

УДК 343.21

**А. МАХАРАДЗЕ**

*Адам Махарадзе, профессор Батумского государственного университета Шота Руставели, декан факультета социальных наук, бизнеса и права*

### **ВЛИЯНИЕ ПРИЗНАКОВ, НАХОДЯЩИХСЯ НА СТОРОНЕ ИСПОЛНИТЕЛЯ, НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СОУЧАСТНИКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Одним из проблемных вопросов в деле индивидуализации ответственности соучастников преступления является правильная юридическая оценка по своей природе различных квалифицирующих признаков, которые могут существовать на стороне исполнителя. Некоторые из этих признаков могут иметь объективный характер и определяют характер противоправного деяния непосредственно осуществленного исполнителем, указывать на специально отмеченные законом признаки, в частности, на место и время преступления, применение оружия, насилие, особую жестокость, тяжелые последствия и т.д. Некоторые же из них могут носить субъективный, персональный характер и описывать исключительно крайне личностные свойства исполнителя или оказывают влияние на степень его вины. Такими признаками могут являться неоднократность преступления, ранее имевшаяся судимость, различные мотивы преступного поведения и т.д.

При соучастии в преступлении существенное значение имеет дифференцированная оценка этих признаков и определение возможного вменения в вину соучастникам не только для индивидуализации ответственности, но и для правильного понимания акцессорной теории соучастия. В последнем случае имеется в виду то обстоятельство, что с учетом сформулированных в диспозиции закона отдельных признаков не исключен тот факт, что деяния соучастника иногда может не совпасть с квалификацией деяния исполнителя. На этой основе появляются сомнения по поводу нарушения акцессорной природы соучастия.

Отмеченный факт может быть связан с различными личностными признаками участвующих в преступлении лиц, различными мотивами их преступного поведения или рядом таких обстоятельств, которые по своей природе носят персональный характер и являются квалифицирующими обстоятельствами конкретного преступления согласно какой-либо статьи или части статьи Уголовного кодекса. Так, например, пункт «д», третьей части статьи 177 (кража) действующего Уголовного кодекса Грузии, в качестве квалифицирующего обстоятельства предусматривает такой личностный признак, каким является дважды или более раз судимость за противоправное присвоение или вымогательство чужой движимой вещи. При соучастии в краже такой признак, возможно, не характеризует личность пособника, хотя он содействует исполнителю, который ранее был дважды или более раз судим за противоправное присвоение или вымогательство чужой движимой вещи. В таких условиях действия исполнителя квалифицируются согласно пункта «д», третьей части статьи 177, а действия пособника – статьи 24 и первой части статьи 177. Так как на пособника нельзя возложить ответственность за персональные квалифицирующие признаки, которые, в данном случае характеризовали личность исполнителя и которые ужесточали наказание только для лиц с такими признаками. Утверждение противоположного несовместимо с принципами индивидуальной ответственности.

Аналогичная ситуация возникнет и в том случае, когда исполнитель совершит убийство по корыстным мотивам, а пособник будет содействовать ему в совершении убийства из-за дружеского сочувствия. В этом случае исполнитель несет ответственность за умышленное убийство с отягчающим обстоятельством, что предусматривается пунктом «и» статьи 109 действующего Уголовного кодекса Грузии. Однако пособник, который действовал в силу дружеского сочувствия, будет обвинен не в корыстном убийстве, а за основной (простой) состав убийства, которое предусмотрено статьей 108 этого же Кодекса. Одним словом, при соучастии в преступлении квалификация действий соучастника и исполнителя действительно происходит на основе различных статей, или части статьи Уголовного кодекса. Это зависит от конкретных обстоятельств совершения преступления, в частности, от особенностей тех квалифицирующих признаков, которые определены диспозицией закона Уголовного кодекса.

Вместе с тем, эти признаки, как уже было отмечено, по своей природе различного происхождения. Некоторые из них имеют объективный характер и определяют характер осуществленных противоправных

действий, некоторые же имеют субъективный, персональный характер и они описывают личностные свойства субъекта преступления или же влияют на степень вины. Поэтому, во-первых, необходимо выяснить какие существующие на стороне исполнителя обстоятельства смягчающие или отягощающие ответственность, могут оказывать влияние на объем ответственности соучастника и, во-вторых, не создают ли в результате этого выявления отдельные случаи квалификации по различным статьям исполнителя и пособника, основу отрицания акцессорной природы соучастия и утверждения противоположного взгляда. Эти вопросы тесно связаны между собой и в юридической литературе часто представляют предмет резкой полемики.

Часть теоретиков, обсуждая первую часть вопроса, считают неправильным дифференцировать предусмотренные законом квалифицирующие признаки состава преступлений по характеру их происхождения и решать вопрос: вменяется или нет в ответственность соучастнику тот или иной признак, исходя из того, касаются ли эти обстоятельства личности исполнителя или его деяний? По их мнению, для решения этого вопроса, основное значение должен иметь факт осознания соучастниками квалифицирующих элементов состава преступления. Другими словами, если соучастник осознает какое-либо обстоятельство, находящееся на стороне исполнителя, оказывающее влияние на квалификацию его действий, оно является достаточным условием для того, чтобы это обстоятельство вменялось в ответственность как исполнителю, так и его соучастникам, независимо от того, являются ли они по своей природе объективными или и имеют персональный характер.

Так, например, Б. Куринов утверждает, что те особенности субъекта преступления, которые выделены в законе в виде основных и квалифицирующих признаков состава преступления, относятся также к уголовно-правовому вменению соучастникам преступления, в том случае, если эти обстоятельства были охвачены их умыслом<sup>1</sup>. Аналогичную позицию фиксирует и профессор А. Трайнин. По его мнению, нельзя, чтобы при определении ответственности в соучастии были установлены различные принципы, которые составляют элементы умышленного преступления. Поэтому, если речь идет об объективных обстоятельствах... или субъективных обстоятельствах – ответ один: если соучастник осознал отягощающий элемент состава, то несет за эти действия ответственность, а если не осознал – то нет<sup>2</sup>.

По сути, такую же позицию разделяет М. Ковалев, который утверждает, что все элементы, которые характеризуют состав преступления и которые оказывают влияние на квалификацию деяния исполнителя, могут быть вменены любому соучастнику, в том случае, если они были осознаны ими<sup>3</sup>. М. Ковалев для иллюстрации данной позиции приводит несколько таких примеров, которые ориентированы для уголовно-правового вменения данных персональных квалифицирующих признаков на стороне исполнителя по отношению к соучастнику. В частности, он указывает, что если подстрекатель подстрекает исполнителя к корыстному убийству, хотя сам и не намечает корыстную цель, несмотря на это, по мнению М. Ковалева, подстрекатель должен нести ответственность наряду с исполнителем за корыстное, т.е. за квалифицированное убийство, а не за основной состав убийства. Все это относится и к пособнику, даже если он не действует в корыстных мотивах, но содействует корыстному убийству и осознает квалифицирующие обстоятельства состава этого преступления. Точно также рассуждает автор о повторном преступлении, как квалифицирующим элементе, характеризующем личность<sup>4</sup>. Одним словом, М. Ковалев считает, что то или иное обстоятельство, описанное в какой-либо статье или части статьи особенной части Уголовного кодекса и имеющее значение для квалификации преступного деяния, обязательно должно быть вменено в ответственность как исполнителю, так и другим соучастникам.

Аналогичное соображение по данному вопросу развивает и профессор М. Шнайдер. но в отличие от М. Ковалева он отрицает акцессорную природу соучастия и считает, что эта концепция разрушает принцип индивидуальной ответственности<sup>5</sup>. Хотя, с другой стороны, утверждает, как и М. Ковалев, что объективные признаки (тяжелые последствия преступления, условия совершения преступления, средства совершения преступления и т.д.) состава преступления или обстоятельства субъективного характера (повторность преступления, мотив преступного поведения и т.д.), которые оказывают влияние на квалификацию действий исполнителя, должны быть вменены в ответственность наряду с исполнителем и любому соучастнику, если эти обстоятельства были ими осознаны<sup>6</sup>.

Анализируя позицию М. Шнайдера и его единомышленников о вменении соучастникам квалифицирующих элементов состава преступления, профессор О. Гамкрелидзе справедливо отмечает, что «самым парадоксальным является тот факт, что большинство сторонников этого взгляда не разделяет акцессорной теории соучастия, что в вопросе ответственности соучастников противники акцессорного принципа делают такие крайние выводы, которые вовсе не вытекают из современного понятия данного принципа... Правда, М. Ковалев, как сторонник акцессорного принципа, имеет больше прав разделить указанный взгляд, чем криминалисты, противники данного принципа. Однако, так произвольно утверждать, что квалифицирующие признаки, характеризующие личность исполнителя и его деяния, во всех случаях вменяются и соучастнику, следует считать неоправданным»<sup>7</sup>. И действительно, не может быть двух мнений относительно того, что соучастники не должны нести ответственность за любое квалифицирующее обстоятельство преступления, независимо от того, определяют ли эти обстоятельства противоправный характер непосредственно осуществленного деяния или характеризуют саму личность исполнителя, или же оказывают влияние на степень его вины. Направление, которое при уголовно-правовом вменении квалифицирующих признаков соучастникам исходит не из дифференцированной оценки этих признаков (по характеру их происхождения), а считает достаточным лишь момент осознания данного факта соучастниками. Такой подход, ни много ни мало грубо упрощает поставленную проблему и противоречит принципу индивидуальной ответственности.

Указанное отчетливо видно в разрезе отягчающих обстоятельств ответственности чисто личного характера, связанной с личностью исполнителя. Взять хотя бы такой квалифицирующий персональный признак состава выше указанной кражи, как судимость дважды или более раз за неправомерное завладение или вымогательство чужой движимой вещью. Отягчающим обстоятельством наказания законодатель считает его по тому мотиву, что преступник, который ранее минимум дважды был осужден за совершение преступления и, следовательно, по отношению к нему были проведены уголовно-правовые превентивные меры частного характера, так и не исправился; преступник вновь совершил преступление, подобное совершенным им ранее, что указывает на его «несломляемость», на его повышенную опасность. Таким образом, ужесточение наказания в таких случаях, обусловлено теми, указанными в законе чисто персонально-личностными качествами, которые непосредственно характеризуют самого преступника, а не совершенное противоправное деяние. Поэтому, было бы неоправданным, если пособник, впервые совершающий преступление и, возможно, отличающийся хорошими моральными свойствами, и исполнитель, который дважды судим за неправомерное завладение или вымогательство чужой движимой вещью, окажутся в равных условиях и обоим определят наказание в рамках санкции, ужесточенной отягчающими обстоятельствами персонального характера, существующими на стороне исполнителя. Повторение подобного преступления исполнителем, имеющим две судимости, доказывает, что преступник имеет склонность к совершению преступлений, что у него выработались преступные привычки и для последующей его ресоциализации-исправлении необходимо применение уголовно-правовых мер более строгого характера. Такой же подход и ужесточение наказания по отношению к соучастнику, который впервые совершает преступление, был бы нелогичным. Утверждение противоположного противоречит принципам персональной ответственности и индивидуализации наказания.

Такую же позицию по этому вопросу занимает та группа ученых, которая классифицирует квалифицирующие элементы состава преступления по их происхождению и с помощью дифференцированного подхода пытается установить отличительные принципы ответственности соучастников, одинаково осознанными ими по квалифицирующим элементам. Представители этого направления<sup>8</sup> делят квалифицирующие признаки на признаки характеризующие деяния и личность. Сторонники данного направления считают обстоятельства, связанные с деяниями, объективными признаками и утверждают, что такие обстоятельства оказывают влияние на противоправность совершенного деяния, на степень их общественной опасности. Поэтому, если такого типа смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства сопровождают совершенное исполнителем деяние, они должны оказывать влияние на юридическую оценку действия соучастников. Таким образом, можно отметить, что все те элементы состава преступления, которые затрагивают не саму личность исполнителя, а его действия, должны быть отнесены к соучастнику при квалификации его деяния.

Что касается субъективных квалифицирующих обстоятельств сугубо личностного характера, будь то повторное совершение преступления, ранее имевшаяся судимость, систематичность и т.д., подобного рода признаки, по мнению этих авторов, должны вменяться в вину только тому соучастнику, на стороне которого находится эти субъективные, персональные признаки, а не оказывать влияние на всех участников преступления.

Здесь же следует отметить и то, что между представителями этого направления существует определенное разногласие по одному весьма интересному вопросу. В частности, принципиально расходятся мнения по поводу того, вменяются ли соучастникам в вину те субъективные обстоятельства, характеризующие как личность исполнителя, так и совершенное деяние. В этой связи, в основном указывают на такие субъективные обстоятельства, каковым являются мотив и цель преступления. Например, У. Джекебаев, который дает дифференцированную оценку квалифицирующим признакам, считает, что для ответственности соучастников значение, аналогичное объективным обстоятельствам, имеют такие субъективные показатели исполнителя, как характер мотивов и целей преступления. Они вменяются в ответственность не только ему, но и другим соучастникам, если они сознавали их, пусть даже не разделяли и действовали по иным мотивам и целям, чем исполнитель<sup>9</sup>.

Видимо аналогичной позиции придерживается и профессор Т. Церетели. Правда, она в своих рассуждениях не конкретизирует свое соображение непосредственно о цели, однако, что касается мотива преступного действия, пишет, что «такое отягчающее обстоятельство, которое непосредственно связано не с личностью исполнителя, а с деянием, например, совершение преступления с корыстной или с другими низменными побуждениями, такое обстоятельство, естественно, можно, вменить и соучастнику. Если подстрекатель, обещая деньги, склонит исполнителя к совершению убийства или если пособник содействует исполнителю в совершении корыстного убийства, подстрекатель и пособник должны нести ответственность за квалифицированное убийство»<sup>10</sup>.

Иного взгляда по данному вопросу придерживаются некоторые представители этого направления. Так, например, В. Григорьев, который, как и упомянутые выше авторы, дает дифференцированную оценку квалифицирующих признаков, считает, что соучастнику нельзя вменить в вину мотивы преступного поведения исполнителя. Поэтому, если в инкриминированной статье это обстоятельство выступает в роли квалифицирующего признака, тогда квалификация действия соучастников должна произойти по различным частям Особенной части Уголовного кодекса. Например, в случае совершения умышленного убийства, где действиями исполнителя двигала месть, а подстрекатель руководствовался корыстными побуждениями, деятельность первого соучастника будет квалифицирована по ст. 103, деятельность второго по пункту «а» статьи 102 Уголовного кодекса РСФСР 1960 года<sup>11</sup>. Этого же взгляда придерживается и профессор Л. Гаухман<sup>12</sup>.

Необходимо отметить и то, что ученые, придерживающиеся приведенных здесь двух различных позиций, с целью укрепления своих взглядов, не приводят соответствующие теоретические аргументы по пово-

ду того, почему должен быть вменен или нет соучастнику квалифицирующий мотив преступного поведения исполнителя. Их позиции в основном основаны на примерах из судебной практики, приведенных некоторыми представителями различных взглядов. Что, по нашему мнению, реально свидетельствует не о решении поставленной проблемы, а указывает на то, что единый взгляд на этот вопрос не выработан и в судебной практике данного периода.

Довольно подробно и аргументировано рассуждает о данной проблеме в своих трудах профессор Отар Гамкрелидзе. Он безоговорочно придерживается взгляда, согласно которому, при ответственности соучастников происходит разделение признаков состава на объективные и субъективные. «Идея разделения объективных и субъективных обстоятельств безусловно является правильной, – отмечает О. Гамкрелидзе, – однако, из-за того, что эта идея еще не осмыслена до конца, имеет место отклонение от этого правильного пути в ущерб принципу персональной ответственности. Во-первых, неясно, какими критериями руководствуются при разделении объективных и субъективных обстоятельств. Почему, например, цель и мотивы во всех случаях являются признаками общественной опасности деяния, а не признаком вины?»<sup>13</sup> Ставит он вопрос и углубляет исследование данной проблемы. Автор исходит из сравнительного анализа взаимозависимости составных объективных (неправда) и персональных (вина) элементов уголовно-правового основания ответственности и отдельных статей Кодекса. «...Иногда законодатель, – отмечает автор, – создает несколько составов одного преступления. В литературе известно деление составов на основной, привилегированный и квалифицированный состав»<sup>14</sup>. В пример автор приводит сформулированное в Особенной части Уголовного кодекса Грузии 1960 г. умышленное убийство как выстроение на основании одного типа неправды (*unrecht*), основной (ст. 105), квалифицированный (ст. 104) и привилегированный (ст. 106) составы (соответственно ныне действующие 108, 109, 111 статьи Уголовного кодекса Грузии) сравнивая их с отличающимися от них типами основанных на неправде таких преступлений, какими являются умышленное телесное повреждение, террористический акт и т.д. При сравнительном анализе автор приходит к выводу, что «по содержанию составы делятся на две группы: 1) составы, существенно отличающиеся друг от друга, т.е. составы, которые выстроены на различного типа неправдах (например, убийство, причинение телесных повреждений); 2) типичные составы неправды (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ст. 104), умышленное убийство (ст. 105) и т.д.)»<sup>15</sup>. Автор тут же указывает на еще одну закономерность, которая является общей для обеих групп состава. Дело касается классификации признаков по характеру их происхождения. «С этой точки зрения признака состава, – отмечает автор, – должны быть разделены на персональные и не персональные (объективные) признаки. К персональным относятся признаки, характеризующие вину субъекта, а к объективным – признаки, характеризующие неправду»<sup>16</sup>.

Сформулировав свою точку зрения, профессор О. Гамкрелидзе, с целью логического решения поставленной выше задачи, на основе исследования взаимозависимости между понятиями неправды и вины полагает, что вина не основывает уголовно-правую неправду и не влияет на ее степень; вина – это категория персональная, а неправда категория не персонального (объективного) характера. В свою очередь неправду, по мнению автора, основывают не только объективные (внешние) моменты, но встречаются и субъективные элементы. Таким субъективным элементом автор называет цель. «Цель будет считаться составным элементом неправды только в исключительных случаях, в частности, тогда, когда она придает деянию новое содержание. Если цель или мотив не изменяет содержание деяния, тогда она/он воздействует на степень вины и, следовательно, является элементом вины»<sup>17</sup>. Положение о том, что вина не основывает неправду и не оказывает воздействие на степень его вины и то, что можно представить (если не всегда фактически, то, по крайней мере, логически) неправду без вины, это обстоятельство, по мнению автора, не означает, будто возможно представление вины без неправды. Уголовно-правовая вина всегда основывается на неправде. Если индивид не совершал неправду, и вопрос вины в таком случае не ставится. Отсюда вывод, что «степень вины, в первую очередь, зависит от степени неправды. Однако, т.к. вина и противоправность (общественная опасность) являются независимыми признаками понятия преступления и не всегда определяют друг друга, не исключено, что степень вины изменится независимо, без изменения степени неправды»<sup>18</sup>.

Для иллюстрирования указанного, О. Гамкрелидзе обращается к конкретным примерам. Он сравнивает друг с другом составы, предусмотренные 105-ой статьей Уголовного кодекса и отдельным пунктом 104-ой статьи Уголовного кодекса Грузии 1960 года (соответственно статьей 108-ой и отдельным пунктом 109-ой статьи действующего Уголовного кодекса). «Статья 105, – пишет автор – предусматривает умышленное убийство. В ней предусматривается убийство одного лица, т.к. умышленное убийство двух или более лиц наказывается уже статьей 104. Убийство двух лиц – неправда более высокой степени, чем убийство одного лица. Поэтому здесь соответственно степени неправды, возрастет и степень вины. Степень вины убийцы двух лиц выше, чем убийцы одного лица. Однако, есть случаи, когда степень неправды остается неизменным, а степень вины изменяется. Например, убийство в корыстных целях карается статьей 104, как убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах. Корыстный мотив не является элементами неправды, т.к. он не определяет природу убийства и не воздействует на его степень. Убийство возможно как с корыстным мотивом, так и без этого мотива. Поэтому, корысть здесь – уже элемент вины и, следовательно, степень вины увеличилась, а степень неправды осталась той же»<sup>19</sup>.

Профессор О. Гамкрелидзе здесь же высказывает свое мнение еще по одному интересному вопросу, в частности, о личностных признаках субъекта преступления. Такие признаки, по мнению автора, как и элементы вины, являются в основном, персональными и необъективной природы, однако, и тут встречаются такие обстоятельства, которые представляют обосновывающий элемент неправды. Таким обстоятельством

он считает специальные признаки субъекта – военную обязанность, должностное положение и т.д. В деликтах, сформулированных со специальным субъектом, обязанность, по мнению автора, по своей природе объективна и основывает тип неправды.

Однако, неправду не могут обосновать такие персональные элементы, как повтор или особо опасный рецидив и т.д. Убийство, совершенное особо опасным рецидивистом своим противоправным характером не отличается от убийства, субъект которого до этого не только не совершал какого-либо преступления, но и отличался высоким моральными свойствами<sup>20</sup>.

Разделение объективных и персональных признаков ответственности, автор обобщает через призму решения проблемы ответственности соучастника. Он полагает, что хотя действия соучастников имеют акцессорную природу, однако это не означает, что ответственность должна возлагаться и на соучастника за признаки, характеризующие личность исполнителя и его деяния, если он учитывал эти признаки. Акцессорность означает, что существует какой-то признак или группа признаков, которые являются общими для всех соучастников. «Таким общим для всех соучастников, – отмечает автор, – должна быть неправда, как объективная, не персональная категория. Все персональные признаки или элементы вины характеризуют субъекта, а не персональные признаки, являются ли они субъективными или объективными (внешними) по своему происхождению, в первую очередь основывают неправду или воздействуют на ее степень. Поскольку неправда является категорией не персональной и объективной, а вина – наоборот, представляет персональную категорию, что подразумевает персональные отношения к объективной неправде, следует считать, что у всех соучастников будет свое персональное отношение к общей неправде. Так как степень вины не всегда зависит от степени неправды, поэтому при одной и той же степени неправды вина одного соучастника может быть большей, чем другого и т.д., один соучастник может быть особо опасным рецидивистом или повторно совершать это преступление, а второй – нет. Одним словом, то, что «является персональным, – заключает автор, – будет ли это элементом вины или характерным признаком черты личности преступника, не переходит от исполнителя к соучастнику, на соучастника переходят только лишь элементы неправды»<sup>21</sup>.

Позиция об индивидуализации ответственности соучастника, отстаиваемая профессором О. Гамкрелидзе, для нас полностью приемлема. Для соучастия в преступлении решающим является совершение всеми соучастниками одного и того же типа неправды. Поэтому те признаки неправды, относящиеся к преступному деянию исполнителя, которые являются основными и квалифицирующими признаками объективно реализованного противоправного деяния, должны иметь значение и при квалификации деяний соучастников, естественно, если они были охвачены их умыслом. Однако, сугубо личностные признаки, описывающие сугубо личностный характер субъекта преступления (например, неоднократное совершение преступления, который не способен основать отличный тип неправды или воздействовать на его степень, только не те личностные признаки, которыми законодатель связывает со специальной обязанностью и нарушение которого основывает тип неправды, например служебные обязанности, военные обязанности и т.д.) или элементы, которые оказывают влияние на степень вины, должны быть вменены только тому соучастнику преступления, на стороне которого они находятся.

Конкретизацию и иллюстрацию указанного взгляда мы можем видеть по отношению к случаю убийства. Пункт «в» 109-ой статьи действующего Уголовного кодекса Грузии в качестве квалифицирующего обстоятельства предусматривает убийство, совершенное с особой жестокостью. Этот признак, который представляет собой одно из отягчающих обстоятельств убийства, носит объективный характер. Хотя он не основывает тип неправды убийства, т.к. умышленное убийство может совершаться, как с особой жестокостью, так и без нее, однако, повышает степень совершенной неправды. Поэтому, квалифицирующий признак этого типа, который по своей сути объективной природы, вместе с другими объективными признаками (например, вместе с последствиями преступления) совершенного убийства будет вменен в вину не только исполнителю, но и пособнику, если конечно он был охвачен умыслом последнего. Например, пособник, который с целью убийства передает мучительный яд исполнителю и объясняет такие свойства данного препарата, с использованием которых исполнитель убивает (отравляет) их общего врага, в таких условиях и исполнитель и пособник несут одинаковую ответственность за совершение (с особой жестокостью) убийства, при отягчающих обстоятельствах. Вместе с тем, этот пример не должен быть понят таким образом, что ответственность пособника за объективный характер квалифицирующего обстоятельства только тогда становится возможным, когда это обстоятельство проистекает из его непосредственного содействия (о чем свидетельствует описанный выше пример), для этого решающим является то, чтобы совершенное исполнителем противоправное деяние, в нашем случае убийство, характеризовалось бы объективным квалифицирующим обстоятельством и это обстоятельство было осознано пособником.

В качестве одного из отягчающих обстоятельств названная статья предусматривает также убийство, совершенное из корыстных побуждений. Указанный признак, в отличие от предыдущего, имеет не объективный, а персональный характер. Он не основывает неправду, не влияет на ее степень, а повышает степень вины того, на чьей стороне непосредственно мы его имеем. Поэтому, если во время убийства исполнитель действует из корыстных побуждений, и, следовательно, проявляет самое низшее, низменное, отвратительное мерзавческое мотивационное отношение к совершенному преступлению, такой элемент, который законодатель связывает с более строгим наказанием может быть вменен только ему, но не его пособнику, который способствуя преступлению, руководствовался, скажем, мотивом мести. В таком случае действия пособника будут квалифицированы согласно УК Грузии с указанием на статьи 24 и 108, а исполнителя – по соответствующему пункту статьи 109.

Квалификация по разным статьям во время соучастия в убийстве может быть связана и с тем персональным признаком, который описывает чрезмерно личностный характер субъекта преступления. Таким признаком является пункт «О» статьи 109 – убийство совершенное «неоднократно» (кроме убийств, предусмотренных статьями 110–114 этого кодекса). Содержание неоднократного преступления описано в статье 15. Синтез положений, сформулированных в данной статье и квалифицирующих обстоятельств, определенных в пункте «О» статьи 109 подтверждает, что в случае, если, допустим, исполнитель совершит умышленное преступление, предусмотренное статьей 108 и окажется, что он и раньше совершал аналогичное преступление, в связи с которым он был судим и с него не снята или не погашена судимость, в таких условиях его действия квалифицируются не по статье 108, а по пункту «О» статьи 109.

Но если исполнителю с таким признаком в совершении умышленного убийства пособничает пособник, для которого не характерен аналогичный признак, его действия будут квалифицированы по статьям 24 и 10, поскольку признак «неоднократно» не устанавливает типа несправды убийства и не влияет на ее качество, а является обстоятельством, характеризующим личность преступника и, соответственно, может ожесточить только ответственность того, на чьей стороне мы имеем такой признак.

Во время соучастия квалификация по разным статьям исполнителя и помощника может быть связана с обстоятельствами, не только отягощающими, но и облегчающими ответственность. Статья 111 действующего Уголовного кодекса учитывает «Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия, тяжкого оскорбления или других тяжких аморальных действий над виновным или его близким родственником со стороны потерпевшего, а также психической травмой, обусловленной неоднократным противозаконным или аморальным действием жертвы». Указанный состав относится к числу т.н. привилегированных составов. В таком случае облегчение ответственности основывается не на низкой степени тяжести несправды, или ее меньшей общественной опасности, а на низкой степени вины. «Внезапное сильное душевное волнение, – пишет О. Гамкрелидзе, – влияет на волю человека и мешает ему управлять своими действиями в полном объеме, поэтому в это время человек находится в состоянии ограниченных возможностей, что уменьшает степень его вины»<sup>22</sup>. В состоянии аффекта убийство может быть совершено не только единолично исполнителем, но и вполне допустимо соучастие в таком преступлении. Если, например, чье-либо тяжкое оскорбление вызвало состояние аффекта другого человека, и в такой момент пособник (не находящийся в состоянии аффекта) с целью совершения убийства человеку, находящемуся в состоянии аффекта подал оружие, которое взял исполнитель и убил человека, вызвавшего его аффект, то в таких обстоятельствах мы будем иметь убийство, совершенное соучастием. В данном случае исполнитель, находящийся в состоянии аффекта, отвечает по статье 111, но теми же льготами не сможет воспользоваться пособник, подавший оружие, не находящийся в состоянии аффекта<sup>23</sup>. Его действия квалифицируются по статье 108 (если, разумеется, на его стороне не находится какое-либо квалифицирующее обстоятельство, предусмотренное статьей 109).

Опираясь на действующий Уголовный кодекс, можно привести много таких примеров. Хотя думаем, что и указанного примера достаточно для иллюстрации того, как влияют отдельные обстоятельства, находящиеся на стороне исполнителя преступления на определение рамок ответственности соучастника. Во время решения этого вопроса обстоятельства, отягощающие и облегчающие ответственность, как и примеры, рассмотренные здесь, указывают на необходимость их разграничения на: 1) обстоятельства, по своей природе не персонального характера и 2) обстоятельства, обладающие персональным характером. Иначе говоря, признаки, которые основывают тип несправды, или влияют на ее степень и признаки, которые характеризуют личность преступника, или воздействуют на степень вины. Первый из названных выше вместе с исполнителем должен быть вменен в вину не только исполнителю, но и соучастнику, если тот был охвачен его умыслом, а второй – только тому участнику преступления, на чьей стороне находится такой признак.

Между прочим, указанный принцип нашел свое законодательное отражение в четвертой и пятой частях Статьи 25 действующего Уголовного кодекса Грузии. В четвертой части говорится, что «Когда на стороне исполнителя или соучастника есть такой признак, который характеризует противоправное деяние, тогда этот признак вменяется другому исполнителю или соучастнику, на стороне которого он не существовал, если этот признак им осознан». Согласно же пятой части «Персональный признак, характерный для вины или для личности одного исполнителя или соучастника, вменяется тому исполнителю или соучастнику, которого он характеризует». Дифференцированная оценка обстоятельств, отягощающих или облегчающих обстоятельства и их законодательная регламентация должны считаться шагом вперед с точки зрения совершенствования института соучастия, поскольку она, несомненно, способствуют проведению единой наказательной политики и укрепления принципа законности в деле дозирования индивидуализации наказания.

Завершая суждение о влиянии на ответственность соучастника отдельных признаков, имеющих на стороне исполнителя, мы должны конкретизировать один важный вопрос. В частности, случаи квалификаций по разным статьям соучастника и исполнителя в результате влияния этих признаков, не противоречат ли акцессорной природе соучастия и не создают ли основу для утверждения противоположного мнения? Как известно, согласно акцессорной теории, действие соучастника не имеет самостоятельного юридического значения, и квалификация его действий определяется действием исполнителя. Поэтому этот вопрос возникает сам по себе, хотя сторонники независимой ответственности участников часто напоминают нам об этом во время критики акцессорной теории. Так, например, противник акцессорной теории, У. Кобиашвили выражает сомнение по поводу того, что если соучастие имеет акцессорный характер, то соучастники всегда должны отвечать по той же статье,

по которой отвечает исполнитель. Хотя это не всегда происходит так, что, по мнению автора, будто бы подтверждает положение о том, что действия соучастников имеют самостоятельный, а не акцессорный характер<sup>24</sup>.

Тот факт, что во время соучастия в преступлении имеет место квалификация соучастника и исполнителя по разным статьям, как мы видим, яснее ясного, хотя, с другой стороны, не сложно понять, что этот факт не противоречит акцессорной теории соучастия. Исходный принцип данной теории заключается не в том, чтобы исполнитель определил в полном объеме рамки уголовной вменяемости участника, включая все квалифицирующие или облегчающие признаки, а – по тем признакам, которые, прежде всего, основывают тип неправды или же влияют на ее степень.

А эта конструкция сохраняется в рассмотренных выше случаях, где в результате влияния персональных признаков, имеющих на стороне исполнителя, его действия квалифицируются по статье 109, а пособника – по статье 118, или же действия одного из них квалифицируются по статье 111, а другого – по статье 108. В таких случаях, с объективной точки зрения (т.е. по обстоятельству, основывающим неправду), исполнитель все-таки определяет рамки уголовной вменяемости соучастника для преступных действий, охваченных его умыслом. умысел соучастника и его содействие направлены к противоправному уничтожению жизни другого человека, которое непосредственно совершает исполнитель. Оба совершают убийство, т.е. неправду одного и того же типа, являющуюся общей для преступлений, предусмотренных статьями 108, 109 и 111.

Для соучастия решающим является осуществление именно одной неправды. Поэтому, если во время соучастия квалификация по разным статьям не выходит за рамки составов, построенных на одном типе неправды, то нет оснований для отрицания акцессорной природы соучастия. Но если это условие нарушается, соответственно, нарушается и соучастие в преступлении и встает вопрос о самостоятельной ответственности. Если, например, содействие или подстрекательство соучастника будут направлены на убийство, но исполнитель совершит изнасилование, тогда квалификация их действий по разным статьям выйдет за рамки состава, основанного на одном типе неправды. Поэтому в таких условиях уже не будет существовать соучастие и, соответственно, соучастник самостоятельно отвечает за подготовку убийства, а исполнитель – за изнасилование. Но если соучастник будет содействовать совершению умышленного убийства и исполнитель действительно совершит это преступление, в таком случае действия соучастника будут квалифицированы по статье, предусматривающей ответственность в отягощающих и облегчающих обстоятельствах, а действия исполнителя будут квалифицированы по статье, устанавливающей наказуемость за то же самое преступление без данных обстоятельств, тогда мы будем иметь налицо соучастие. Также будем иметь его неизменное условие, согласно которому соучастник отвечает за ту неправду, которую непосредственно совершает исполнитель. Сущность акцессорного принципа основывается именно на данном положении. Соучастие акцессорное, т.е. зависит от неправды исполнителя. Соучастник является соучастником той неправды, которую совершает исполнитель и к осуществлению которого он сам подстрекает или содействует.

Таким образом, выясняется, что акцессорная природа соучастия не противоречит принципу индивидуальной ответственности, поскольку она дает возможность осуществить квалификацию по разным статьям действий сообщника и исполнителя с учетом отягощающих и облегчающих обстоятельств, имеющих на их сторонах. Именно так мы должны осмысливать суть этой теории и невозможно осмыслить ее по-другому. Однако, с другой стороны, тот факт, что в силу указанного условия (облегчающих и отягощающих обстоятельств) действия соучастника и исполнителя квалифицируются по разным статьям, это не является основой того утверждения, откуда можно сделать вывод, что действия соучастников будто бы имеют независимое юридическое значение. Поскольку исполнитель является фигурой, непосредственно осуществляющей неправду, с объективной точки зрения он является барометром для установления рамок ответственности, не только для исполнителя, но и для его соучастника. А это подтверждает зависимость действия соучастника от действий исполнителя.

<sup>1</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – С. 156.

<sup>2</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступлений. – М., 1957. – С. 268.

<sup>3</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении, часть вторая // Ученые труды СЮИ. – Свердловск, 1962. – С. 160.

<sup>4</sup> Там же. – С. 161–162.

<sup>5</sup> Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1958. – С. 66–67.

<sup>6</sup> Там же. – С. 75–76.

<sup>7</sup> Гамкрелидзе О. К. Соисполнительство и посредственное исполнительство преступления. – Тбилиси, 1974. – С. 165–166 (на груз. яз.)

<sup>8</sup> Церетели Т. Соучастие в преступлении. – Тбилиси, 1965. – С. 217–219 (на груз. яз.); Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М., 1978. – С. 54–55; Джекебаев У. М., Вайеберг Л. М., Суданова Р. Н. Соучастие в преступлении. – Алма-Ата, 1981. – С. 134–137; Бурчак Ф. Г. Соучастие: Социальные, криминологические и правовые проблемы. – К., 1986. – С. 189; Гаухман Л. Д. Соучастие в преступлении по советскому законодательству (опыт сравнительного правоведения). – М., 1990. – С. 43–44; Григорьев В. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации. – Уфа, 1995. – С. 49; Зелинский А. Ф. Соучастие в преступлении. – Волгоград, 1971. – С. 33 и др.

<sup>9</sup> Джекебаев У. М., Вайеберг Л. М., Суданова Р. Н. Соучастие в преступлении. – Алма-Ата, 1981. – С. 134.

<sup>10</sup> Церетели Т. Указанная работа. – С. 219.

<sup>11</sup> Григорьев В. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации. – Уфа, 1995. – С. 49.

<sup>12</sup> Гаухман Л. Д. Соучастие в преступлении по советскому законодательству (опыт сравнительного правоведения). – М., 1990. – С. 43–44.

- <sup>13</sup> Гамкрелідзе О. К. Уголовно-правовые проблемы. Т. 1. – Тбилиси, 2011. – С. 337–338 (на груз. яз.).  
<sup>14</sup> Там же. – С. 339.  
<sup>15</sup> Там же. – С. 340.  
<sup>16</sup> Там же. – С. 339.  
<sup>17</sup> Там же. – С. 341; Гамкрелідзе О. К. Соисполнительство и посредственное исполнительство преступления. – Тбилиси, 1974. – С. 81–87 (на груз. яз.).  
<sup>18</sup> Гамкрелідзе О. К. Уголовно-правовые проблемы. Т. I. – Тбилиси, 2011. – С. 341 (на груз. яз.).  
<sup>19</sup> Там же. – С. 343.  
<sup>20</sup> Там же. – С. 343.  
<sup>21</sup> Там же. – С. 344.  
<sup>22</sup> Гамкрелідзе О. Проблема вменяемости в уголовном праве и попытка обоснование нормативного понятия вины // Человек и конституция. – 2002. – № 3. – С. 77 (на груз. яз.).  
<sup>23</sup> См. Комментарий к практике Уголовного Суда (преступление против человека) // Под ред. О. Гамкрелідзе. – Тбилиси, 2002. – С. 68–69 (на груз. яз.).  
<sup>24</sup> Кобишвили У. Об акцессорной теории соучастия // Сабчота самартали. – 1968. – № 3. – С. 30–31 (на груз. яз.).

Отримано 5.06.2013

УДК 340.1; 343.1

**М. А. МАРКУШ**

*Марія Андріївна Маркуш, кандидат юридичних наук, суддя Конституційного Суду України, заслужений юрист України*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-СТРУКТУРНІ ФУНКЦІЇ ЗМАГАЛЬНОСТІ: СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ

Будь-яке юридичне поняття, правова конструкція, явище та категорії потребують свого тлумачення та розуміння, які стають можливими після їх дифініційного уточнення<sup>1</sup>. Змагальність – складне, соціально-правове явище, виявлення суті якого не вичерпується його розумінням як властивості кримінального процесу чи його окремих стадій або визначених кримінально-процесуальних дій. Як багатогранний правовий феномен змагальність за своєю сутнісною ознакою виступає елементом організації кримінально-процесуальної діяльності, тому стосовно кримінально-процесуального права є одним із елементів методу правового регулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства на макрорівні. У юридичній літературі змагальність має багато визначень і досліджується в різних аспектах.

Змагальність як правове явище розглядають одночасно і як форму, модель, тип судочинства, і як метод правового регулювання, а також як засаду, принцип судочинства<sup>2</sup> тощо, тому не можна погодитися з авторами, які дають вузьке визначення розуміння змагальності лише як засади, принципу, типу, форми, особливого методу регулювання процесуальних відносин чи їх виду.

Змагальність із позиції процесуального права є процесуальною діяльністю, яка фіксує правовідносини по доказуванню – особливому процесу пізнання, спрямованому на відновлення фактів, подій, що відбулися до або під час судочинства, на підставі яких суб'єкти пізнання роблять висновки про наявність або відсутність порушеного або оспорюваного права у заявника, тому діяльність по доказуванню, яка витікає із конституційної засади змагальності й рівноправності сторін, входить у зміст правовідносин при неодмінній наявності у сторін взаємних юридичних прав і обов'язків.

Підтримуючи широке розуміння змагальності як правового явища, слід акцентувати на тому, що змагальність – це складне, системне, комплексне (багатогранне) явище, яке має свою будову, складається із окремих структурних елементів, володіє цілим спектром якостей і характеризує як сучасний кримінальний процес України, так і механізми регулювання у сфері кримінального судочинства. З огляду на те, що змагальний кримінальний процес – це система правовідносин у сфері кримінально-процесуальної діяльності, як вище зазначалося, кримінально-процесуальна діяльність як механізм є не що інше як об'єднання підсистем, кожна з яких являє собою сукупність кримінально-процесуальних дій органів і осіб, які знаходяться у співвідношенні між собою та є взаємозв'язані.

Систему визначають як об'єкт зі структурою, яка може розглядатися як вид системи, а сама система визначається як об'єкт, який характеризується системою відносин<sup>3</sup>. Системам незалежно від природи притаманні низка властивостей<sup>4</sup>: **Організованість** – організаційна упорядкованість; **цілісність** – принципова незвідність властивостей утворюючих її елементів і не виводимість із останніх властивостей цілого, а також залежність кожного елемента, властивості і відношення системи від його місця всередині цілого, функції тощо; **структурованість** – можливість описати систему через встановлення її структури; **обумовленість** властивостей і поведінки системи не стільки властивостями і поведінкою її окремих елементів, скільки влас-