

ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

А. И. Ситникова*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНО-ТЕКСТОЛОГИЧЕСКОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Аннотация. Институт соучастия в преступлении рассмотрен с позиций двухуровневой организации законодательного текста, наличие которой обуславливает законодательно-текстологическое исследование конструктивных особенностей института соучастия, его уголовно-правовых предписаний, а также концептуальных построений, которые нашли свое закрепление в нормативном тексте. Новеллы главы «Соучастие в преступлении» сформулированы в соответствии с авторской концепцией эквивалентной ответственности соучастников и принципиальных положений законодательной текстологии, что позволило уточнить дефиницию соучастия; внести коррективы, касающиеся разновидностей организаторов; дополнить дефиницию подстрекателя указанием на широко распространенные способы подстрекательства; сформулировать нормы о формах группового соучастия и дать определения понятий «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная преступная группа», «преступное сообщество»; уточнить квалификацию действий организатора, подстрекателя и пособника при незавершенном характере действий исполнителя под воздействием не зависящих от него обстоятельств; предложить правила квалификации действий общего субъекта, принимавшего участие в преступлении совместно со специальным субъектом; сформулировать новые статьи об уголовной ответственности организаторов, руководителей и участников организованной преступной группы и преступного сообщества; перегруппировать и уточнить нормативный текст об эксцессе исполнителя; сформулировать новеллы о правовых последствиях добровольного отказа соучастников — в случае отказа исполнителя от доведения преступления до конца и в случае отказа со стороны организатора, подстрекателя и пособника.

Теоретическая модель главы «Соучастие в преступлении» сформулирована в соответствии с основными положениями уголовно-правовой текстологии: в частности, исходная статья о понятии соучастия дополнена юридически значимым признаком, согласно которому соучастниками являются лица, подлежащие уголовной ответственности, а в примечании к данной статье указаны лица, совместная деятельность которых не образует соучастия; новелла об ответственности соучастников разукрупнена за счет абзацно-литерного членения проектируемых предписаний; логичным завершением главы о соучастии являются формулировки об ответственности соучастников при наличии в их действиях добровольного отказа от дальнейшего совершения преступления.

© Ситникова А. И., 2016

* Ситникова Александра Ивановна, профессор юридического факультета Юго-Западного государственного университета, доктор юридических наук, доцент
[orcrimpravo@yandex.ru]
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

Ключевые слова: институт соучастия в преступлении, концепция акцессорной природы соучастия, концепция комбинированной ответственности соучастников, концепция эквивалентной ответственности соучастников, виды соучастников, формы соучастия, ответственность соучастников, эксцесс исполнителя преступления, добровольный отказ соучастников.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.111.2.081-099

Теоретическая модель института соучастия в преступлении имеет два текстовых уровня: поверхностный (конструктивный) и глубинный (концептуальный). Наличие двух уровней в нормативном тексте института соучастия обуславливает необходимость рассмотрения конструктивных особенностей института соучастия, его уголовно-правовых предписаний, а также концептуальных построений, которые нашли свое закрепление в нормативном тексте. Поверхностный и концептуальный уровни законодательного текста взаимосвязаны между собой: с одной стороны, концептуальная основа нормативного текста определяет особенности законодательно-текстологического конструирования уголовно-правовых предписаний и института соучастия в целом, с другой стороны, конструктивные элементы соответствующего текста (их набор, последовательность и функциональная нагрузка), в свою очередь, определяют возможности глубинной интерпретации и в конечном итоге особенности применения уголовно-правовых предписаний института соучастия.

Уголовно-правовые предписания, образующие институт соучастия, базируются на теории комбинированной ответственности соучастия, которая включает в себя концепцию акцессорной природы соучастия и концепцию индивидуальной (самостоятельной) ответственности соучастников преступления. Концепция акцессорной природы соучастия разработана представителями классической школы уголовного права и воспринята значительной частью российских ученых. В немецком уголовном праве эта концепция известна как «теория производной ответственности», в русском уголовном праве — как концепция «солидарной ответственности всех соучастников», а также как «теория акцессорной природы соучастия». Впервые свое законодательное

воплощение «общая теория соучастия», основанная на принципе акцессорности, получила в Уголовном кодексе Франции 1791 г., а затем в Кодексе Наполеона 1810 г. В указанных законодательных актах уголовно-правовая оценка преступлений, совершенных соучастниками, полностью зависела от квалификации деяния, совершенного исполнителем. Согласно акцессорной природе соучастия в уголовном праве воплощается правило: *accessorium sequitur principale* (второстепенное следует за главным). Концепция акцессорности включает в себя три основных положения:

- 1) главной фигурой соучастия является исполнитель преступления;
- 2) без исполнителя соучастие в преступлении не существует;
- 3) ответственность других участников преступления зависит от того, какое деяние в рамках общего умысла совершает исполнитель (приготовление, покушение, оконченное преступление).

В соответствии с концепцией индивидуальной ответственности соучастник отвечает не за действия, совершенные исполнителем, а за свои действия, которые направлены на совершение данного преступления¹, то есть каждый соучастник отвечает за фактически совершенное им деяние. В статье 34 УК РФ, регламентирующей ответственность соучастников преступления, это концептуальное положение сформулировано в развернутом виде: «ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью *фактического участия* каждого из них в совершении преступления» (ч. 1). Противники акцессорности соучастия считают, что данная концепция ставит не в частичную, а в абсолютную зависимость уголовную ответственность соучастников от действий исполнителя², в литературе от-

¹ См.: *Трайнин А. Н.* Учение о соучастии. М., 1941. С. 172–173 ; *Ситникова А. И.* Квалификация преступных действий организатора // *Российский следователь.* 2008. № 19. С. 18–20.

² См.: *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2002. С. 226.

мечается, что соучастие неакцессорно по своей природе, поскольку за акцессорность выдается фактическая зависимость между ответственностью соучастников и исполнителя³, совершение групповых преступлений «совершенно не вписывается в теорию акцессорности»⁴.

Сторонники комбинированной концепции соучастия признают, что соучастники несут ответственность за фактически совершенные ими деяния, но при этом все авторы делают оговорку, что вопрос об уголовной ответственности организатора, подстрекателя и пособника в случае недоведения преступления исполнителем до конца по не зависящим от него обстоятельствам «решается в зависимости от стадии осуществления действий исполнителя»⁵. А. В. Наумов признает, что основание и пределы ответственности соучастников, содной стороны, определяются в соответствии с уголовно-правовой оценкой деяния, совершенного исполнителем, с другой стороны, ответственность каждого соучастника имеет самостоятельный и строго индивидуальный характер⁶.

Законодатель использовал положения теории комбинированной ответственности при разработке новелл института соучастия УК РФ 1996 г. В результате комбинированного подхода ответственность соучастников имеет двойную природу. С одной стороны, закон (ч. 1 ст. 34 УК РФ) закрепляет самостоятельную (индивидуальную) ответственность соучастников, которая «определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления». Такой же законодательный подход закреплен и в ч. 1 ст. 67 УК РФ, регламентирующей назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии с учетом характера и степени фактического участия лица в совершении преступления. С другой стороны, согласно ч. 5 ст. 34 УК РФ при совершении исполнителем приготовления к преступлению или покушения на преступление остальные соучастники несут уголовную ответственность за соответствующий вид неоконченного преступления, то есть в данном

случае в законе закреплён принцип акцессорной ответственности. Действия организатора, подстрекателя и пособника при вынужденном недоведении преступления до конца исполнителем квалифицируются по ч. 1 или 3 ст. 30, ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ.

Отдельные авторы полагают, что концепция акцессорности проявляется в действующем уголовном законодательстве минимально, т.к. большинство законодательных установлений якобы «свидетельствуют в пользу признания самостоятельной природы ответственности за преступления, совершенные в соучастии»⁷. С этим утверждением трудно согласиться, т.к. без фигуры исполнителя соучастие в преступлении не существует. Это означает, что лицо, имеющее признаки субъекта, приобретает статус организатора, подстрекателя или пособника только при наличии исполнителя преступления. При этом квалификация действий соучастников при отсутствии эксцесса ставится в прямую зависимость от характера действий исполнителя и степени их завершенности-незавершенности (ч. 3, 5 ст. 34 УК). Равным образом уголовная ответственность каждого соучастника при добровольном отказе от преступления имеет место при наличии исполнителя. Соответственно, соучастие в преступлении отсутствует в тех случаях, когда преступление совершается посредством малолетних, невменяемых и лиц, действовавших невиновно. При этом несмотря на прямое указание закона (ч. 2 ст. 33 УК) исполнитель отсутствует, т.к. лицо, совершившее преступление, приобретает статус исполнителя только при наличии соучастников преступления. Кроме того, ответственность других соучастников в случае эксцесса исполнителя ставится в зависимость от его действий. Эксцесс исполнителя, который выходит за рамки соучастия, исключает уголовную ответственность других лиц.

Лица, участвующие в преступлении в качестве организаторов и подстрекателей, в полной мере осознают незаменимость исполнителя:

³ См.: Уголовное право России : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 564.

⁴ Ермакова Л. Д. Понятие соучастия // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6. Соучастие в преступлении. С. 19.

⁵ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 431.

⁶ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 1996. С. 309.

⁷ Ермакова Л. Д. Указ. соч. С. 23.

- 1) организатор занимается приисканием исполнителей преступления, вступает с ними в сговор, руководит действиями исполнителей, создает из них преступные формирования и руководит исполнением преступлений;
- 2) подстрекатель склоняет другое лицо к совершению преступления, то есть вызывает решимость у другого лица совершить преступление в качестве исполнителя;
- 3) пособник до совершения преступления оказывает исполнителю интеллектуальное и физическое содействие, заранее обещает ему криминальное пособничество после совершения преступления.

При этом организатор, подстрекатель, пособник сознают, что их организационные, подстрекательские и пособнические действия тесно связаны с криминальными возможностями исполнителя, его готовностью и способностью реализовать общий преступный умысел. Характер действий, совершаемых организатором и подстрекателем, их направленность на вовлечение в преступление другого лица в качестве исполнителя и содействие, оказываемое исполнителю пособником, показывают, что исполнитель является центральной фигурой соучастия, наличие которой предопределяет совершение преступления в соучастии, характер участия в преступлении других лиц и, в конечном итоге, ответственность других соучастников.

На наш взгляд, принцип акцессорной ответственности соучастников, закрепленный в действующем УК РФ, нуждается в минимизации, т.к. этот принцип без каких-либо ограничений воплощен в ч. 5 ст. 34 УК РФ. Закон ставит в прямую зависимость квалификацию действий соучастников от квалификации действий исполнителя. В случае совершения исполнителем неоконченного преступления остальные соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению или за соучастие в покушении. Их действия квалифицируются со ссылкой на ч. 1 или 3 ст. 30 УК РФ, ч. 3, 4 или 5 ст. 33 с указанием соответствующей статьи Особенной части, несмотря на то, что их действия при состоявшемся соучастии имеют окончанный характер. Организатор, подстрекатель и пособник, в полном объеме выполнившие преступные действия, которые

подпадают под признаки ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ, тем не менее несут ответственность, определяемую характером неоконченных действий, совершенных исполнителем, а не характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления. Это означает, что принцип акцессорной ответственности, закрепленный в ч. 5 ст. 34 УК РФ, имеет доминирующее уголовно-правовое значение, т.к. оказывает решающее влияние при квалификации неоконченных преступлений, совершенных в соучастии с разделением ролей.

В юридической литературе, с позиции концепции акцессорной ответственности соучастников, утверждается, что «если исполнитель под влиянием подстрекателя совершит преступление, то последний подлежит ответственности за соответствующее оконченное преступление... Случись так, что исполнитель помимо его воли не сумеет довести начатое преступление до конца, то они (соучастники. — А. С.) несут ответственность за покушение на преступление...»⁸. При этом упускается из виду, что одни и те же действия подстрекателя, которые всегда носят окончанный характер, в зависимости от степени завершенности действий исполнителя признаются, в одном случае, оконченным преступлением, в другом случае, покушением на преступление, а в случае совершения исполнителем приготовления квалифицируются как приготовление к преступлению подстрекателя. В действительности подстрекатель и другие соучастники при совершении исполнителем как приготовления, так и покушения выполняют свои действия в полном объеме. Отказ от принципа акцессорной ответственности или сведение его до минимума способны устранить смешение различных по правовой природе концепций в институте соучастия. В перспективе целесообразно изменить ч. 5 ст. 34 УК РФ таким образом, чтобы квалификация действий других соучастников в случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам осуществлялась в соответствии с принципом эквивалентной ответственности соучастников. Внесение соответствующих изменений позволит рассматривать преступные действия организатора, подстрекателя и пособника независимо от степени частичной

⁸ Никулин С. И. Виды соучастников преступления // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6 : Соучастие в преступлении. С. 178.

реализации умысла исполнителем и квалифицировать их как оконченное покушение, поскольку действия этих соучастников, имеющие оконченный характер, не привели к полной реализации их умысла.

Следует отметить, что в соответствии с законодательной дифференциацией приготовительных действий на наказуемые и ненаказуемые, действия исполнителя, совершившего приготовление к преступлению небольшой или средней тяжести (в статьях Особенной части УК РФ их более 280, в том числе преступления, предусмотренные ст. 127.1, 127.2, 153, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 171, ч. 2 ст. 175, ст. 176 УК и др.), согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ признаются непроступными. Соответственно, действия остальных соучастников, выполнивших в полном объеме преступные действия организатора, подстрекателя или пособника, не признаются уголовно-противоправными. Такой подход, опирающийся на принцип акцессорной ответственности, не отражает реальной общественной опасности лиц, которые довели свои преступные действия до конца, проявили волю и решимость достичь преступного результата за счет своих организаторских, подстрекательских или пособнических усилий. Недоведение исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам не снижает общественную опасность других соучастников, хотя и влияет на степень общественной опасности деяния, совершенного исполнителем. Дифференциация приготовительных действий на преступные и непроступные создает искусственный барьер, препятствующий привлечению к уголовной ответственности соучастников, которые в отличие от исполнителя довели свои преступные действия до конца и представляют общественную опасность, несмотря на признание приготовительных действий к преступлениям небольшой и средней тяжести ненаказуемыми. Представляется, что в случае ненаказуемости соучастников в силу предписания, сформулированного в ч. 2 ст. 30 УК РФ, принцип акцессорной ответственности соучастников проявляет себя как *принцип акцессорного невинения*, основанный на конвенциональном предписании о ненаказуемости ряда приготовительных действий в зависимости от категории преступления.

На наш взгляд, предписание о безответственности лиц, совершивших приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести, должно быть устранено из Уголовного кодекса Российской Федерации ради сохранения уголовной ответственности организаторов и других соучастников, которые выполнили преступные действия в полном объеме, но не достигли желаемого результата только из-за «неудачных» действий исполнителя, который не смог довести преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам.

В юридической литературе справедливо отмечается, что «учение о соучастии в уголовном праве является наиболее сложным. Это в полной мере относится и к логической конструкции законодательного института соучастия, предусмотренного в ст. 32–35 УК РФ»⁹. Институт соучастия в преступлении (глава 7 УК) включает в себя уголовно-правовые предписания, определяющие понятие соучастия (ст. 32 УК), виды соучастников (ст. 33 УК), ответственность соучастников (ст. 34 УК), совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (ст. 35 УК) и эксцесс исполнителя преступления (ст. 36 УК).

С позиций законодательной текстологии изложение нормативного материала в институте соучастия не отличается особой последовательностью и строгой дифференциацией уголовно-правовых понятий: за предписаниями, характеризующими понятие соучастия, виды соучастников и ответственность таковых (ст. 32–34 УК), далее, в рамках одной статьи, дано описание групповых форм соучастия (ч. 1–4 ст. 35 УК) и сформулированы предписания об ответственности организатора и участников организованной преступной группы или преступного сообщества (ч. 5 ст. 35 УК), что привело к неоправданному объединению в одном нормативном тексте нескольких уголовно-правовых предписаний. Причем последующее предписание об уголовной ответственности за создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части (ч. 6 ст. 35 УК), как и предписания, содержащиеся в ч. 5 ст. 35 УК РФ, не соответствуют тематическому заголовку статьи в отличие от ч. 7 ст. 35 УК РФ. Обращает на себя внимание, что в главе о соучастии от-

⁹ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 239.

существуют положения о добровольном отказе соучастников преступления. В этой связи представляется целесообразным внести в главу 7 «Соучастие в преступлении» структурные изменения, направленные на повышение последовательности изложения уголовно-правовых предписаний и тематической дифференциации предписаний, которые нуждаются в соблюдении (см.: теоретическую модель главы 7 «Соучастие в преступлении»).

Законодательно-текстологический подход предполагает рассмотрение законодательных и доктринальных концептов, составляющих понятийный аппарат института соучастия и учения о соучастии в преступлении. Законодательными концептами института соучастия являются используемые законодателем ментальные единицы, имеющие уголовно-правовое значение: «соучастие в преступлении», «соучастники преступления», «исполнитель», «организатор», «подстрекатель», «пособник», «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа», «преступное сообщество (преступная организация)», «эксцесс исполнителя преступления» и другие уголовно-правовые образования, включенные в нормативный текст. Количество законодательных концептов ограничено рамками нормативного текста. Ключевые законодательные концепты используются в качестве заголовков, например, «Соучастие в преступлении» (глава 7) либо в структуре заголовков — ст. 32 «Понятие соучастия в преступлении», а также в уголовно-правовых предписаниях в качестве конструктивных элементов. Например, концепт «исполнитель преступления» фигурирует в ч. 1, 2 ст. 33 и в ст. 36 УК РФ (дважды), итого — шесть раз, не считая заголовка ст. 36 УК РФ.

В отдельных случаях законодательные концепты могут не иметь терминологического обозначения. В институте соучастия таким концептом является «неудавшееся подстрекательство», его содержание выражено в уголовно-правовом предписании, сформулированном в ч. 5 ст. 35 УК РФ, где речь идет об уголовной ответственности лица, которому «по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления» (курсив наш. — А. С.). Равным образом в действующем УК РФ концепт «от-

ветственность организаторов и участников организованной преступной группы или преступного сообщества» складывается из содержания ч. 4, 5, 6 ст. 35 УК РФ. Есть основание считать, что законодательный концепт как мысленный образ объекта, имеющего уголовно-правовое значение, формируется постепенно и находит свое выражение сначала в нормативном тексте, затем в его заголовке и, наконец, получает терминологическое обозначение в тексте статьи. При этом в эпоху законописания, когда законодательство опережает теорию, нормативные концепты заимствуются из обычного права. В эпоху законотворчества, когда теория опережает либо сопровождает законодательную деятельность, доктринальные концепты предшествуют либо сопровождают концепты, используемые законодателем. Так, в Уголовном уложении 1903 г., согласно ст. 51, «... соучастниками признаются те, которые:... 2) подстрекнули другого к соучастию в преступном деянии...». Уложению не известен концепт «неудавшееся подстрекательство». Однако теория оперирует этим концептом, выделяя «два рода случаев (неудавшегося подстрекательства. — А. С.):

- 1) когда подстрекнутый не совершает никакого действия, потому что у него не образовалось решимости совершить преступление;
- 2) когда решимость у подстрекнутого сложилась самостоятельно, помимо влияния подстрекателя»¹⁰. В Уложении 1903 г. отсутствует и указание на эксцесс исполнителя. В то же время в литературе подробно рассматривается «эксцесс подстрекнутого» и выделяются три вида такого эксцесса¹¹. В действующем Уголовном кодексе РФ концепт «эксцесс подстрекнутого» получает терминологическое обозначение в несколько измененном виде в ст. 36 УК РФ об эксцессе исполнителя преступления.

Доктринальные концепты, используемые в учении о соучастии наряду с законодательными концептами, которые образуют ядро понятийного аппарата уголовно-правовой науки, включают единицы уголовно-правовых знаний, которые, в отличие от законодательных концептов, регулярно пополняются, видоизменяются, модернизируются и вытесняются другими концептами. В этой связи доктриналь-

¹⁰ Зен. Конспект Общей части уголовного права. М., 1914. С. 89.

¹¹ См.: Зен. Указ. соч. С. 89—90.

ные концепты, в отличие от законодательных, не поддаются строгому учету. Вместе с тем их можно классифицировать для нужд уголовного права по различным основаниям:

- 1) по источнику — на теоретические и модельные;
- 2) по степени распространенности — на общепризнанные и единичные;
- 3) по качеству — на корректные и недостаточно корректные и т.д.

Теоретические концепты, не совпадающие с законодательными, содержат учение о соучастии в преступлении. К их числу следует отнести такие единицы уголовно-правовых знаний, как: «скоп», «заговор», «шайка», «главный виновник»¹² (А. Жиряев), «совиновничество», «сообщничество», «заговор», «банда», «шайка»¹³ (Н. О. Власьев), «соучастие без предварительного сговора», «соучастие с предварительным сговором», «шайка»¹⁴ (А. Лохвицкий), «соучастие, сопутствующее преступлению», «соучастие, следующее за преступлением»¹⁵ (Е. В. Есипов), «неосторожное соучастие»¹⁶ (Н. Д. Сергеевский), «соучастие простое», «соучастие квалифицированное», «соучастие особого рода — организация, шайка, блок, заговор, организованная группа»¹⁷ (А. Н. Трайнин), «простое соучастие», «соучастие с предварительным соглашением», «организованная группа», «преступная организация»¹⁸ (А. А. Пионтковский), «исполнение преступления», «подстрекательство», «пособничество»¹⁹ (П. Ф. Гришанин), «соисполнительство», «соучастие в тесном смысле слова»²⁰ (Н. Д. Дурманов), «сложное соучастие», «соисполнительство», «преступная группа», «преступное сообщество», «групповая форма соучастия», «групповые посягательства», «групповой способ»²¹ (Р. Р. Галиакбаров) и другие.

В современной уголовно-правовой литературе количество новых доктринальных концептов, имеющих отношение к институту соучастия, сравнительно невелико, т.к. большинство уголовно-правовых явлений концептуализировано в процессе теоретических исследований, законопроектной деятельности и толкования уголовно-правовых предписаний. Новые термины, которые обозначают уголовно-правовые явления, зачастую не выходят за рамки хорошо известных концептов, таковы, например, термины «субъект уголовной ответственности», «третьи лица, используемые для совершения преступления», «лицо, содействовавшее совершению преступления», которыми обозначены законодательные концепты «субъект преступления» (ч. 4 ст. 34 УК), «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц» (ч. 2 ст. 33 УК), «пособник» (ч. 5 ст. 33 УК).

Доктринальными концептами по своей сути являются понятия, которые имеют место в проектах и теоретических моделях Уголовного кодекса. Так, в проекте Уголовного кодекса (разработчики Х. Ахметшин, Г. Борзенков, С. Бородин, Б. Волженкин, А. Коробеев, Н. Кузнецова, А. Наумов, П. Повелицина, А. Тер-Акопов и др.) концепт «соучастие» (ст. 17 УК РСФСР 1960 г.) уточнен терминологически — «соучастие в преступлении» (название главы 7 проекта), в наименовании ст. 24 проекта закреплены концепты «виды соучастников» и «посредственное исполнительство», в наименовании ст. 29 фигурирует концепт «пределы ответственности соучастников», а в ст. 30 проекта — «формы соучастия», «соучастие с распределением ролей (подстрекательство, пособничество, действия организатора)» и «соучастие без распределения ролей (простое и сложное соисполнитель-

¹² Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт, 1850. С. 44–45.

¹³ Власьев Н. О. О вменении по началам теории древнего русского права. М., 1869. С. 68.

¹⁴ Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 240.

¹⁵ Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Варшава, 1894. С. 198.

¹⁶ Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 301.

¹⁷ Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 79.

¹⁸ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 563.

¹⁹ Гришанин П. Ф. Понятие преступной организации и ответственность ее участников по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 7.

²⁰ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962. С. 204.

²¹ Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Свердловск, 1973. С. 45.

²² Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. М., 1993. С. 39–41.

ство)», а также «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа»²².

Теоретическая модель Уголовного кодекса, разработанная сотрудниками ИГП РАН СССР в 1987 г., содержит меньшее количество концептов, т.к. не включает в себя уголовно-правовые предписания о формах соучастия. Вместе с тем в ней представлены два новых концепта: «эксцесс исполнителя» (ст. 38 ТМ УК) и «добровольный отказ соучастников», включающий в себя добровольный отказ исполнителя, а также добровольный отказ организатора, подстрекателя и пособника. Авторы-разработчики теоретической модели УК, судя по всему, не считали необходимым регламентировать ответственность за соучастие в составе каких-либо групп, поскольку их теоретические установки ограничивались представлением о соучастии в преступлении формулой, согласно которой «соучастием является совместное участие двух и более лиц в совершении одного и того же умышленного преступления» (ч. 1 ст. 35 ТМ УК), когда соучастниками наряду с исполнителем преступления признаются организатор, подстрекатель, пособник (ч. 2 ст. 35 ТМ УК). Использование концепта «эксцесс исполнителя» в институте соучастия можно объяснить стремлением авторов ограничить рамки соучастия в преступлении общим умыслом соучастников. Вполне логичным представляется и включение разработчиками в институт соучастия предписаний о добровольном отказе соучастников.

В Модельном уголовном кодексе (автор — Н. Г. Иванов) используется ряд законодательных концептов: «соучастие в преступлении» (ст. 46), «виды соучастников преступления» (ст. 47), «ответственность соучастников преступления» (ст. 48). Текстуально указанные статьи в основном совпадают со статьями действующего УК РФ. Обращает на себя внимание, что в Модельный УК не включены концепты, отражающие формы группового соучастия, которые имеют место в ст. 35 УК РФ. В то же время ст. 46 УК «Понятие соучастия в преступлении» содержит концепт «группа лиц»: «*Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц (группа лиц) в совершении умышленного преступления*». Автор не использует такие концепты, как

«группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа», «преступное сообщество (преступная организация)», т.к. указанные «криминальные кооперации» предусмотрены статьями Особенной части УК РФ и в случае острой социальной необходимости, по мнению Н. Г. Иванова, могут быть заменены иными «кооперационными образованиями», признаки которых целесообразно сформулировать в примечаниях к статьям Особенной части, а не в предписаниях Общей части УК²³. В представленном проекте Уголовного кодекса концептуальные взгляды автора относительно структуры института соучастия определяют выбор концептов. В частности, автор отождествляет два разных концепта «совместную деятельность» и «деятельность групповую», исходя из представлений социальной психологии о том, что «социально-психологические признаки группы полностью идентифицируются с законодательными признаками группы»²⁴. На этом основании Н. Г. Иванов считает понятие «соучастие» и «группа» тождественными. Однако это тождество мнимое, т.к. соучастие в преступлении при разделении ролей (подстрекатель, исполнитель, пособник) не образует преступную группу. Методологически неверно смешивать уголовно-правовые концепты «соучастие в преступлении», «преступная группа» с социально-психологическими концептами совместной и групповой деятельности, имеющей правомерный характер.

В Модельном кодексе дифференцированы концепты «организатор» и «руководитель», поскольку роль организатора заключается в организации совершения преступления или создания преступной группы, а роль руководителя состоит в управленческой деятельности, то есть в руководстве совершением преступления или преступной группой (ч. 3, 4 ст. 47 УК). Существенное изменение претерпел концепт «эксцесс исполнителя» преступления: в Модельном кодексе использован «эксцесс соучастников» (ст. 49 УК).

Существующие уголовно-правовые концепты института соучастия в преступлении тесно связаны с доктриной соучастия, образующими ее концепциями и различными концептуальными подходами. Многогранность совместной преступной деятельности, сложность ее объек-

²³ Иванов Н. Г. *Модельный Уголовный кодекс. Общая часть*. Опуск № 1 : монография. М., 2003. С. 125–126.

²⁴ Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 126.

тов, наличие многочисленных связей с другими уголовно-правовыми объектами, известная ограниченность каждой концепции приводит к тому, что соучастие в преступлении как «участок действительности» объясняется путем использования разных концептов и построения нескольких теорий.

Глава 7 Теоретической модели Уголовного кодекса разработана на основе положений законодательной текстологии и имеет следующий вид:

Глава 7. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Статья 32. Понятие соучастия в преступлении

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц, *подлежащих уголовной ответственности*, в совершении умышленного преступления.

Примечания. 1. Соучастие в преступлении отсутствует, если лицо совершило преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Уголовную ответственность в таких случаях несет лицо, совершившее преступление посредством лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

Статья 33. Виды соучастников преступления

1. Соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, руководитель преступления или преступного формирования, подстрекатель и пособник.
2. Исполнителем преступления признается лицо, непосредственно совершившее преступление, соисполнителем — лицо, полностью или частично совершившее преступление совместно с другим исполнителем.
3. Организатором преступления или преступного формирования признается лицо, выполнившее действия по организации совершения преступления либо создавшее организованную преступную группу или преступное сообщество.
4. Руководителем преступления или преступного формирования признается лицо осуществившее руководство соучастниками преступления либо руководившее действиями организованной преступной группы или преступного сообщества.

5. Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, обмана, подзадоривания, физического насилия, угрозы или другим способом, вызвавшим решимость совершить преступление.

6. Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления предоставлением средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, и (или) предоставившее информацию, необходимую для совершения преступления, а также лицо, заранее обещавшее содействие по сокрытию преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно заранее обещавшее приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем.

Статья 34. Формы группового соучастия в преступлении

1. Формами группового соучастия в преступлении являются преступная группа, преступная группа по предварительному сговору, организованная преступная группа и преступное сообщество.
2. Совершение преступления преступной группой, преступной группой по предварительному сговору, организованной преступной группой или преступным сообществом влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Статья 35. Преступная группа

Преступной группой признается совокупность двух и более соисполнителей, совместно совершивших преступление без предварительного сговора.

Статья 36. Преступная группа по предварительному сговору

Преступной группой по предварительному сговору признается совокупность двух и более соисполнителей, совершивших преступление, если эти лица заранее договорились о совместном совершении преступления.

Статья 37. Организованная преступная группа

Организованной преступной группой признается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся с целью совершения одного или нескольких преступлений, участники которой совершили планируемые преступления.

Статья 38. Преступное сообщество

Преступным сообществом признается структурированная организованная группа или объединение организованных преступных групп, действующие под единым руководством, члены которых совершили одно или несколько тяжких или особо тяжких преступлений в целях получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Статья 39. Ответственность соучастников преступления

1. Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления.
2. *Соисполнители преступления* отвечают по статье Особенной части настоящего Кодекса за преступление, совершенное ими, без ссылки на статью 33 настоящего Кодекса.
3. Уголовная ответственность организатора, руководителя, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное *исполнителем* преступление, со ссылкой на статью 33 настоящего Кодекса, за исключением случаев, когда эти лица одновременно являлись соисполнителями преступления.
4. В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам *другие* соучастники подлежат уголовной ответственности за покушение на преступление²⁵.
5. *В случае неудавшегося подстрекательства лицо, которому не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет уголовную ответственность за покушение на подстрекательство.*
6. Лицо, не обладающее признаками специального субъекта, указанными в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, *подлежит* уголовной ответственности за участие в совершении преступления в качестве организатора, руководителя, подстрекателя или пособника в зависимости от выполняемой роли.

Статья 40. Ответственность организаторов, руководителей и участников организованной преступной группы или преступного сообщества

1. Организатор и руководитель организованной преступной группы или преступного сообщества подлежат уголовной ответственности:
 - а) за создание или руководство организованной преступной группой или преступным сообществом в случаях, предусмотренных статьями 208, 209, 210 и 282.1 настоящего Кодекса;
 - б) за все совершенные организованной преступной группой или преступным сообществом преступления, если эти преступления охватывались их умыслом.
2. Другие участники организованной преступной группы или преступного сообщества подлежат уголовной ответственности:
 - а) за участие в преступлениях, предусмотренных статьями 208, 209, 210 и 282.1 настоящего Кодекса;
 - б) за преступления, в подготовке или совершении которых эти лица участвовали.
3. Создание организованной преступной группы в случаях, не предусмотренных статьей Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых создана организованная преступная группа.

Статья 41. Экссесс исполнителя преступления

1. Экссессом исполнителя преступления признается выход исполнителя за рамки общего преступного умысла, то есть совершение исполнителем качественно иного либо более тяжкого преступления.
2. За экссесс исполнителя преступления другие соучастники уголовной ответственности не подлежат.

Статья 42. Добровольный отказ соучастников от преступления

1. Исполнитель, добровольно отказавшийся от доведения преступления до конца, не подлежит уголовной ответственности при наличии условий, предусмотренных ст. 31 настоящего Кодекса.

²⁵ Данное предложение основано на взглядах русских криминалистов, признававших, в отличие от немцев, наличие только покушения в действиях пособника или подстрекателя при недостижении преступного результата исполнителем (см.: Колоколов Г. Учение о покушении. М., 1884. С. 103–109).

2. В случае добровольного отказа исполнителя другие соучастники подлежат уголовной ответственности за покушение на то преступление, от доведения которого до конца добровольно отказался исполнитель.
3. Организатор, руководитель преступления, подстрекатель и пособник не подлежат уголовной ответственности, если они предотвратили совершение преступления исполнителем или своевременно сообщили органам власти о готовящемся преступлении.
4. В случае добровольного отказа от преступления организатора, руководителя, подстрекателя или пособника исполнитель подлежит уголовной ответственности в зависимости от степени завершенности преступления.
5. Если действия организатора, руководителя, подстрекателя или пособника, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающим обстоятельством при назначении наказания.

Конструирование главы 7 ТМ УК базируется на положении законодательной текстологии о наличии поверхностного и глубинного уровней уголовно-правового текста. Поверхностный уровень характерен для всех нормативных предписаний и выявляется путем деконструкции уголовно-правовых предписаний, в результате которой можно выделить конструктивные элементы законодательного текста. Глубинный уровень нормативного текста постигается на концептуальной основе путем интерпретации уголовно-правовых предписаний.

Статья 32 ТМ УК

В проектируемой статье воспроизведено определение понятия «соучастие в преступлении», которое создано на основе учения о соучастии, разработанного отечественными учеными разных поколений и школ. Данное определение содержит перечень признаков соучастия, который исключает возможность неосторожного соучастия и соучастия в неосторожном преступлении. Сформулированное с учетом отдельных концептуальных положений определение понятия «соучастие в преступ-

лении» в УК РФ в научном отношении является недостаточно совершенным. В дефиниции соучастия в преступлении отсутствует указание на то, что соучастниками являются лица, подлежащие уголовной ответственности, а не физические лица как таковые. По смыслу закона соучастие в преступлении возможно только при наличии двух и более лиц, обладающих признаками субъекта преступления, указанными в ст. 19 УК РФ. Однако формулировка ст. 32 УК РФ дает превратное представление о лицах, совместно участвующих в преступлении. Некоторые авторы убеждены, что законодатель использует термин «лица» в отношении субъектов преступления, малолетних и невменяемых²⁶. С целью исключения неверной трактовки ст. 32 УК РФ в нее включено уточнение, согласно которому соучастие в преступлении образует участие в совершении преступления двух и более лиц, *подлежащих уголовной ответственности*, т.е. имеющих признаки субъекта преступления. Одновременно ст. 32 УК РФ дополнена примечанием. Пункт 1 содержит пояснение, согласно которому соучастие в преступлении отсутствует, если лицо, подлежащее уголовной ответственности, совершает преступление посредством несубъектов или невиновных лиц. Пункт 2 примечания предусматривает, что уголовную ответственность в таких случаях несет субъект, совершивший преступление посредством лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

Статья 33 ТМ УК

При проектировании норм Теоретической модели главы 7 УК нами заимствованы из действующего Уголовного кодекса РФ нормативные предписания, сформулированные в ч. 1, 4, 5 ст. 33 УК РФ. Их содержание отражает научные положения, разработанные отечественными учеными в отношении видов соучастников, характера действий исполнителя, организатора, руководителя, подстрекателя и пособника²⁷.

В число соучастников наряду с исполнителем, организатором, подстрекателем и пособником включен руководитель преступления (преступного формирования), поскольку концепт «организатор преступления (организованной преступной группы или преступ-

²⁶ См.: Трухин А. Соучастник преступления // Уголовное право. 2006. № 3. С. 46–50.

²⁷ См., например: Бородин С. В. Преступления против жизни : монография. СПб., 2003 ; Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья : учеб.-практ. пособие. М., 2008.

ного сообщества)» и концепт «руководитель преступления (преступного формирования)» являются разными уголовно-правовыми концептами. Соответственно, ч. 1 ст. 33 ТМ УК дополнена указанием на руководителя преступления (преступного формирования).

Часть 2 ст. 33 ТМ УК содержит уголовно-правовые характеристики исполнителя преступления и соисполнителя, причем исполнитель характеризуется как лицо, непосредственно совершившее преступление, а соисполнитель как лицо полностью или частично совершившее преступление с другим исполнителем. В отличие от ч. 2 ст. 33 УК РФ Теоретическая модель содержит раздельное описание признаков исполнителя и соисполнителя. Кроме того, в проект ст. 33 ТМ УК не включена характеристика т.н. «посредственного исполнителя», т.к. лицо, совершившее преступное деяние посредством лиц, указанных в ч. 2 ст. 33 УК РФ, по смыслу закона не является соучастником преступления, т.к. использование лиц, которые не имеют статуса субъекта, находится за пределами соучастия.

Внесение уточнений в ч. 3 ст. 33 ТМ УК вызвано тем, что неточно выраженная законодательная интенция дает возможность произвольно выделять виды организаторов. Одни ученые выделяют три разновидности организаторов:

- 1) лицо, организовавшее совершение преступления;
- 2) лицо, руководившее совершением преступления;
- 3) лицо, создавшее организованную группу (преступное сообщество) либо руководившее ими²⁸. Представители другого подхода делят организаторов на два вида:
 - 1) интеллектуальный — лицо, создавшее группу, разработавшее преступные планы и осуществляющее руководство группой;
 - 2) реальный — лицо, руководившее во время совершения преступления действиями других лиц²⁹. А. П. Козлов полагает, что законо-

дателю следует выделить два вида организаторов: лиц, организовавших совершение преступления, и лиц, создавших организованную группу³⁰. Однако, как отмечает далее указанный автор, подобная дифференциация создает ложное впечатление, что лицо, создавшее организованную группу, не организует совершение преступления. По мнению С. И. Никулина, уголовный закон различает, с одной стороны, организатора как соучастника преступления, а с другой — организатора как создателя преступного формирования³¹. Наряду с дифференцированным подходом к видам организаторов имеется иная точка зрения, признающая один вид организатора, деятельность которого проявляется в таких формах, как:

- 1) организация совершения преступления;
- 2) непосредственное руководство исполнением преступления;
- 3) создание организованной группы или преступного сообщества³². Подобного мнения придерживаются авторы, которые полагают, что организатор может совершить разные организационные действия (организация совершения преступления, руководство исполнением преступления, создание организованной группы, руководство преступной группой)³³.

Поскольку отождествление в одном лице организатора и руководителя некорректно, в Теоретической модели главы 7 УК сформулированы два уголовно-правовых предписания: в ч. 3 представлена новелла, в которой указаны функции организатора преступления (преступного формирования), в ч. 4-й статьи перечислены функции руководителя преступления (преступного формирования).

Часть 5 ст. 33 ТМ УК, в которой дана дефиниция подстрекателя, дополнена указанием на широко распространенные способы подстрекательства: обман, физическое насилие и подзадоривание. Перечень способов под-

²⁸ См.: Российское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С. 202 ; Учебно-практический комментарий к УК РФ / под ред. А. Э. Жалинского. М., 2005. С. 123.

²⁹ См.: Мазунин Я. М. О понятии организатора преступного сообщества // Специфика правового регулирования в период становления рыночных социально-экономических отношений. Омск, 1996. С. 115.

³⁰ См.: Козлов А. П. Указ. соч. С. 120.

³¹ См.: Никулин С. И. Указ. соч. С. 164.

³² См.: Комментарий к УК РФ / под ред. В. М. Лебедева. М., 2004. С. 79–80 ; Комментарий к УК РФ / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2004. С. 57.

³³ См.: Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 2000. С. 126–127.

стрекательства, указанный в действующем УК РФ, необоснованно ограничен тремя способами психического воздействия (угovor, подкуп, угроза). Указание на «другие способы» не дает правоприменителю правильного представления о том, что подстрекательство, кроме насильственных (угроза) и ненасильственных способов (угovor, подкуп), осуществляется методами обмана, физического и психического воздействия, особенно в отношении несовершеннолетних.

Статья 34 ТМ УК

В отечественном уголовном законодательстве нормы о формах группового соучастия никогда не формулировались, несмотря на достаточно высокую степень научной разработанности этого вопроса. Законодательное закрепление нормативных предписаний о формах соучастия осложнялось множеством критериев, которые были положены в основу доктринальной дифференциации соучастия не только на формы, но и на виды.

При формулировании положений об ответственности соучастников за преступления, совершенные групповыми способами, использована доктринальная классификация. Соответственно, выделены четыре формы группового соучастия. Для воплощения научных достижений о формах такого соучастия в нормативных предписаниях в ст. 34 ТМ УК, представлена дифференциация группового соучастия на формы (ч. 1) и закреплено положение, заимствованное из действующего Уголовного кодекса о назначении более строгого наказания за преступление, совершенное в соучастии (ч. 2).

Статьи 35–38 ТМ УК

В статьях 35–38 Теоретической модели сформулированы предписания, базирующиеся на доктринальных положениях, разработанных отечественными учеными разных поколений, использован опыт конструирования подобных норм в иностранном законодательстве³⁴ и доктринальной интерпретации³⁵, а также результаты собственных исследований.

В указанных статьях предпринята попыт-

ка представить определения понятий «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная преступная группа» и «преступное сообщество» в качестве форм группового соучастия в преступлении, имеющих как общие, так и отличительные признаки.

Статья 39 ТМ УК

Предписания об ответственности лиц, совершивших преступление в соучастии, представлены в ст. 39 ТМ УК.

Ответственность соучастников преступления (ч. 1 ст. 39) опирается на принцип индивидуальной ответственности, который разработан наукой и закреплен в нормах отечественного уголовного законодательства. Соотнесение индивидуальной ответственности соучастников с характером и степенью их фактического участия в преступлении свидетельствует о научной обоснованности этого нормативного предписания и соответствующем волеизъявлении законодателя об индивидуализации ответственности соучастников.

В частях 2 и 3 ст. 39 ТМ УК изложены правила квалификации действий лиц, совершивших преступление и участвовавших в нем. Традиционно эти правила базируются на теоретических положениях о признаках соучастия и принципе индивидуальной ответственности соучастников. Вместе с тем в ТМ УК впервые сформулированы предписания, согласно которым все соучастники привлекаются к уголовной ответственности по статье Особенной части, которая содержит состав преступления, совершенный исполнителем. Различие в квалификации проводится в отношении организатора, руководителя, подстрекателя и пособника, действия которых квалифицируются со ссылкой на нормы Общей части, за исключением тех случаев, когда их действия являются соисполнительством.

Для уяснения воли законодателя нами предложен вариант классификации действий соучастников и их квалификация в зависимости от времени воздействия на волю исполнителя и содействия исполнителю преступного деяния. В соответствии с временным (темпоральным) критерием эта классификация имеет следующий вид:

³⁴ См., например: Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002 ; Уголовный кодекс ФРГ. М., 2000 ; Уголовный кодекс Австрии. СПб., 2002.

³⁵ См.: Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных государств : учеб. пособие. М., 1998.

- 1) если организатор и подстрекатель оказывают воздействие на исполнителя *до совершения им преступления*, а пособник оказывает содействие *до и после*, то их действия квалифицируются по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное исполнителем преступление, со ссылкой на ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ;
- 2) если организатор, подстрекатель и пособник оказывают содействие исполнителю *во время совершения преступления*, то их действия являются соисполнительством и квалифицируются по статье Особенной части без ссылки на нормы Общей части.

В части 4 проектируемой статьи содержится новелла, согласно которой при недоведении преступления исполнителем до конца по не зависящим от него обстоятельствам действия организатора, руководителя, подстрекателя и пособника признаются покушением на преступление. Такой подход к уголовно-правовой оценке действий указанных соучастников ограничивает применение принципа акцессорности, т.к. при квалификации учитываются два фактора:

- 1) неоконченный характер деяния, совершенного исполнителем;
- 2) окончанный характер деяний, совершенных другими соучастниками.

Законодатель при формулировании правила об ответственности соучастников в случае совершения неоконченного преступления исполнителем (ч. 5 ст. 34 УК) использовал концепцию акцессорной ответственности и на этой основе создал уголовно-правовую фикцию, в соответствии с которой окончанные действия организатора, подстрекателя и пособника признаются неоконченными преступлениями (приготовлением или покушением).

Необходимо отметить, что исполнитель может приступить к совершению преступления только в случае, если организатор полностью организует совершение преступления, подстрекатель окончательно вызовет решимость совершить преступление, а пособник в полном объеме окажет содействие его совершению, то есть тогда, когда действия соучастников носят окончанный характер. При неоконченном характере действий соучастников исполнитель не может приступить к осуществлению пре-

ступных намерений, реализация которых требует наличия окончанных действий других соучастников.

С целью уточнения квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника при незавершенном характере действий исполнителя под воздействием не зависящих от него обстоятельств, более приемлема концепция *эквивалентной ответственности соучастников (авторский вариант)*. В соответствии с данной концепцией *действия соучастников должны квалифицироваться равноценно характеру и степени завершения совершенных ими действий*. Это означает, что если исполнитель не довел преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам, он отвечает за неоконченное преступление. Действия соучастников, выполнивших в полном объеме преступные действия по организации преступного деяния, подстрекательские действия или пособничество, которые не привели к достижению преступного результата из-за незавершенного характера действий исполнителя, фактически являются покушением, имеющим окончанный характер.

Ответственность подстрекателя в случае неудавшегося склонения побуждаемого лица представлена в ч. 5 ст. 39 ТМ УК. Уголовно-правовую оценку действиям подстрекателя в ч. 5 ст. 34 УК РФ законодатель дает с позиций ч. 1 ст. 30 УК РФ и признает их приготовлением к преступлению, несмотря на то, что при неудавшемся подстрекательстве отсутствует создание условий для совершения преступления в форме приискания исполнителя. По смыслу закона «приисканием соучастников» является «вовлечение другого лица или несколько лиц в совершение преступления»³⁶, «любые способы нахождения соучастников и их вербовка»³⁷. Это означает, что для наличности приготовления к преступлению требуется, чтобы субъект, выступающий в роли подстрекателя, действительно добился согласия другого лица совершить преступление, а не только занимался розысками будущего исполнителя и его вербовкой путем уговоров, подкупа, угроз и другими способами. Приискание исполнителя, как и сговор, предполагает наличие определенно-го результата, а не процесса, не имеющего криминально значимого результата.

³⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. СПб., 2007. С. 49.

³⁷ Шиян В. И., Гриб В. Г., Ильин И. С. Уголовное право России. Общая часть : учеб. пособие. М., 2008. С. 122.

Некоторые авторы ошибочно полагают, что неудавшееся подстрекательство квалифицируется не как подстрекательство к преступлению, а как приготовление к нему (со ссылкой не на ст. 33, а на ст. 30 УК), т.к. «квалификацию действий соучастников закон ставит в зависимость от квалификации действий исполнителя («акцессорная концепция соучастия»)³⁸. Отдельные теоретики, буквально толкуя закон, признают, что при неудавшемся склонении других лиц к совершению преступления подстрекатель создает условия для совершения преступления³⁹.

В действительности соучастие в случае неудавшегося подстрекательства не возникает, поскольку в данной ситуации исполнитель, как и само преступление, отсутствует. Соответственно, принцип акцессорности в такой ситуации не действует и на квалификацию не влияет. Есть подстрекатель, который пытается вызвать у другого лица решимость совершить преступление, но ему не удается побудить подстрекаемое лицо к совершению преступления. Реально такие действия представляют собой покушение на подстрекательство, а не приготовление к преступлению. Новый подход к неудавшемуся подстрекательству отражен в предлагаемом варианте новеллы, сформулированной в ч. 5 ст. 39 ТМ УК. В основу проектируемого предписания (ч. 5 ст. 39 ТМ УК) положена авторская концепция эквивалентной ответственности, которая дает возможность оценить действия подстрекателя с учетом характера его действий, то есть как покушение на преступление.

Ответственность лиц, принимавших участие в преступлении совместно со специальным субъектом, представлена в ч. 6 ст. 39 ТМ УК. В проектируемое предписание Теоретической модели главы 7 Уголовного кодекса внесены редакционные изменения уточняющего характера, которые обоснованы содержащимися в науке теоретическими положениями⁴⁰. Первое уточнение касается лица, не являющегося специальным субъектом. В новелле дана более точная формулировка: «Лицо, не обладающее признаками специального субъекта». Второе уточнение связано с необходимостью дифференциации таких понятий, как «совер-

шение преступления» и «участие в совершении преступления». Первое понятие в первую очередь может быть отнесено к исполнителю, второе — к другим соучастникам. Поскольку в новелле идет речь о лицах, которые подлежат ответственности в роли организатора, руководителя, подстрекателя или пособника, предпочтение отдается понятию «участие в совершении преступления». Третье уточнение касается критерия квалификации лиц, принимавших участие в качестве указанных соучастников. В качестве такого критерия выступает роль, выполняемая каждым соучастником.

Статья 40 ТМ УК

В Теоретической модели представлена новая статья, объединяющая предписания об уголовной ответственности организаторов, руководителей и участников организованной преступной группы или преступного сообщества, в которой сформулированы:

- во-первых, уголовно-правовое предписание об ответственности организаторов и руководителей организованной преступной группы или преступного сообщества за создание, организацию или руководство указанными преступными формированиями;
- во-вторых, нормативное предписание об ответственности участников организованной преступной группы или преступного сообщества за их участие в указанных преступных формированиях в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали;
- в-третьих, уголовно-правовое предписание об ответственности за создание организованной преступной группы или преступного сообщества в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК РФ.

Статья 41 ТМ УК. В действующем УК РФ ст. 36 об эксцессе исполнителя преступления включает в себя два композиционно недифференцированных предписания. В этой связи в статье ч. 1 ТМ УК выделены две части: в части первой сформулировано определение понятия эксцесса исполнителя, во второй части

³⁸ Клепицкий И. А. Соучастие в преступлении // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. И. А. Клепицкого. М., 2008. С. 47.

³⁹ См.: Никулин С. И. Указ. соч. С. 178.

⁴⁰ См. подробнее: Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института соучастия в преступлении : монография. М., 2009.

воспроизведено предписание о правовых последствиях эксцесса исполнителя в отношении других соучастников.

Наряду со структурной перегруппировкой нормативного материала об эксцессе исполнителя в части 1 ст. 41 ТМ УК легитимированы концептуальные положения о двух видах эксцесса — качественном и количественном⁴¹. В случае качественного эксцесса исполнитель посягает на другой объект, который не охватывался умыслом соучастников, и тем самым совершает качественно иное преступление. В случае количественного эксцесса исполнитель совершает преступление, однородное с тем, которое охватывалось умыслом других соучастников, но причиняет более существенный вред. Введение в нормативный текст указания на то, что исполнитель, который выходит за рамки общего преступного умысла, *совершает качественно иное либо более тяжкое преступление*, чем охватывалось умыслом соучастников, дает правоприменителю новые ориентиры, которые позволяют на законном основании различать виды эксцесса исполнителя и соответствующим образом квалифицировать действия соучастников.

В случае качественного эксцесса, когда исполнитель совершает преступление в дополнение к запланированному, другие соучастники несут ответственность за оконченное преступление, которое охватывалось их умыслом. Если исполнитель вместо оговоренного преступления совершает другое, соучастники отвечают за преступление, которое охватывалось их умыслом, по правилам квалификации неоконченных действий соучастников. В случае количественного эксцесса, когда исполнитель совершает более тяжкое преступление, чем предусматривалось соучастниками, их действия надлежит квалифицировать как оконченное преступление без квалифицирующих признаков.

Статья 42 ТМ УК

В статье 42 ТМ УК сформулированы новеллы о правовых последствиях добровольного отказа соучастников: во-первых, в случае добровольного отказа исполнителя от доведения преступления до конца; во-вторых, при наличии добровольного отказа со стороны организатора, руководителя, подстрекателя или пособника. В качестве альтернативы предложен

нетрадиционный вариант квалификации действий организатора, руководителя, подстрекателя и пособника. В случае добровольного отказа исполнителя такие действия следует квалифицировать как покушение на преступление.

Предлагаемый вариант квалификации основан на следующих положениях:

- 1) неоконченное преступление, в отличие от оконченного, представляет собой деяние недовыполненным умыслом, на реализацию которого могут оказать влияние внешние обстоятельства либо решение лица по своей воле прекратить преступное деяние;
- 2) правовая природа соучастия обязывает правоприменителя давать уголовно-правовую оценку действиям соучастников в соответствии с характером и степенью совершенных ими действий;
- 3) действия организатора, руководителя, подстрекателя и пособника в случае добровольного отказа исполнителя фактически имеют оконченный характер;
- 4) реализовать умысел до конца указанным лицам не удастся в силу добровольного отказа исполнителя от совершения преступления;
- 5) в соответствии с традиционным учением о покушении оконченный характер действий при отсутствии желаемого преступного результата квалифицируется как оконченное покушение;
- 6) квалификация действий организатора, руководителя, подстрекателя и пособника в качестве приготовления к преступлению способствует формированию модели «неоконченного соучастия» вместо неоконченного преступления, совершенного в соучастии, что противоречит правовой природе группового совершения преступления.

При наличии добровольного отказа в действиях организатора, руководителя, подстрекателя и пособника исполнитель подлежит уголовной ответственности в зависимости от степени завершенности его действий. В качестве основы предлагаемой квалификации использованы следующие положения:

- 1) добровольный отказ организатора, руководителя, подстрекателя и пособника основан на противодействии исполнителю, усилия которого направлены на доведение преступления до конца;

⁴¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая : лекции : в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 329–30.

2) противодействие со стороны соучастников выражается в предотвращении совершения преступления исполнителем собственными силами или своевременным пресечением преступления путем сообщения органам власти о готовящемся преступлении.

Структуризация текста главы 7 Теоретической модели Уголовного кодекса в соответствии с требованием единства формы и содержания по-

зволила сформулировать нормативные тексты статей и входящие в них части как завершённые нормативные образования. Непосредственные структурные связи между собой имеют части и статьи Теоретической модели. В рамках института проектируемой главы статьи взаимосвязаны между собой и наполнены смысловым содержанием, объединяющим нормативный текст в единый уголовно-правовой институт.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 467 с.
2. Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. — М. : Зерцало-М, 2008. — 256 с.
3. Власьев Н. О. О вменении по началам теории древнего русского права — М. : Университетская типография, 1860. — 243 с.
4. Галиакбаров Р. Р. Групповые преступления. Постоянные и переменные признаки. — Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. института, 1973. — 140 с.
5. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М. : ЦентрЮринформ, 2001. — 316 с.
6. Гришаев П. И. Соучастие по уголовному праву. — М. : Госюриздат, 1959. — 255 с.
7. Ермакова Л. Д. Соучастие в преступлении // Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. — СПб. : Изд-е проф. Малинина, 2007. — 562 с.
8. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая. — Варшава : Тип. Варш. уч. округа, 1894. — 420 с.
9. Жиряев А. О стечении нескольких преступлений при одном и том же преступлении. — Дерпт : Типография Г. Лаакмана, 1850. — 144 с.
10. Зен. Конспект Общей части уголовного права. — М. : Современность, 1914. — 184 с.
11. Иванов И. Г. Модельный Уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. — М. : Юнити-Дана, 2003. — 143 с.
12. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 819 с.
12. Колоколов Г. Учение о покушении. — М. : Унив. тип. 1884. — 232 с.
13. Клепицкий И. А. Соучастие в преступлении // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М. : Инфра-М, 2008. — 511 с.
14. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. — М. : Норма, 2004. — 896 с.
15. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко. — СПб. : Питер, 2008. — 704 с.
16. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. — М. : Зерцало, 1998. — 208 с.
17. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М. : Зерцало, 1999. — 592 с.
18. Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права. — СПб. : Скоропечатня Ю. А. Шрейера, 1871. — 714 с.
19. Мазунин Я. М. О понятии организатора преступного сообщества // Специфика правового регулирования в период становления рыночных социально-экономических отношений. — Омск : Изд-во Омского юрид. института МВД России, 1996.
20. Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть : курс лекций. — М. : Ось-89, 2000. — 256 с.
21. Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций. — М. : Спарк, 1999. — 287 с.
22. Никулин С. И. Виды соучастников преступления // Энциклопедия уголовного права. Т. 6 : Соучастие в преступлении. — СПб. : Изд-е проф. Малинина, 2007.
23. Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. — М. : БЕК, 1993. — 630 с.
24. Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М. : Спарк, 1997. — 454 с.

26. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1905. — 376 с.
27. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова. — М. : Госюриздат, 1962. — 450 с.
28. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : в 2 т. Т. 1. — М. : Наука, 1994. — 393 с.
29. Трайнин А. Н. Учение о соучастии. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. — 160 с.
30. Трухин А. Соучастник преступления // Уголовное право. — 2006. — № 3. — 31.
31. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. И. Кропачёва, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. — СПб. : СПбГУ, 2006. — 1064 с.
32. Шиян В. И., Гриб В. Г., Ильин И. С. Уголовное право России. Общая часть. — М. : Маркет, 2008. — 232 с.
33. Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М. : Юрлитинформ, 2003. — 415 с.

Материал поступил в редакцию 13 февраля 2015 г.

DISTANCE LEARNING ROUNDTABLE «THE NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA: CONCEPT FOUNDATIONS AND THEORETICAL MODEL »

SITNIKOVA Alexandra Ivanovna — Professor of the Law Faculty of the Southwest State University, Doctor of Law, Associate Professor.
[orcrimpravo@yandex.ru]
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94.

Review. *The institution of complicity in a crime is considered from the standpoint of a two-level organization of the legislative text that determines legislative and textual analysis of constructive peculiarities of the institution of complicity in a crime, its criminal law prescriptions, as well as concept constructs that have been enshrined in the regulatory text. New provisions of the Chapter «Complicity in a Crime» are enunciated in accordance with the author's concept of equivalent responsibility of accomplices and the fundamental legal provisions of textual criticism, which helped to clarify the definition of complicity; make adjustments concerning the types of organizers of a crime; expand the definition of an instigator by means of pointing at wide-spread methods of incitement; enunciate the rules regarding the forms of collective complicity and define the concepts «group of individuals», «group of individuals acting in collusion», «organized criminal group», «criminal community»; to clarify the qualification of the actions of an organizer, instigator and accomplice when the actions of a committer of a crime are incomplete in their nature due to the influence of circumstances beyond his control; propose rules of qualification of the actions of the general subject of the crime who participated in a crime together with the special subject of the crime; enunciate new articles with regard to criminal responsibility of organizers, heads and participants of an organized criminal group and criminal community; rearrange and clarify the regulatory text concerning the excess of the committer of the crime; enunciate new provisions concerning legal consequences of the voluntary refusal of accomplices when the committer refuses to consummate the crime and when there is a refusal on the part of the organizer, instigator or abettor.*

The theoretical model of the Chapter «Complicity in a crime» is enunciated in accordance with the fundamental provisions of criminal law textual criticism: in particular, initial page on the concept of complicity is supplemented by the element relevant in law under which only individuals subjected to criminal responsibility can be accomplices in the crime. Notes to this article enumerate individuals whose collaboration does not constitute complicity. The new provision concerning responsibility of accomplices is broken down into smaller elements by means of paragraphing and lettering of the drafted provisions. The Chapter on criminal complicity is consistently concluded with the definition of responsibility of accomplices if their actions include voluntary refusal to consummate the crime.

Keywords: *the institution of complicity in a crime, concept of accessory nature of complicity, concept of combined responsibility of accomplices, concept of equivalent responsibility of accomplices, types of accomplices, forms of complicity, responsibility of accomplices, excess of the committer of the crime, voluntary refusal of accomplices*

BIBLIOGRAPHY

1. *Borodin, S.V.* Crimes against life. SPb.: Yuridicheskiy tsentr Press, 2003. P.467.
2. *Borzenkov, G.N.* Crimes against life and health: law and law enforcement practice. M.: Zertsalo_M, 2008. P. 256.
3. *Vlashev, N. O.* On incrimination under the origins of the theory of ancient Russian law M.: Universitetskaya tipografiya, 1860. P. 243.
4. *Galiakbarov, R.R.* Collective crimes. Fixed and variable elements. Sverdlovsk: Izd-vo Sverdlovskogo yuridicheskogo institute, 1973. P. 140.
5. *Gaukhman, L.D.* Qualification of crimes: the law, theory, practices M.: TsentrYurinformat, 2001. P. 316.
6. *Grishayev, P.I.* Complicity in Criminal Law. M.: Gosyurizdat, 1959. P. 255.
7. *Yermakova, L.D.* Complicity in the crime // Criminal Law Encyclopedia. V.6. Complicity in the crime. SPb.: Professor Malinin Edition, 2007. P. 562.
8. *Esipov, V.V.* The essay of Russian criminal law. General part. Warsaw: Tip.Varsh.uch.okruga,1894. P. 420.
9. *Zhiryaev, A.* On confluence of several crimes in one crime. Derpt: Tipo-grafiya G. Laakmana, 1850. P. 144.
10. *Zen.* Summary of the General Part of Criminal Law. M.: Izd-vo «Sovremennost»,1914. P. 184
11. *Ivanov, I.G.* Model Criminal Code. General Part. Opus N.1. M.: Uniti-Dana, 2003. P. 143.
12. *Kozlov, A.P.* The concept of crime . SPb.: Yuridicheskiy tsentr Press, 2004. P. 819.
13. *Kolokolov, G.* On the doctrine of criminal attempt. M.: Univ. tip. 1884. P. 232.
14. *Klepitsky, I.A.* Complicity in the crime.//Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation. M.: Infra-I,2008. P. 511.
15. Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation. / Ed. by V.M. Lebedev. M.: Norma, 2004. P. 896.
16. Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation. / Ed. by V.I. Radchenko. SPb.: Piter, 2008. P. 704.
17. *Krylova, N.E., Serebrennikova, A.V.* Criminal Law of foreign countries. M.: Zertsalo, 1998. P. 208.
18. The Course of Criminal Law. General Part. V.1. The doctrine of the crime. /Ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. M.: Zertsalo, 1999. P. 592.
19. *Lokhvitsky, A.V.* The Course of Russian Criminal Code. SPb.: Skoropechatnya U.A. Shreyera., 1871. P. 714.
20. *Mazunin, Y. M.* On the concept of the organizer of the criminal community // The specifics of the legal regulation during the period of formation of market socioeconomic relations. Omsk: Izd-vo Omskogo yurid. instituta MVD Rossii. , 1996.
21. *Nazarenko, G.V.* Russian criminal Law. General part: course of lectures. M.: Izd-vo «Os-89», 2000. P. 256.
22. *Naumov, A.V.* Russian criminal law.: course of lectures. M.: Spark, 1999. P. 287.
23. *Nikulin, S. I.* Types of accomplices // Criminal Law Encyclopedia. V.6. Complicity in the crime. SPb.: Professor Malinin Edition, 2007.
24. Crime and Punishment: commentary to the Draft Criminal Code of Russia /Ed. by N.F. Kuznetsova, A.V. Naumov. M.: Izd-vo «Bek», 1993. P. 630.
25. Russian criminal law. General part /Ed. by V.N. Kudryavtsev, A.V.Naumov. M.: Spark, 1997. P. 454.
26. *Sergeyevsy, N.D.* Russian criminal law: manual for lectures. SPb.: Tip. M. M. Stasyulevich, 2905. P. 376.
27. Soviet criminal law. General part /Ed. by B. Д. Menshagin, N.D. Durmanov. M.: Gosyurizdat, 1962. P. 450.
28. *Tagantsev, N.S.* Russian criminal law. In 2 Volumes. V.1. M.: Nauka, 1994. P. 393.
29. *Trainin, A.N.* The doctrine of complicity. M.: Yurid. izd-vo NKU SSSR, 1941. P. 160.
30. *Trukhin, A.* The accomplice in a crime // Criminal law. – 2006. N. - 3. P. 31. Criminal law of Russia. General part / Ed. by N.I. Kropachev, B.V. Volzhenkina, V.V. Orekhova. SPb.: SPbGU, 2006. P. 1064.
31. *Shiyan, V.I., Grib, V.G., Ilyin, I.S.* Criminal law of Russia. General part. M.: Market, 2008. P. 232.
32. *Schepelkov, B.F.* The criminal law: overcoming contradictions and incompleteness. M.: Yurlitinform, 2003. P. 415.