

УДК 343.237:[341/4+343/2/7(470)]

Л.В. Иногамова-Хегай

ВОПРОСЫ СОУЧАСТИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ И РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Одним из сложных вопросов уголовного права является понятие участия в организованной преступной группе.

В соответствии с Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (далее – Конвенция): “организованная преступная группа – это структурно оформленная группа в составе трёх или более лиц, существующая в течение определённого периода времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьёзных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем, чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду”¹.

Таким образом, из определения вытекает несколько характерных черт организованной преступной группы.

Организованная преступная группа – это структурно оформленная группа – то есть группа, которая не была случайно образована для немедленного совершения преступления. В этой группе не обязательно формально определены роли её членов, оговорен непрерывный характер членства или создана развитая структура. Основной момент – нестихийное, неслучайное создание данной группы. Этот признак означает, что имеет место подготовительная деятельность преступной группы к преступлению или серии преступлений, их планирование. Рассматриваемый признак призван отличать организованную преступную группу от группы лиц, которая совершает преступление без предварительного сговора, а также от группы лиц по предварительному сговору, но образованной по случаю, группы, члены которой не имеют более или менее устойчивых связей друг с другом. Заметим, что в конвенционном определении структурно оформленной группы сказано: “не обязательно создана развитая структура”. Стоит на это обратить внимание, поскольку отсутствие развитой структуры не означает отсутствие структуры хотя бы элементарной. Напротив, такое отрицание вместе с признаком неслучайности создания организованной группы свидетельствует о том, что в организованной преступной группе элементарная структура должна присутствовать. Данный признак характеризует организованную преступную группу качественно, как группу, образованную не по случаю, а группу, осуществляющую предварительную подготовительную деятельность, члены которой хотя и не составляют четкую определённую иерархию, и не обязаны непрерывным пребыванием в этой группе, но имеют, по крайней мере, элементарную структуру, которая обеспечивает приготовление к преступлению.

Кроме того, если обратиться к российскому законодательству, то можно сделать вывод, что рассматриваемая организованная преступная группа может

¹ СЗ РФ. – 2004. – № 40. – Ст. 3882.

существовать как в виде организованной группы, так и в виде преступного сообщества. А преступное сообщество – это уже структурированная организованная группа или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Количественный признак: в группе должны состоять как минимум три или более лица. Эти лица должны быть непосредственными участниками группы, которые действуют согласованно с целью совершения одного или нескольких серьёзных преступлений. Роли членов группы не обязательно определены. По содержанию выполняемые участниками группы функции могут быть неодинаковыми. Таким образом, налицо может быть фактическое исполнение различных ролей, притом, что эти роли формально участниками группы не были распределены. Здесь же следует отметить, что непрерывный характер членства в группе не обязателен. Одну и ту же функцию могут выполнять разные люди, сменяющие друг друга. При выходе из группы какого-либо члена преступная группа не перестаёт существовать. От смены состава группы суть и назначение организованной преступной группы не изменяются.

Временной признак – группа должна существовать в течение определённого периода времени. Но пределы, каким-либо образом ограничивающие существование преступной группы, в Конвенции не определены. Очевидно, что временной признак должен определяться с учётом других признаков. Необходимо учитывать структурность, совместность, количество участников, цели преступной деятельности, поскольку всё это предполагает растянутость во времени. Подбор участников группы, определение цели и средств к её достижению, вся подготовительная деятельность – на всё это нужно время. При определении временного критерия следует ссылаться на то, что группа не была создана случайно для немедленного совершения преступления.

Согласованность действий – этот признак также можно назвать качественным признаком. Согласованность действий всех участников группы предполагает взаимную осведомлённость всех её участников о преступном характере самой группы и целей её деятельности, предполагает осознание незаконности действий участников.

Цель создания группы – во-первых, совершение одного или нескольких серьёзных преступлений. Серьёзное преступление в соответствии с Конвенцией – это преступление, наказываемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырёх лет или более строгой мерой наказания; во-вторых, цель – получить прямо или косвенно финансовую или иную материальную выгоду. Прямое получение прибыли организованной группой предполагает непосредственное получение материальной или финансовой выгоды в результате совершения преступления или серии преступлений, ради которых создавалась организованная группа. Например, вследствие вымогательства или разбойного нападения на граждан или организацию. Косвенное получение прибыли предполагает получение такой прибыли не напрямую, а, например, через какую-либо деятель-

ность, то есть опосредованно. Получение прибыли может в этом случае выходить за рамки состава серьёзного преступления. Организованная группа создаётся ради осуществления незаконной деятельности, в результате которой участники группы получают материальную либо финансовую прибыль. В качестве примера можно привести использование рабского труда.

В соответствии с Конвенцией преступления признаются и подлежат криминализации во внутренних законодательствах её стран-участниц следующие деяния: сговор с одним или несколькими лицами относительно совершения серьёзного преступления, преследующего цель, прямо или косвенно связанную с получением финансовой или иной материальной выгоды, причём, если это предусмотрено внутренним законодательством, также предполагается фактическое совершение одним из участников сговора какого-либо действия для реализации этого сговора или причастность организованной преступной группы.

Выше были рассмотрены признаки организованной преступной группы, отмечен её структурный характер и создание такой группы не по случаю. Рассматриваемый же состав преступления можно охарактеризовать как согласованное объединение усилий лиц для совершения конкретного преступления. При этом сговор может быть в виде договорённости лиц о совершении преступления, а может означать группу лиц, в которой не должно быть структуры вообще. В российском уголовном праве такая группа относилась бы к группе лиц по предварительному сговору. Конвенция обязывает стран-участниц признать данное деяние уголовно наказуемым, но при этом, не относя их к покушению на совершение преступления, и независимо от фактического совершения преступного деяния. Описанные действия в соответствии с российским уголовным правом являются приготовлением к преступлению согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ. В этой части российское уголовное право частично соответствует Конвенции. Но возникает вопрос относительно формулировки серьёзного преступления. В соответствии с Конвенцией серьёзное преступление должно наказываться лишением свободы на максимальный срок не менее четырёх лет или более строгой мерой наказания. В соответствии же с ч. 2 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому либо особо тяжкому преступлению. Следует отметить, что под конвенционное понятие серьёзного преступления могут подпадать также и преступления средней тяжести, к которым относятся и умышленные деяния, за которые максимальное наказание в виде лишения свободы не превышает пяти лет. В этом есть расхождение с конвенционным определением серьёзного преступления, так как приготовление к преступлению средней тяжести (за которое предусматривается лишение свободы от четырёх до пяти лет), не криминализовано в уголовном праве РФ, кроме наличия самостоятельных составов преступлений (например, ч. 1 ст. 150, ч. 1, 2 ст. 151 УК РФ).

Поскольку данное деяние относится к преступлениям международного характера, объектом преступления признаются нормальные отношения по международному сотрудничеству государств¹ в области обеспечения безопасности и правопорядка.

¹ См.: Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. – СПб., 2003. – С. 143-144.

Объективную сторону преступления составляют действия в виде сговора относительно серьёзного преступления, преследующего цели извлечения финансовой или иной материальной выгоды. Следует отметить, что речь не идёт о создании группы как оконченного преступления или какого-либо преступного формирования, а только о договорённости на совершение преступления, например, сговор между пособником и исполнителем или договорённость исполнителей. Вместе с тем должен быть установлен сговор на конкретное преступление с определённой целью.

Также отмечено, если предусмотрено внутренним законодательством – совершение одним из участников сговора какого-либо действия для реализации этого сговора. Здесь вопрос заключается в том, какова будет ответственность каждого соучастника, если один совершил какие-либо действия, а другие только дали своё согласие на участие в преступлении, но ещё не успели ничего сделать, например, при подстрекательстве. Исходя из формулировки конвенционного состава преступления, ответственность одинаково возлагается как на участников, совершивших какие-либо действия для достижения преступного результата, так и на участников, не совершивших подобных действий. В российском уголовном праве подстрекатель появляется только при выполнении потенциальным исполнителем какого-либо приговорительного действия. В противном случае имеется неудавшееся подстрекательство, при котором исполнителя нет, как нет и соучастника-подстрекателя, но при возможном привлечении последнего к уголовной ответственности за приготовление.

Особо следует рассмотреть причастность организованной преступной группы. Участники сговора не должны являться участниками организованной преступной группы. Иначе вменение сговора должно быть исключено. Если участника организованной преступной группы признать также и участником сговора, то произойдёт двойное вменение. Участие в организованной преступной группе детализирует участие в сговоре, и как более полное явление должно перекрывать участие в сговоре. Иными словами, есть соотношение общей нормы и специальной, в котором участие в сговоре представлено нормой, являющейся общей по отношению к специальной норме – участию в организованной преступной группе. Цели создания организованной преступной группы и сговора совпадают. Участник организованной преступной группы будет нести ответственность за участие в деятельности организованной преступной группы и, если уже совершено преступление, то за совершение этого преступления.

Следующее преступление, подлежащее криминализации, сформулировано так:

– деяния какого-либо лица, которое с осознанием либо цели и общей преступной деятельности организованной преступной группы, либо её намерения совершить соответствующие преступления принимает активное участие в:

- а) преступной деятельности организованной преступной группы;
- б) других видах деятельности организованной группы с осознанием того, что его участие будет содействовать достижению вышеуказанной преступной цели.

Данное деяние с объективной стороны представлено в виде действий лица; пассивное поведение, невоспрепятствование преступной деятельности исключаются. Деяние может быть выражено либо в активном участии в преступной деятельности организованной преступной группы либо в активном участии в других видах деятельности организованной группы. Основная деятельность организованной преступной группы, как уже было рассмотрено выше, направлена на совершение одного или нескольких серьёзных преступлений. Тогда что понимать под термином “другие виды деятельности” организованной преступной группы? Все виды деятельности организованной преступной группы носят незаконный характер уже в силу того, что организованная преступная группа своей целью имеет совершение преступления. И, следовательно, все виды деятельности организованной преступной группы, так или иначе, должны способствовать достижению этой цели. Тогда по какому критерию отграничивать основной вид деятельности от других видов деятельности организованной преступной группы? Можно предположить, что к другим видам деятельности относится всё, что не касается непосредственного исполнения намеченного преступления. Имеются в виду такие виды деятельности, как организационная, обеспечительная деятельность, деятельность по планированию, приисканию средств и орудий совершения преступления, приискание сообщников и т.п. Если обратиться к уголовному праву РФ, то, думаем, основная преступная деятельность организованной преступной группы соответствовала бы функции исполнителя преступления, а остальные виды деятельности организованной преступной группы соответствовали бы выполнению функций организатора, пособника и подстрекателя.

Криминализации в соответствии с Конвенцией подлежат также следующие деяния: “организация, руководство, пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов в отношении серьёзного преступления, совершённого при участии организованной преступной группы”.

В соответствии с УК РФ к видам соучастников относятся: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник. Преступление, определённое Конвенцией, исключает исполнителя. Все остальные соучастники: организатор, пособник, подстрекатель должны нести одинаковую ответственность, если обращаться к конвенционному составу преступления.

Для вменения данного состава необходимо, чтобы было совершено преступление, в отношении которого происходило руководство, организация, подстрекательство и т.д. Все перечисленные деяния приводят к исполнению преступления. Вся деятельность фокусируется вокруг исполнителя. “Не будет исполнителя – не будет ни пособника, ни подстрекателя... Подстрекать к преступлению можно только исполнителя, оказывать помощь можно тоже только исполнителю. В иных случаях следует говорить о приготовлении к преступлению...”¹. В конвенционном составе преступления речь идёт об оконченном серьёзном преступлении.

¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М., 2008. – С. 258.

Если обратиться к институту соучастия российского уголовного права, то следует отметить, что организация и руководство являются формами деятельности организатора. А функции пособника характеризуют деятельность по содействию преступлению, в том числе и посредством дачи советов.

Если обратиться к лексике русского языка, то формулировка при участии организованной группы означает посредством организованной преступной группы, благодаря её вмешательству¹. Из этого следует, что лицо, осуществляющее организацию, руководство, пособничество, подстрекательство, содействие или дачу советов в отношении серьёзного преступления, не должно являться участником организованной преступной группы. Участники организованной преступной группы в свою очередь могут выступать как в роли исполнителей преступления, так и в роли организаторов, пособников, подстрекателей. Данный состав преступления, как и все остальные, имеет важное практическое значение. И в первую очередь в решении проблемы борьбы с коррупцией. Если должностное лицо, совершит преступление при участии организованной преступной группы, то должно понести ответственность, в том числе и за причастность к организованной преступной группе.

Ратификация в 2004 г. Российской Федерацией Конвенции против транснациональной организованной преступности 2000 г. повлекла определённые изменения в УК РФ. Федеральным законом от 3 ноября 2009 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» ч. 4 ст. 35 УК РФ была изложена в новой редакции: преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды².

В настоящее время такая преступная организация будет при наличии одновременно двух целей ее деятельности: совершения тяжких или особо тяжких преступлений, а также получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Указание на вторую цель является проявлением имплементации рассматриваемой Конвенции в российском уголовном праве.

Литература

1. СЗ РФ. – 2004. – № 40. – Ст. 3882.
2. СЗ РФ. – 2009. – № 45. – Ст. 5263.
3. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. – СПб., 2003. – С. 143 – 144.
4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапога, А.И. Чучаева. – М., 2008. – С. 258.
5. См.: URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov/article/ushakov/16-3/us375902.htm?text=%D0%BF%D1%80%D0%B8&stpar3=1.1>

¹ См.: URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov/article/ushakov/16-3/us375902.htm?text=%D0%BF%D1%80%D0%B8&stpar3=1.1>

² См.: СЗ РФ. – 2009. – № 45. – Ст. 5263.

Анотація

Іногамова-Хегай Л.В. Питання співучасті у міжнародному та російському кримінальному праві. – Стаття.

Одним із складних питань кримінального права є поняття участі в організованій злочинній групі. Ратифікація в 2004 р. Російською Федерацією Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. спричинила певні зміни в КК РФ, наслідком чого стало більш чітке визначення злочинної організації.

Ключові слова: злочинна організація.

Summary

Inogamova-Hegay L.V. Questions of participation in the international and Russian criminal law. – Article.

Concepts of participation of the organized criminal group are one of complicated questions in the criminal law. In 2004 Ratification of UN Convention against the transnational organized crime of 2000 has defined changes in the criminal code of Russian Federation. Consequence of that, the definition of criminal organization has become more precise.

Key words: criminal organization.

УДК 343.2256342.534.2

Л.А. Остапенко

ІМУНІТЕТ – ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧИ ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?

Імунітет – (англ. *immuniti* від лат. *immunitas* – звільнення від чогось) – загальноправовий термін, який означає звільнення певного кола суб'єктів права з-під дії загальних правових норм. У міжнародному праві відомі, зокрема, імунітет держави, імунітет військових кораблів, імунітет дипломатичний, імунітет консульський. У конституційному праві передбачені привілеї певних категорій посадових осіб держави, які полягають у їх недоторканості, а саме: імунітет парламентський (депутатський), імунітет президентський, імунітет суддівський. Фінансовому праву відоме поняття податкового (фінансового) імунітету, тобто звільнення певних категорій платників податків від сплати конкретного його виду (як правило, надається на певний строк).

Перелічені види імунітету не є вичерпними. Так, наприклад у міжнародному праві існують також поняття “імунітети міжнародних організацій”, “імунітети Організації Об'єднаних Націй”, у кримінальному судочинстві - “імунітет свідка”, у господарському – “конкурсний імунітет” тощо.

Отже, коло предметного дослідження терміна “імунітет” є достатньо широким. Однак, питання юридичної природи та значення імунітету у кримінальному праві мають і на сьогодні особливу актуальність, оскільки, по суті, положення ч.ч. 1, 5 ст. 3, ч. 4 ст. 6 КК України детально не регламентують питання кримінальної відповідальності осіб, наділених тим чи іншим видом правового імунітету