

УДК 343.237

НЕПОСРЕДСТВЕННЫЙ И ПОСРЕДСТВЕННЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: НОВЫЙ НАУЧНЫЙ ВЗГЛЯД НА ИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНУЮ РЕГЛАМЕНТАЦИЮ

А. В. КОВАЛЬЧУК¹⁾

¹⁾Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, пр. Машерова, 6, 220002, г. Минск, Беларусь

Иллюстрируется узость подхода законодательной регламентации в ст. 16 Уголовного кодекса Республики Беларусь исполнителя преступления, являющегося одним из видов соучастников преступления. Аргументируется, что в ч. 3 ст. 16 Уголовного кодекса Республики Беларусь, закрепляя непосредственного исполнителя преступления, законодатель не в полной мере отразил, кого считать соисполнителем, а кого – лицом, совершившим преступление наряду с иными соучастниками, не являющимися исполнителями. Обосновывается, что использование для совершения преступления исполнителем лиц, подлежащих уголовной ответственности, и лиц, не подлежащих таковой, имеет разную правовую природу и обобщать их в самостоятельный институт соучастия в преступлении недопустимо. Для более точной дифференциации уголовной ответственности предлагается авторское видение формулирования в Уголовном кодексе Республики Беларусь норм, регламентирующих непосредственного и посредственного исполнителя преступления.

Ключевые слова: соучастие в преступлении; посредственный исполнитель преступления; непосредственный исполнитель преступления; совершенствование уголовного законодательства.

DIRECT AND INDERECT PERPETRATOR OF CRIME: NEW SCIENTIFIC VIEW ON THEIR LEGISLATIVE REGULATION

A. V. KOVALCHUK^a

^aAcademy of Interior Ministry of the Republic of Belarus, 6 Mašerava Avenue, Minsk 220002, Belarus

The article illustrates the narrow approach of legislative regulation in art. 16 of the Criminal Code of the Republic of Belarus of the perpetrator of crime, which is one of the types of accomplices in a crime. It is argued that, in part 3 of art. 16 of the Criminal Code of the Republic of Belarus, fixing the direct perpetrator of crime, the legislator did not fully reflect who is understood as a co-perpetrator, and who the person who committed the crime, along with other types of accomplices who are not perpetrators, understood. It is substantiated that the use by the perpetrator of persons who are subject to criminal responsibility and those not subject to such for the commission of a crime have a different legal nature and it is not acceptable to generalize them into an independent institution of complicity in a crime. For a more precise differentiation of criminal responsibility, the author's vision of the formulation of norms in the Criminal Code, regulating the direct and inderect perpetrator of a crime, is proposed.

Keywords: complicity in a crime; inderect perpetrator of crime; direct perpetrator of crime; improvement of criminal legislation.

Образец цитирования:

Ковальчук АВ. Непосредственный и посредственный исполнитель преступления: новый научный взгляд на их законодательную регламентацию. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2019; 2:33–37.

For citation:

Kovalchuk AV. Direct and inderect perpetrator of crime: new scientific view on their legislative regulation. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2019;2:33–37. Russian.

Автор:

Алексей Васильевич Ковальчук – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного права и криминологии.

Author:

Aleksey V. Kovalchuk, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal law and criminology. kovalchusha@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0003-2343-551X>

Введение

За 20 лет действия Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК) в него было внесено немалое количество изменений и дополнений, которые коснулись как Общей, так и Особенной его частей. Единожды законодатель обращался к корректировке института соучастия в преступлении, закрепленного в ст. 16–20 данного нормативного правового акта: Законом Республики Беларусь от 04.01.2003 № 173-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь» ст. 20 УК «Освобождение от уголовной ответственности участника преступной организации» была изложена в новой редакции. Новеллы расширили сферу действия анализируемой статьи, поскольку критерии об освобождении от уголовной ответственности стали распространяться не только на участника преступной организации, но и на участника банды в связи с их позитивным посткриминальным поведением. Иных изменений, как уже отмечалось, институт соучастия не претерпел, что свидетельствует о высокой эффективности его законодательной регламентации.

Вместе с тем, как показал анализ теоретических источников, значительное количество исследований посвящено именно институту соучастия, его формам и видам ([1; 2, с. 73–82; 3, с. 62–73] и др.). Но несмотря на широкое обращение научной общественности к его проблемам, данный институт по настоящее время остается одним из сложнейших в уголовном праве. Многие вопросы соучастия, в частности о видах соучастников в преступлении, до сих пор остаются спорными, что создает определенные трудности как при квалификации преступлений, совершенных в соучастии, так и при индивидуализации ответственности и наказания. Одной из таких проблем следует назвать проблему исполнения преступления в соучастии.

Исполнитель преступления является основной фигурой его совершения в соучастии среди иных соучастников, перечисленных в ч. 2 ст. 16 УК.

В определении понятия «исполнитель», закрепленного в ч. 3 названной статьи УК, указывается на четыре его разновидности. Им признается:

- 1) лицо, непосредственно совершившее преступление;
- 2) лицо, непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами;
- 3) лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности;
- 4) лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, совершивших преступление по неосторожности.

Типы исполнителей, описанные в двух первых пунктах в доктрине уголовного права традиционно именуются непосредственным исполнением преступления, а указанные в двух последних пунктах – посредственным исполнением преступления. Далее мы будем именовать их подвидами посредственного и непосредственного исполнителя (исполнения) преступления.

Отсутствие единства научных взглядов на сущность и подвиды посредственного и непосредственного исполнения преступления [4] и их регламентация в действующем законодательстве, на наш взгляд, не в полной мере отражают их правовую природу, что не может не влиять на дифференциацию ответственности и единство правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу. В связи с этим полагаем необходимым более детально исследовать назревшие вопросы, связанные с непосредственным и посредственным исполнителем преступления, а также предложить законодательные меры по их разрешению.

Основная часть

Традиционно непосредственным исполнителем в теории уголовного права признается лицо, которое, во-первых, выполняло совместно с иными исполнителями объективную сторону содеянного (соисполнитель преступления), а во-вторых, единолично исполняло объективную сторону преступления наряду с другими соучастниками этого преступления, не являющимися исполнителями (исполнитель преступления в соучастии с распределением ролей). При этом если исполнитель совершает преступление вне рамок института соучастия (когда соучастники преступления отсутствуют), то он именуется не исполнителем, а субъектом преступления. Однако законодатель в ч. 3 ст. 16 УК не в полной мере отражает такое положение дел. Обратимся к ч. 3 ст. 16 УК, которая, как указывалось ранее, закрепляет подвиды

непосредственного исполнителя следующим образом: «Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами...» Данная формулировка вызывает возражения, так как неясно, кто регламентирует соисполнителя, а кто – исполнителя, совершившего единолично объективную сторону преступления наряду с другими соучастниками, не являющимися исполнителями. Более того, при такой законодательной регламентации первого подвида непосредственного исполнителя к исполнителю можно отнести и лицо, непосредственно совершившее преступление единолично при отсутствии иных соучастников этого преступления, что, очевидно, не может быть признано соучастием.

Учитывая вышеизложенное и то, что ст. 16 УК именуется «Соучастие в преступлении», ч. 3 вышеназванной статьи должна подлежать следующей корректировке: «Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление совместно с другими его исполнителями, либо непосредственно участвовавшее в совершении преступления совместно с другими его соучастниками, не являющимися исполнителями...». Предложенная нами новелла будет способствовать четкому пониманию подвидов непосредственного исполнителя правоприменителем, а также исключит отнесение к исполнителю лица, совершившего единолично преступление при отсутствии иных соучастников.

Рассмотрим подвиды посредственного исполнителя преступления. Первым из них законодатель признал лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности.

Сложившаяся правоприменительная практика к таким лицам относит следующих:

- 1) совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости;
- 2) малолетних, а также несовершеннолетних, не достигших установленного законодателем возраста уголовной ответственности за конкретный вид преступления;
- 3) действовавших в силу исполнения отданных в установленном порядке обязательного для них приказа или распоряжения;
- 4) действовавших в условиях крайней необходимости.

При этом следует учитывать, что количество ситуаций, когда в качестве исполнителя используется «негодный» субъект преступления, в современных условиях существенно расширяется. В частности, возможно использование в качестве таковых и несовершеннолетних лиц, достигших возраста уголовной ответственности, которые вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством (заболеванием), во время совершения общественно опасного деяния были не способны сознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния (лиц с возрастной невменяемостью); лиц, находящихся в состоянии гипнотического сна. Более того, посредственный исполнитель может использовать в совершении преступлений и лиц, заблуждающихся относительно фактических обстоятельств произошедшего, когда эти лица не должны были и не могли предвидеть в силу фактической ошибки наличие заблуждения. В перечисленных ситуациях за совершение преступления указанными лицами уголовную ответственность несет посредственный исполнитель.

Таким образом, перечень лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, посред-

ством которых возможно совершение преступления, в настоящее время является открытым. Вряд ли в связи с этим следует соглашаться с мнением ученых [5, с. 188–189], обосновывающих необходимость закрепления в УК исчерпывающего перечня таких лиц.

Хотим обратить внимание и на то, что в ситуации, когда посредственный исполнитель привлекает для совершения преступления лицо, не подлежащее уголовной ответственности, имеет место лишь один субъект преступления – посредственный исполнитель. Привлекаемое для совершения преступления лицо вряд ли можно признать исполнителем, а равно и субъектом совершенного преступления. Подобный законодательный подход регламентации анализируемого подвида посредственного исполнителя ставит под сомнение его отнесение к институту соучастия. Поэтому нам видится правильным именовать используемое посредственным исполнителем лицо лицом, не подлежащим в силу закона уголовной ответственности, общественно опасным деянием которого посредственным исполнителем совершается преступление (далее – лицо, деянием которого совершается преступление).

Помимо лица, деянием которого совершается преступление, посредственный исполнитель может использовать еще и средства совершения преступления. Традиционно под средством совершения преступления в теории уголовного права понимаются предметы материального мира (орудия, приспособления, химические вещества и др.), при помощи которых было совершено преступление [6, с. 146]. В качестве средств совершения преступления могут быть предметы, механизмы, электронные технические средства, энергия, роботы, обладающие искусственным интеллектом, используя которые виновный совершает преступление. К таковым также следует относить и одушевленные предметы – птиц, животных, которые, как показывает практика, нередко привлекаются для совершения противоправных действий. В связи с этим будет оправдано именовать их обобщенным понятием «средства, используемые для реализации преступного умысла посредственным исполнителем». Названные средства, также как и лица, деянием которых совершается преступление, не подлежат уголовной ответственности. Данное обстоятельство, как представляется, могло бы быть учтено в уголовном законе.

В качестве второго подвида посредственного исполнителя законодатель выделяет использование лиц, совершивших преступление по неосторожности (неосторожное посредственное исполнение).

В теоретических источниках при рассмотрении данного подвида посредственного исполнителя авторы не приводят классификацию ситуаций, при

которых имеет место неосторожное посредственное исполнение. В связи с этим, дополняя и развивая научные воззрения об указанном подвиде посредственного исполнителя, следует отметить, что к используемым для совершения преступления, помимо лиц, совершивших преступление по легкомыслию или небрежности, следует отнести еще и лиц, совершивших преступление вследствие заблуждения относительно фактических обстоятельств произошедшего, когда эти лица должны были и могли предвидеть наличие заблуждения.

Выделение лиц, совершивших преступление вследствие заблуждения, относительно фактических обстоятельств произошедшего, в качестве рассматриваемого нами подвида посредственного исполнителя обусловлено тем, что на практике такие случаи возможны. При использовании посредственным исполнителем для совершения преступлений лиц, совершивших преступное деяние вследствие фактической ошибки, когда эти лица должны были и могли предвидеть наличие заблуждения, их следует привлекать за совершение преступления по неосторожности. Аналогичное правило уголовно-правовой оценки действий лиц, находящихся в состоянии заблуждения, применимо к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, закреплено в ст. 37 УК.

В отличие от использования посредственным исполнителем лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, при использовании лиц, совершивших преступление по неосторожности, имеет место такой признак соучастия, как два субъекта преступления. Однако другие признаки соучастия – совместность действий, единый преступный результат, умышленное участие лиц в совершении преступления, соучастие в совершении умышленного преступления, единство умысла на совершение преступления, осведомленность об участии в совершении преступления – отсутствуют.

Выходит, что законодательный подход признания соучастником преступления посредственного исполнителя, использовавшего лицо, совершившее преступление по неосторожности, противоречит признакам определения института соучастия. Это подтверждается и различной формой вины анализируемого подвида посредственного исполнителя применительно к совместности участия и к самому деянию. Следует сделать акцент на то, что законодатель, формулируя определение понятия «соучастие в преступлении», дважды употребляет слово «умышленно»: «...умышленное участие... в умышленном преступлении». Предусматривая использование посредственным исполнителем лиц, совершивших преступление по неосторожности, законодатель, вероятно, имел в виду исключение из данного правила. Но здесь важно отметить, что деяние лица, неосторожно совершившего преступление, и самого посредственного исполнителя,

использовавшего данное лицо, не связаны причинно с умышленным преступным результатом, поскольку каждый из них совершил самостоятельный вид преступления, на что и указывает различная форма их вины. Поэтому данное обстоятельство не позволяет относить неосторожно действующих лиц к исполнителям умышленного преступления. Следует напомнить, что при использовании для совершения умышленного преступления лиц, совершивших преступление по неосторожности, ответственности подлежат два субъекта: посредственный исполнитель за умышленное преступление, совершенное неосторожными действиями непосредственного исполнителя, а сам непосредственный исполнитель за совершенное им неосторожное преступление.

Таким образом, посредственный исполнитель, использующий лицо, совершившее преступление по неосторожности, равно как и использующий деяния других лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, или средства, не может относиться к соучастию в преступлении, а посему данный факт должен быть учтен регламентацией соответствующих уголовно-правовых норм в УК.

Сказанное позволяет прийти к выводу, что в настоящее время посредственное исполнение преступления, в отличие от непосредственного исполнения преступления, не вписывается в рамки института соучастия, поэтому его следует выделить в качестве самостоятельной статьи УК. Это позволит закрепить на законодательном уровне различную правовую природу данных явлений, дифференцировать ответственность соответствующего подвида исполнителя, в полной мере реализовать принцип справедливости и личной виновной ответственности. Следует отметить, что аргументируют обособление посредственного исполнителя ряд ученых, среди которых хотелось бы выделить Н. В. Баранкова [7, с. 6], В. С. Комиссарова [8, с. 401], А. А. Примаченка [5, с. 189] и др.

Одновременно для реализации в полной мере принципов справедливости уголовного закона и уголовной ответственности, дифференциации уголовной ответственности в УК следует закрепить положение, согласно которому совершение преступления с использованием виновным лиц, заведомо не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, или средств, а равно лиц, совершивших преступление по неосторожности, необходимо признавать обстоятельством, отягчающим ответственность. В настоящее время п. 14 ч. 1 ст. 64 УК, который закрепляет в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность, совершение преступления с использованием малолетнего или лица, заведомо для виновного страдающего психическим расстройством (заболеванием) или слабоумием, не в полной мере охватывает лиц, посредством которых возможно совершение преступления.

Заключение

Исследовав вопросы непосредственного и посредственного исполнения, полагаем целесообразным внести следующие предложения *de lege ferenda*:

1. Сформулировать в следующей редакции ч. 3 ст. 16 УК: «Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление совместно с другими его исполнителями, либо непосредственно участвовавшее в совершении преступления совместно с другими его соучастниками, не являющимися исполнителями».

2. Дополнить гл. 3 УК «Преступное деяние» ст. 16¹ «Посредственное исполнение преступления» следующего содержания:

«Статья 16¹. Посредственное исполнение преступления

1. Посредственным исполнителем преступления признается лицо, совершившее преступление посредством использования деяний других лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, или средств, а равно лиц, совершивших преступление по неосторожности.

2. Ответственность посредственного исполнителя преступления, совершившего преступление посредством использования деяний других лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, или средств наступает за умышленное преступление по статье Особенной части настоящего Кодекса, что и деяния используемых им лиц или средств. Ответственность посредственного исполнителя преступления, совершившего преступление посредством лиц, совершивших преступление по неосторожности, наступает за умышленное преступление по статье Особенной части настоящего Кодекса, что и деяния используемых им лиц, которыми реализовывался его умысел».

3. Сформулировать в следующей редакции п. 14 ч. 1 ст. 64 УК: «14) совершение преступления с использованием заведомо для виновного лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности, или средств, а равно лиц, совершивших преступление по неосторожности...».

Библиографические ссылки

1. Бабий НА. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии. Москва: Юрлитинформ; 2013. 720 с.
2. Грунтов ИО. Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права. В: Хомич ВМ, редактор. Судебная практика в контексте принципов законности и права: сборник научных трудов. Минск: Тесей; 2006. с. 73–82.
3. Марчук ВВ. Квалификация преступлений, совершенных группой лиц. В: Хомич ВМ, редактор. Судебная практика в контексте принципов законности и права: сборник научных трудов. Минск: Тесей; 2006. с. 62–73.
4. Арутюнов АА. Соучастие в преступлении. Москва: Статут; 2013. 408 с.
5. Примачёнок АА. Посредственное исполнение преступлений как самостоятельный институт уголовного права. В: Яскевич АВ, редактор. Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов. Минск: Академия МВД; 2019. с. 188–189.
6. Саркисова ЭА. Уголовное право. Общая часть. Минск: Академия МВД; 2017. 559 с.
7. Баранков НВ. Посредственное исполнение преступления [автореферат диссертации]. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД; 2001. 24 с.
8. Комиссаров ВС. Соучастие в преступлении. В: Кузнецова НФ, Тяжкова ИМ, редакторы. Курс уголовного права. Общая часть. Москва: Зерцало; 1999. с. 380–442.

References

1. Babiy NA. *Mnozhestvennost' lits v prestuplenii i problemy ucheniya o souchastii* [The multiplicity of persons in crime and the problems of the doctrine of complicity]. Moscow: Yurlitinform; 2013. 720 p. Russian.
2. Gruntov IO. [Special questions of the doctrine of complicity in judicial practice and the science of criminal law]. In: Khomich VM, editor. *Sudebnaya praktika v kontekste printsipov zakonnosti i prava: sbornik nauchnykh trudov* [Judicial practice in the context of the principles of legality and law: collection of scientific works]. Minsk: Theseus; 2006. p. 73–82. Russian.
3. Marchuk VV. [Qualification of crimes committed by a group of persons]. In: Khomich VM, editor. *Sudebnaya praktika v kontekste printsipov zakonnosti i prava: sbornik nauchnykh trudov* [Judicial practice in the context of the principles of legality and law: collection of scientific works]. Minsk: Theseus; 2006. p. 62–73. Russian.
4. Arutyunov AA. *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in the crime]. Moscow: Statut; 2013. 408 p. Russian.
5. Primachenok AA. [Mediocre execution of crimes as an independent institution of criminal law]. In: Yaskevich AV, editor. *Problemy bor'by s prestupnost'yu i podgotovki kadrov dlya pravookhranitel'nykh organov* [Problems of combating crime and training personnel for law enforcement agencies]. Minsk: Academy of Internal Ministry of the Republic of Belarus; 2019. p. 188–189. Russian.
6. Sarkisova EA. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal law. The general part]. Minsk: Academy of Internal Ministry of the Republic of Belarus; 2017. 559 p. Russian.
7. Barankov NV. [Mediocre execution of the crime] [dissertation abstract]. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskii universitet MVD; 2001. 24 p. Russian.
8. Komissarov VS. *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in the crime]. In: Kuznetsova NF, Tyazhkova IM, editors. *Kurs ugolovnoho prava. Obshchaya chast'* [Criminal law course. A common part]. Moscow: Zertsalo; 1999. p. 380–442. Russian.

Статья поступила в редакцию 26.03.2019.
Received by editorial board 26.03.2019.