

*НЕКОЗ Аркадий Сергеевич*

Российский государственный университет правосудия, ул.  
Новочеремушкинская, 69, Москва, 117418, Россия.

<https://orcid.org/0000-0002-8971-3538>

Некоз Аркадий Сергеевич, судья Черемховского городского суда  
Иркутской области, соискатель Российского государственного  
университета правосудия, Черемхово, Иркутская область,  
Россия, E-mail: nekozark@rambler.ru

**ИНСТИТУТ СОУЧАСТИЯ, КАК ОСНОВА ДЛЯ АНАЛИЗА  
ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА К ПРЕСТУПЛЕНИЮ**

**Аннотация**

**Предмет/тема.** Предметом является исследование природы и признаков соучастия вообще, и подстрекательства к преступлению, в частности. В работе доказывается, что подстрекательство имеет и черты акцессорности (поскольку требует факта непосредственного совершения преступления исполнителем), и черты теории самостоятельной ответственности (поскольку не предполагает жесткой зависимости в квалификации и назначении наказания подстрекателю от оценки действия исполнителя).

**Цели/задачи.** Анализируются основные взгляды ученых на соучастие, основанные на акцессорности ответственности, признающий самостоятельный характер основания ответственности и эклектический. При этом каждый подход имеет в литературе несколько вариаций, различающихся решением некоторых частных задач соучастия.

**Методология.** Методологическую основу исследования составляют: всеобщие методы познания; общенаучные методы, включающие в себя системный и логический метод, а также анализ, синтез и аналогию; частнонаучные методы: сравнительно-правовой и формально-юридический.

**Вывод.** На основе анализа доктринальных источников, законодательства и судебной практики формулируется вывод о двойственной, эклектической природе нормативной конструкции соучастия; аргументируются вытекающие отсюда правила квалификации соучастия в преступлении и отграничения соучастия от приготовления к преступлению.

**Ключевые слова:** *подстрекатель, акцессорность соучастия, самостоятельная ответственность соучастников, основание ответственности соучастников, приготовление к преступлению.*

**JEL Classification:** *K14*

**Criminal law**

**Arkadi. S. Nekoz**

judge of the Cheremkhovo city court of the Irkutsk region, external PhD student  
of the Russian State University of Justice,

Cheremkhovo, Irkutsk region, Russia. E-mail: nekozark@rambler.ru

<https://orcid.org/0000-0002-8971-3538>

## ACCOMPLICESHIP INSTITUTE AS THE BASIS FOR THE ANALYSIS OF ENCOURAGING TO COMMIT CRIMES

**Subject / theme.** The study is dedicated to the the nature and signs of complicity in general and incitement to crime commitment in particular. The reserach proves that incitement also has features of accessoryity (since it requires the fact of a direct crime committed by the perpetrator), and the features of the theory of self-responsibility (since it does not imply strict dependence in the qualification and assignment of punishment to the instigator on evaluating the performer's performance).

**Goals / objectives.** The author analyzes the main scientific views on complicity recognizing the independent nature of the basis of responsibility and the eclectic one. In this case, each approach has several variations in the literature, differing in the solution of certain particular problems of complicity.

**Methodology.** The methodological basis of the study include universal methods of cognition; general scientific methods, including the system and logical method, as well as analysis, synthesis and analogy; private-scientific methods: comparative legal and formal-legal etc.

**Conclusion.** Based on the analysis of doctrinal sources, legislation and case law a conclusion about the dual, eclectic nature of the normative design of complicity is drawn; the ensuing rules for the qualification of complicity in crime and the delimitation of complicity from preparation to crime are proved.

**Key words:** instigator, accessory participation, independent responsibility of accomplices, the basis of responsibility of accomplices, preparation for crime.

По вопросу о правовой природе соучастия в современной науке существует, как известно, несколько позиций, которые в основных своих чертах сложились еще в середине XIX столетия. Можно с большой долей уверенности утверждать, что с тех пор наука не предложила ничего принципиально нового в понимание сути соучастия, лишь модифицируя в той или иной мере существующие подходы. С учетом этого в допустимой степени упрощая ситуацию, следует выделить три основных взгляда на соучастие: основанный на акцессорности ответственности, признающий самостоятельный характер основания ответственности и эклектический. При этом каждый подход имеет в литературе несколько вариаций, различающихся решением некоторых частных задач соучастия.

Сегодня мнения специалистов о том, в рамках какой концепции выдержаны нормативные построения соучастия разделились. Советская наука, как известно, долгое время отрицала акцессорную природу соучастия, склоняясь в пользу теории самостоятельной ответственности соучастников [1]. Открыто в защиту акцессорности высказался лишь М.И. Ковалев [2]. Развивая его идеи, А.В. Наумов пишет, хотя и с некоторыми оговорками, что «в основе ответственности соучастников по российскому уголовному законодательству лежит именно акцессорная теория» [3]. В тоже время Ю.Е. Пудовочкин отмечает, что УК РФ стоит на позиции «совмещения отдельных положений различных теоретических концепций, исходя из потребностей предупреждения групповой преступности»[4]. Аналогичного мнения придерживается А.В. Пушкин [5], Р.Д. Шарапов [6]

и некоторые другие авторы.

Детальный анализ положений российского уголовного закона показывает, что в развернутом и максимально последовательном виде крайние теории соучастия (акцессорности и самостоятельности) никогда не были в полной мере воплощены в законе. Закон всегда отражал некоторую компромиссную концепцию, и действующий УК РФ в этом отношении не составляет исключения.

Водораздел между теориями соучастия проходит на основе принципиального вопроса о том, что же выступает основанием уголовной ответственности лиц, которые лично не выполняют объективной стороны преступления.

Представители теории самостоятельной ответственности полагают, что каждый соучастник отвечает только за выполненное им лично и основанием его ответственности выступают лично им выполненные действия. Последовательное развитие этой идеи приводит авторов к мысли о необходимости конструирования в Особенной части уголовного законодательства отдельных, самостоятельных составов организаторства, подстрекательства и пособничества в совершении преступления. Еще в позапрошлом веке итальянец Николадони писал, что умысел подстрекателя направлен лишь на совершение своего собственного действия и совершенно отличается от умысла исполнителя. Индивидуальность ответственности подстрекателя заключается в том, что он совершает иное деяние, чем физический виновник (исполнитель), и действует другим умыслом, чем последний. Никакого единства - ни субъективного, ни объективного - в их действиях нет. Подстрекатель должен наказываться за то, что он с личной преступной волей принял участие в опасном для правопорядка действии других и тем самым подверг опасности дальнейшее существование нормальных с точки зрения правопорядка отношений. Отсюда автор делал вывод: «Каждое умышленное подстрекательство на учинение наказуемого, умышленного или неосторожного деяния ... составляет самостоятельное преступное деяние, подлежащее всем общим определениям уголовного закона. Для вопроса о составе деяния соучастника представляется совершенно безразличным состав деяния виновника». Подстрекательство, по Николадони, должно рассматриваться так же, как рассматривается прикосновенность к преступлению, то есть как самостоятельное преступление, предусмотренное в Особенной части Уголовного кодекса [7].

Действующий УК РФ, как это с очевидностью следует из его анализа, не придерживается таких взглядов, по крайней мере, в Общей части кодекса при конструировании института соучастия. Но это не означает, что он всецело расположен на позиции акцессорной теории. Согласно основному постулату этой теории, центральной фигурой соучастия является исполнитель; особые условия и формы ответственности соучастников возможны только в том случае, если исполнитель выполнил

задуманный соучастниками состав преступления, или, по крайней мере, начал его исполнение. Развитие этого тезиса приводило некоторых авторов к мысли о том, что в рамках акцессорного соучастия подстрекатель отвечает за «чужую вину», что основанием его ответственности выступает не лично исполненное, а деяние, совершенное исполнителем, что явно противоречило основному принципу личной ответственности.

Теоретически было мыслимо два варианта примирения ситуации. Во-первых, можно было признать, что в действиях подстрекателя (а равно и иных соучастников - неисполнителей) нет состава преступления. Об этом, например, прямо писал И.П. Малахов: в поведении соучастников нет состава преступления и им вменяется состав преступного действия исполнителя, поскольку они облегчают его деяния [8]. В этом случае следовало либо признавать наличие различных оснований ответственности для разных лиц, либо менять представления о составе преступления как об основании ответственности. Во-вторых, напротив, можно было утверждать, что все соучастники выполняют единый, общий для них состав преступления, но такое предположение делало нецелесообразным градацию соучастников на виды и создавало основу для признания самой группы лиц субъектом уголовной ответственности. Эта теория, известная с XIX века как теория комплота или заговора, сегодня проявляет себя вполне отчетливо в рамках норм об ответственности за преступления, совершенные организованной группой или преступным сообществом, но неприемлема при конструировании оснований ответственности подстрекателей.

Очевидно, что ни то, ни другое положение не образует основы конструкции соучастия в действующем уголовном законе, который предусматривает одну единственную, общую для всех норму, определяющую основание ответственности, - ст. 8 УК РФ, согласно которой таковым основанием выступает «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления», и при этом твердо базируется на началах личной и виновной ответственности.

В этом, представляется, состоит главное теоретическое противоречие конструкции соучастия. С одной стороны, соучастники совершают одно, общее для всех преступление. С другой стороны, в действиях каждого из соучастников, имеется свой самостоятельный состав преступления. Единство преступления при множестве составов – вот, на наш взгляд, та характеристика соучастия, которая порождает и проблемы в правоприменении, и многочисленные теоретические споры.

Единство преступления стоит понимать как его социальную характеристику, никак не связанную с уголовно-правовой квалификацией. Квалификация – индивидуальная оценка действий каждого из соучастников; единство преступления – общая характеристика их действий как общего поведенческого акта. На это обстоятельство наука уже обращала внимание. В частности, В.У. Гузун писал: «Деятельность лиц,

совершивших преступление в соучастии, рассматривается с точки зрения индивидуального участия каждого соучастия в совершении преступления и со стороны оценки совместной деятельности всех соучастников, когда действия каждого соучастника являются составной частью общей деятельности всех соучастников» [9].

В традиционном понимании признаков соучастия единство преступления связывается с совместностью. Это комплексная характеристика, включающая в себя объективные и субъективные компоненты. Совместность, с объективной стороны, предполагает, что соучастники своими взаимосвязанными действиями сообща причиняют вред охраняемым законом общественным отношениям. О совместном совершении преступления свидетельствуют, в частности, такие обстоятельства, как: взаимосвязанный характер поведения соучастников, общий для всех соучастников преступный результат, причинная связь между действиями каждого из соучастников и преступным результатом. С субъективной стороны совместность предполагает общий умысел соучастников и умышленный характер их действий.

Только при наличии этих признаков можно констатировать наличие факта соучастия и уже после этого приступать к юридической оценке (квалификации) действий каждого из них, учитывая при этом, что согласно ч. 1 ст. 34 УК РФ, ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления.

Важно обратить внимание еще на один момент: преступление соучастников не только должно быть общим для всех; это общее преступление должно найти свое выражение в объективной реальности, иными словами, оно должно быть непосредственно совершено или должно быть, как минимум, начато. Под непосредственным совершением преступления Верховный Суд РФ традиционно признает выполнение лицом объективной стороны состава преступления [10], что может иметь место лишь в ситуации, когда свое участие в общем преступлении реализует (начнет реализовывать) исполнитель преступления, поскольку именно он, в отличие от иных соучастников, непосредственно выполняет преступление (см. ч. 2 ст. 33 УК РФ). Таким образом, конструкция соучастия с необходимостью требует, чтобы общее для нескольких лиц умышленное преступление было хотя бы начато. Такое толкование закона не позволяет согласиться с высказанной в отечественной науке позицией о том, что подстрекательство может принять окончанный характер только при условии, что исполнителем преступление доведено до конца [11]. Подстрекательство как оконченное деяние и подстрекательство к неоконченному деянию – разные по смыслу и содержанию понятия.

Из этого вытекает два значимых тезиса.

Первый, крайне важный, отражает начала сохраняющейся акцессорности нормативной и теоретической конструкции соучастия.

Уголовный закон предусматривает две возможности для их правовой оценки:

а) на основе применения институтов общей части, с учетом требований аксессуарности соучастия и принимая во внимание общественную опасность содеянного, оно может быть квалифицировано как приготовление к преступлению (разумеется, когда речь идет о преступлениях тяжких или особо тяжких);

б) на основе применения институтов особенной части, исходя из требований теории самостоятельной и независимой от исполнителя ответственности соучастников, как отдельное преступление, соучастие *suigeneris*.

В любом случае, «классическое» подстрекательство как проявление соучастия в преступлении в данном случае отсутствует.

Второй тезис, на который надо обратить внимание, состоит в уточнении параметров оценки соучастия при неоконченном преступлении исполнителя. Речь, в частности, идет о том, насколько можно говорить о соучастии в случае, когда исполнитель преступления совершил только подготовительные действия. Согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ такие действия не признаются «непосредственно направленными на совершение преступления». О «непосредственности» действий говорит только ч. 3 ст. 30 УК РФ (покушение); непосредственность, как уже отмечалось, признается и неотъемлемой характеристикой действий исполнителя (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Системное толкование этих правовых норм позволяет предположить, что соучастие в преступлении может иметь место только при наличии действий исполнителя, которые характеризуются непосредственным совершением преступления, что свойственно только покушению или оконченному преступлению. В связи с чем, в ситуации, когда действия исполнителя представляют собой только приготовление к преступлению, организатор, подстрекатель и пособник не могут нести ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению. Но такое предположение вступает в противоречие с предписаниями цитированной ранее ч. 5 ст. 34 УК РФ. Таким образом, непосредственность как характеристику действий исполнителя преступления нельзя трактовать подчеркнуто ограничительно (в смысле ч. 3 ст. 30 УК РФ); «непосредственность» действий исполнителя включает также и приготовление к преступлению.

Но такое решение требует, на наш взгляд, дополнительных обоснований, которым отечественная наука не уделяет должного внимания. Дело в том, что как известно, приготовление не является обязательным этапом совершения преступления. В связи с этим действия исполнителя по приготовлению к преступлению могут быть как заранее оговорены с иными соучастниками, так и неоговоренными. В первом случае решение вопроса об ответственности подстрекателя (а равно организатора и пособника) за соучастие в приготовлении к преступлению не вызывает трудностей, поскольку ситуация демонстрирует общность действий и

взаимную осведомленность всех соучастников о содержании действий исполнителя. Во втором случае, когда сам факт приготовительных действий и их содержание не оговариваются соучастниками, самостоятельные приготовительные действия исполнителя, по факту, не осознаются и не предвидятся иными соучастниками, что потенциально может быть рассматриваемо с учетом положений закона об эксцессе исполнителя (ст. 36 УК РФ), за который, как известно, иные соучастники ответственности не несут. В основе таких рассуждений – разумное представление о том, что состав оконченного преступления, на выполнение которого собственно и состоялся общий умысел соучастников, и состав приготовления к преступлению – это разные и самостоятельные составы деликтов.

Между тем, как показывает анализ судебной практики, она не уделяет внимания этим нюансам соучастия. Вне зависимости от того, оговаривались или не оговаривались соучастниками приготовительные действия, сам по себе факт прекращения преступной деятельности исполнителя на стадии приготовления влечет за собой квалификацию содеянного всеми соучастниками как соучастия в неоконченном преступлении. В качестве аргумента наиболее часто упоминается о том, что состав оконченного преступления «объемлет собой», включает в себя состав неоконченного преступления, а соответственно сговор на совершение оконченного преступления включает в себя по умолчанию и сговор на совершение неоконченного преступления.

Вместе с тем, такое устоявшееся мнение, на наш взгляд, может быть и должно быть оспорено. Тому – два аргумента.

Во-первых, в ситуации, когда исполнитель совершает неоговоренные и потому не осознаваемые иными соучастниками приготовительные действия, он выходит за границы общего умысла, совершая эксцесс, за который и должен нести самостоятельную ответственность. Остальные лица, участвовавшие в преступлении, выполняют действия, в результате которых по независящим от них причинам задуманное преступление не совершается в виду отсутствия исполнителя. Следовательно, в соответствии с ч. 5 ст. 34 УК РФ они должны нести ответственность за приготовление к преступлению, но без применения норм, составляющих институт соучастия.

Во-вторых, состав приготовления к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ) справедливо рассматривать в качестве состава с альтернативными действиями, общее правило квалификации которого гласит: выполнения одного действия достаточно для квалификации содеянного как преступления, выполнения всех действий не образует множественности [12]. Следовательно, если сам по себе сговор подстрекателя с потенциальным исполнителем, без каких-либо дополнительных действий с его стороны уже образует приготовление (подчеркнем – не подстрекательство к приготовлению и не исполнение приготовления, а

именно приготовление – без применения норм института соучастия), то все последующие приготовительные действия исполнителя, как альтернативные действия состава, не образуют нового преступления, они являют собой продолжение выполнения уже оконченного с момента сговора состава приготовления к преступлению. Потому они не могут изменить юридическую оценку содеянного как приготовления и на стороне самого исполнителя, и на стороне подстрекателя.

С учетом сказанного, можно заключить, что акцессорность соучастия, зависимость самой этой конструкции от наличия и действий исполнителя преступления, требует: а) чтобы исполнитель совершил оконченное преступление или хотя бы покушение на преступление, являющее общим для всех соучастников; в) чтобы в ситуации взаимной осведомленности о необходимости приготовительных действий исполнитель совершил хотя бы приготовление к преступлению. Если же факт и содержание приготовительных действий соучастниками не оговаривается, если приготовление является результатом самостоятельной и независимой криминальной активности исполнителя преступления, то пресечение его деятельности на этапе приготовления не может создавать оснований для квалификации содеянного с учетом института соучастия; содеянное всеми участниками в этом случае должно квалифицироваться как приготовление к преступлению.

Все изложенное имеет непосредственное отношение к пониманию природы и признаков соучастия вообще, и подстрекательства к преступлению, в частности. Полагаем, оно доказывает, что подстрекательство имеет и черты акцессорности (поскольку требует факта непосредственного совершения преступления исполнителем), и черты теории самостоятельной ответственности (поскольку не предполагает жесткой зависимости в квалификации и назначении наказания подстрекателю от оценки действия исполнителя).

#### **Список источников:**

1. Бурчак (1974) – Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / отв. ред.: Лановенко И.П. – Киев: Наук. думка, 1969. – С. 72 – 79; Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит. 1974. – С. 8 – 22.
2. Ковалев (1960) – Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. В 2 ч. Ч. 1. Понятие соучастия. – Свердловск: Б.И., 1960. – С. 101.
3. Наумов (2007) – Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 3 т. Т.1. Общая часть. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – С. 466.
4. Пудовочкин (2010) – Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 224.
5. Пушкин (1995) – Пушкин А.В. Подстрекательство к совершению преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 19.
6. Шарапов (2016) – Шарапов Р.Д. Соучастие в преступлении: закон, теория, практика // LexRussica. – 2016. – № 10. – С. 105 – 115.
7. Хейфец (1914) – Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению.

Исследование. С предисл. С. В. Познышева. – М.: Изд. юрид. кн. маг. «Правоведение» И.К. Голубева, 1914. – С. 9 – 10.

8. Малахов (1960) - Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1960. – С. 14.

9. Гузун (1975) – Гузун В.У. Формы соучастия в преступлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1975. – С. 10.

10. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2013 г. (Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 235-П13) // БВС РФ. – 2014. – № 9.

11. Мирзоян (2012) – Мирзоян В.Г. Подстрекательство к совершению преступления в российском и зарубежном уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012. – С. 17.

12. Совокупность преступлений: проблемы теории и практики квалификации / под ред. Ю.Е. Пудовочкина. – М.: РГУП, 2016. – С. 115.

#### References:

Burchak (1974) - Burchak F.G. The doctrine of complicity in Soviet criminal law *Uchenie o souchastii po sovetскому уголовному праву / otv. Ed. : Lanovenko IP* - Kiev: Science. Dumka [Nauk. dumka,], 1969. - P. 72 - 79; Telnov P.F. Responsibility for complicity in a crime. - M. : Jurid. lit. 1974. - P. 8 - 22.

Kovalev (1960) - Kovale M.I. Participation in a crime [Souchastie v prestuplenii]. In 2 hours Part 1. The concept of complicity [Ponyatie souchastiya]. - Sverdlovsk: BI, 1960. - P. 101.

Naumov (2007) - Naumov A.V. Russian criminal law [Rossijskoe uголовное право]. Lecture course. In 3 vol. T.1. A common part. - 4 th ed., Pererab. and additional. - Moscow: Volters Kluver, 2007. - P. 466.

Pudovochkin (2010) - Pudovochkin Y.E. The doctrine of crime [Uchenie o prestuplenii]. - 2 nd ed., Corrected. and additional. - Moscow: Yurlitinform, 2010. - P. 224.

Pushkin (1995) - Pushkin A.V. Incitement to commit a crime: author's abstract [Podstrekatel'stvo k soversheniyu prestupleniya]. dis. ... cand. jurid. sciences. - M., 1995. - P. 19.

Sharapov (2016) - Sharapov R.D. Complicity in crime: law, theory, practice [Souchastie v prestuplenii: zakon, teoriya, praktika] // LexRussica. - 2016. - No. 10. - P. 105 - 115.

Heifetz (1914) - Kheifets I.Y. Incitement to crime. Study. With the pref. S.V. Poznysheva [Podstrekatel'stvo k prestupleniyu. Issledovanie]. - Moscow: Izd. jurid. book. mag. "Jurisprudence" I.K. Golubeva, 1914. - pp. 9 - 10.

Malakhov (1960) - Malakhov I.P. Participation in military crimes in the light of the general doctrine of complicity in Soviet criminal law [Souchastie v voinskih prestupleniyah v svete obshchego ucheniya o souchastii po sovetскому уголовному праву]: the author's abstract. dis. ... cand. jurid. sciences. - M., 1960. - P. 14.

Guzun (1975) - Guzun V.U. Forms of complicity in crime [Formy souchastiya v prestuplenii]: the author's abstract. dis. ... cand. jurid. sciences. - M., 1975. - P. 10.

Review of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation for the IV quarter of 2013 [Obzor sudebnoj praktiki Verhovnogo Suda RF za IV kvartal 2013 g. ] (Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation No. 235-P13) // BVS RF. - 2014. - No. 9.

Mirzoyan (2012) - Mirzoyan V.G. Incitement to commit a crime in Russian and foreign criminal law [Podstrekatel'stvo k soversheniyu prestupleniya v rossijskom i zarubezhnom ugolovnom prave]: the author's abstract. dis. ... cand. jurid. sciences. - Krasnodar, 2012. - P. 17.

Set of crimes: problems of theory and practice qualifications [Sovokupnost' prestuplenij: problemy teorii i praktiki kvalifikacii ] / Ed. Yu.E. Pudovochkina. –