

Участие невменяемого в совершении преступления

Аннотация. В статье обосновывается, что понятие соучастия в уголовном праве требует корректировки: односторонней субъективной связи должно быть достаточно для соучастия. Практика квалификации деяний, совершенных с участием лиц невменяемых и малолетних, не в полной мере отвечает принципам уголовного права и целям уголовной политики. Судебная практика, признав возможность квалификации участия в преступлении невменяемого или малолетнего в качестве группы лиц, прибегла к расширительному толкованию закона. В итоге отсутствуют препятствия для понимания такого участия и в качестве группы лиц по предварительному сговору, что в сложившейся практике тем не менее не поддерживается. Квалификация в качестве действий исполнителя использования при совершении преступления невменяемого или малолетнего не решает проблему, например, в случае совершения преступления со специальным субъектом, признанным невменяемым. Проблема требует законодательного решения. Предложено новое определение соучастия как умышленного участия лица в совершении умышленного преступления другим лицом, а также в совершении деяния, запрещенного уголовным законом, лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу его возраста, невменяемости или иных обстоятельств.

Ключевые слова: уголовное право; соучастие; группа лиц; группа лиц по предварительному сговору; невменяемость; субъект преступления; малолетний; судебная практика; провокация; двусторонняя субъективная связь соучастников.

Для цитирования: Клепицкий И. А. Участие невменяемого в совершении преступления // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 2. — С. 135–140. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.135.2.135-140.

Participation of a Mentally Ill Person in the Commission of a Crime

Ivan A. Klepitskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
oupi@ya.ru

Abstract. The paper substantiates that the concept of complicity in criminal law requires adjustment: a one-sided subjective connection should be sufficient for complicity. The practice of qualifying acts committed with the participation of mentally ill persons and minors does not fully comply with the principles of criminal law and the

© Клепицкий И. А., 2022

* Клепицкий Иван Анатольевич, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
oupi@ya.ru

objectives of criminal policy. Judicial practice, recognizing the possibility of qualifying the participation in a crime of a mentally ill or minor as a group of persons, has resorted to a broad interpretation of the law. As a result, there are no obstacles to understanding such participation as a group of persons by prior agreement, which, however, is not supported in the current practice. Classification as the actions of the perpetrator of the use of a mentally ill person or a minor in the commission of a crime does not solve the problem, for example, in the case of a crime committed with a special subject recognized as mentally ill. The problem requires a legislative solution. A new definition of complicity is proposed as the intentional participation of a person in the commission of an intentional crime by another person, as well as in the commission of an act prohibited by criminal law, by a person who is not subject to criminal liability due to his age, insanity or other circumstances.

Keywords: criminal law; complicity; group of persons; a group of persons by prior agreement; insanity; subject of the crime; minor; arbitrage practice; provocation; bilateral subjective connection of accomplices.

Cite as: Klepitskiy IA. Uchastie nevmenyaemogo v sovershenii prestupleniya [Participation of a Mentally Ill Person in the Commission of a Crime]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(2):135-140. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.135.2.135-140. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопрос о квалификации участия в совершении преступления лица невменяемого или не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность (далее — малолетний¹), был предметом дискуссий, судебная практика по этому вопросу неоднократно менялась². То обстоятельство, что невменяемый и малолетний уголовной ответственности не подлежат, сомнений не вызывает. Дискуссионным остается вопрос о том, можно ли вменить вменяемому участнику преступления то обстоятельство, что деяние совершено преступной группой.

Сама по себе обоснованность широкого распространения преступных групп в качестве квалифицирующих признаков в особенной части постсоветских уголовных кодексов не рассматривается, хотя она и не бесспорна. К примеру, кража початой бутылки пива на коммунальной кухне, совершенная единолично, уголовной ответственности по действующему российскому закону не влечет, в то время как такое же деяние, совершенное по предварительному сговору супружеской парой, если не будет признано деянием малозначительным в смысле ч. 2

ст. 14 УК РФ, квалифицируется как совершенное группой лиц по предварительному сговору по п. «а» ч. 2 ст. 158, которая предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет. Такой уголовной политике сложно найти разумное объяснение.

Поэтому за эталон при исследовании проблемы правильно взять групповое изнасилование, повышенная опасность которого вряд ли у кого вызовет сомнение.

В советском уголовном праве преступная группа вменялась и в том случае, когда один из двух участников преступления был невменяемым или малолетним. Затем Верховный Суд РФ занял позицию, согласно которой в преступной группе должно быть как минимум два соисполнителя, вменяемых и достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность. В настоящее время Верховный Суд РФ занимает иную, «компромиссную» позицию: участие в совершении преступления невменяемого или малолетнего может образовать преступную группу без предварительного сговора, но не может образовать группу лиц по предваритель-

¹ Сугубо для краткости изложения, на деле уголовная ответственность по общему правилу наступает не с 14, а с 16 лет.

² См., например: Есаков Г. А., Рарог А. И. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. 2002. № 1; Бриллиантов А. В., Димченко Н. В. Квалификации преступлений по признаку их совершения группой лиц, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления // Российский судья. 2005, № 3; Шеслер А. В., Шеслер С. С. Понятие соучастия в преступлении по действующему Уголовному кодексу Российской Федерации // Академический вестник. 2009. № 2; Шеслер А. В. Исполнитель преступления // Lex russica (Русский закон). 2016. № 11.

ному сговору³. Догматическая обоснованность такого решения неоспорна.

Вывод о том, что для преступной группы необходимо участие в преступлении как минимум двух вменяемых и достигших необходимого возраста лиц, основан на буквальном толковании закона — ст. 32, 33 и 35 УК РФ. В статье 32 сказано, что в качестве соучастия признается только умышленное участие двух или более лиц в совершении преступления. Постановка вопроса о вине в целом и умысле в частности в отношении невменяемого или малолетнего некорректна в принципе, поэтому их участие в совершении преступления не образует соучастия в уголовно-правовом смысле. В свою очередь, статья 35, содержащая определения преступных групп, помещена в гл. 7 УК РФ, посвященную соучастию, что является веским аргументом в пользу того, что преступные группы являются не чем иным, как формами соучастия, и для них, соответственно, требуются все признаки соучастия, указанные в ст. 32. Дополнительный аргумент: в ч. 1 ст. 35 группа лиц определена указанием на двух исполнителей, а в ст. 33 исполнитель трактуется как один из видов соучастников в преступлении.

При этом уголовный закон нельзя толковать не только вопреки принципам уголовного права, но и вопреки здравому смыслу, последнее было бы неуважением не только к законодателю, но и к праву как таковому.

Рассмотрим пример с изнасилованием. Одного из насильников признали невменяемым. Является ли в этом случае изнасилование групповым для второго, вменяемого насильника? Для потерпевшей оно является групповым несомненно, тот факт, что ее насилует невменяемый, не уменьшает ее страданий. Для вменяемого соучастника такое изнасилование также будет групповым: он осознает, что насилует потерпевшую не один, факт невменяемости другого ему неизвестен, вопрос о вменяемости будет решен в будущем ретроспективно, он может только

гадать по этому вопросу, но вряд ли его интеллект будет направлен на осознание этого несущественного для него вопроса в момент изнасилования. Известно, что преступления принято квалифицировать по направленности умысла, противное нарушит принцип вины, что мы не можем себе позволить — закон прямо запрещает объективное вменение (ч. 2 ст. 5 УК РФ).

В итоге изнасилование с участием невменяемого нужно признать групповым. Это будет означать, что преступную группу можно вменять и в том случае, когда соучастие отсутствует ввиду невменяемости или возраста одного из двух участников. Таким образом, помещение ст. 35 УК РФ в гл. 7 не исключает понимания группы лиц за рамками соучастия, в качестве группы лиц при квалификации преступлений можно признавать участие в преступлении невменяемого или не достигшего необходимого возраста лица. Этот вывод согласуется со сложившейся судебной практикой, т.е. входит в состав современной судебной доктрины.

Что же лежит в основе вывода Верховного Суда РФ относительно того, что участие невменяемого или малолетнего не может образовать группу лиц по предварительному сговору? Вопрос этот остается без ответа: ни закон, ни принципы уголовного права, ни устоявшаяся научная доктрина не препятствуют тому, чтобы рассматривать участие невменяемого или малолетнего в преступлении в качестве группы лиц по предварительному сговору. Очевидно, что, научившись говорить, дети могут уже и участвовать в сговоре, например договариваться между собой о правилах той или иной игры, при этом иногда даже обращаясь к авторитету покойных предков («чур меня»). Более того, для предварительного сговора даже слов не требуется, достаточно согласования воли в любой форме, предложения и его принятия. Способность невменяемых участвовать в сговоре зависит от тяжести расстройства их психики, степени выраженности пороков их сознания и воли. Одно и то же лицо

³ См.: п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» в ред. постановления от 23.12.2010 № 31 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2 ; Комментарий к Уголовному кодексу РФ : в 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2021. С. 106.

может быть признано вменяемым в отношении одного преступления (например, убийства) и невменяемым в отношении другого (например, незаконного предпринимательства).

Ни у кого не вызывает сомнений, что 14-летний может совершить кражу группой лиц по предварительному сговору, поскольку ответственность за это преступление наступает с 14 лет; если же речь идет о мошенничестве, ответственность за которое наступает с 16 лет, суд констатирует, что тот же самый человек в сговоре участвовать не может. На самом деле участвовать в сговоре он, конечно же, может.

Если, к примеру, невменяемый предложил совершить групповое изнасилование, вменяемый согласился, вряд ли у кого могут возникнуть разумные сомнения относительно того, что групповое изнасилование совершено вменяемым по предварительному сговору. Применительно к изнасилованию это не так актуально, поскольку деяния, совершенные группой по предварительному сговору или без такового, квалифицируются одинаково. Это актуально для других преступлений, например для кражи, у которой квалифицирующий признак «группа лиц» без предварительного сговора отсутствует.

Верховный Суд РФ, исключив возможность квалификации в качестве группы лиц по предварительному сговору участия в совершении преступления невменяемого и малолетнего, создал тем самым юридическую фикцию, согласно которой невменяемые и малолетние не способны сговариваться в том смысле, который придает слову «сговор» уголовный закон. Фикция — не лучший прием юридической техники, ложь она и есть ложь, даже если она во благо. Тем не менее изменение судебной доктрины уже имеет место, и уголовный закон должен применяться единообразно, а не произвольно.

В качестве единственного разумного обоснования этой фикции видится лишь чрезмерное распространение «группы лиц по предварительному сговору» в качестве квалифицирующего признака в особенной части УК РФ и желание по возможности минимизировать вменение этого признака. К примеру, если кто-то при совершении кражи (без квалифицирующих признаков) вовлечет в преступную группу малолетнего, по

действующему закону содеянное квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 158 и ч. 4 ст. 150 УК РФ (последняя предусматривает строгое наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 8 лет). Казалось бы, квалификация содеянного при таких обстоятельствах по п. «а» ч. 2 ст. 158 как совершенного группой лиц по предварительному сговору не актуальна.

Тем не менее и такое объяснение небесспорно. При ближайшем рассмотрении оказывается, что при тех же обстоятельствах вовлечение в совершение преступления несовершеннолетнего в возрасте 13 лет наказывается мягче, нежели вовлечение в совершение такого же преступления 17-летнего, часть 4 ст. 150 УК РФ вменяется в обоих случаях, в то время как в первом случае вменяется часть 1 ст. 158 (преступление небольшой тяжести), а во втором — часть 2 (преступление средней тяжести). Стимулирование преступника к вовлечению в совершение преступлений малолетних вряд ли можно считать правильной уголовной политикой. Использование при совершении преступлений невменяемых и малолетних может рассматриваться в качестве отягчающего обстоятельства, что прямо и указано в п. «д» ст. 63. Но каким образом это отягчающее обстоятельство может превращать преступление средней тяжести (например, кражу, совершенную группой лиц по предварительному сговору) в преступление небольшой тяжести, за которое лишение свободы теперь может быть назначено лишь при наличии судимости, объяснить затруднительно.

Если в судебной практике признано, что участие невменяемого или несовершеннолетнего может образовать группу лиц, нет никаких препятствий к тому, чтобы признать, что оно может образовать и группу лиц по предварительному сговору, и организованную группу. Невменяемые и малолетние при этом не пострадают, ведь они не подлежат уголовной ответственности. Пострадают только те, кто использует их при совершении преступления, пострадают они справедливо и в точном соответствии с законом. Ведь судебная практика уже признала, что группу лиц можно трактовать за рамками соучастия, зачем же прибегать к фикции, согласно

которой они не могут участвовать в сговоре, если фактически сговор имел место. Неразвитость интеллекта, пороки сознания и воли не означают их полного отсутствия, ребенок и душевнобольной — это не животные, а разумные представители рода *Homo sapiens*, часто способные договариваться. То обстоятельство, что дееспособность их может отсутствовать применительно к праву гражданскому, вовсе не исключает фактическую возможность участвовать в сговоре. Ведь для уголовного права действительность сделки значения не имеет, важен лишь объективный факт участия в сговоре. Любой сговор, направленный на совершение преступления, будет сделкой недействительной, поскольку противоречит основам правопорядка в силу ст. 169 ГК РФ.

С учетом того обстоятельства, что имеется уже сложившаяся практика по обозначенной теме, вопрос о квалификации участия в преступлении невменяемого или малолетнего требует законодательного решения. Верховный Суд РФ обобщает судебную практику и на основании этого обобщения ее разъясняет, обеспечивая единообразное применение уголовного закона и правовую определенность. Когда он ломает сложившуюся уже практику, он принимает на себя несвойственные ему функции законодателя.

Возможность квалификации содеянного лицом, совершившим преступление посредством использования невменяемых или несовершеннолетних, в качестве деяния исполнителя не решает проблемы. Это может противоречить принципу вины, ведь умыслом преступника может не охватываться то обстоятельство, что участника его преступления признают невменяемым, он не может достоверно знать это, может только строить предположения, а может и вовсе об этом не догадываться. Кроме того, есть преступления со специальным субъектом, исполнителем которых согласно ч. 4 ст. 34 УК РФ могут быть только лица, отвечающие признакам специального субъекта. К примеру, субъектом присвоения и растраты является лицо, которому имущество вверено. Подлежит ли ответственно-

сти лицо, организовавшее растрату, если лицо, которому вверено имущество, признано невменяемым? Следуя букве закона — не подлежит. Можно, конечно, применить закон по аналогии, например вменить мошенничество или кражу. Но это будет прямым нарушением уголовного закона, принципа законности (ч. 2 ст. 3 УК РФ), чего мы не можем себе позволить. Можно изобрести очередную фикцию, постулировав, что использование невменяемого для совершения преступления со специальным субъектом переносит на лицо, его использовавшее, свойства специального субъекта. Но не слишком ли далеко мы уйдем от закона, изобретая такие фикции? Вопрос о вменяемости специального субъекта при наличии сомнений может оставаться открытым, к примеру, если он умер. Согласно ст. 14 УПК РФ, все неустранимые сомнения — в пользу обвиняемого. Закрывать на это глаза мы, опять же, не можем себе позволить. Возможны и многочисленные иные ситуации, когда специальный субъект не подлежит уголовной ответственности, например из-за отсутствия вины (предположим, хозяин бизнеса дает указание руководителю организации, необязательное для него, противоправность исполнения которого он не осознает и не может осознать с учетом той информации, которой владеет).

Соучастниками преступления, совершенного группой лиц по предварительному сговору, могут быть и неустановленные лица, возраст и вменяемость которых суду неизвестны, что на практике вовсе не исключает вменения группы лиц по предварительному сговору⁴.

На будущее законодателю можно рекомендовать отказаться от группы лиц по предварительному сговору в качестве квалифицирующего признака тех преступлений, опасность которых существенно не возрастает при совершении их при таких обстоятельствах. В настоящее время этот квалифицирующий признак стал законодательным «штампом», далеко не всегда обоснованным.

Во избежание противоречий в законе и практике его применения и нежелательного, хотя

⁴ См., например: приговор Преображенского районного суда города Москвы от 14.01.2019 по делу № 1-14/2019.

и допустимого⁵, расширительного толкования закона для будущих кодификаций уголовного права, если таковые состоятся, можно рекомендовать и само понятие соучастия модернизировать: «*Соучастие — это умышленное участие лица в совершении умышленного преступления другим лицом, а также в совершении деяния, запрещенного уголовным законом, лицом не подлежащим уголовной ответственности в силу его возраста, невменяемости или иных обстоятельств*». «Совместность» участия при

этом не исчезает, она предполагается самим словом «участие». Кроме того, утратит актуальность хроническая дискуссия о «двусторонней субъективной связи» соучастников, в рамках которой по сей день не сделаны общепризнанные выводы. Достаточно будет односторонней связи, потребность в установлении двусторонней связи представляется искусственной. Проблема наказания за провокацию преступления также может быть решена, достаточно будет умысла провокатора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бриллиантов А. В., Димченко Н. В. Квалификации преступлений по признаку их совершения группой лиц, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления // Российский судья. — 2005. — № 3.
2. Есаков Г. А., Рарог А. И. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. — 2002. — № 1.
3. Комментарий к Уголовному кодексу РФ : в 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. В. М. Лебедев. — М. : Юрайт, 2021.
4. Шеслер А. В. Исполнитель преступления // Lex russica (Русский закон). — 2016. — № 11.
5. Шеслер А. В., Шеслер С. С. Понятие соучастия в преступлении по действующему Уголовному кодексу Российской Федерации // Академический вестник. — 2009. — № 2.

Материал поступил в редакцию 23 апреля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Brilliantov A. V., Dimchenko N. V. Kvalifikacii prestuplenij po priznaku ih soversheniya gruppoj lic, iz kotoryh lish' odno obladaet priznakami sub'ekta prestupleniya // Rossijskij sud'ya. — 2005. — № 3.
2. Esakov G. A., Rarog A. I. Ponimanie Verhovnym Sudom RF «gruppy lic» sootvetstvuet principu spravedlivosti // Rossijskaya yusticiya. — 2002. — № 1.
3. Kommentarij k Uголовnomu kodeksu RF : v 4 t. T. 1. Obshchaya chast' / otv. red. V. M. Lebedev. — M. : Yurajt, 2021.
4. Shesler A. V. Ispolnitel' prestupleniya // Lex russica (Russkij zakon). — 2016. — № 11.
5. Shesler A. V., Shesler S. S. Ponyatie souchastiya v prestuplenii po dejstvuyushchemu Uголовnomu kodeksu Rossijskoj Federacii // Akademicheskij vestnik. — 2009. — № 2.

⁵ Запрещено не расширительное толкование уголовного закона, а применение его по аналогии. Расширительное толкование направлено на уяснение точного смысла закона. Аналогия же закона — это восполнение пробела в законе, когда при отсутствии необходимой или желательной нормы применяется сходная норма.