

Об опосредованном исполнении преступлений вообще и преступлений со специальным субъектом в частности

Ключевой фигурой института соучастия выступает исполнитель преступления. Деяния исполнителя получают уголовно-правовую оценку при квалификации преступления и являются основанием для уголовной ответственности других соучастников. Без исполнителя невозможно вести речь об оконченном составе преступления.

В силу части 2 статьи 33 УК РФ исполнителем преступления признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом.

Указанное законодательное определение позволяет выделить три вида исполнителя преступления:

- 1) единоличный исполнитель преступления – лицо, непосредственно совершившее преступление;
- 2) соисполнитель преступления – лицо, непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами;
- 3) опосредованный исполнитель преступления – лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу определенных обстоятельств.

Первые два вида исполнителей непосредственно совершают преступление, то есть совершают деяния, составляющие объективную сторону преступления.

Квалификация совершенных ими общественно-опасных деяний как правило не вызывает сложностей и в соответствии с частью 2 статьи 34 УК РФ производится по соответствующей статье Особенной части без ссылки на статью 33 УК РФ.

Третий вид исполнителя в теории уголовного права именуется «посредственным исполнителем». Употребление данного словосочетания применительно к соучастию в преступлении не может быть признано удачным. Слово «посредственный» этимологически происходит от слова середина и используется для



А.Е. Лебедев

*Помощник прокурора Шахунского района
Нижегородской области,
юрист второго класса,
аспирант Академии Генеральной
прокуратуры Российской Федерации*

обозначения заурядных, средних качеств чего или кого-либо. Совершение же действий не напрямую, а с использованием чего-нибудь, через посредство чего-либо принято определять словом «опосредованно» [1]. В связи с этим логически правильным будет использование понятия «опосредованный исполнитель».

Итак, опосредованный исполнитель не совершает напрямую деяний, составляющих объективную сторону преступления. Öffentlich опасное деяние совершается им «чужими руками». Сложность выявления и квалификации преступных действий такого исполнителя связана с тем, что он, как правило, выполняет лишь организаторские или подстрекательские функции [2], фактически оставаясь «в тени» лица, выполняющего объективную сторону преступления.

Вместе с тем возможны также случаи, когда надлежащий субъект, организовав преступление или склонив к его совершению других лиц, не подлежащих уголовной ответственности, сам принимает также и непосредственное участие в его совершении.

И в первом и во втором варианте уголовной ответственности подлежит лишь опосредованный исполнитель.

При опосредованном исполнении преступления в качестве средства должен использоваться другой человек. Недопустимо признавать опосредованным исполнение преступления с помощью животного, например, причинение вреда здоровью человека путем натравливания собаки. Животные как одушевленные орудия преступления имеют то же уголовно-правовое значение, что и оружие или предметы, используемые в качестве оружия, поэтому часть 2 статьи 33 УК РФ применяться не должна.

В части 2 статьи 33 УК РФ названы два вида опосредованного исполнения преступления: посредством использования лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, и посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу невменяемости.

Как лица, не достигшие установленного возраста, так и лица, находящиеся в состоянии невменяемости, не могут осознавать социальное значение своих действий (бездействия) и руководить ими, поэтому они и не подлежат уголовной ответственности.

При использовании опосредованным исполнителем для совершения преступления указанных лиц ему должно быть учтено отягчающее наказание обстоятельство, предусмотренное пунктом «д» части 1 статьи 63 УК РФ – привлечение к совершению пре-

ступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

Кроме того, в части 2 статьи 33 УК РФ законодатель указывает на возможность исполнения преступления посредством использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу наличия и других обстоятельств, предусмотренных УК РФ.

К таким обстоятельствам можно отнести действие под влиянием заблуждения, под влиянием физического или психического насилия либо при исполнении обязательных для лица приказа или распоряжения.

Примерами исполнения преступления посредством использования лица, введенного в заблуждение относительно характера или значения совершаемых им действий (бездействия), является осуществление сбыта поддельной денежной купюры лицом, введенным в заблуждение относительно ее подлинности, совершение хищения чужого имущества посредством использования другого лица, введенного в заблуждение относительно принадлежности данного имущества, или совершение незаконной рубки лесных насаждений лицами, которые осуществляли спил деревьев по заказу лица, у которого в действительности отсутствовали разрешительные документы [3].

Преступление может исполняться также посредством лица, действующего под влиянием физического или психического насилия, либо лица, исполняющего обязательный приказ или распоряжение. Так, за злоупотребление должностными полномочиями, выразившееся в незаконном изъятии чужого имущества, ответственность должно нести не лицо проводившее изъятие имущества, а его руководитель, отдавший незаконный приказ; за умышленное уничтожение чужого имущества, совершенное лицом под влиянием непреодолимого физического принуждения, должен нести ответственность тот, кто оказывал принуждение.

В связи с наличием на стороне лица, совершившего деяние, запрещенное УК РФ, обстоятельств исключаящих преступность деяния, уголовной ответственности также будет подлежать лишь опосредованный исполнитель, которому в таких случаях при наличии оснований должны быть учтены и отягчающие наказание обстоятельства, предусмотренные соответственно пунктами «к» и «м» части 1 статьи 63 УК РФ – совершение преступления с применением физического или психического принуждения; совершение преступления с использованием доверия, ока-

занного виновному в силу его служебного положения или договора.

Кроме того, необходимо отметить, что возможны и другие варианты опосредованного исполнения преступления. Еще дореволюционные авторы указывали, что исполнителем преступления необходимо считать лицо, которое подговорило другого человека выстрелить из ружья якобы по статую, подговорило в шутку выстрелить в человека якобы холостым патроном или дало распоряжение сбросить бревно с крыши дома, заверив, что внизу никого нет и т.д. В данных примерах налицо опосредованное совершение убийства, то есть умышленного причинения смерти другому человеку, или опосредованное покушение на убийство.

Подлежит ли уголовной ответственности лицо, действующее под влиянием заблуждения? Безусловно, подлежит. Действия лица, непосредственного причинившего смерть или тяжкий вред здоровью человека, следует квалифицировать как неосторожное преступление, соответственно по статье 109 или статье 118 УК РФ, так как при необходимой внимательности и предусмотрительности они должны были и могли предвидеть общественно опасные последствия своих действий.

Таким образом, уголовной ответственности за общественно опасное деяние будет подлежать не только опосредованный исполнитель, но и непосредственный причинитель, причем за разные преступления, в силу чего, указанные случаи не подпадают под правило, сформулированное в части 2 статьи 33 УК РФ [4].

Вместе с тем, очевидно, что имеет место именно опосредованное исполнение преступления. На основании изложенного можно предложить относить к опосредованному исполнению преступления и те случаи, при которых непосредственный причинитель подлежит уголовной ответственности за совершение неосторожного преступления.

Кроме того, законодатель в части 2 статьи 33 УК РФ не указал также необходимый признак опосредованного исполнения преступления – умышленный характер использования другого лица. Данный признак имеет принципиальное значение, поскольку при его отсутствии невозможно вести речь об опосредованном исполнении, а действия лица организовавшего преступление или склонившего к его совершению других лиц, не зная (осознавая) при этом о не достижении ими возраста уголовной ответственности или о нахождении их в состоянии невменяемости, необходимо будет квалифицировать по общему правилу,

то есть как действия организатора или подстрекателя преступления.

Во всех вариантах опосредованного исполнения преступления квалификация деяния исполнителя должна производиться на основании уголовно-правовой оценки деяния, совершенного лицом, не подлежащим уголовной ответственности по соответствующей статье Особенной части УК РФ, при условии, что указанное деяние охватывалось его умыслом.

При этом лицу, совершившему преступление опосредованно, не подлежит вменению квалифицирующий признак группы лиц, независимо от того, принимал он непосредственное участие в совершении преступления или нет.

Необходимо отметить, что данный вопрос является дискуссионным, причем и в доктрине уголовного права, и в судебной практике [5], но его решение необходимо искать только в рамках института соучастия в преступлении.

Групповое преступление (статья 35 Уголовного кодекса РФ) являясь одной из форм соучастия, предполагает умышленный характер совместных действий нескольких лиц, непосредственно совершающих преступление. В свою очередь об умышленных совместных действиях можно вести речь только при наличии между лицами двусторонней субъективной связи по поводу совершения преступления, которая невозможна, в случае если виновно действует лишь одно лицо или один действует умышленно, а второй по неосторожности. Отсюда следует вывод: нет соучастия, нет и группы лиц.

В этой связи некоторые авторы считают неправомерным именовать исполнителем лицо, совершившее преступление посредством использования лица, не являющегося субъектом преступления, а норму об опосредованном совершении преступления предлагают регламентировать отдельной статьей, расположенной не в главе 7 «Соучастие в преступлении», а в главе 4 «Лица, подлежащие уголовной ответственности» [6].

Сальникова Н.И. не видя ценности в сформулированной в части 2 статьи 33 УК РФ норме об опосредованном исполнителе, предлагает отказаться от обычного понимания посредственного причинения (использования физических лиц как средств), но не вообще, а придав ему новое содержание и подразумевая под посредственным причинением совершение умышленного преступления лицом, использовавшим для осуществления его объективной стороны другое лицо, совершившее деяние по неосторожности, либо

лицо, не являющееся субъектом преступления, особо указанным в соответствующей статье Особенной части УК РФ (специальным субъектом) [7].

Арутюнов А. же и вовсе считает, что действующее уголовное законодательство позволяет установить лишь одну форму посредственного исполнительства, – посредственное исполнительство субъекта, обладающего специальными признаками при использовании лица, на стороне которого они отсутствуют. По его мнению, только в этом случае имеет место умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления (соучастие), но лицо, непосредственно совершившее преступление, не может быть признано исполнителем как не обладающее специальными признаками и несет уголовную ответственность в качестве организатора, подстрекателя либо пособника, а субъект, обладающий специальными признаками, несет ответственность как исполнитель, совершивший преступление посредством [8].

При решении данного вопроса следует исходить из того, что само по себе опосредованное причинение вреда, если в совершении общественно опасного деяния принимал участие только один надлежащий субъект, не является соучастием и к совершенным таким способом преступлениям не должны применяться нормы главы 7 УК РФ [9]. В этом случае имеет место единоличное совершение преступления.

Однако необходимо различать «единоличное совершение преступления» и «единоличное исполнение преступления». В первом понятии речь идет о том, что лицо единолично совершает преступление без какого-либо участия иных подлежащей уголовной ответственности лиц, в связи с этим общественно опасное деяние находится за рамками института соучастия. Во втором, преступление непосредственно совершает одно лицо в соучастии с иными лицами (организатором, подстрекателем или пособником), поэтому для квалификации общественно опасного деяния необходимо обращаться к нормам института соучастия в преступлении.

По смыслу уголовного закона опосредованный исполнитель также как и лицо, непосредственно совершившее общественно опасное деяние (единоличный исполнитель), является соучастником-исполнителем преступления, поэтому указание на него именно в части 2 статьи 33 УК РФ является вполне оправданным. Отсутствие же законодательной нормы об использовании физических лиц как средств совершения преступления неизбежно повлечет трудности в квалификации и как следствие разноречивую

судебную практику по однородным уголовным делам.

Что же касается опосредованного исполнения преступлений со специальными субъектами, то данный вопрос требует отдельного рассмотрения.

В силу части 4 статьи 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя или пособника. Из указанного законодательного правила можно сделать два вывода.

Во-первых, преступления со специальным субъектом это общественно-опасные деяния, в которых законодателем помимо общих признаков субъекта (статус физического лица, вменяемость и достижение установленного возраста) закреплены специальные признаки, например должностное или служебное положение, отношение к гражданству, военной службе и т.д. [10]

Во-вторых, говоря о специальном субъекте, законодатель имеет в виду именно исполнителя преступления.

Таким образом, допуская возможность опосредованного исполнения преступлений со специальным субъектом, мы должны констатировать возможность общего субъекта вместо специального субъекта выполнить объективную сторону преступления, то есть фактически стать исполнителем. Но возможно ли опосредованное исполнение преступления со специальным субъектом и как в таких случаях квалифицировать действия общего и специального субъектов?

По мнению Семерновой Н.К. посредственное причинение в преступлениях со специальным субъектом не возможно, так как специфика деяния не позволяет переложить его исполнение на других лиц [11].

Аветисян С.С. считает, что посредственное причинение вреда возможно только в преступлениях со специальным составом, в которых общий субъект не может быть ни их исполнителем, ни соисполнителем, но может участвовать в выполнении объективной стороны преступления. При этом действия специального субъекта, организовавшего совершение преступления или склонившего к его совершению, предлагается квалифицировать как исполнителя соответствующего преступления, а общего субъекта как пособника со ссылкой на часть 5 статьи 33 УК РФ [12].

Представляется, что указанная позиция не в полной мере учитывает специфику отдельных составов

преступлений со специальным субъектом и нуждается в существенных замечаниях и уточнениях.

Действительно, согласно существующему правилу, сформулированному в части 4 статьи 34 УК РФ, общий субъект ни при каких обстоятельствах не может быть признан исполнителем преступления со специальным субъектом. Вместе с тем необходимо согласиться с теми авторами, которые указывают, что часть 4 статьи 34 УК РФ не является универсальным правилом для всех без исключения составов преступлений [13].

Преступления со специальным субъектом можно подразделить на две категории: одни из преступлений могут быть непосредственно совершены только специальным субъектом (статьи 285, 290, 305 УК РФ и т.д.), особенности же состава других позволяют совершать действия, входящие в объективную сторону преступления, и лицам, не являющимся специальными субъектами (статья 131, пункт «а» части 3 статьи 286 УК РФ и т.д.).

Опосредованное совершение общественно опасного деяния из первой категории невозможно в силу того, что общий субъект не может выполнить даже часть объективной стороны состава преступления.

Непосредственное совершение общим субъектом преступлений из второй категории, то есть выполнение ими объективной стороны, возможно только в соисполнительстве, что также исключает возможность опосредованного исполнения.

Если же специальный субъект, скажем военнослужащий, задумав применить насилие в отношении своего начальника в связи с исполнением им обязанностей военной службы, подговаривает к этому гражданское лицо, которое, руководствуясь чувством ложного товарищества, наносит побои начальнику, то преступления против военной службы (статья 334 УК РФ) совершено не будет.

Действия гражданского лица в таких случаях необходимо квалифицировать как исполнение того преступления, субъектом которого он является (статья 116 УК РФ), а действия военнослужащего как организацию или подстрекательство данного преступления.

На основании вышеизложенного необходимо заключить, что действующее уголовное законодательство, регламентирующее вопросы опосредованного исполнения преступлений, нуждается в существенном уточнении.

Так, часть 2 статьи 33 УК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: «Исполнителем преступления признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершение преступления посредством умышленного использования лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящей Кодексом, либо лица, действующего неосторожно».

Часть 4 статьи 34 УК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя, пособника либо соисполнителя, если часть объективной стороны преступления может быть совершена и лицом, не являющимся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса».

Восприятие законодателем предложенных изменений будет способствовать верной и единообразной квалификации общественно опасных деяний, совершаемых путем опосредованного исполнения. ■

Литература:

1. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: ООО «А ТЕМП», 2010. С. 456, 569.

2. См. об этом: пункт 13 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2002 N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // БВС РФ. 2003. N 2; абзац 2 пункта 23 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2007 N 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // БВС РФ. 2008. N 2.

3. См. напр.: определение Костромского областного суда от 09.11.2006 (Обзор кассационно-надзорной практики Костромского областного суда за четвертый квартал 2006 года // СПС Консультант Плюс (Консультант Комментарии законодательства); приговор Ульяновского районного суда Хабаровского края от 12.05.2011 по ст.260 УК РФ; приговор Приморского районного суда Архангельской области от 30.07.2012 по ст.158 УК РФ.

4. В.В. Питецкий также указывает на данный законодательный пробел, который не позволяет решить вопрос о надлежащей квалификации и ответственности субъекта преступления в целом ряде тупиковых ситуаций. См.: Питецкий В.В. Виды исполнителя преступления // Российская юстиция. 2009. N 5. (СПС Консультант Плюс (Консультант Комментарии законодательства)).

5. См. об этом: Лебедев А.Е. Преступления, совершаемые с лицами, не подлежащими уголовной ответственности: проблемы квалификации // Законность и правопорядок. 2013. N 3. С. 30–35.

6. См. напр.: Арутюнов А. Вопросы посредственного исполнительства при соучастии в преступлении // Адвокатская практика. 2002. N 2. С. 31–33; Винокуров В. Квалификация соучастия со специальным субъектом // Уголовное право. 2010. N 2. С. 24–29.

7. Сальникова Н.И. Понятие посредственного исполнительства в Уголовном кодексе РФ // Современное право. 2006. N 5. С. 17.

8. Арутюнов А. Уточнить понятие посредственного исполнителя // Российская юстиция. 2002. N 3. С. 67.

9. Не случайно еще А.Н. Трайнин «мнимым соучастием» называл совершение преступления посредством использования невиновного действующего лица. См.: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М.: 1941. С. 121–124.

10. Необходимо отметить, что специальные признаки субъекта могут быть не только описаны в диспозиции Особенной части Уголовного кодекса РФ, но и непосредственно вытекать из ее содержания.

11. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части общая и особенная): Научно–практическое пособие. М.: «Проспект»; Екатеринбург: «Уральская государственная юридическая академия», 2010 // СПС Консультант Плюс (Консультант Комментарии законодательства).

12. Аветисян С.С. К вопросу о посредственном причинении вреда специальным субъектом // Право в вооруженных силах. 2005. N 4. С. 31–37.

13. См. напр.: Винокуров В. Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Уголовное право. 2010. N 2. С. 24–29; Макарова Т.Г. Соучастие в преступлении со специальным субъектом. Автореф. дис. к.ю.н. МВД России. Санкт–Петербургский университет. СПб., 2000. С. 8.