

Бакишев К. А., начальник института повышения квалификации и переподготовки кадров Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова, доктор юридических наук, доцент

ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОУЧАСТНИКОВ В ПРЕСТУПЛЕНИИ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

В числе проблем соучастия в преступлении следует отметить трудности, которые испытывают органы следствия и суды при квалификации действий лиц, участвовавших в совершении общественно опасного деяния совместно со специальным субъектом. Казахстанский законодатель впервые в ч. 5 ст. 29 УК РК определил, что такие лица, если они не обладают предусмотренным в соответствующей статье Особенной части УК РК специальным признаком, в случае соучастия в преступлении несут уголовную ответственность в качестве его организатора, подстрекателя или пособника со ссылкой на ст. 28 УК РК, но не его исполнителя.

Сказанное означает, что в преступлении со специальным субъектом юридическая оценка действий других лиц дается в зависимости от выполненной ими функциональной роли. Например, если взрослый склонил родителя или педагога к вовлечению несовершеннолетнего в преступную деятельность его действия должны квалифицироваться по ч. 4 ст. 28 и ч. 2 ст. 131 УК РК; частное лицо, организовавшее дачу экспертом заведомо ложного заключения, несет ответственность по ч. 3 ст. 28 и ч. 1 ст. 152 УК РК.

Квалификация действий общего субъекта как организатора, подстрекателя либо пособника такого рода преступлений сложностей на практике не вызывает. Но это верно лишь в том случае, если речь идет о деяниях, объективная сторона которых ни при каких условиях не может быть выполнена общим субъектом и потому соисполнительство общего и специального субъектов невозможно. Так, не может частное лицо быть соисполнителем привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 344 УК РК), злоупотребления должностными полномочиями (ст. 307 УК РК), получения взятки

(ст. 311 УК РК), внесения заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 350 УК РК) и т. п.

Эти преступления могут быть совершены только лицами, наделенными конкретными специальными полномочиями (функциями): следователем, прокурором, судьей и т. д. Так, Верховный суд РК в своем нормативном постановлении «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» от 22 декабря 1995 г. подчеркнул, что «действия должностного лица, связанные с получением взятки в сговоре с лицом, не являющимся должностным, не могут расцениваться как получение взятки по предварительному сговору группой лиц» (п. 6), хотя данная форма соучастия предполагает соисполнительство, но исключительно специальных субъектов. Если же указанные лица совершают преступление под воздействием других лиц, то ответственность последних определяется с учетом положения ч. 5 ст. 29 УК РК.

Совершенно иная ситуация складывается в случаях, когда уголовный закон допускает возможность выполнения частным лицом хотя бы части объективной стороны деяния совместно со специальным субъектом, в связи с чем возникает проблема уголовно-правовой оценки. В этом отношении характерным примером являются убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 97 УК РК), убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 98 УК РК), причинение вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 108 УК РК). Все дело в законодательных признаках специального субъекта, понижающих его общественную опасность, и тем самым влияющих на квалификацию действий остальных соучастников преступления.

«Значительное смягчение наказания матери за убийство ею своего новорожденного ребенка обусловлено либо ее специфическим психофизиологическим состоянием во время родов или сразу после их окончания, либо ее психическим расстройством, не исключающим вменяемости, либо объективной психотравмирующей ситуацией. Эти факторы относятся исключительно к личности виновной и не могут оказывать смягчающего влияния на квалификацию действий других участников этого преступления», — отмечает А. И. Рарог¹.

Поскольку два субъекта, один из которых является матерью новорожденного, совершают одно преступление — убийство, действия непосредственного соисполнителя должны квалифицироваться как убийство, а действия других соучастников — как действия организатора, подстрекателя или пособника убийства, предусмотренные п. «в» ч. 2 ст. 96 УК РК (убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии).

Однако в юридической литературе имеются и противоположные суждения на этот счет. По мнению Н. Г. Иванова, если действия подстрекателя к детоубийству квалифицировать по ст. 105 УК РФ (ст. 96 УК РК), устанавливающей ответственность за убийство, тогда нарушается принцип вины (ст. 5 УК РФ), согласно которому ответственность наступает только за те деяния, в отношении которых установлена вина субъекта. В данном случае вина касается убийства новорожденного ребенка. Кроме того, квалификация действий подстрекателя по ст. 105 УК РФ оставляет открытым вопрос о его фактических подстрекательских действиях, которые останутся без должной правовой оценки. А это нарушение общих положений о соучастии (ст. ст. 32, 33 УК РФ). Субъект подстрекал не к аффекту, а к конкретному преступлению, причем своими подстрекательскими действиями создал к тому же ситуацию сильного душевного волнения. В таком случае его действия следует оценить как соучастие в преступлении, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 106 УК РФ (ст. 97 УК РК) в виде подстрекательства (изложенное касается и пособничества, и действий организатора). В то же время Н. Г. Иванов категорически отрицает возможность соисполнительства в рассматриваемом деянии.

Возражение данного автора представляется резонным: согласно ч. 2 ст. 29 УК РК, соисполнители за совместно совершенное ими преступление отвечают по одной и той же статье УК РК. Однако предлагаемый Н. Г. Ивановым вариант квалификации соучастия в убийстве младенца исключает возможность вменения соучастнику такого отягчающего вину обстоятельства, как убийство, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. «в» ч. 2 ст. 96 УК РК), которое ст. 97 УК РК не содержит. Кроме того, суд не может индивидуализировать наказание организатору, подстрекателю или пособнику преступления, что вряд ли будет оправдано с точки зрения необходимости обеспечения эффективной борьбы с групповой преступностью. В этом смысле предлагаемый А. И. Рарогом вариант квалификации действий соучастников деяния, предусмотренного ст. 97 УК РК, представляется более обоснованным и предпочтительным.

Трудно также согласиться с разъяснением Верховного суда РК относительно применения квалифицирующих признаков преступления, характеризующих повышенную опасность специального субъекта, его криминальное прошлое. Так, в п. 4 нормативного постановления Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступ-

ления, совершенные в соучастии» от 21 июня 2001 г. указывается, что «квалифицирующие признаки преступления, относящиеся к личности исполнителя, могут быть вменены другим соучастникам (организатору, подстрекателю и пособнику), если они были осведомлены о том, что исполнитель обладает указанными квалифицирующими признаками, и они своими действиями способствовали совершению преступлений именно этим исполнителем».

Такой вывод не согласуется с принципами субъективного вменения и справедливости, а также противоречит ч. 2 ст. 57 УК РК о том, что смягчающие или отягчающие ответственность и наказание обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Следовательно, если уголовный закон в числе квалифицирующих деяние признаков называет неоднократность или прошлую судимость, которая характеризует исключительно личность непосредственного исполнителя, то это обстоятельство не должно учитываться при квалификации действий других соучастников, даже если об этом им было известно. Положению института о соучастии в данном случае не противоречит вменение остальным участникам преступления квалифицирующих признаков объективного характера, отражающих повышенную опасность самого деяния, если эти признаки охватывались их умыслом.

В этой связи п. 4 нормативного постановления Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» от 21 июня 2001 г. предлагаем изложить в следующей редакции: «При квалификации действий соучастников преступления судам следует учитывать смягчающие или отягчающие обстоятельства, характеризующие общественную опасность деяния, которые охватывались их умыслом.

Смягчающие или отягчающие уголовную ответственность и наказание обстоятельства, относящиеся только к личности одного из соучастников, не могут быть вменены другим соучастникам».

Другим характерным примером может быть изнасилование, предусмотренное ст. 120 УК РК. В пункте 8 нормативного постановления Верховного суда РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» от 11 мая 2007 г. в общей форме указывается, что «лицо, не совершавшее насильственного полового акта или иных насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия к потерпевшим содействовавшее другим в совершении данных действий, является соучастником». По смыслу данного судебного положения такое соучастие может быть только в виде группового соисполнительства. Но может ли выполнять эту роль женщина?

Как известно, субъектом изнасилования может быть только мужчина и, следовательно, женщина никак не может быть его соисполнителем, но в соответствии с предписанием ч. 5 ст. 29 УК РК может нести ответственность как подстрекатель, пособник либо организатор.

Между тем, специфика деяния, предусмотренного ст. 120 УК РК, заключается в том, что применять физическое либо психическое насилие к потерпевшей или к другим лицам может и женщина. Как правильно отметил Б. В. Волженкин, «принадлежность к женскому полу никак не мешает лицу совершить такие действия, входящие в объективную сторону изнасилования, как физическое насилие или угрозы в отношении потерпевшей»³. Интересно заметить, что возможность активного участия женщины в изнасиловании описывается не только в юридической, но и художественной литературе (так, изнасилование девушки мужчиной при активной помощи его жены описывается на страницах романа Эмиля Золя «Земля»). Поэтому нельзя исключать, что соисполнителем, непосредственно выполняющим свою часть объективной стороны изнасилования, может выступать и женщина.

Однако в этом случае возникают сложности в юридической оценке ее действий, т. к. они не подпадают под законодательные признаки ни организатора, ни подстрекателя, ни пособника (ч. ч. 3-5 ст. 28 УК РК), по этой же причине не применимо положение ч. 5 ст. 29 УК РК, а также п. 8 вышеприведенного нормативного постановления Верховного суда РК.

Анализ норм Особенной части УК РК показал, что аналогичные затруднения могут возникать также при расследовании других категорий уголовных дел: о преступлениях против семьи и несовершеннолетних (ст. ст. 131, 132, 135 УК), против собственности (ст. 176 УК РК), против установленного порядка несения воинской службы (ст. ст. 369, 374 УК РК), в которых не исключается соисполнительство лица, не обладающего признаками специального субъекта, ввиду особенностей построения уголовного закона.

Так, непонятно, как квалифицировать действия водителя, который в сговоре с экспедитором, по его поручению с целью хищения вывез со склада вверенное последнему чужое имущество. Можно ли признать соисполнителем вольнонаемное лицо, которое совместно с военнослужащим совершило насильственные действия в отношении его начальника? Нормативные постановления Верховного суда

РК «О судебной практике по делам о хищениях» от 11 июля 2003 г., «О судебной практике по делам о воинских преступлениях» от 28 октября 2005 г. никаких руководящих указаний на этот счет не дают.

Попутно заметим, что ответственность общего субъекта, виновного в соучастии в преступлении со специальным субъектом, не конкретизируется или о ней не упоминается вовсе и в других предписаниях высшей судебной инстанции республики, что не обеспечивает адекватную юридическую оценку его преступных действий, не отвечает интересам единообразного и правильного применения уголовного закона и обеспечения принципа законности.

Определенные трудности в следственной и судебной практике могут вызывать уголовно-правовые конструкции о преступлениях, в основном составе которых предусмотрен общий субъект, квалифицированный состав требует специального субъекта, а особо квалифицированный состав вновь предусматривает ответственность общего субъекта (ст. ст. 177, 182, 193, 250 УК и т. п.).

Подытоживая вышесказанное, отметим следующее:

при совершении подавляющего большинства преступлений со специальным исполнителем соисполнительство специального и общего субъектов невозможно. Это так называемые преступления со специальным составом, которые могут совершаться только участниками определенных специальных отношений (ч. 2 ст. 117, ст. ст. 307, 311, 344, 345, 350 УК РК и др.);

- в то же время при определенных обстоятельствах общий субъект может выступать в качестве соисполнителя в деяниях, в которых специальный признак исполнителя определяется его личностными свойствами (ст. ст. 97, 98, 108 УК РК и др.) или имеются особенности конструкции уголовно-правовых норм (ст. ст. 120, 131, 177, 369 УК РК и др.);

в последнем случае положение ч. 5 ст. 29 УК РК не срабатывает и, более того, препятствует квалификации действий общего субъекта, если он принимает непосредственное участие в совершении преступления совместно со специальным субъектом.

Для решения данной проблемы, имеющей важное теоретическое и практическое значение, в доктрине уголовного права выдвигаются различные предложения. Например, авторы одного из Комментариев к Уголовному кодексу РФ считают, что пособником является и то лицо, которое, не обладая признаками специального субъекта, фактически выполняет совместно с исполнителем объективную сторону преступления⁴. Однако возможность признания общего субъекта и соисполнителя такого рода деяния его пособником не вытекает из содержания ч. ч. 2, 5 ст. 28 и ч. 5 ст. 29 УК РК.

Другие ученые (В. Ф. Щепельков) предлагают законодательное выражение «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части» понимать в узком смысле и применять только к случаям, когда объективную сторону преступления может выполнить только специально указанный субъект. В противном случае не исключена возможность привлечения как соисполнителя и лица, не обладающего признаками специального субъекта⁵. По нашему мнению, данный вариант решения не снимает вопроса о квалификации преступлений, в которых специальный признак исполнителя характеризует его личностные качества (убийство матерью новорожденного ребенка, убийство в состоянии аффекта, изнасилование и др.).

Анализируемую проблему предлагается решить также путем внесения дополнения в квалифицирующие признаки тех составов преступлений, которые предусматривают наличие специального субъекта (исполнителя). Например, п. «а» ч. 2 ст. 176 УК РК изложить в следующей редакции: «те же деяния, совершенные: а) группой лиц по предварительному сговору либо с лицами, не указанными в части первой настоящей статьи»⁶. Такой вариант тоже не вполне удачен, т. к. в Уголовном кодексе РК, как уже отмечалось выше, имеются составы преступлений, в которых соисполнительство общего и специального субъектов невозможно, например, получение взятки (ст. 311 УК РК), самовольное оставление части или места службы (ст. 372 УК РК).

В юридической литературе высказываются и другие мнения о путях решения обозначенной проблемы.

Повышенная общественная опасность таких деяний заключается в том, что вред потерпевшему причиняется совместными усилиями двух или более лиц, лишь один из которых отвечает признакам специального субъекта. Если общий субъект хотя бы частично выполняет объективную сторону преступления, то должен отвечать как соисполнитель, и принципиальных препятствий для этого мы не видим. Поэтому наиболее приемлемым выходом из сложившейся ситуации было бы внесение в ч. 2 ст. 28 УК РК и ч. 5 ст. 29 УК РК изменений в следующей редакции:

1. «Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, а также лицо,... » и далее по тексту.

ХАБАРШЫ-ВЕСТНИК КАРАГАНДИНСКОЙ АКАДЕМИИ МВД РК

2. «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 соисполнителя, организатора, подстрекателя или пособника».

Аналогичные изменения и дополнения, касающиеся особенностей квалификации преступлений, объективная сторона которых может выполняться с участием общего и специального субъектов, следует внести также в соответствующие нормативные постановления Верховного суда РК.

Предлагаемое решение проблемы, по нашему мнению, позволит устранить имеющиеся противоречия между соответствующими нормами Общей и Особенной части УК РК, обеспечит безупречную квалификацию всех возможных случаев участия общего субъекта в совершении преступления, исполнителем которого является только специальный субъект.

¹ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб, 2002. — С. 269.

² Иванов Н. Г. Соучастие со специальным субъектом. - http://www.juristlib.ro/book_2543.html.

³ Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых со специальным субъектом. // Уголовное право. — 2000. — № 1, — С. 15.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В. И. Радченко. — М., 1996. — С. 56.

⁵ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М., 2003. — С. 256.

⁶ Белокуров О. В. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом (на примере присвоения и растраты). // Следователь. — 2003. — № 5. — С. 2.

Түйін

Мақалада автор Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіндегі 29-бабының 5-тармағында көрсетілген Осы Кодекстің Ерекше бөлімінің тиісті бабында арнайы аталған, қылмыстың субъектісі болып табылмайтын тұлғалардың жауапкершілігі туралы мәселелерді талдап, оны шешудің жолдарын қарастырады.

Resume

In the article the author analyzes the problem of application in the investigative and judicial practice the fifth part of article 29 of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan on the responsibility of the persons, not being the subject of the crime, specifically referred to in the relevant article of the Special part of the Code, and offers the ways of its solution.