

УДК 343.237

Украинчик Алевтина Владимировна

старший преподаватель кафедры уголовного и международного права
юридического факультета,

Пятигорский государственный университет,

судья в отставке,

ukralevtina@gmail.com

Alevtina V. Ukrainchik

senior lecturer at the law Department of criminal and international law,

Institute of Pyatigorsk state University,

a retired judge

ukralevtina@gmail.com

Исполнитель и пособник:

критерии разграничения действий соучастников

The base of accessory in Russian accomplice theory

***Аннотация.** Проблема отграничения пособнических действий от действий, составляющих исполнение преступления, всегда была в центре внимания ученых и всегда вызывала значительные сложности при ее правоприменительном разрешении. В статье предлагаются уточненные критерии разграничения пособника и исполнителя на основе содержательной характеристики пособнических действий. Доказывается, что устранение препятствий в исполнении преступления во время того, как исполнитель совершает действия, образующие объективную сторону преступления, следует также признавать исполнением преступления.*

***Ключевые слова:** соучастие в преступлении; дифференциация видов соучастников; пособник преступления; исполнитель преступления; квалификация преступления*

***Annotation.** The normative and doctrinal construction of complicity in Russian criminal law is based on the advantages of the accessory theory, limited by certain provisions of the doctrine of the independent responsibility of accomplices. Thus the starting point of a legal assessment of joint behavior of several persons as complicity in a crime is the fact of Commission by the performer of actions which contain structure of a crime. Without this fact the design of complicity cannot be created. The very same presence of the perpetrator as a procedural figure, the fact of bringing him to criminal responsibility and the form of its implementation to assess the actions of other persons as complicity in the crime does not affect.*

***Keywords:** accessory; accessory theory; theory of self-responsibility of partners; the perpetrator; liability of the perpetrator*

Проблема отграничения исполнительских действий от пособнических является одной из наиболее сложных. Закон дает определение пособника как лица, содействовавшего совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также как лица, заранее обещавшего скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно заранее обещавшего приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ). При всей сложности этой формулы, по мнению Конституционного Суда РФ, ч. 5 ст. 33 УК РФ не содержит неопределенности, которая препятствовала бы лицу предвидеть правовые последствия своего поведения, и не может расцениваться как нарушающая конституционные права граждан [9].

Решая задачи отграничения пособничества от исполнительства, важно обратить внимание на два обстоятельства: во-первых, перечень пособнических действий дан в законе исчерпывающим образом, и, во-вторых, пособник, в отличие от исполнителя не выполняет и не участвует в исполнении объективной стороны преступления, а лишь содействует совершению преступления. При этом очевидно, что пособник может содействовать различным соучастникам, а потому вопрос об отграничении его поведения от исполнительства возникает лишь в том случае, когда он содействует именно исполнителю.

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

выполнены его действия), правовая оценка ситуации меняется кардинально. В силу акцессорных начал, центром соучастия становится исполнитель, и поведение пособника, вступившего в сговор на совершение преступления, будет квалифицировано как приготовление к пособничеству.

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

На основе их анализа можно установить в частности,

- что, порой, суды ошибочно признают соисполнительством, а не пособничеством изготовление орудия убийства одним соучастником непосредственно во время его исполнения убийства вторым лицом [3];

- что преодоление сопротивления потерпевшего не в процессе исполнения объективной стороны преступления, а при доставлении его к месту совершения преступления (убийства) является именно пособничеством, а не соисполнительством [4; 5];

- что советы по сокрытию следов преступления, высказанные во время исполнения преступления (кражи) не могут признаваться соисполнительством, но образуют пособничество [2] и т.д.

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

Так, например, ряд авторов предлагает исключить саму возможность признания исполнителями лиц, не выполнявших лично объективной стороны преступления. Основываясь (хотя и не ссылаясь) на идее Фейербаха о том, что исполнитель – лишь тот, чьи действия причинно связаны с последствиями, А.В. Ушаков пишет, что поведение любого иного соучастника по своим характеру и сущности может непосредственно вызвать лишь деяние исполнителя (соисполнителя), а не непосредственно ущерб объекту охраны [13, с. 17 - 18]. Его поддерживает А.П. Козлов, признавая, что при любой попытке расширить перечень исполнительских действий фигура пособника вовсе исчезает как категория уголовного права («о тех же, кто распоряжается на месте совершения преступления, вообще не стоит говорить, как об исполнителях») [8, с. 86 – 91]. Еще раньше против попыток расширить понятие исполнения за счет включения в него «всех действий,

связанных с причинением преступного результата», «действий по оказанию помощи в момент совершения преступления» писал В.С. Прохоров [11, с. 11].

Как известно, ни практика, ни большинство ученых не поддержали такой идеи. Исполнительство второй степени, хотя и не называется так в науке прямо, тем не менее, реально присутствует в практике и на страницах отечественной юридической печати. В попытке обособить исполнительство от пособничества, Л.С. Белогриц-Котляревский предложил использовать в качестве дополнительного критерия субъективный фактор. Он писал: «В составе каждого преступления надо различать две категории действий:

а) такие, в которых преступление осуществляется с необходимостью, так сказать, главные непосредственные акты его воспроизведения, и

б) такие, которые принадлежат к срединной, нейтральной области, смотря по обстоятельствам, и главным образом, по характеру воли виновного, могут быть рассматриваемы или как действия исполнителя, или как помогающие способствующие». При этом действия последнего вида могут быть отнесены к исполнительским или пособническим, «преимущественно по соображению субъективной стороны деятеля.

А. и В., присутствующие при совершении взлома третьим – С. или держащие жертву за ноги, когда С. ее убивает, будут пособниками или виновниками, смотря на потому, были ли они только простым орудием планов С. или же они и сами того желали или, по крайней мере, относились к последствию безразлично» [1, с. 211 – 212]. При всей оригинальности подхода, думается все же, что он не может претендовать на состоятельность, поскольку, во-первых, пособники также действуют с умыслом на причинение вреда, как и исполнители, а вопрос о том были ли они «просто орудием» является слишком умозрительным.

Свое понимание исполнителей предложил А.Н. Попов, аргументировав концепцию на основе изучения групповых убийств. Автор отмечает, что исполнитель не только сам по себе может быть причиной наступления общественно опасного последствия (смерти), но и может «совершить действия, которые непосредственно не вызывают смерть потерпевшего и не подавляют его сопротивление, но в совокупности с действиями других лиц выступают причиной смерти потерпевшего. Общим для всех данных случаев является то, что виновный объективно и субъективно объединяет свои усилия с усилиями иных лиц для достижения преступного результата» [10, с. 592]. Не оспаривая саму идею по существу, нельзя не отметить, что объединение усилий, о котором говорит автор (и на которое, кстати, ссылался еще Н.С. Таганцев) – есть признак соучастия как такового и он не позволяет в должной мере решить, относится ли объединяющее усилия лицо к категории исполнителей или пособников.

Обзор существующих в науке предложений можно продолжать. Но и представленного достаточно, чтобы понять главное: критерии разграничения пособников и исполнителей по преимуществу разрабатываются как частная проблема квалификации отдельных видов преступлений и не представлены с

необходимой убедительностью как общее правило. Об этом, по сути, писал и М.И. Ковалев более полувека назад: «Наиболее точным признаком соисполнительства при любой форме преступной деятельности является признак выполнения действий совершения преступления. Признак участия в действиях совершения преступления, каким бы незначительным это участие ни было, присущ только исполнителю. Что же касается признаков, по которым следует отличать исполнителей от пособников в конкретных преступлениях, то их характер зависит от конкретной обрисовки состава преступления в законе. Поэтому действия, образующие исполнение преступления в одном составе, могут считаться пособничеством при совершении другого преступления» [7, с. 35].

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

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

Другое дело, содействие совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий. Следуя устоявшейся научной традиции, такие действия можно классифицировать на интеллектуальные и физические.

В этом случае интеллектуальное пособничество – советы, указания, предоставление информации, во-первых, надо отличать от подстрекательства (по моменту совершения действий), во-вторых, от организаторства (они соотносятся как часть и целое), и, в-третьих, от исполнительства. Отличие от исполнительства надо проводить в зависимости от того, насколько эти советы и указания имели определяющий, решающий характер; оставались ли они просто предоставлением информации или же поднялись на уровень

интеллектуального руководства исполнением преступления, что можно приравнять к интеллектуальному участию в совершении общественно опасного деяния.

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

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

В целом, в решении вопросов об отграничении пособничества от исполнения следует исходить из буквального толкования ч. 5 ст. 33 УК РФ и использовать подход, аналогичный тому, что предложил в свое время Н.С. Таганцев. Он писал, что если «рассматривать отдельные типы только с точки зрения характеристики их деятельности, то понятие пособничества обрисовывается сравнительно легко: все те соучастники, которые не являются ни исполнителями..., ни подстрекателями, должны быть признаны пособниками» [12, с. 344]. Нами предлагается использовать этот совет при обратной логике: все, что не является пособничеством (и при этом, разумеется, не является подстрекательством и организаторством) должно быть признано исполнением преступления, постольку поскольку соответствующие действия облегчают исполнителю непосредственное

совершение деяний, образующих объективную сторону состава, и являются таким образом, неотъемлемой частью процесса исполнения преступления.

В рассуждениях об отграничении пособничества от исполнительства, разумеется, нельзя пройти мимо вопроса о том, что в последнее время получила заметное распространение тенденция самостоятельной криминализации на уровне отдельных составов преступлений некоторых действий, объективно представляющих собой пособничество. Сама по себе она получает неоднозначную оценку среди исследователей. В.Ю. Шубина, к примеру, пишет, что в силу вносимых в закон корректив базовая структура института пособничества приобрела внутреннее противоречие (коллизию) между предписаниями Общей и Особенной частей УК РФ, «ибо в рамках последней (ст. 205¹, 291¹) вопреки первой из них (ч. 5 ст. 33) пособничество признается исполнением преступления». Для устранения отмеченной коллизии автор предлагает, с одной стороны, исключить ст. 205¹ и 291¹ из Особенной части УК, а с другой - расширить перечень способов пособничества в ч. 5 ст. 33 УК РФ [14, с. 8 – 9]. О том, что регулирование пособнических действий в Особенной части УК РФ при наличии в Общей части нормы, специально регламентирующей способы пособничества, является недопустимым пишет также С.А. Ершов [6, с. 10]. Не станем на страницах данной работы вступать в полемику по поводу этой большой и сложной проблемы, признаем лишь, что самостоятельная криминализация пособнических действий находится в полном усмотрении законодателя и в ряде случаев (разумеется, при соблюдении социально-криминологических, юридико-технических и прочих правил установления уголовного запрета) позволяет компенсировать пробелы в установлении оснований ответственности, вызываемые строгой акцессорностью соучастия (в частности, позволяет привлекать к ответственности «пособников» даже в отсутствие действий непосредственного исполнителя, что обеспечивает раннее предупреждение преступлений средствами двойной превенции). В силу описания пособнических действий в тексте диспозиции статьи Особенной части УК РФ как исполнительских, вопросы их отграничения собственно от пособничества не возникают.

Литература:

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

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

3. Верховный Суд РФ. Дело № 127-АПУ15-10. Апелляционное определение от 23.12.2015 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1403194

4. Верховный Суд РФ. Дело № 14-АПУ18-2. Апелляционное определение от 27.02.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1634644

5. Верховный Суд РФ. Дело № 29-АПУ 18-1. Апелляционное определение от 12.07.2018 г. Режим доступа: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1670128.

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

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

8. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

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

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

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

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

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

14. Шубина В.Ю. Институт пособничества в совершении преступления: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012.

Literature:

1. Belyogritsy-Kotlyarevsky L. Textbook of Russian criminal law general and special parts. Kiev-PTb, -Kharkov South-Russian publishing hous, 1903.

2. Supreme Court of the Russian Federation No. 08-APU 18-1 Appeal Determination of 13.02.2018. Access mode: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1624500

3. Supreme Court of the Russian Federation No. 127-1-APU 5-10. Appeal determination of 23.12.2015, Access mode: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1403194

4. Supreme Court of the Russian Federation No. 14--APU 18-2 Appeal Determination of 27.02.2018. Access mode: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1634644

5. Supreme Court of the Russian Federation Appeal Determination No. 29--APU 18-1 of 12.07.2018 http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1670128.

6. Ershov S. *Aiding in the general and particular parts of the criminal code* ; : author. dis. ...PhD in Law, – Saratov, 2014.

7. Kovalev Mi *Complicity in the crime. Part 2: types of accomplices and forms of participation in criminal activity* / ed. - Sverdlovsk:[B.i] , 1962.

8.Kozlov A.P. *Partnership of the tradition and really*; St. Petersburg legal center press, 2001.

9. *Determination of the constitutional Court of the Russian Federation No. 1630 -O of 19.07.2016 z. "on refusal to accept for consideration the complaint of the citizen Nemov Aleksandr Sergeevich on violation of his constitutional rights by part five of article 33 of the Criminal code of the Russian Federation"*. Access mode: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision244965.pdf>

10. Popov N. *Murder under aggravating circumstances*. St. Petersburg Legal center Press, 2003.

11.Prohorov Vs *Complicity in a crime under sovetsky criminal law*: : author. dis. ... PhD in Law..-L., 1962.

12.Tagantsev N. *With the Russian criminal law lectures of the total in 2v. V.1 M., Nayka, 1994.*

13.Ushakov A *Group crime and related forms of criminal activity. Tutorial*, - Kalinin, KSU,1978.

14.Shubina V *Institute of aiding in the commission of a crime criminal law and criminological aspects*: : author. dis... PhD in Law.. – Krasnodar, 2012.