнителя и других участников, распределении ролей между ними, обучении исполнителя специальным навыкам или приемам, обеспечении его необходимыми средствами и орудиями совершения преступления, разработке способов сокрытия следов, преступления, подготовке каналов для реализации предметов, добытых преступным путем.

Руководство совершением преступления состоит в координации действий соучастников (исполнителя, пособника) в процессе преступного посягательства лицом, которое не принимает в нем непосредственного участия.

Создание организованной группы –

одна из наиболее опасных разновидностей организаторской деятельности. Фактически деятельность организатора в рассматриваемом случае состоит в подборе участников организованной группы, поддержании их в готовности совершать преступления, придании группировке устойчивого характера (разработке внутренней структуры, установлении принципов руководства), планировании отдельных преступлений и определении характера, а также обеспечении членов группировки оружием, боеприпасами, транспортными средствами, разного рода подлинными и фальшивыми документами, средствами связи и т.п. [56. С. 170, 172, 174–176].

Инициатор – лицо, инициировавшее совершение преступления. Фигура инициатора была введена в правовой оборот еще в 1949 году в определении Судебной коллегии Верховного Суда СССР от 13 апреля 1949 г. по делу Алояна о том, что организаторы и инициаторы должны нести повышенную ответственность по сравнению с другими участниками преступления [1. С. 20]. Это решение подтверждает повышенную ответственность указанных лиц.

Е.А. Галактионов даже признает его главным виновником преступления и определяет его так: «*Инициатор преступления* – это тот, кто начинает, направляет, управляет и заведует совершением преступления в силу внутреннего побуждения» [19. С. 130] (последнее, конечно, лишнее – В.М.).

В.С. Комиссаров пишет: «В теории и судебной практике имеется фигура инициатора преступления («зачинщика» – по терминологии дореволюционного права). Говоря иначе, данное лицо можно считать идеологом совершения преступления» [34. С. 402].

Инициатор может выполнять свои функции как в качестве самостоятельного участника преступной деятельности, совместно с подстрекателем и пособником (если они имеются), так и выступая одновременно в качестве соисполнителя.

Среди соисполнителей он первый среди равных, именно он предлагает совершить преступление. От подстрекателя

он отличается тем, что не запугивает их или другим образом воздействует на других соисполнителей. Внутренне они сами уже готовы совершить преступление. Но инициатор является вдохновителем совершения преступления.

Подстрекатель – лицо, склонившее другого к совершению преступления, то есть вызвавшее в нем намерение его совершить.

По характеру психологического воздействия на психику другого лица все способы склонения можно разделить на две группы. Поскольку «склонить – это убедить в необходимости какого-либо поступка, решения» [39. С. 723], а убедить – «это, уговаривая, склонить к чему-либо, заставить сделать что-либо» [39. С. 820], то сущность склонения включает в себя как методы убеждения, так и методы принуждения.

К способам подстрекательства А.П. Жиряев относил приказание, физическое принуждение, угрозы, просьбу и пожелание [25. С. 57], Н.С. Таганцев добавлял к ним подкуп, получение, обольщение [45. С. 227], С. Будзинский – заманчивое представление и совет [18. С. 775], М.А. Шнейдер включил сюда угрозу, просьбу, убеждение, побуждение, подговор, обещание, подзадоривание и просто предложение [54. С. 45], М.И. Ковалев отнес к способам подкуп, поручение, убеждение, уговоры, приказ и обман [29. С. 140–141], В.С. Прохоров называет подкуп, угрозы, просьбы и др. [33. С. 617]. В общем, способов может быть множество.

Подстрекательство возможно только с прямым умыслом. Подстрекатель осознает, что уговорами, подкупом или угрозами склоняет лицо к совершению конкретного преступления и желает к этому его склонить [56. С. 97].

Следует обратить более пристальное внимание на слово «конкретного».

Подстрекательство возможно в отношении определенного лица и к совершению конкретного преступления, общие призывы совершать преступления, не адресованные конкретному лицу [42. С. 92].

Подстрекательство несовершеннолетнего к совершению преступления, кроме

соучастия, образует еще и самостоятельный состав преступления, предусмотренный статьей 150 действующего УК.

Провокатор – лицо, склонившее другого к совершению преступления с целью изобличить его как преступника.

Правовая оценка провокации нашла свое отражение в УК Республики Польша. В соответствии со ст. 24 ответственности как за подстрекательство подлежит тот, кто склоняет другое лицо к совершению запрещенного деяния с целью возбуждения против него уголовного преследования [34. С. 412–413]. Провокация должна применяться к любому преступлению, а никак сейчас в действующем УК РФ только в одной статье – ст. 304 «Провокация взятки или коммерческого подкупа». В практике, например, часто применяется провокация необходимой обороны.

Многие ученые допускают провокацию преступления при оперативном эксперименте: В.С. Комиссаров, [34. С. 412], Е.В. Лошенкова, А.И. Чучаев [41. С. 218], Е.А. Галактионов [19. С. 116]. Последний даже приводит цитату М.И. Ковалева, который обосновывает эту позицию: «Не следует забывать, что борьба с преступностью – это самая настоящая война, а на войне иногда приходится действовать вразрез с нормами поведения, свойственными мирному времени. Хитрость, пущенная в ход во имя спасения жизни, имущества, поимки и наказания преступника, вполне допустима и в наше время, более того, она всегда применялась, когда иными путями нельзя было достичь цели правосудия. < ... > провокация преступления с помощью агентуры допустима при крайней необходимости и с соблюдением всех мер предосторожности, и её можно считать оправданной, если цель – предотвращение преступной деятельности – будет достигнута» [29. С. 88].

Вспоминается эпизод фильма «Место встречи изменить нельзя», когда Жеглов подкидывает в карман кошелёк вору «Кирпичу», и дальнейший его спор с Шарповым о справедливости такого решения. При таком «эксперименте», который часто практикуется правоохранительными органами (особенно с подкидываем нар-

котиков) мы сами становимся преступниками. Это я подтверждаю, как бывший сотрудник правоохранительных органов, проработавший в органах МВД и прокуратуры около 20 лет. Об этом у меня даже написана статья «Борьба с наркоторговлей: успех или фабрикация уголовных дел» [36. С. 88–92].

Кроме того, оправдание оперативного эксперимента противоречит нашему законодательству, что прямо явствует из ст. 204 УК РФ.

С нашей позицией полностью согласен А. Хейфец [52. С. 115]. От провокации при следственном эксперименте следует отличать задержание преступника, например, при заявлении потерпевшего о вымогательстве взятки.

Пособник – лицо, содействовавшее совершению преступления, то есть своими действиями способствовавшее выполнению совместно совершаемого преступления.

Суть пособничества – в содействии совершению преступления. Содействовать – значит деятельно участвовать в чьих-либо делах с целью облегчить, помочь, поддержать в какой-нибудь деятельности.

Пособничество можно подразделить на физическое и интеллектуальное.

Физическое пособничество состоит в предоставлении средств или орудий либо устранения препятствий совершения преступления.

Физический пособник должен нести ответственность и в том случае, если исполнитель не воспользовался предоставленными ему средствами [50. С. 189].

Интеллектуальное пособничество состоит в предоставлении информации, даче советов и указаний относительно совершения преступления.

Информация, советы и указания помогают другим соучастникам получать необходимые для совершения преступления сведения, преодолевать препятствия и, в конечном счете, способствуют совершению преступления.

М.И. Ковалев объясняет, что «под *советом* следует понимать разъяснение, как лучше или безопаснее подготовить пре-

ступление, каким путем целесообразнее его совершить, в какое время начать осуществление задуманного, кого привлечь в соисполнители. Под *указанием* имеется в виду разъяснение, как действовать в данном случае» [28. С. 247–248].

Под *информацией* понимается предоставление каких-либо сведений, которые не являются в чистом виде советами и указаниями. Правовед рассматривает пример о том, что почти во всех учебниках и научных работах сообщается, что заранее обещанное укрывательство относится к пособничеству. Но почему тогда не относится к пособничеству заранее обещанное попустительство и недоносительство?

Только М.И. Ковалев предлагал расширить интеллектуальное пособничество за счет заранее данного обещания не сообщать о преступлении органам власти или не препятствовать его совершению [28. С. 150]. Мы согласны с мнением этого ученого и относим данные понятия к отдельному институту соучастия – попустительству, что будет рассмотрено отдельно.

Лицо считается пособником до факта совершения преступления даже в случаях, когда: имел место значительный разрыв во времени между оказанием помощи и совершением преступления или преступление совершено позже оговоренного срока; предоставленная или техническая помощь была принята, но исполнитель ею не воспользовался, причем размер такой помощи значения не имеет [48. С. 192].

Укрыватель – лицо, давшее согласие укрыть преступника, средства, орудия совершения преступления, его следов, предметы, добытые преступным путем, а равно приобрести или сбыть эти предметы.

Заранее обещанное укрывательство характеризуется необязательно фактом предоставления обещанного укрывательства (для этого предлагается специальная статья в Особенной части УК), а главное обещанием предоставить его. Поэтому, если укрывательство преступника, а также приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, будет

обещано исполнителю до совершения преступления, такие действия следует рассматривать как соучастие, даже если обещавший укрыть преступника, приобрести или сбыть указанные предметы отказался после совершения преступления исполнителем от выполнения данных им обещаний. Но данный факт может служить смягчающим обстоятельством.

Попуститель – лицо, давшее согласие не препятствовать совершению преступления.

Если попуститель воспрепятствовал совершению преступления, это будет служить его добровольным отказом.

Недоноситель – лицо, давшее согласие не сообщать в правоохранительные органы о готовящемся преступлении.

Термины «донос», «недонесение» носят среди населения неодобрительный характер как занятие доносчика, деятельность которого порицается и преследуется окружающими [24. С. 468]. Однако недонесение носит общественно опасный характер, особенно если относится к готовящемуся преступлению. Оно усиливает решимость исполнителя совершить преступление, а потому должно быть наказуемо. Несообщение о совершенном преступлении менее опасно и относится к прикосновенности.

Прикосновенность к преступлению – деяния, совершенные после совершения преступления: заранее не обещанное укрывательство, попустительство и недонесение – специальные составы, предусмотренные Особенной частью Уголовного кодекса. Они будут рассмотрены в соответствующих главах.

Как сказано в части 8 настоящей статьи, наказание соучастникам, входящим в преступную группу (любой ее разновидности) назначается от наказания, назначенного за участие в этой группе, так как участие в ней более опасно, чем простое наказание. Поэтому, например, наказание «вору в законе» может быть назначено в 4 раза больше, чем лицу, совершившему одно преступление.

Статья 34. Формы соучастия и ответственность их участников

1. При участии лица в группе лиц наказание ему увеличивается на одну четверть от основного.

2. При участии лица в группе с распределением ролей наказание ему увеличивается на одну треть от основного.

3. При участии лица в организованной группе наказание ему увеличивается на половину от основного.

4. При участии лица в преступной организации наказание ему увеличивается на две трети от основного.

5. При участии лица в преступном сообществе «воров в законе» наказание ему увеличивается в два раза от основного.

По правилам формальной логики деление понятий (классификации) должно производиться по одному основанию и члены деления должны исключить друг друга [44. С. 50–51].

Для выделения форм соучастия нужно определить его единое основание. Анализ уголовного законодательства позволяет нам утверждать, что таким основанием является разделение на группы по объективному признаку организованности. Поэтому предлагаемое некоторыми авторами разделение соучастия на группы по субъективному признаку по предварительному сговору и без предварительного сговора – неверно, хотя и это имеет значение для назначения наказания.

Группа лиц (соисполнительство) – группа из двух или более соисполнителей.

Соисполнительство означает, что два или более лица непосредственно выполняют объективную сторону или часть объективной стороны преступления.

Так, Р. Был признан соисполнителем убийства и разбоя, поскольку при причинении потерпевшему Б. смертельных ранений Р. удерживал последнего, лишая его возможности защищаться, отбрав у него монтажку и передав ее Б. [14. С. 21].

На практике встречается несколько вариантов соисполнительства.

Во-первых, один из соучастников совместно с другим совершает одно и то же преступление. Например, каждый из соисполнителей наносит поноби потерпев-

шему.

Во-вторых, один из соучастников выполняет преступление в полном объеме, а другой (другие) – лишь частично. Например, при изнасиловании один субъект совершает насильственный половой акт, а второй скрывает сопротивление потерпевшей.

В-третьих, каждый из субъектов фактически выполняет поступки, охватываемые объективными признаками состава преступления частично. Преступление, с его объективной стороны, складывается из суммы поступков соучастников. Например, при изготовлении в целях сбыта поддельных банковских билетов один субъект изготавливает клише, другой специализируется на печати, третий – на нанесении водных и других знаков защиты и т.п. [56. С. 268–269].

Группа лиц по предварительному сговору – группа из двух или более лиц, заранее договорившихся о совершении преступления.

Кроме исполнителя или соисполнителей имеются подстрекатель, пособник или организатор.

А.Ф. Зелинский правильно полагает, что действия лиц, являющихся соучастниками, но лично и непосредственно не принимавших участие в исполнительстве, должны квалифицироваться как участие в группе, когда между участниками наблюдается техническое распределение ролей [26. С. 26].

От простой группы данная группа отличается наличием сговора и временем достижения такого сговора – заранее. В содержание предварительного сговора входят соглашение, во-первых, о совместности, т.е. функциях в совершении преступления, и, во-вторых, о самом совершении преступления. Чаще всего сговор касается таких элементов состава преступления, как место, время, способ совершения преступления. Он может достигаться словами, жестами, условными знаками, а иногда даже взглядами. Вместе с тем организованность соучастников при данной форме соучастия минимальна. В теории и практике сложилось устойчивое мнение, что предварительный сговор

должен был достигнуть до момента начала совершения преступления.

Это мнение получило подтверждение в одном из постановлений Пленума Верховного Суда РФ. В п. 9 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» при квалификации этой категории дел судам предписывается выяснять, имел ли место такой сговор соучастников до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, состоялась ли договоренность о распределении ролей в целях преступного умысла, а также какие конкретно действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками преступления [9. С. 3].

И соисполнительство, и группа лиц с распределением ролей могут быть образованы как по предварительному сговору, так и без него.

«По предварительному сговору» – означает, что два или более лица заранее, до совершения преступления, договорились о его совместном совершении.

Организованная группа – группа из трех или более лиц, предварительно организованная для совершения одного или нескольких преступлений.

Признаками организованной группы являются устойчивость и предварительное объединение членов группы на совершение одного или нескольких преступлений.

Устойчивость в рамках организованной группы зачастую характеризуется наличием способов совершенного посягательства, подготовкой орудий и средств, заранее обусловленным фактическим выполнением действий, облегчающих совершение деяния, намеренным созданием условий для последующего его совершения и т.п. [56. С. 313].

Как правило, такая группа тщательно готовит и планирует преступления, распределяет роли между соучастниками, технически оснащается.

Предварительная объединенность членов организованной группы означает, что ее участники не просто договорились о совместном совершении преступления, характерного для группы лиц по предва-

рительному сговору, но достигли субъективной и объективной общности в целях совместного совершения одного, а чаще нескольких преступлений [49. С. 357].

Совместность как показатель групповой формы соучастия предполагает учет некоторых особенностей причинной связи в анализируемой форме соучастия. Одной из них является то, что результат наступает как следствие объединенных, взаимосвязанных усилий соучастников, которые проявляются во вне как единое целое, как одно действие, охватываемое признаками объективной стороны совершаемого преступления. Учет особенностей причинной связи дает возможность провести границу между групповой формой соучастия и иными его формами, поскольку позволяет ограничить ответственность участников группового преступления фактически учиненных ими совместных исполнительских действий и причиняемых опасных последствий [56. С. 291].

Преступная организация – структурированная, организованная, устойчивая группа из пяти или более лиц, действующая под единым руководством.

В Уголовном кодексе РФ в определении преступной организации сказано, что она создана для совершения только тяжких и особо тяжких преступлений.

На наш взгляд, правильно пишет А.П. Козлов, что следует критически осмыслить само ограничение существования преступной организации только применительно к тяжким и особо тяжким преступлениям [30. С. 287]. Его поддерживает Е.А. Галактионов, который указывает, что существует 21 состав средней тяжести, совершение которых возможно преступной организацией. Сюда можно отнести поставленные на «поток» преступления в сфере экономики, например, ст.ст. 159, 165 УК РФ (вспомним действовавшие в 90-е годы различные «пирамиды»: МММ, «Властелины» и др. – В.М.) [19. С. 101].

Тот же Е.А. Галактионов поддерживает нас в том, что преступная организация должна состоять как минимум из 5 человек [19. С. 104].

Преступная организация характери-

зуется:

а) высоким уровнем организации (четкая, жесткая дисциплина, согласованность действий всех участников группы в выполнении воли организация, беспрекословное подчинение всех членов группы ее лидеру);

б) стабильность ее состава (неизменный в течение времени ее функционирования состав участников, как правило, многократное совершение преступлений) [17. С. 10].

В теории и судебной практике в качестве показателей устойчивости преступной организации выделяются:

а) высокая степень организованности (иерархическая структура, внутренняя, нередко жесткая, дисциплина и т.п.);

б) организованная структура, которая позволяет соучастникам рассчитывать на взаимную помощь и поддержку друг друга при совершении преступления, облегчает взаимоотношения между членами и выработку совместной деятельности;

в) постоянство форм и методов преступной деятельности, о чем может свидетельствовать устойчивое распределение обязанностей среди членов группы [34. С. 428–429].

В Особенной части существует статья (ст. 210 УК РФ), буквально повторяющая ответственность за организацию и участие в преступной организации. Ответственность наступает за само участие в ней, даже, если ее участник не совершил ни одного преступления. А ведь ответственность должна наступать только за преступное деяние.

Об этом же говорит и В.С. Комиссаров: «Ответственность по ст. 210 УК РФ наступает за оконченное преступление независимо от того, совершили ли участники этой организации какие-либо преступления или нет» [34. С. 443]. Поэтому следует исключить из УК РФ ст.210, а, возможно, и статьи 208 и 209.

Преступное сообщество «воров в законе» – мафиозная организация, состоящая из нескольких сотен лидеров преступного мира России, так называемых «воров в законе».

Такое сообщество имеется только в

России и нигде более. Нет такой преступной области, да и не только преступной, которую бы не курировало это сообщество.

За каждой областью, краем, воровским сообществом России назначены ответственные за расположенные на этих территориях исправительно-трудовые учреждения. Воровские «губернаторы» своей властью назначают «смотрящих» за конкретными местами лишения свободы или за несколькими сразу, если они находятся в одном городе или поселке. В свою очередь, назначенные ими смотрители зон отвечают за положение дел внутри исправительных учреждений [32. С. 24].

На первый взгляд, воровское сообщество как бы аморфная организация, которая объединена лишь рамками блатного закона. Она не имеет постоянного места дислокации, в ней все равны. Однако можно утверждать, что связь между ее членами настолько прочная, что «воры» представляют нечто вроде единого целого [22. С. 109].

В такой организации руководитель обычно не совершает конкретных преступлений и даже не вникает в подробности того, где и кем из участников организации они совершаются, что затрудняет привлечение их к уголовной ответственности. Его задача – координировать деятельность групп, обеспечивать разработку преступных замыслов, их непосредственную реализацию, безнаказанность преступной деятельности путем коррумпирования, устрашения, дискредитации неугодных лиц или даже их физического устранения, решение транспортных проблем, легализация преступных доходов, координация с другими преступными формированиями и т.п.

Рассмотрим основные функциональные особенности преступного сообщества.

Среди них на первый план выдвигается такая функция, как организация преступной деятельности.

Е.А. Галактионов выделяет следующие функции (мы указываем только те, с которыми согласны – В.М.):

а) выполнение «идеологических»

функций.

Под таковыми могут подразумеваться следующие: пропаганда преступного образа жизни; распространение своих принципов жизнедеятельности, «нормативно»-ценностных идеалов, действия «закона молчания»; безусловное подчинение приказам и т.п. Если выполнение этих функций касается совершения конкретных преступлений, то такие действия охватываются уголовным законом и могут квалифицироваться как подстрекательство или пособничество;

б) консультации по различным, в том числе и правовым вопросам, представляющим интерес для деятелей организованной преступности.

Такого рода действия, касающиеся совершения конкретных преступлений, являются интеллектуальным пособничеством. Действия же, остающиеся вне рамок закона, не должны, как представляется, являться объектом уголовно-правового запрета. В противном случае можно прийти до констатации социальной опасности любой юридической деятельности в зависимости от того, кто консультирует – положительное или отрицательное лицо;

в) организация и участие в сходах преступников.

Существенную роль в организованной деятельности «воров в законе» играют «сходки» («съезды») – нелегальные и полуполигальные сборища «воров в законе», на которых решаются наиболее важные вопросы сообщества, а в некоторых случаях – и всего преступного мира.

Чтобы обеспечить безопасность участников «сходки», «воры» иногда проводят ее за рубежом – в Чехии, Австрии, Швейцарии.

«Сходки» бывают региональными и межрегиональными. Решение последних имеют значение для всей «воровской ассоциации России».

Вот наиболее типичные вопросы, рассматриваемые на «сходках»:

1) выработка «воровской политики» в криминальном бизнесе;

2) определение мер борьбы с другими преступными группировками, вытеснение их из определенных регионов;

3) противодействие правоохранительным органам;

4) положение с организацией сбора, хранения и использования «общака»;

5) «коронация» уголовных авторитетов – претендентов на звание «вора»;

6) разбор споров между «ворами»;

7) определение санкций к «ворам», нарушившим «воровские законы»;

г) создание общего денежного фонда преступного сообщества – «общака».

Одна из основных задач «воров в законе» – обеспечение воспроизводства преступной деятельности, что невозможно без наращивания денежных средств и материальных ресурсов. Для этого и предназначен «общак» – сбор денег для воровской деятельности.

Надо сказать, что общий денежный фонд создается из добровольных пожертвований преступников и внесения денежных средств различных фирм и бизнесменов за защиту их бизнеса. Принудительные взыскания (вымогательство) не практикуются [19. С. 195–197].

Статья 35. Экссесс соучастника и ответственность за него

1. За экссесс соучастника ответственность несет только он.

2. Другие соучастники несут ответственность за покушение (посягательство) на задуманное преступление.

3. При экссессе соучастника он несет ответственность и за экссесс, и за покушение (посягательство) на задуманное преступление.

Почти во всех учебниках и научных трудах говорится об экссессе исполнителя.

Но в Модельном уголовном кодексе была предложена соответствующая новелла – ст.37 «Экссесс соучастника» [15. С. 99], а Е.А. Галактионов такой подход посчитал слишком узким. Он считает, что экссесс возможен со стороны соучастника (или соучастников), выполняющих любые роли (исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника) [19. С. 145].

Нам кажется, что экссесс возможен только у исполнителя и организатора. Не-

возможно представить эксцесс у подстрекателя и пособника.

Основания уголовной ответственности за эксцесс соучастника определяются содержанием предварительного сговора между соучастниками.

Выходя за пределы заранее оговоренного, соучастник тем самым изменяет содержание умысла и, следовательно, теряется субъективная связь между соучастниками. Отсутствие объективных и субъективных оснований упречности (совместности совершения) других соучастников делает возможным освобождение их от уголовной ответственности при совершении и при эксцессе преступления [49. С. 369–370].

В одном из решений Верховного Суда РСФСР было сказано: «Один из исполнителей преступления не может отвечать за те действия другого исполнителя, которые вышли за пределы соглашения между ними» [12. С. 36].

По степени отклонения соучастника от состоявшегося между другими соучастниками соглашения эксцесс обычно подразделяется на два вида – количественный и качественный.

При **количественном эксцессе** соучастник выходит за рамки согласованного с другими соучастниками либо в части формы преступного посягательства – и тогда он сопряжен с совершением однородного с задуманным преступления (вместо кражи – грабеж). Количественный эксцесс не прерывает совместно начатого преступления, и поэтому согласованное деяние в целом совершается.

Качественный эксцесс выражается в совершении абсолютно другого по характеру и степени общественного (вместо кражи – незаконное приобретение наркотических средств) либо, когда наряду с задуманным совершается и другое, не охватываемое умыслом других соучастников, преступление (разбой и вместе с ним изнасилование). При качественном эксцессе соучастник прерывает исполнение совместно задуманного и выполняет действия, которые не охватывались умыслом других соучастников.

При количественном эксцессе соуча-

стники отвечают либо за покушение (посягательство), либо за оконченное преступление, которое охватывалось их умыслом.

При качественном эксцессе его исполнитель отвечает по совокупности совершенных преступлений.

Другие соучастники привлекаются к ответственности за то преступление, которое изначально охватывалось их умыслом [34. С.447-448].

Статья 36. Добровольный отказ соучастников

1. Исполнитель не подлежит уголовной ответственности, если он добровольно и окончательно прекращает совершение преступления.

2. «Вор в законе» не подлежит уголовной ответственности, если он добровольно и окончательно прекращает свою преступную деятельность («уходит на пенсию»).

3. Организатор не подлежит уголовной ответственности, если он добровольно своими активными действиями не допустил совершения преступления исполнителем.

4. Инициатор и подстрекатель (провокаатор) не подлежат уголовной ответственности, если они добровольно отговорили исполнителя от совершения преступления.

5. Пособник не подлежит уголовной ответственности, если он добровольно своими активными действиями не допустил совершения преступления исполнителем.

6. Если соучастникам, несмотря на все их усилия не удалось предотвратить совершения преступления исполнителем, они все равно не подлежат уголовной ответственности.

7. При добровольном отказе исполнителя действия других соучастников расцениваются как приготовление к преступлению, а так как последнее не наказуемо, то они не несут уголовную ответственность (неудавшееся соучастие).

Добровольный отказ соучастников

означает, что один или несколько соучастников прекращают выполнение тех действий, которые они обязаны выполнить в силу исполняемой роли, при осознании возможности доведения их до конца. Как и в случаях индивидуального совершения преступления, добровольный отказ соучастников должен характеризоваться признаками добровольности и окончательности. Он также является условием освобождения соучастников от уголовной ответственности, если в содеянном до принятия решения об отказе не содержится признаков иного состава преступления. Добровольный отказ соучастников возможен в любой форме соучастия на любой стадии исполнения преступления, но обязательно до момента наступления преступного результата [49. С. 374].

Добровольный отказ имеет строго индивидуальный характер, от уголовной ответственности освобождаются не все соучастники преступления, а лишь лица, которые непосредственно своими действиями или бездействиями по собственной воле не допустили совершения преступления [56. С. 513]. Мы согласны с П.Ф. Тельновым, который считает, что добровольный отказ от совершения преступления одного из соучастников не освобождает от уголовной ответственности других соучастников [46. С. 159].

Мы против действующего положения в УК РФ, что если добровольный отказ от совершения преступления не привел к отказу от его совершения, то соучастники не освобождаются от уголовной ответственности, им лишь может быть снижено наказание. Но это ведь применение акцессорной теории наказания, которую российское уголовное право отвергает!

Добровольный отказ исполнителя ничем не отличается от обычного добровольного отказа, который рассмотрен нами при анализе проекта пятой главы [38. С. 28–36].

Добровольный отказ «вора в законе» заключается, как сказано в предлагаемой статье, в добровольном и окончательном прекращении своей преступной деятельности, даже в разрешении споров между враждующими группировке, участии в

сходняках и т.п.

Для признания в действиях организатора добровольного отказа необходимо, чтобы он осуществил такую деятельность, которая бы привела к устранению намерения у организованных им лиц совершить преступление [55. С. 441]. Он может отговорить участников организации от совершения преступления (-ний), а если это у него не получается, сообщить в правоохранительные органы о готовящемся преступлении.

Для признания добровольного отказа инициатора и подстрекателя (провокатора) необходимо, чтобы они отговорили исполнителя от совершения преступления, а при невозможности этого – сообщили в правоохранительные органы о готовящемся преступлении.

Пособник, предоставивший исполнителю орудия и предметы, помогающие исполнителю совершить преступление, для признания добровольного отказа должен забрать эти предметы.

При физическом пособничестве добровольный отказ может выражаться в воздержании от совершения определенных действий, без которых исполнитель не в состоянии совершить преступление. Например, пособник не отключает сигнализацию в банке, вследствие чего исполнитель вынужден отказаться от совершения хищения [55. С. 447].

Пособник, содействовавший совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, не подлежит уголовной ответственности, если он добровольно своими активными действиями предотвратил совершение преступления исполнителем [55. С. 548].

При добровольном отказе исполнителя действия других соучастников рассматриваются как приготовление к преступлению, а так как последнее ненаказуемо, то они не несут уголовную ответственность (**неудавшееся соучастие**).

Статья 37. Соучастие со специальным субъектом

1. При соучастии со специальным субъектом исполнителем может быть только он.

2. Неспециальный субъект исполнителем таких преступления быть не может.

Понятие специального субъекта дано нами в третьей главе Проекта нового уголовного законодательства [37. С. 12–32].

В специальном составе преступления причиной его совершения может быть только деяние, совершенное специальным субъектом, обладающим дополнительными признаками, или выражающееся в нарушении возложенных на него специальных функциональных обязанностей. Иные лица могут участвовать в совершении таких преступлений только в качестве соучастников [56. С. 364].

Особенно сложно квалифицировать соучастие в преступлениях со специальным субъектом, когда общественно опасные деяния совершаются группой лиц. При этом групповые преступления со специальным субъектом, представляя повышенную общественную опасность, могут совершаться при любой форме соучастия. Вместе с тем общественная опасность преступной группы чаще всего зависит не только от того, каким общественным способом причиняется вред в момент совершения преступления, но и как оно совершается специальным субъектом в составе группы [40. С. 181].

В простых составах, например, воинских, соисполнители, не являющиеся специальными субъектами, не могут нести ответственность за преступление со специальным составом. В сложных составах, как при изнасиловании, – могут (например, женщина, применяющая насилие к другой женщине).

Статья 38. Соучастие с ненадлежащим субъектом или субъектом, действующим по неосторожности или невиновно.

1. При совершении преступления с ненадлежащим субъектом надлежащий субъект несет ответственность как за соучастие.

2. При совершении преступления с лицом, действующим по неосторожности или невиновно, субъект, действующий

умышленно, также несет ответственность как за соучастие.

Признак множественности субъектов при соучастии, который мы рассматривали ранее, означает, что в совершении преступления должны участвовать два и более лица. Причем следует отметить, что законодатель использует термин «два и более лица», имея в виду лиц, подлежащих уголовной ответственности, то есть вменяемых и достигших уголовной ответственности вне зависимости от того, какую он роль выполняет в соучастии.

Между тем в судебной практике длительное время доминировала иная точка зрения, высказанная Верховным Судом РСФСР (сейчас она отменена – *В.М.*), согласно которому соучастие признается и тогда, когда второе лицо не является надлежащим субъектом [8. С. 540].

Теоретическое обоснование такого подхода в судебной практике было предпринято Р.Р. Галиакбаровым [20. С. 21–22]. Правда, позднее он изменил свое мнение на противоположное [21. С. 9].

Сторонники непризнания обоснования соучастия с ненадлежащим субъектом (Е.А. Галактионов [19. С. 209], Г.А. Кригер [31. С. 243–244], Н.Г. Иванов [27. С. 54–62] и др.) считают, что в таких случаях следует применять так называемое посредственное причинение.

Но посредственное причинение, как мы писали, будет только тогда, когда лицо использует в качестве исполнителя ненадлежащего субъекта. А если наоборот? Или ненадлежащим субъектом являются другие субъекты?

Поэтому эта точка зрения не верна. Вторая точка зрения тоже не верна, но уже по юридическим основаниям. Не может быть соучастия с одним субъектом.

«Для жертвы, например, изнасилования, – пишет Р.Р. Галиакбаров, – когда оно совершается пятью пациентами психиатрической клиники, впоследствии признанными невменяемыми, и санитаром (субъектом), никогда не возникает вопрос, имеется ли здесь юридические признаки соучастия. Потерпевшая воспринимает себя как жертву именно группового пося-

гательства. Ей непонятно, почему у юристов шесть насильников не являются участниками группового изнасилования, хотя она точно знает, что ее сообщки насильничали шесть мужчин» [56. С. 305].

Поэтому нами предлагается иное решение данной проблемы.

Мы нашли постановление Верховного Суда РФ, подтверждающее нашу позицию: «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, **независимо от того, что некоторые из участвующих не были привлечены к уголовной ответственности в силу не достижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости**» [13. С. 17].

Совершение преступления лицом, действующим по неосторожности или невиновно, аналогично посредственному причинению. Об этом пишет и В.С. Комиссаров [34. С. 407].

Термины, использованные в данной главе

Акцессорная теория соучастия – теория, согласно которой центральной фигурой соучастия признается исполнитель, деятельность же остальных соучастников является вспомогательной и лишней самостоятельного значения.

«Воры в законе» – лидеры преступного мира. Они руководят преступной жизнью городов, районов и областей, тюрьмами и колониями.

Группа лиц (соисполнительство) – группа из двух или более соисполнителей.

Группа лиц по предварительному сговору – группа из двух или более лиц, заранее договорившихся о совершении преступления.

Группа лиц с распределением ролей – группа, в которой кроме исполнителя присутствуют и другие соучастники.

Добровольный отказ соучастников – признается тогда, когда исполнитель добровольно отказался от совершения преступления, «вор в законе» отказался от преступной деятельности, а остальные со-

участники сделали все возможное, чтобы предотвратить совершение преступления исполнителем.

Инициатор – лицо, инициировавшее совершение преступления.

Интеллектуальное пособничество состоит в предоставлении информации, даче советов и указаний относительно совершения преступления.

Исполнитель – лицо, непосредственно совершившее преступление, то есть выполнившее объективную сторону или часть объективной стороны конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, а также лицо, совершившее преступление посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

Недоноситель – лицо, давшее согласие не сообщать в правоохранительные органы о готовящемся преступлении.

Неосторожное сопричинение – участие в неосторожном преступлении.

Неудавшееся соучастие – соучастники выполнили все свои действия, но исполнитель не совершил преступление.

Организатор – лицо, создавшее преступную организацию или организованную группу либо руководившее ими.

Организованная группа – группа из трех или более лиц, предварительно организованная для совершения одного или нескольких преступлений.

Пособник – лицо, содействовавшее совершению преступления, то есть своими действиями способствовавшее выполнению совместно совершаемого преступления.

Соучастие в преступлении – умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления.

Подстрекатель – лицо, склонившее другого к совершению преступления.

Попуститель – лицо, давший согласие не препятствовать совершению преступления.

Пособник – лицо, содействовавшее совершению преступления.

Посредственное причинение – заключается в использовании:

1) лица, не достигшего возраста уголовной ответственности;

2) душевнобольного, не понимающего характера совершаемого деяния;

3) лица, действующего под физическим или психическим принуждением;

4) лица, не понимающего характера совершаемого деяния.

Преступная организация – структурированная, организованная, устойчивая группа из пяти или более лиц, действующая под единым руководством.

Преступное сообщество «воров в законе» – мафиозная организация, состоящая из нескольких сотен лидеров преступного мира России, так называемых «воров в законе».

Прикосновенность к преступлению – деяния, совершенные после совершения преступления: заранее не обещанное укрывательство, попустительство и недонесение – специальные составы, предусмотренные Особенной частью Уголовного кодекса.

Провокатор – лицо, склонившее другого к совершению преступления с целью изобличить его как преступника.

Соучастие со специальным субъектом – умышленное участие двух или более лиц, из которых хотя бы одно обладает дополнительными признаками, кроме вменяемости и достижения возраста уголовной ответственности.

Укрыватель – лицо, давшее согласие укрыть преступника, средства, орудия совершения преступления, его следы, предметы, добытые преступным путем, а равно приобрести или сбыть эти предметы.

Физическое пособничество – состоит в предоставлении средств или орудий либо устранения препятствий совершения преступления.

Формы соучастия – это внешние стороны соучастия, характеризующие совместность лиц при совершении преступления (-ий).

Экссесс соучастника – совершение соучастником преступления, не охватываемого умыслом других соучастников.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Австрии. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.

2. Уголовное законодательство Нор-

вегии. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.

3. Уголовный кодекс Республики Сербия. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009 с.

4. Уголовный кодекс Франции. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 650 с.

5. Уголовный кодекс Таиланда. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 200 с.

6. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб.: Изд. Юридический центр Пресс, 2002. 268 с.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Кодекс, 2018. 270 с.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Сборник постановления Пленума Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995. 599 с.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной по делам о краже, грабеже и разбое» // Законы, кодексы и иные нормативно-правовые. М.: Кодекс, 2018. 928 с.

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами уголовного наказания» // Законы, кодексы и иные нормативно-правовые акты Российской Федерации. М.: Кодекс, 928 с.

11. Определение Судебной коллегии Верховного Суда СССР от 13 апреля 1949 г. по делу Алояна // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1949. № 8. 448 с.

12. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1991. № 9. С. 36–39.

13. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 8. С. 16–18.

14. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2002 г. по уголовным делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11. С. 20–23.

15. Модельный уголовный кодекс. Рекомендательный акт для СНГ // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1996. № 10. Приложение. С. 3–252.

16. Бунин О.Ю. Научно-критический комментарий к Общей части УК РФ. М.:

Филинь, 2017. 210 с.

17. *Бражник Ф., Толкаченко А.* Бандитизм и его отграничение от смежных составов // Уголовное право. 2000. № 2. С. 10–13.

18. *Будзинский С.* Начала уголовного права. Варшава: Изд-во И. Яворского, 1870. 362 с.

19. *Галактионов Е.А.* Соучастие в преступлении. СПб: Изд-во СПб ун-т МВД России, 2001. 227 с.

20. *Галиакбаров Р.Р.* Юридическая природа группы лиц в уголовном праве // Советская юстиция. 1970. № 20. С. 21–22.

21. *Галиакбаров Р.Р.* Борьба с групповыми преступлениями. Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1999. 64 с.

22. *Глонти Г., Лобжанидзе Г.* Профессиональная преступность в Грузии (воры в законе). Тб.: Изд-во Центра по изучению транснациональной организованной преступности при Американском университете, Тбилисский офис, 2004. 273 с.

23. *Гришаев П.И., Кригер Г.А.* Соучастие по уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959. 255 с.

24. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 1. М.: Рипол классик, 2006. 754 с.

25. *Жиряев А.П.* О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт: Тип. Г. Лаакманна, 1950. 145 с.

26. *Зелинский А.Ф.* Соучастие в преступлении. Лекция. Волгоград: Изд-во НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1971. 43 с.

27. *Иванов Н.Г.* Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1991. 128 с.

28. *Ковалев М.И.* Соучастие в преступлении // Учен. труды Свердловского юрид. ин-та. В 2-х ч. Ч. 2. Свердловск, 1962. С. 148–151.

29. *Ковалев М.И.* Соучастие в преступлении. Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 1999. 204 с.

30. *Козлов А.П.* Соучастие. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 362 с.

31. *Кригер Г.А.* Квалификация хищений социалистического имущества. М.:

Юридлит, 1971. 360 с.

32. *Кузьмин С.* Организованные преступные группировки в местах лишения свободы // Преступление и наказание. 1995. № 3. С. 36–43.

33. Курс советского уголовного права / под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. В 5 т. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. 648 с.

34. Курс уголовного права. В 5-ти т. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: Зерцало-М, 2002. 652 с.

35. *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. 410 с.

36. *Малинин В.Б.* Борьба с наркоторговлей: успех или фабрикация уголовных дел // Неволя. 2008. № 18. С. 88–92.

37. *Малинин В.Б.* Проект нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Общая часть. Глава III. Состав преступления // Библиотека уголовного права и криминологии. 2018. № 1. С. 12–32.

38. *Малинин В.Б.* Проект нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Общая часть. Глава V. Стадии преступления. Оконченное преступление. Добровольный отказ // Библиотека уголовного права и криминологии. 2018. № 3. С. 15–36.

39. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: АТЕМП, 2006. 944 с.

40. *Павлов В.Г.* Квалификация преступлений со специальным составом. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 374 с.

41. Понятия и термины в уголовном праве России / отв. ред. А.Ю. Чучаев, Е.В. Лошенкова. М.: КОНТРАКТ, 2014. 320 с.

42. Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х.Д. Аликперова, Э.Д. Побегайло. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2001. 864 с.

43. Преступления и наказания в Российской Федерации: Популярный комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. А.Л. Цветинович, А.С. Горелик. М.: БЕК, 1997. 720 с.

44. *Пронина Е.Н.* Логика. М.: Изд-во МГУП им. Ивана Федорова, 2015. 164 с.
45. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право Часть Общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. 380 с.
46. *Тельнов П.Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. М.: Юрид. лит., 1974. 208 с.
47. *Трайнин А.Н.* Учение о соучастии. М.: Юрид. Изд. НКЮ СССР, 1941. 158 с.
48. Уголовное право зарубежных стран / отв. ред. Н.Е. Крылова. В 3 т. Т. 1. Общая часть. Англия. США. М.: Юрайт. 2017. 240 с.
49. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2004. 752 с.
50. Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. 576 с.
51. *Фойницкий И.* Нужен ли уголовному праву институт соучастия? // Журнал Министерства юстиции. 1891. № 5. С. 93–98.
52. *Хейфец А.* Подстрекательство к преступлению. М.: Изд-во И.К. Голубева, 1914. 128 с.
53. *Шаргородский М.Д.* Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Правоведение. 1960. № 1. С. 84–97.
54. *Шнейдер М.А.* Соучастие в преступлении. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1958. 98 с.
55. Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление / отв. ред. В.Б. Малинин. СПб.: Издание профессора Малинина, 2006. 480 с.
56. Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении / отв. ред. В.Б. Малинин. СПб.: Издание профессора Малинина, 2011. 592 с.