

ПРИМЕНЕНИЕ ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ СОУЧАСТНИКАМ

Ключевые слова. Соучастие в преступлении, отягчающие обстоятельства, исполнитель преступления, физическое принуждение, деятельное раскаяние.

Pankratov M.V. The use of aggravating circumstances when sentencing accomplices

The article contains the authors' points of view on some actual problems of application aggravating circumstances when sentencing accomplices. The institution of complicity is the most complicated and discussable one both in theory of Criminal Law and in court practice. Particular attention is devoted to considering issues of involving the actual doer to the commission of the crime by means of physical compulsion or psychological violence or due to material, official or other dependence, as well as impossibility to apply Articles 75 and 76 of the Criminal Code of the Russian Federation to the crimes committed in complicity. The authors have developed a proposal to include point "c¹" into part 1 of Article 63 of the Criminal Code of the Russian Federation, and a new version of Articles 75 and 76 of the Criminal Code of the Russian Federation that would allow courts to more accurately characterize the actions of accomplices. The article contains a number of conclusions of practical interest.

Вполне возможна ситуация, когда организатор, подстрекатель и пособник (либо один из них) привлекают исполнителя к совершению преступления путем физического или психического принуждения, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости. Данное обстоятельство по-разному может влиять на ответственность соучастников. Так, для исполнителя, которого путем физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости привлекают к совершению преступления, указанное обстоятельство может играть двоякое значение: как исключающее преступность деяния, так и смягчающее наказание. Исполнитель не будет подлежать уголовной ответственности, если организатор, подстрекатель и пособник (либо один из них) подвергают его такому

© Панкратов М.В., 2012.

* Аспирант кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина (maxim.pancratow2011@yandex.ru).

физическому принуждению, вследствие которого он не мог руководить своими действиями (бездействием). В этом случае действия исполнителя следует рассматривать как физическое принуждение (см.: ст. 40 УК РФ).

Физическое принуждение способно парализовать волю и даже сознание исполнителя (например, в случае причинения невыносимой боли). Р.Д. Шарапов отмечает, что «физическое принуждение по своей сути это – энергетическое воздействие на органы и ткани организма другого человека. Энергетическое воздействие возможно путем использования материальных факторов внешней среды, к которым относятся механическое, химическое, физическое и биологическое воздействие»¹. Объективно физическое насилие обычно заключается в совершении одного из трех действий: 1) посягательство на телесную неприкосновенность, здоровье или жизнь путем нарушения анатомической целостности наружных тканей тела (например, выстрел из оружия, побои); 2) посягательство на жизнь или здоровье человека путем воздействия на его внутренние органы без нарушения анатомической целостности наружных тканей тела (например, путем инъекции наркотических веществ или психотропных средств, дачи яда); 3) лишение или ограничение личной свободы человека (связывание, запираение в помещении)². Для непреодолимого физического принуждения важна такая его характеристика, как объективная невозможность для лица самостоятельно действовать в сложившихся условиях. Данное обстоятельство устанавливает суд. Так, к примеру, исполнитель в составе группы лиц по предварительному сговору (участником которой он стал лишь потому, что больше не смог терпеть истязания, наносимые со стороны других соучастников) вынужденно совершает грабеж заранее указанного ему лица, поскольку другие участники, сидя в засаде, угрожают его жизни. Налицо физическое принуждение, которое явилось для исполнителя непреодолимым и выразилось, во-первых, в посягательстве на его жизнь и здоровье (истязания, в результате которых он стал участником группы лиц по предварительному сговору) и, во-вторых, в ограничении его личной свободы (исполнитель при совершении преступления был лишен возможности убежать, скрыться, позвать на помощь). «Инструментальный механизм» физического принуждения существенно шире, чем у психического. Если физическое принуждение используется для того, чтобы лишить потерпевшего способности или фактической возможности оказывать сопротивление либо чтобы лишить потерпевшего только желания оказать сопротивление или действовать определенным образом, то психическое принуждение может воздействовать на лицо лишь последним способом. Психическим принуждением следует считать любое целенаправ-

¹ Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 45.

² Гауфман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. С. 8, 13.

ленное деструктивное воздействие на психику лица. Психической формой принуждения является угроза (устная, письменная, по телефону, телеграфу, радио).

В данном случае имеется в виду, что угроза является реальной и касается самого виновного или близких ему лиц. Содержание угрозы должно быть связано с совершением незаконных действий. «Угроза разоблачить совершенное ранее преступление или огласить какой-либо факт, имевший место, не может рассматриваться как смягчающее обстоятельство, если огласка этого факта сама по себе является противоправной (например, разглашение тайны усыновления и т.п.). Следует рассматривать как смягчающее обстоятельство также угрозу оглашения каких-либо фактов семейной, личной или интимной жизни виновного или его близких, то есть все то, что по содержанию умысла виновных способно причинить лицу психическую травму в целях насильственного воздействия на его волю»³. Например, угроза со стороны организатора, подстрекателя и пособника (либо одного из них) убить всех родственников исполнителя, если тот не примет их предложение совершить похищение предметов, имеющих особую ценность. В случае если исполнитель в результате такого психического принуждения сохранил возможность руководить своими действиями, то его ответственность решается судом либо по правилам ст. 39 УК РФ о крайней необходимости; либо, если он признан виновным, делается обязательная ссылка на п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Под материальной зависимостью следует понимать имущественную зависимость виновного лица, склонившего к преступлению. Такая зависимость может быть от родителей, опекунов или иных лиц, на иждивении которых находится виновный либо от которых он получает материальную помощь. При этом такая зависимость означает полное или частичное иждивение, а не возникшие определенные материальные затруднения вследствие расточительства виновного. Так, к примеру, отец (организатор) и мать (подстрекатель), угрожая оставить без средств к существованию своего совершеннолетнего безработного сына-инвалида, находящегося у них на иждивении, привлекают его в качестве исполнителя для убийства соседа по коммунальной квартире с целью наживы.

Служебная зависимость характеризуется главным образом подчиненностью по службе. Она может быть у виновного от начальника, высшего руководителя и обуславливается опасением увольнения или притеснения по работе, либо наоборот, ожиданием поощрения, выдвижения на более престижную должность. При этом, как отмечает А.С. Михлин, «опасение потерять расположение начальника либо лишиться поощрения вряд ли должны

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин. 2-е изд., перераб. и доп. М., Спарк, 2004. С. 128–129.

смягчать наказание виновного в крупном хищении, убийстве и т.п. С другой стороны, реальная угроза увольнения женщины, у которой на иждивении двое детей, может смягчить вину в посредничестве в даче взятки»⁴.

Иной может быть любая зависимость, которая возникла вследствие оказанной или ожидаемой услуги, когда одно лицо (или несколько лиц) чувствует себя обязанным другому лицу и последнее использует это для склонения зависимого от него человека к преступлению. Как считает С.А. Разумов, «иная зависимость может возникнуть в любой ситуации и в различных сферах деятельности (вымогательство взятки за выдачу ордера на квартиру; вовлечение в преступную деятельность под угрозой разоблачения имевших место интимных отношений; понуждение к даче ложных показаний при обещании прекратить уголовное преследование и др.)»⁵.

Как представляется, для организатора, подстрекателя и пособника, если они (либо один из них) путем физического или психического принуждения (насилия) привлекают исполнителя (помимо его воли) к совершению преступления, данное обстоятельство должно играть роль отягчающего их наказание. И это вполне закономерный вывод, поскольку одно дело, если исполнитель добровольно, преследуя корыстный мотив, становится участником группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества, либо вследствие просьб, уговоров, не содержащих угроз со стороны организатора, подстрекателя и пособника (либо одного из них) соглашается совершить преступление. И совсем другое дело, когда те же самые действия по вовлечению в совершение преступления исполнителя, со стороны иных соучастников, сопровождаются физическим насилием и угрозами, способными повлиять на его психическое состояние, волю и на способность здраво оценивать свои поступки. Безусловно последнее обстоятельство требует ужесточения наказания и для организатора, и для подстрекателя, и для пособника, даже в случае, если физическое или психическое принуждение исходило от одного из них. Это можно объяснить тем, что остальные соучастники, пусть даже непосредственно и не принимали участие в физическом или психическом принуждении исполнителя, тем не менее действовали согласованно, совместно, умышленно, преследуя одну общую цель – любым способом привлечь исполнителя к совершению преступления. Данное утверждение, с нашей точки зрения, не противоречит ч. 2 ст. 67 УК РФ, согласно которой «смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина, И.В. Шмарова. М., 1996. С. 66.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1999. С. 122.

назначении наказания только этому соучастнику»⁶. Поскольку в том случае, когда отягчающие или смягчающие обстоятельства не относятся к личности только одного из соучастников (мотивы и цели действий, способ исполнения деяния и т.п.), то они могут быть применены не только к лицу, которое применило данный способ или руководствовалось данным мотивом, но и к другим соучастникам, которые сознавали наличие этого обстоятельства. По мнению М.И. Ковалева, было бы не лишним законодательное правило дополнить другим: «смягчающие или отягчающие обстоятельства, которые относятся к объективным признакам состава преступления, учитываются при назначении наказания всем соучастникам»⁷. Типичным объективным обстоятельством, характеризующим само преступление, по его мнению, является «...совершение преступления в группе»⁸. Данное обстоятельство должно учитываться при избрании наказания всем соучастникам при условии, что они это обстоятельство осознавали.

Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что ч. 1 ст. 63 УК РФ необходимо дополнить пунктом «в¹» следующего содержания: «привлечение организатором, подстрекателем и пособником (либо одним из них) к совершению преступления исполнителя путем физического или психического принуждения либо используя материальную, служебную или иную зависимость последнего».

В случае если организатору, подстрекателю и пособнику (либо одному из них) не удалось привлечь таким способом к совершению преступления исполнителя, то они несут ответственность, исходя из положения ч. 5 ст. 34 УК РФ – за приготовление к преступлению: то есть действия организатора, подстрекателя и пособника квалифицируются по ст. 33 УК РФ и статье Особенной части УК РФ, предусматривающей состав преступления, к совершению которого они склоняли другое лицо (исполнителя). Ссылка на предлагаемый нами п. «в¹» ч. 1 ст. 63 УК РФ в данном случае не требуется, поскольку исполнителя только пытались привлечь к совершению преступления путем, например, физического принуждения, но привлечь не смогли. Если вследствие того же физического принуждения исполнитель был привлечен к совершению преступления, но не довел его до конца по независящим от него обстоятельствам (вынужденно), то остальные соучастники несут уголовную ответственность в зависимости от того, на какой стадии были пресечены действия исполнителя, то есть за приготовление к преступлению или покушение на преступление. При этом независимо от того, на какой стадии были пресечены действия исполнителя, при квалификации

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Проспект, Кнорус, 2011. С. 22.

⁷ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 32.

⁸ Там же С. 32.

действий организатора, подстрекателя и пособника требуется обязательная ссылка на отягчающее обстоятельство, которое содержалось бы в предлагаемом нами п. «в¹» ч. 1 ст. 63 УК РФ, поскольку исполнитель уже был привлечен к совершению преступления (к его подготовке и дальнейшему осуществлению) путем физического принуждения, безотносительно к тому, удалось ему или нет совершить предполагаемое преступление.

Поскольку совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), а также особо активная роль в совершении преступления согласно ч. 1 ст. 63 УК РФ являются обстоятельствами, отягчающими наказание, то в случае наличия таких обстоятельств положения ст. 75 и 76 УК РФ (освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим) на такие преступления не распространяются. С нашей точки зрения, невозможность применения ст. 75 и 76 УК РФ в отношении ряда преступлений объясняется следующим. УК РФ говорит лишь о возможности освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием или в связи с примирением с потерпевшим. Вопрос этот не решается автоматически, и освобождение не является субъективным правом виновного. К тому же, как представляется, в ч. 1 ст. 75 УК РФ речь идет о впервые совершенных преступлениях небольшой или средней тяжести без отягчающих обстоятельств. То же самое относится и к ч. 2 ст. 75 УК РФ. Есть случаи, определяемые примечаниями в конце статьи. Так, например, в соответствии с примечанием к ст. 126 УК РФ, лицо, добровольно освободившее похищенного человека, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления. Аналогичные нормы предусмотрены ст. 205, 205¹, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 276, 291, 291¹, 307 УК РФ.

В отличие от ст. 75 УК РФ, ст. 76 УК РФ предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим только для «лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред»⁹. Специфика данной статьи заключается в том, что здесь говорится о делах частного обвинения, которые могут возбуждаться только по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым. К ним, в частности, относятся дела о преступлениях, предусмотренных ст. 115, 116 УК РФ. Тем не менее по таким преступлениям, как изнасилование без отягчающих обстоятельств (признаков) – ч. 1 ст. 131 УК РФ, нарушение авторских и смежных прав без

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Проспект, Кнорус, 2011. С. 25.

отягчающих обстоятельств (признаков) – ч. 1 ст. 146 УК РФ и нарушение изобретательских и патентных прав без отягчающих обстоятельств (признаков) – ч. 1 ст. 147 УК РФ уголовные дела возбуждаются только по жалобе потерпевшего, однако прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат. Производство по таким делам ведется в обычном порядке.

Таким образом, если освобождать от уголовной ответственности за преступления, указанные в ст. 75 и 76 УК РФ, которые были совершены с отягчающими обстоятельствами (признаками), то теряется смысл обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотренных ч. 1 ст. 63 УК РФ. И получается, что если, например, группа лиц по предварительному сговору впервые совершает умышленное причинение легкого вреда здоровью потерпевшему, а потом все участники группы лиц по предварительному сговору добровольно являются с повинной в правоохранительные органы, способствуют раскрытию и расследованию преступления, возмещают причиненный ущерб или иным образом заглаживают вред, причиненный в результате преступления, то они могут быть освобождены судом от уголовной ответственности. То же самое происходит, когда умышленное причинение легкого вреда здоровью потерпевшему впервые совершено одним лицом без отягчающих обстоятельств (признаков). Возникает вопрос: неужели общественная опасность данного преступления в двух приведенных случаях одинакова? Представляется, ответ должен быть отрицательным, поскольку совершение любого преступления объединенными усилиями нескольких лиц свидетельствует о более опасной форме посягательства на общественные отношения. Совместные преступные деяния способны причинить более существенный вред личности (психологический, физический, материальный). Кроме того, такие действия во многих случаях облегчают совершение преступления. Поэтому, например, если все участники группы лиц по предварительному сговору, после впервые совершенного преступления небольшой или средней тяжести, добровольно явились с повинной в правоохранительные органы, способствовали раскрытию и расследованию преступления, возместили причиненный ущерб или иным образом загладили вред, причиненный в результате преступления, то данное обстоятельство не является основанием освобождения их от уголовной ответственности, а должно быть расценено судом лишь как смягчающее обстоятельство по п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ. И те же самые действия, совершенные одним лицом без отягчающих обстоятельств (признаков), могут быть расценены судом как деятельное раскаяние. Таким образом, нельзя не учитывать при назначении наказания отягчающие обстоятельства (признаки), поскольку это нарушает принцип справедливости, закрепленный ст. 6 УК РФ; при этом ущемляются права потерпевшего.

По этому поводу О.Ф. Шишов отмечал, что «наказание, назначаемое судом лицу за совершение преступления, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления. Это означает, что санкции за преступления, отличающиеся повышенной степенью общественной опасности, должны быть суровее санкций за менее опасные преступления. Санкции, устанавливаемые за преступления, совершенные при смягчающих обстоятельствах, должны быть менее суровыми, чем санкции за совершение их при отягчающих обстоятельствах и за преступления без смягчающих и отягчающих обстоятельств»¹⁰.

Указанные выше противоречия вызваны неоднозначностью формулировок ст. 75 и 76 УК РФ, поскольку в них ничего не говорится о том, может ли суд освободить преступника от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием либо в связи с примирением с потерпевшим, если было впервые совершено преступление небольшой или средней тяжести, но с отягчающими обстоятельствами (признаками), например, группой лиц по предварительному сговору. Как было показано, такая возможность была бы неоправданной. Чтобы ликвидировать все противоречия между ст. 63 УК РФ и ст. 75 и 76 УК РФ, представляется целесообразным изложить ст. 75 и 76 УК РФ в следующей редакции.

Статья 75 УК РФ: «1. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести без обстоятельств (признаков), отягчающих наказание, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.

2. Лицо, совершившее преступление иной категории, без обстоятельств (признаков), отягчающих наказание, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса».

Статья 76 УК РФ: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести без обстоятельств (признаков), отягчающих наказание, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред».

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий под рук. А.И. Рарога. М., Агентство (ЗАО) «Библиотечка Российской газеты», 2006. С. 16.