

УДК 343.2/7

**ПОСРЕДСТВЕННЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЬ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ
ИСПОЛНИТЕЛЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ИНСТИТУТЕ СОУЧАСТИЯ
ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ДА ИЛИ НЕТ ?**

К.Ю. ЩЕРБАК

(Представлено: В.А. КУРЯКОВ)

Кратко проводится сравнительный анализ основных признаков третьего вида исполнителя преступления, закрепленного законодателем в ч. 3 ст. 16 УК, выделяются основные отличительные признаки, названы отдельные спорные положения, обращается внимание на необходимость дальнейшего и более углубленного исследования нормы-новеллы. Отмечается, что в силу ограниченного объема информации по предмету настоящего исследования в белорусских источниках, автор преимущественно пользовался научными разработками российских ученых в области уголовного права.

Общепризнанным является положение, вытекающее из содержания ч. 1 ст. 16 УК, что соучастие не имеет места в тех случаях, когда отсутствует прежде всего обязательный количественный признак этого правового института – наличие двух и более субъектов преступления. Формулировка понятия «соучастие» заимствована из ст. 34 Модельного кодекса УК стран СНГ от 17.02. 1996 г. № 5 "О модельном уголовном кодексе для государств - участников Содружества Независимых Государств», под которым понимается совершение преступления совместно с другими лицами [2].

Белорусский законодатель в ч. 1 ст. 16 УК прямо не указал, какими признаками в рамках соучастия должны обладать участвующие в совершении преступления лица. Считаем, что принципиально значимый правовой вопрос следовало бы разрешить в законодательном порядке, а не на уровне науки уголовного права путем анализа и толкования отдельных норм Главы 5 УК «Условия уголовной ответственности». Национальная доктрина понятия субъекта преступления основывается на бесспорном положении, что субъектом преступления может быть только физическое лицо, обладающее признаками, предусмотренными ч.ч. 1 и 2 ст. 27 УК и ст. 28 УК [3]. В этой части, по нашему мнению, более удачной является формулировка украинского законодателя, который в ст. 26 УК «Понятие соучастия» прямо закрепил условие, что «Соучастием в преступлении является умышленное совместное участие нескольких субъектов (выдел. автором) преступления в совершении умышленного преступления» [1]. Полагаем, что и эта формулировка может быть более конкретизирована относительно отражения в норме набора юридически обязательных признаков субъекта.

Из буквального толкования положений ч. 2 ст. 16 УК вытекает еще одно бесспорное условие: соучастие не может иметь место, если отсутствует фигура исполнителя преступления в его уголовно-правовом понимании, определенном ч. 3 ст. 16 УК.

Казалось бы, само понятие «исполнитель преступления» на уровне имеющегося законодательного определения не нуждается в дополнительном пояснении в силу очевидности содержания его преступной деятельности. Однако практика применения положений ч. 3 ст. 16 УК поставила перед наукой уголовного права ряд заслуживающих внимания вопросов, ответить на которые, как выясняется, не так просто.

В доктрине уголовного права существует несколько подходов к определению сущности исполнения преступления. Одно из них – *рестриктивная* концепция, согласно которой под исполнителем понимается прежде всего лицо, совершившее деяние собственноручно («своими руками»). Именно данное направление было положено в основу законодательного определения понятия исполнителя как в ч. 3 ст. 17 УК БССР 1960 г., так и в УК Республики Беларусь 1999 г. [4].

Однако ввиду того, что в реальной действительности нередко имеют место ситуации, когда объективная сторона преступления выполняется путем использования не только различных предметов, животных, но и человека, с учетом потребностей судебной практики в уголовно-правовое определение понятия «исполнитель» было внесено одно существенное дополнение. С их учетом в ч. 3 ст. 16 УК были сформулированы фактически *три разновидности преступного поведения исполнителя*, каждый из которых имеет свои отличительные особенности. В рамках настоящего исследования рассматривается такой вариант законодательного определения понятия «исполнитель», который в учебной и монографической литературе терминологически обозначается «посредственное исполнение», «посредственный исполнитель». Это понятие является достаточно сложным, ибо как в практическом, так и в научном отношении многие составляющие данного определения продолжают оставаться спорными и дискуссионными [5].

Как отмечалось, в ранее действовавшем УК подобные ситуации в нормативном порядке не были урегулированы, и отдельные спорные моменты разрешались на уровне разъяснений Пленума Верховного Суда. Так, например, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении № 11 от 20.12.1991 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» в п. 12 разъяснял, что «если взрослый вовлек несовершеннолетнего, не достигшего возраста, предусмотренного ст. 10 УК БССР (ст. 27 УК 1999 г. – *поясн. автора*), в совершение конкретного преступления, а сам участия в нем не принимал, он рассматривается как исполнитель преступления...» [6].

Известный русский криминалист Э.Я. Немировский следующим образом объяснял юридическую природу опосредованного исполнительства: поскольку в соучастии исполнитель действует только умышленно, то и отвечает за умышленную вину. При невозможности такого вменения, когда, например, исполнитель невменяем или действовал по неосторожности, он рассматривается как орудие в руках других участников, которые признаются уже не подстрекателями или пособниками, а опосредованными виновниками [7].

Сходную позицию в определении понятия опосредованного исполнительства занимает большинство представителей современной науки уголовного права. Так, по мнению российского ученого Р.И. Михеева, под *опосредованным исполнением* понимается преступная деятельность субъекта, умышленно использующего для достижения преступной цели при выполнении объективной стороны состава конкретного преступления в качестве орудия другое физическое лицо, не обладающее общими или специальными признаками субъекта преступления [8].

Третья разновидность исполнителя выделяется двумя показателями: во-первых, речь идет о посредственном совершении преступления, во-вторых, преступление совершается путем использования лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

Говоря о первом показателе, отметим, что посредственное совершение преступления характеризуется тем, что используемые лица выполняют деяние, входящее в объективную сторону преступления. Однако остается непонятным, в каком объеме это деяние может выполняться: полностью или частично и может ли совершать данное деяние сам посредственный исполнитель или нет? Склоняемся больше к позиции, что при посредственном причинении само посягательство выполняется только «чужими руками», хотя в изученных нами отдельных источниках встречается и другая точка зрения [9].

Например, можно ли вести речь о посредственном исполнителе в ситуации, когда лицо также выполняет наряду с лицами, не подлежащими уголовной ответственности, полностью или частично деяние, входящее в объективную сторону преступления (в момент совершения убийства субъекту преступления помогает невменяемое лицо путем подавления сопротивления потерпевшего и т.д.). Считаем, что к этому факту приемлем первый вариант понятия исполнителя, закрепленного в ч. 3 ст. 16 УК (...лицо, непосредственно совершившее преступление...).

Данная ситуация больше связана с проблемой совершения «групповых» преступлений с участием лиц, не подлежащих уголовной ответственности, изучение которой не входит в предмет настоящей публикации.

Законодатель в определении понятия третьего вида исполнителя не конкретизирует содержание его признаков. В частности, требуют разъяснения вопросы:

1) какие участники уголовно-правовых отношений подразумеваются в фразе «посредством использования *других* лиц? Кто эти другие лица?

2) по каким правовым основаниям эти лица *не подлежат* уголовной ответственности?

3) как представляется, непростым в понятийном отношении и бесспорным с точки зрения институтов субъекта и соучастия в уголовном праве является и сочетание слов «...или совершивших преступление по *неосторожности*». Подобное условие получило свое закрепление, например, в УК Республики Армения 2003 г., УК Республики Казахстан 1997 г. и некоторых других.

Вместе с тем считаем уместным высказать суждение о не бесспорности позиции белорусского законодателя в этой части по тем основаниям, что при неосторожном причинении вреда под влиянием надлежащего субъекта фактически имеется *непосредственный исполнитель – неосторожно действующее лицо*, уголовная ответственность которого за содеянное не исключается. Следовательно, это законодательное условие нуждается в дальнейшем более углубленном научном исследовании и формировании предложений по выработке конструкции нормы, отвечающей в полном объеме потребностям следственно-судебной практике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25-26, ст. 26.
2. Иванов, Н. Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть / Н. Г. Иванов. – М., 2003. – С. 119..
3. Круглов, В. А. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / В. А. Круглов, Е. И. Климова. – Минск : Амалфея, 2015. – 1007 с.

4. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / А. В. Барков [и др.]; под общ. ред. А. А. Здановича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Беларусь, 1989. – 430 с.
5. Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учебник / Н.А. Бабий. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2013. – 686 с.
6. Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права : сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, обзоров судебной практики, постановлений и определений кассационной и надзорной судебных инстанций за 1999 – 2004 гг. / сост. Н. А. Бабий. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2005. – 736 с.
7. Немировский, Э. Я. Учебник Уголовного права. Общая часть / Э. Я. Немировский. – Одесса, 1919, С. 202.
8. Михеев, Р. И. Посредственное исполнение и посредственный исполнитель в уголовном праве. (Проблемы правопонимания и правоприменения) / Р. И. Михеев // Проблемы укрепления законности и борьбы с преступностью на региональном уровне (наркотики и преступность). – Ч. 2. – СГУ : Смоленск, 1999. – С. 96.
9. Галиакбаров, Р. Как квалифицировать убийства и изнасилования, совершенные групповым способом / Р. Галиакбаров // Рос. юстиция. – 2000. – № 10. – С. 40.