

15  
ар 751ПРОВЕРЕНО  
2008 г.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА О СОУЧАСТИИ.

## I.

Господствующая доктрина уголовного права исходит из взгляда, по которому предмет карательной деятельности составляет преступление как определенное явление внешнего мира, которое может быть произведено или одним лицом, или многими, притом или действовавшими порознь, каждый за себя, или же определившимися в своей деятельности одною общою волею; в последнем случае выдвигается понятие соучастия, и тяжесть ответственности каждого соучастника определяется тяжестью единого выполненного ими преступного деяния. Положение это нельзя считать окончательным. Подлеж ему может и должно быть поставлено другое, признающее предметом карательной деятельности самого виновника, проявившего во внешнее психическое состояние преступности. По господствующей доктрине, одно преступление может быть учинено многими лицами. Положение возникающей теории может быть выражено формулою: *quot delinquenti tot delicti*. Господствующая доктрина говорит о соучастии нескольких лиц в одном и том же преступлении. С точки зрения теории личного состояния преступности может быть речь только о совместной деятельности или о совместных преступлениях многих лиц.

Разсмотрим сравнительные достоинства каждой из этих конструкций и прежде всего остановимся на конструкции господствующей.

## II.

Она сближает понятия преступления и правонарушения, заключая от единства события, состоящего в нарушении права или поставлении его в опасность, к единству преступного деяния. Такое со-

бытіе можетъ быть произведено дѣятельностью одного человѣка или многихъ лицъ. При наличности многихъ дѣятелей, производящихъ одно и тоже преступное событіе, отношенія между ними могутъ быть двоякія: или они дѣйствуютъ самостоятельно и отдѣльно другъ отъ друга, или же связываются единствомъ плана и организациіи. До послѣдняго времени обѣ комбинаціи разсматривались какъ формы участія въ одномъ и томъ же преступномъ событіи, связывавшемъ всѣхъ его производшихъ въ одно цѣлое; такъ рѣшаютъ вопросъ этотъ не только Фейербахъ, но даже еще Кестлинъ. Въ новѣйшее время каждая изъ указанныхъ комбинацій раздѣляется, изъ нихъ образовались два самостоятельныя понятія стеченія виновниковъ и участія, хотя въ обоихъ случаяхъ идетъ рѣчь объ учиненіи одного и того же преступления (Листъ, Таганцевъ).

Господствующая доктрина о соучастіи образовалась подъ вліяніемъ карательныхъ постановленій о заговорахъ и шайкахъ (*Complot, Bande*), которыя законодательство облагало наказаніями какъ *delicta sui generis*. Всѣ члены преступнаго товарищества объявляются участниками выполненнаго товариществомъ преступнаго событія; понятіе о роляхъ въ товариществѣ переносится на самое выполненіе, въ немъ устанавливается различіе между главными и второстепенными виновниками. Одно время даже все ученіе о заговорахъ и шайкахъ включалось цѣликомъ въ ученіе о соучастіи.

Съ другой стороны, на складъ господствующей доктрины о соучастіи оказала вліяніе идея абсолютной свободы воли. Встрѣчаясь со случаями подстрекательства, находили невозможнымъ разсматривать человѣка, свободно вынолявшаго преступленіе, какъ простое средство въ рукахъ побудившаго его къ тому своимъ психическимъ на него вліяніемъ. Учиненное формулируется какъ дѣло физическаго исполнителя; для подстрекателя оно — чужое дѣло, въ которомъ онъ только участвуетъ и за которое въ силу этого участія несетъ отвѣтственность. Равнымъ образомъ, только участіе въ немъ, а не самостоятельная виновность, признается и за пособникомъ, не выполнившимъ его, а лишь облегчившимъ его выполненіе словомъ или дѣломъ.

Такъ сложилась господствующая конструкція соучастія въ преступленіи, обнимающаго такое совпаденіе нѣсколькихъ лицъ въ (одномъ и томъ же) преступленіи, при которомъ, благодаря общности ихъ вины, каждый отвѣчаетъ за все дѣяніе въ полномъ объемѣ. Такая общая виновность предполагаетъ не только наличность преступнаго умысла въ дѣйствующихъ, но и однородное направленіе воли. Въш-

нимъ признакомъ, безъ котораго не мыслимо соучастіе, является соглашеніе на преступленіе»<sup>1)</sup>).

Въ этомъ понятіи, соучастниками признаются: «1) физическіе исполнители, принимавшіе участіе въ самомъ совершеніи преступленія; 2) пособники, словомъ или дѣломъ оказавшіе содѣйствіе исполнителямъ; и 3) подстрекатели, вовлекшіе другихъ въ сообщество. Центромъ всего соучастія являются физическіе исполнители; характеромъ ихъ дѣятельности опредѣляется и объемъ вѣнненія преступленія другимъ участникамъ»<sup>2)</sup>). Относившіяся же прежде къ соучастію различныя формы прикосновенности господствующою доктриною нынѣ выдѣляются отсюда и разсматриваются или какъ *delicta sui generis*, или же какъ дѣянія юридически безразличныя.

Такимъ образомъ, условія соучастія суть:

1) Наличность наказуемаго дѣянія, учиненнаго умышленно и совмѣстно нѣсколькими лицами, безразлично, будетъ ли то нарушеніе права или созданіе опасности, оконченное дѣяніе или наказуемое покушеніе, такое дѣяніе, гдѣ виѣшній результатъ отдѣляется отъ физической дѣятельности или совпадаетъ съ нею.

2) Единство умысла, т. е. направленіе воли всѣхъ соучастниковъ на одно и то же преступное послѣдствіе.

3) Единство виѣшней дѣятельности, т. е. направленіе дѣйствій всѣхъ соучастниковъ къ достиженію одного и того же преступнаго послѣдствія. При чемъ, однако, недостатокъ причинности пополняется товарищескимъ единеніемъ, и чѣмъ тѣснѣе послѣднее, тѣмъ болѣе крупныя пробѣлы причинности между дѣятельностью отдѣльныхъ соучастниковъ и послѣдствіемъ допускаются доктриною.

4) Соглашеніе соучастниковъ, дѣлающее изъ нихъ болѣе или менѣе тѣсное и сплоченное преступное товарищество.

При этихъ условіяхъ говорятъ объ общности вины всѣхъ соучастниковъ. Это значитъ, что вина каждаго становится виною всѣхъ въ отдѣльности, своя и чужая вина перестаютъ различаться.

Изъ общности же вины вытекаетъ и общность наказанія: каждый отвѣчаетъ не только за себя, но и за другихъ, не за свою только вину, но и за чужую, отвѣчаетъ за все учиненное совмѣстною дѣятельностью въ полной мѣрѣ. Принципъ отвѣтственности каждаго за все совмѣстно учиненное, за то «единое преступное дѣяніе», кото-

<sup>1)</sup> *Таланцевъ*, Курсъ, III, № 416. У проф. Сергвевскаго, относящаго къ соучастію и неосторожное совмѣстное причиненіе результата, признакъ соглашенія, конечно, отсутствуетъ.

<sup>2)</sup> *Таланцевъ*, Курсъ, III, № 443.

рое произведено соучастниками, принимается единогласно, разнорѣчіе существуетъ только въ подробностяхъ. Французское право грозитъ всѣмъ соучастникамъ одинаковыми наказаніями. Германская система, угрожая всѣмъ имъ наказаніемъ, положеннымъ за учиненное преступленіе, предписываетъ нѣкоторое пониженіе его размѣра для пособниковъ. Различіе здѣсь то же, какъ по вопросу о сравнительной наказуемости оконченнаго преступленія и покушенія. Наше дѣйствующее право примыкаетъ къ германской системѣ.

При детальномъ развитіи этого ученія дѣлаются оговорки и высказываются замѣчанія, не лишеныя для насъ интереса.

Прежде всего относительно соглашенія устанавливается, что оно можетъ быть не только ясно и опредѣлительно сформулированное, но и подразумеваемое, достигается не только сговоромъ на учиненіе даннаго преступленія, но и такъ называемыми конклюдентными дѣйствіями, т. е. всѣми вообще поступками лица, хотя бы безъ словъ и подписи обнаруживающими его готовность примкнуть къ учиняемому и вложиться въ осуществленіе его. Благодаря такому подразумеваемому соглашенію, область соучастія значительно расширяется. Соучастіе становится возможнымъ не только при условіи предварительнаго уговора, т. е. при тѣхъ формахъ преступныхъ единеній (заговоръ, *Complot*, и шайка, *Bande*), которыя легли въ основаніе господствующей доктрины о соучастіи, но и въ случаяхъ совмѣстной дѣятельности скопомъ, внезапно образовавшимся. Самое понятіе уговора (*Complot*) получаетъ болѣе широкій объемъ, такъ какъ оно можетъ быть установлено путемъ всей обстановки совмѣстнаго дѣйствія, всѣхъ поступковъ каждаго соучастника.

Въ понятіе соучастія по господствующей доктринѣ, какъ замѣчено, входятъ два необходимые признака: единство преступленія, причину котораго является общая совмѣстная дѣятельность соучастниковъ, и общность вины, обуславливаемая единствомъ умысла.

Въ силу перваго изъ этихъ условій, дѣятельность соучастниковъ должна находиться въ причинной связи съ фактомъ, составляющимъ ихъ общее преступное дѣяніе. Но установить эту причинную связь съ дѣятельностью каждаго участника представляется затруднительнымъ, даже иногда невозможнымъ. И вотъ, на помощь привлекается положеніе объ единствѣ умысла всѣхъ соучастниковъ; для тѣхъ формъ соучастія, которыя опредѣляются предварительнымъ уговоромъ, условія такого «заговора» (*Complot*) переносятся на самый моментъ учиненія преступленія, и всѣ участники заговора, хотя бы не бывшіе при исполненіи преступленія и не склонившіе къ тому другихъ, объ-



являются участниками самого преступления. Преобладание момента соглашения и умысла над моментом причинности сказывалось еще решительнее в недавнее время, когда доктрина относилась к соучастию даже всю область прикосновенности, т. е. в большинстве такую деятельность, которая имела место после преступления и, следовательно, потому уже ни в какой причинной связи с преступлением стоять не могла. Нынче прикосновенность отделилась от соучастия, но некоторые формы ее здесь еще остались, именно прикосновенность обещанная до преступления; хотя, конечно, с точки зрения причинной связи факт предшествующего обещания деятельности, долженствующей следовать за выполнением преступления, не может сделать эту обещанную деятельность причиной результата, ей предшествовавшего.

Провозглашая принцип общности наказания всех соучастников, господствующая доктрина, однако, далека от мысли о непремьной безусловно одинаковой наказуемости всех их. Мы уже видели, что в этом отношении имеются некоторые различия между системами французской и германской, различия, которые, однако, должны быть признаны мало существенными, потому что та и другая требуют наказуемости всех соучастников за общее учиненное ими «единое преступное деяние». Притом, это — принцип только для законодательной конструкции, а отнюдь не для судебной практики. Законодателю рекомендуется предоставить определение тяжести наказания по мере участия суду, в виду того, что действительная жизнь представляет безконечные вариации этой меры, не поддающиеся раз на всегда предначертанным правилам закона, — в виду того также, что и другие обстоятельства могут иметь весьма важное значение при определении тяжести наказания. Для того же, чтобы судья имел возможность дать правильную оценку каждому случаю, выставляется требование, чтобы размеры наказуемости между минимумом и максимумом были достаточно широки, так чтобы в пределах их судья мог двигаться с возможно большею свободою. Суду же доктрина при определении конкретного наказания рекомендует обращать тщательное внимание на степень виновности наказываемого, между прочим на меру проявленного им участия. Сущность вопроса, значить, лежит в том, что оценку значения меры участия для наказуемости считается более правильным предоставить суду, чем законодателю, а отнюдь не в том, будто бы его следует признавать совершенно безразличным при определении уголовной ответственности. Потому же в тех законодательных системах, которые пре-

доставляютъ усмотрѣнію суда весьма мало простора при выборѣ размѣра наказанія, даже съ точки зрѣнія господствующей доктрины представляется желательнымъ, чтобы самъ законъ установилъ пониженіе наказанія, по крайней мѣрѣ факультативное, для тѣхъ формъ участія, которыя стоятъ въ наиболѣе далекомъ отношеніи къ преступленію, каково пособничество. Напротивъ, гдѣ эти размѣры достаточно широки, доктрина протестуетъ противъ обязательнаго пониженія наказуемости для всѣхъ пособниковъ, находя, что нѣкоторые изъ нихъ стоятъ по виновности наряду съ исполнителями и заслуживаютъ одинаковое съ ними наказаніе.

### III.

Таковы элементы господствующей доктрины о соучастіи. Нельзя не поставить ей въ упрекъ два крупные недостатка:

1) она страдаетъ схоластичностью построенія и полна презумпцій, не оправдываемыхъ природою вещей и стоящихъ въ противорѣчій съ началами современного уголовного права;

2) не обнимая всѣхъ случаевъ совместной дѣятельности многихъ лицъ, требующей особыхъ опредѣленій, она страдаетъ неполнотою и потому не только не даетъ новыхъ вѣрныхъ понятій въ этой области, но даже не достигаетъ цѣлей объединенія и обобщенія готоваго матеріала, преслѣдуемыхъ всякою научною конструкціею.

Схоластичностью прежде всего отличается условіе единства умысла, выставляемое господствующею доктриною. Въ той формѣ свободной совместной дѣятельности, которая извѣстна подъ именемъ соучастія, гдѣ каждый входитъ въ общій составъ по своему свободному волеопредѣленію, не можетъ быть рѣчи о единомъ умyslѣ; напротивъ, соучастіе логически необходимо предполагаетъ столько умyslовъ, сколько соучастниковъ, и между ними можетъ существовать сходство и совпаденіе, а отнюдь не единство; послѣднее значило бы поглощеніе воли каждаго соучастника общею волею всѣхъ, т. е. несвободу отдѣльныхъ участниковъ. Неправильное логически, положеніе о единствѣ умысла при соучастіи не подтверждается и практически. Опытъ показываетъ намъ, что соучастіе складывается изъ дѣятелей, примыкающихъ къ нему по самымъ различнымъ мотивамъ. Конечно, мотивъ, побужденіе, отличаются отъ умысла, но нельзя спорить противъ того, что характеръ мотива отражается весьма глубоко на самомъ свойствѣ умысла, его энергіи и формѣ, почему ожиданіе одинаго умысла при соучастіи въ дѣйствительности не подтвер-

ждается. Сама господствующая доктрина утверждает, что соучастники отвѣчаютъ за сдѣланное ихъ товарищами съ прямымъ умысломъ не только тогда, когда и они этого прямо желали, но даже при допущеніи учиненнаго, т. е. даже такое крупное различіе между направленіями воли, какъ между умысломъ прямымъ и условнымъ, не устраняетъ понятія соучастія. Равнымъ образомъ оно сохраняется и тогда, когда одни соучастники дѣйствовали по предварительному уговору, другіе примкнули къ нимъ по внезапному побужденію; если въ этомъ отношеніи и можетъ существовать какое нибудь сомнѣніе по дѣйствующему нашему законодательству, въ самомъ текстѣ котораго различаются скопъ и заговоръ, какъ отдѣльныя формы соучастія (ст. 12, 13 улож. о нак.), то оно вовсе не имѣетъ мѣста по новѣйшимъ законодательнымъ конструкціямъ, состоявшимся подъ вліяніемъ господствующей доктрины и не различающимъ этихъ формъ. Такъ, германскій (§§ 47—49), венгерскій (§§ 69—70) и голландскій (ст. 47—48) кодексы довольствуются опредѣленіями виновника, подстрекателя и пособника безотносительно къ формамъ соучастія, которыя могутъ совпадать въ одномъ и томъ же «дѣяніи» (eine strafbare Handlung). Согласно имъ, виновниками одного и того же преступнаго дѣянія (Thäter) почитаются учинившіе его по внезапному побужденію совмѣстно съ учинившими его по предварительному уговору, т. е. съ предумышленіемъ, и пособниками — лица, внезапно примкнувшіе къ преступной дѣятельности, задуманной другими по предварительному соглашенію.

Соучастіе складывается изъ поступковъ, стоящихъ по виѣшней природѣ своей въ неодинаковомъ отношеніи къ тому результату, къ которому направляется совмѣстная дѣятельность участниковъ и который предусматривается уголовнымъ закономъ. Одни состоятъ въ физическомъ его выполненіи силами самаго дѣятеля непосредственно; другіе — въ выполненіи его силами другихъ лицъ, къ тому склоняемыхъ; третьи — въ оказаніи помощи такому физическому или интеллектуальному выполненію его другими. Можемъ ли мы утверждать, не только единство, но даже одинаковость умысла всѣхъ этихъ различныхъ агентовъ преступнаго предпріятія, общность ихъ вины? Можемъ ли мы ставить на одну доску, съ одной стороны — челоуѣка, вонзающаго ножъ въ грудь своего врага, или подкупившаго для того кого либо, а съ другой — слесаря, продавшаго ему продуктъ своего обыкновеннаго производства, хотя бы завѣдомо объ умыслѣ на убійство и съ желаніемъ помочь осуществленію его? Возможна ли въ этихъ различныхъ случаяхъ рѣчь объ единствѣ умысла всѣхъ

соучастниковъ, и не ясно ли, что, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ передъ нами умыселъ на выполнение убійства непосредственно или черезъ другое лицо, во второмъ мы имѣемъ дѣло только со злоупотребленіемъ отправляемаго промысла, злоупотребленіемъ, которое, положимъ, не можетъ быть терпимо въ правильномъ общежитіи, но которое тѣмъ не менѣе по внутренней природѣ своей глубоко разнится отъ убійства?

Общность вины соучастниковъ, утверждаемая господствующею доктриною, оказывается простымъ предположеніемъ, голымъ и недоказаннымъ, построеннымъ схоластическимъ путемъ и составляющимъ одинъ изъ остатковъ тѣхъ многочисленныхъ презумпцій, которыми была такъ богата старая уголовноправовая доктрина. Строилось оно путемъ такихъ разсужденій. Есть случаи, когда извѣстное явленіе внѣшняго міра представляется результатомъ совмѣстной дѣятельности многихъ лицъ. Установить причинную связь его съ дѣятельностью каждаго такого лица въ отдѣльности затруднительно, иногда даже невозможно, а между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что оно стоитъ въ причинной связи съ дѣятельностью всѣхъ ихъ въ совокупности. Тогда прибѣгаютъ къ элементу соглашения и при помощи его пополняютъ пробѣлы въ цѣпи причинности, предполагая, что согласившійся на причиненіе такого явленія принималъ и желалъ принимать участие во всѣхъ актахъ, его вызвавшихъ. Но одно это предположеніе оказывается недостаточнымъ, ибо причиненное многими совмѣстно внѣшнее явленіе, какъ таковое, само по себѣ не имѣетъ еще уголовно-юридическаго значенія. Къ первому предположенію приходится прибавить второе, признавъ это внѣшнее явленіе «единымъ преступнымъ дѣяніемъ» (eine strafbare Handlung). И вотъ, конструкція соучастія готова. Если это внѣшнее явленіе, объединившее многихъ лицъ и бывшее предметомъ ихъ желаній, есть «одно преступное дѣяніе», то и желанія всѣхъ ихъ вызвать его есть одинъ преступный умыселъ, связывающій всѣхъ ихъ въ одно неразрывное и солидарное преступное товарищество. Перерывы въ цѣпи причинности пополнены единствомъ умысла, общая отвѣтственность всѣхъ соучастниковъ находитъ опору въ общности ихъ вины.

Это разсужденіе страдаетъ двумя крупными передержками.

Во первыхъ, въ немъ невѣрно уподобленіе внѣшняго событія, производимаго совмѣстною дѣятельностью многихъ лицъ, хотя бы и по соглашенію, съ преступнымъ дѣяніемъ. Для изслѣдователя физической природы или общественной жизни, для историка и статистика, конечно, имѣетъ преимущественное значеніе результатъ дѣятельности какъ извѣ-



стное ви́шнее физическое или общественное явление. Для юриста же, должествующаго разрѣшить вопросы ви́шенія для каждаго дѣятеля индивидуально, такое ви́шнее явление представляет собою понятие сложное, должествующее быть разложеннымъ на его составные юридическіе элементы. Смерть человѣка, конечно, съ извѣстной точки зрѣнія есть одно явление, но для юриста оно можетъ быть результатомъ многихъ причинъ: убійства предумышленнаго, убійства умышеннаго и смертельныхъ тѣлесныхъ поврежденій. Если, напримѣръ, смерть причинена совмѣстною дѣятельностью нѣсколькихъ лицъ, изъ коихъ одинъ приступилъ къ своей дѣятельности съ заранѣе обдуманымъ умысломъ на убійство, другой — съ такимъ же умысломъ, но создавшимся по внезапному побужденію, третій — только съ умысломъ причинить ему боль или страданіе, то мы получаемъ одинъ ви́шний результатъ, но этотъ результатъ обнимаетъ нѣсколько преступныхъ дѣяній, и вина одного будетъ убійство предумышленное, вина другого — убійство умышенное, вина третьяго — умышенное тѣлесное поврежденіе. Они подлежатъ дѣйствию не одного и того же карательнаго закона, а нѣсколькихъ, предусматривающихъ разныя направленія преступной дѣятельности; хотя и совмѣстно, они учинили нарушение многихъ и разныхъ уголовныхъ законовъ. И если даже взять эту комбинацію въ измѣненномъ видѣ и предположить, что дѣятельность всѣхъ соучастниковъ подходитъ подъ опредѣленіе одной и той же статьи карательнаго кодекса, то все таки мы получаемъ при единствѣ ви́шняго результата и даже при соглашеніи не одно, а нѣсколько нарушеній одного и того же уголовного закона, напримѣръ, при причиненіи смерти одному и тому же лицу нѣсколько нарушеній закона о предумышленномъ убійствѣ. Это становится еще болѣе яснымъ въ случаяхъ причиненія такого ви́шняго результата, который допускаетъ многоактность, напримѣръ, при сбытѣ нѣсколькими лицами, дѣйствующими по соучастию, фальшивыхъ ассигнацій, а также въ случаяхъ, когда для преступления не требуется наличности ви́шняго послѣдствія и объективный составъ его исчерпывается самимъ дѣйствіемъ, напримѣръ оскорбленіе, шумъ въ публичномъ мѣстѣ и т. под.

Если же единство причиняемаго нѣсколькими лицами ви́шняго явления не создаетъ еще единства преступления, то и положеніе общности вины соучастниковъ вслѣдствіе учиненія ими совмѣстно «одного и того же преступления» оказывается не точнымъ. вмѣстѣ съ этимъ падаетъ одна изъ презумпцій, на которую опирается ихъ общая отвѣтственность.

Далѣ, во вторыхъ, оказывается несостоятельнымъ и предположеніе, что перерывы причинности между дѣятельностью каждаго соучастника и совмѣстнымъ результатомъ пополяются элементомъ соглашения. Конечно, съ точки зрѣнія юридической «представляется вполне возможнымъ признавать за причину только дѣйствія чловѣка» (3), и объемъ такихъ причинныхъ дѣйствій опредѣлится положеніемъ, по которому причинить извѣстный результатъ можно не только своими физическими силами непосредственно, но и своимъ психическимъ вліаніемъ на посредствующаго субъекта. Но для того, чтобы дѣятельность послѣдняго—назовемъ его А—могла быть поставлена въ вину какому нибудь другому лицу—назовемъ его Б—, необходимо, чтобы Б, при отсутствіи физической дѣятельности, проявилъ такую психическую дѣятельность, которая стояла бы въ причинной связи съ поступками А. Необходимо, слѣдовательно, установить соотношеніе причинности между поступками совмѣстныхъ дѣателей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Господствующая доктрина о соучастіи поступаетъ наоборотъ: разъ признавъ существованіе соглашения между соучастниками, она не задается болѣе вопросомъ о причинномъ соотношеніи отдѣльных дѣятельностей, предполагая его въ наличности. Эта презумпція идетъ очень далеко.

Разсматривая производимое совмѣстною дѣятельностью многихъ лицъ какъ единое внѣшнее явленіе, мы считаемъ причиною его такія дѣйствія, которыя или 1, создаютъ положительныя условія для возникновенія его, или же 2, устраняютъ условія отрицательныя или препятствующія возникновенію его, и тѣмъ открываютъ возможность дѣйствовать уже существующимъ независимо отъ этихъ дѣйствій условіямъ положительнымъ. При чемъ для рѣшенія вопроса, составляетъ ли данное чловѣческое дѣйствіе причину явленія или нѣтъ, «слѣдуетъ мысленно выдѣлить это дѣйствіе изъ всей суммы предшествующихъ (явленію) фактовъ, и если окажется, что, несмотря на то, послѣдствія наступили бы въ томъ же порядкѣ, то послѣдствія эти не могутъ быть приписаны обвиняемому; если же, напротивъ того, окажется, что, за выдѣленіемъ дѣйствій обвиняемаго, результатъ не послѣдовалъ бы, или хотя и послѣдовалъ, но не въ томъ порядкѣ, то это значитъ, что данное лицо есть причина происшедшаго результата» (4).

Казалось бы, если положенія эти вѣрны, ихъ слѣдовало бы признать и къ случаямъ соучастія. Но господствующая доктрина, рас-

3) Сергѣевскій, о причинной связи, 1, 25.

4) Сергѣевскій, русское угол. пр., изд. 2, стр. 294, 296.

пространяя ихъ уже на случаи стеченія нѣсколькихъ лицъ въ одномъ преступленіи безъ соглашенія, отказываетъ въ этомъ для соучастія<sup>3)</sup> и признаетъ всѣхъ соучастниковъ причиною послѣдствія, наступившаго отъ совмѣстной дѣятельности. Конечно, какъ мы видѣли, это можетъ быть объяснено исторически, потому что доктрина о соучастіи сложилась подъ влияніемъ составовъ заговора и шайки, перенеся идею отвѣтственности товарищей за участіе въ товариществѣ и на самыя послѣдствія, нѣкоторыми изъ товарищей производимыя; но это историческое объясненіе не достаточно. Правда, соглашеніе между нѣсколькими дѣятелями совмѣстно произвести данное явленіе устраняетъ необходимость требовать, чтобы каждый изъ нихъ былъ единственною его причиною, но бытіе соглашенія не упраздняетъ вопроса о причинности по отношенію къ каждому соучастнику; не всѣ согласившіеся признаются соучастниками даже по господствующей доктринѣ, напр., нѣкоторые отказавшіеся отъ выполнения. Кромѣ отношенія внутренняго, дѣтель и при соучастіи долженъ стоять къ выполняемому въ опредѣленномъ отношеніи вышнему, имѣть свою роль въ самомъ его выполненіи. Присоединеніе внутренняго момента лишь осложняетъ вопросъ причинности, отнюдь не дѣлая его излишнимъ; осложняетъ тѣмъ, что къ дѣятельности виновнаго присоединяется свободная дѣятельность другихъ агентовъ совмѣстнаго предпріятія, почему причинность къ послѣдствію можетъ быть установлена лишь путемъ предварительнаго опредѣленія причинной связи между дѣятельностями отдѣльныхъ виновниковъ. Кромѣ физическихъ силъ, непосредственно причиняющихъ послѣдствіе, здѣсь огромное значеніе получаютъ силы психическія, оказывающіяся могучими факторами въ отношеніяхъ чловѣка къ чловѣку.

Ослабляя значеніе общихъ положеній о причинности въ ученіи о соучастіи, господствующая доктрина лишаетъ послѣднее надлежащей устойчивости. По началамъ причинной связи, къ числу причинившихъ извѣстное послѣдствіе могутъ быть, очевидно, отнесены тѣ лишь, дѣятельность которыхъ *предшествовала* наступленію его; на этомъ главнымъ образомъ основаніи изъ соучастія нынѣ выдѣляется прикосновенность къ преступленію, обнимавшая прежде кромѣ попустительства еще недонесеніе о преступленіи и укрывательство преступленія. Между тѣмъ, до нынѣ къ пособничеству причисляются нѣкоторые виды такой прикосновенности, именно обѣщаніе до совершенія преступленія укрыть его или помочь извлеченію изъ него плодовъ.

<sup>3)</sup> *Таланцевъ*, Курск. II, п. 409—413; III, п. 449. *Сергиевскій*, ук. е., 319.

Если въ основаніи такого рѣшенія вопроса лежитъ фактъ предшествующаго обѣщанія, то, очевидно, на столько же вѣрно было бы относить къ пособничеству и обѣщаніе не доносить о преступленіи, отъ чего, однако, господствующая доктрина воздерживается.

Изъ приведеннаго примѣра отнесенія къ соучастію нѣкоторыхъ случаевъ обѣщанія позднѣйшей за преступленіемъ дѣятельности видно, что по господствующей доктринѣ понятіе соучастія оказывается чрезмѣрно расширеннымъ, и для указанія точныхъ предѣловъ его она не имѣетъ надлежащаго твердаго критерія. Даваемые пособничеству опредѣленія <sup>\*)</sup>, по своей чрезмѣрной широтѣ и расплывчивости, не могутъ быть твердыми критеріями для разграниченія областей преступнаго и непроступнаго, открывая возможность относить къ пособничеству дѣятелей, стоящихъ въ самыхъ различныхъ отношеніяхъ къ учиненному; отъ примѣненія этого широкаго и крайне неопредѣленнаго понятія не обезпечены даже такія лица, какъ напр. кучеръ, заложившій своему барину лошадей и отвезшій его въ судъ завѣдомо о томъ, что онъ желаетъ дать ложное показаніе, — адвокатъ, обѣщавшій (хотя бы даже конклюдентными поступками) своему пріятелю судебную защиту до учиненія имъ преступленія, — рестораторъ, продавшій вина человѣку, завѣдомо для него идущему на преступленіе и зашедшему выпить для того, чтобы подкрѣпиться, и т. д. Почти всякое недонесеніе, обыкновенно уже ненаказуемое какъ отрицательная форма дѣятельности, можетъ быть превращена въ наказуемую положительную форму пособничества, благодаря чрезвычайно широкимъ и постепенно еще болѣе расширяющимся опредѣленіямъ законодательствъ. Тоже

б) Французское уложеніе (art. 60, 62) признаетъ участниками (complices): а) подстрекателей; б) давшихъ наставленія къ учиненію преступнаго дѣянія; в) завѣдомо доставившихъ орудія для его учиненія; г) завѣдомо оказавшихъ помощь виновнымъ въ выполненіи, подготовкѣ или облегченіи учинить его; д) завѣдомо доставлявшихъ жилище или помѣщеніе для собраній, или для пристанища, виновникамъ обозначенныхъ въ законѣ группъ преступныхъ дѣяній; е) завѣдомо укрывавшихъ вещи, добытыя преступленіемъ или проступкомъ. По германскому кодексу (§ 49) пособничествомъ признается всякое завѣдомое оказаніе помощи виновному словомъ или дѣломъ. По венгерскому кодексу (§ 69) оно обвиваетъ: а) облегченіе или б) склоненіе другаго къ облегченію учинить преступленіе или проступокъ; в) предварительное соглашеніе оказать помощь при совершеніи дѣянія или послѣ него, или г) оказать помощь къ обезпеченію плодовъ преступнаго дѣянія, или д) къ устраненію мъръ правительственныхъ. Голландское уложеніе (ст. 48) признаетъ пособниками: 1) умышенно оказавшихъ помощь при совершеніи преступленія; 2) умышенно доставившихъ случай, давшихъ разъясненія или средства при совершеніи преступленія.

можно сказать о подстрекательствѣ. Употреблявшійся прежде приѣм ограбленія его опредѣленными средствами, указанными въ законѣ, нынѣ болѣе и болѣе оставляется, подстрекательство заявляет претензію обнять все возможные способы психическаго вліянія челоука на челоука, притомъ, не только для склоненія его на преступное дѣяніе, но также въ видахъ облегченія его выполненія. Граница между преступнымъ и не преступнымъ утрачивается, и къ уголовному суду привлекаются поступки, быть можетъ не вполне безразличныя въ отношеніи нравственномъ, быть можетъ даже заслуживающіе мѣропріятій уголовно-юридическихъ, но во всякомъ случаѣ не имѣющіе ничего юридически общаго съ тѣмъ преступнымъ событіемъ, которое принимается за основаніе ихъ отвѣтственности.

#### IV.

А между тѣмъ, съ другой стороны, доктрина о соучастіи далеко не обнимаетъ всѣхъ случаевъ совмѣстной преступной дѣятельности многихъ лицъ, такъ что предлагаемая ею положенія далеко не имѣютъ того общаго значенія, которое мы отъ нихъ были бы вправѣ ожидать и на которое онѣ рассчитаны.

Совершенно независимо отъ нихъ стоятъ прежде всего случаи совмѣстнаго причиненія многими одного вишняго послѣдствія по неосторожности. Нѣкоторые криминалисты, правда, относятъ и ихъ къ соучастію, но число ихъ весьма невелико и голосъ ихъ лишень авторитетности, потому уже, что предлагаемая ими самими опредѣленія отдѣльныхъ группъ соучастниковъ не могутъ найти никакого примѣненія къ вишѣ неосторожной. Болѣе авторитетное большинство не встрѣчаетъ по этому предмету никакихъ сомнѣній и предлагаютъ обсуживать вину каждаго по общимъ началамъ причинной связи, совершенно безотносительно отъ правилъ о соучастіи. Послѣднія здѣсь совершенно игнорируются.

Далѣе, во вторыхъ, въ томъ же положеніи болѣе и болѣе оказываются случаи причиненія многими одного общаго послѣдствія, хотя и не по неосторожности, а умышленно, но безъ соглашенія или вообще безъ тѣхъ условій, лежащихъ въ волевой сторонѣ дѣятельности, наличность которыхъ признается необходимою для соучастія. Здѣсь также дѣятельность каждаго разсматривается, какъ самостоятельная юридическая величина, чему нисколько не препятствуетъ физическая или механическая связь ея съ дѣятельностью другихъ. Правила о соучастіи сюда не примѣняются.



Наконецъ, въ третьихъ, правила эти не обнимаютъ и тѣхъ случаевъ, когда признается нужнымъ обложить наказаніями дѣятельность человека недозрелую, не имѣвшую въ результатѣ не только совершенія, но и наказуемаго покушенія, или же когда представляется необходимость наказанія какой либо дѣятельности безотносительно отъ связи ея съ совершеніемъ или покушеніемъ. Для нихъ подлѣ и отдѣльно отъ правилъ о соучастіи приходится создавать особыя правила, такъ какъ многіе случаи этого рода не могутъ быть оставлены уголовнымъ законодательствомъ безъ вниманія.

Сюда прежде всего относится дѣятельность *должностныхъ лицъ*. Въ силу того, что по самому положенію своему они стоятъ на стражѣ определенныхъ интересовъ, со стороны ихъ преступно не только дѣйствительное нарушеніе этихъ интересовъ и поставленіе ихъ въ опасность, но и неогражденіе ихъ, которое для частныхъ лицъ никогда не можетъ быть наказуемо. Притомъ, съ точки зрѣнія достоинства государственной власти, со стороны должностныхъ лицъ не могутъ быть терпимы многіе поступки, которые со стороны лицъ частныхъ представляются хотя и предосудительными, но не преступными. Въ виду этихъ двоякихъ соображеній, уголовные законы по отношенію къ должностнымъ лицамъ предусматриваютъ рядъ проступковъ, соприкасающихся съ чужою преступною дѣятельностью, но конструируемыхъ какъ *delicta sui generis*, совершенно безотносительно къ общимъ правиламъ о соучастіи и по составу, и по наказуемости. Таковы должностные попустительство и недонесеніе о преступленіи, наказуемые независимо отъ послѣдняго. Таковы противозаконное участіе должностныхъ лицъ въ запрещенныхъ для нихъ торговыхъ операціяхъ, вступленіе въ запрещенныя для нихъ договоры съ частными лицами и т. п.

Кромѣ области государственной службы, существуютъ и другія области дѣятельности, въ предѣлахъ которыхъ государство заинтересовано предупреждать и наказывать злоупотребленія. Сюда относятся многіе *промыслы*, злоупотребленіе которыми можетъ создавать общую опасность для благъ личныхъ или имущественныхъ, напирѣмъ, промыселъ аптекарскій, по производству и торговлѣ взрывчатыми или легко воспламеняющимися веществами, строительный и т. п. Естественно, что государство, будучи заинтересовано въ борьбѣ противъ злоупотребленій такими промыслами, запрещаетъ важнѣйшія изъ нихъ подъ страхомъ наказанія какъ самостоятельные деликты. И нерѣдко такія карательныя постановленія имѣютъ въ виду совмѣстную дѣятельность агентовъ такихъ промысловъ съ посторонними лицами,

напримѣръ, продажу имъ опасныхъ предметовъ безъ надлежащаго разрѣшенія; другими словами—онѣ пополняютъ собою правила о соучастіи. Сюда также относятся, родственныя съ промыслами, *professioni*, напримѣръ, врачебная, строительная, адвокатская и т. п. Сюда, далѣе, могутъ быть отнесены нѣкоторыя *обстановки*, сообщающія дѣятельности сами по себѣ высокой общественной характеръ, напримѣръ, обстановка публичности, печати. Известно, что нынѣ появилось и болѣе и болѣе крѣпнеть сознание необходимости запретить подъ угрозою наказанія публичное возбужденіе къ преступленію рѣчами или сочиненіями, хотя бы даже никакихъ виѣшнихъ послѣдствій отъ того не произошло: это — видъ подстрекательства, наказуемый независимо отъ общихъ условій соучастія и потому предусматриваемый какъ *delictum sui generis*.

Наконецъ, отъ соучастія оторвались прежде къ нему относившіеся случаи прикосновенности, но не всѣ изъ нихъ распались; нѣкоторые продолжаютъ сохранять уголовно-юридическое значеніе, но уже какъ самостоятельные деликты, предусматриваемые въ особенной части кодексовъ.

Такимъ образомъ, правила о соучастіи, будучи съ одной стороны крайне широки и неопредѣлительны, захватывая въ карательную область значительныя массы людей, отвѣчающихъ не за свою, а за чужую вину, съ другой стороны, не отвѣчаютъ требованіямъ научной конструкціи, далеко не охватывая всѣхъ случаевъ совмѣстной дѣятельности многихъ лицъ на преступномъ пути.

## V.

Вопросы о такой совмѣстной дѣятельности многихъ лицъ разрѣшаются несравненно проще и правильнѣе, если, отказавшись видѣть въ преступной дѣятельности многихъ одно преступное дѣяніе, мы примемъ другое исходное положеніе, болѣе согласное съ природою вещей и состоящее въ томъ, что предметъ государственной карательной власти есть не дѣяніе, а дѣятель, самъ человекъ въ его психическомъ состояніи преступности, подпадающій карательнымъ мѣрамъ на столько, на сколько состояніе это выразилось въ опредѣленныхъ виѣшнихъ проявленіяхъ.

Теорія преступнаго дѣянія была не въ силахъ объяснить повышенія наказуемости при рецидивѣ. Съ ея точки зрѣнія каждое преступное дѣяніе составляетъ опредѣленную величину, и если одно дѣяніе было уже погашено наказаніемъ, то оно не можетъ оказывать ника-

кого вліянія на наказуемость другаго послѣдующаго дѣянія; равнымъ образомъ при совокупности преступленій слѣдовало бы, придерживаясь строго руководящихъ положеній этой теоріи, держаться принципа сложенія наказаній; давая иные отвѣты, представители этой теоріи оказывались не послѣдовательными. Такіе отвѣты понятны и логичны лишь въ случаѣ, когда за исходную точку мы примемъ всю человѣческую личность въ ея индивидуальномъ психическомъ состояніи. Последнее далеко не одинаково у преступника случайнаго и преступника закоренѣлаго, и потому-то фактъ повторенія какъ одинъ изъ признаковъ закоренѣлости получаетъ огромное значеніе для оцѣнки виновности и опредѣленія наказуемости. Равнымъ образомъ, встречаясь съ человѣкомъ, учинившимъ нѣсколько нарушеній уголовнаго закона, мы имѣемъ собственно не нѣсколько винъ, подлежащихъ наказанію, а все же одну только вину, и фактъ многократности есть лишь одинъ изъ признаковъ ея интенсивности; съ этой точки зрѣнія совершенно понятна непригодность здѣсь принципа сложенія наказаній. Одинъ виновникъ—одна вина одно и наказаніе. Извѣстно, что именно къ этимъ отвѣтамъ пришли наука и законодательства, къ явному ущербу для цѣльности и послѣдовательности теоріи преступнаго дѣянія. Но если эта теорія оказалась несостоятельною для объясненія постановки рецидива и совокупности, то есть основаніе заподозрить ея пригодность и для случаевъ совмѣстной дѣятельности многихъ лицъ.

Конечно, психическое состояніе преступности какъ предметъ карательной власти должно выразиться во виѣ, и это виѣшнее его выраженіе и есть преступное дѣяніе. Но последнее даже мысленно не можетъ быть отдѣлено отъ личнаго психическаго состоянія, составляя лишь виѣшнее выраженіе его, а не отдѣльно стоящую отъ него объективную величину. Въ одно дѣяніе не могутъ вложиться нѣсколько личныхъ состояній, и каждое дѣяніе есть проявленіе личнаго состоянія только одного лица. Преступное дѣяніе—не предметъ наказанія, а только виѣшнее, хотя и крайне важное условіе примѣненія наказанія. Имъ устанавливается предѣлъ государственнаго вмѣшательства въ сферу личности. Съ мыслями пошлѣнъ не берутъ, cogitationis poenam nemo patitur, и отъ степени интенсивности и экстенсивности этого признака, отъ напряженія и объема виѣшняго воплощенія, мы заключаемъ о степени интенсивности и экстенсивности личнаго состоянія преступности <sup>7)</sup>.

7) Очевидно, выраженіе „преступность“ здѣсь употребляется примѣнительно къ внутреннему состоянію физической личности, а не для означенія состоянія

На складъ господствующей доктрины уголовного права оказало и продолжает оказывать влияние излишнее сближение понятий уголовно-юридическихъ съ гражданско-правовыми. Этимъ объясняются прежнія неудачныя попытки свести понятие преступнаго дѣянія къ понятію «нарушенія права», возлѣ котораго въ новѣйшее время становится дополняющее его понятіе «поставленія права въ опасность». Въ обоихъ случаяхъ единствомъ объективнаго предмета нарушения опредѣляется единство преступнаго дѣянія, и послѣднее рисуется какъ внѣшнее явленіе, мыслимое отдѣльно отъ учиняющей его личности. Сколько нарушений, столько и дѣяній.

Но мы видѣли уже, что при наличности одного нарушения какого либо права возможно нѣсколько дѣяній, напримѣръ, при лишеніи жизни одного человѣка—нѣсколько предумышленныхъ или умышленныхъ убійствъ, или нѣсколько смертельныхъ тѣлесныхъ поврежденій. Эта раздѣльность вины и нарушений уже признается и нынѣ въ случаяхъ стеченія многихъ лицъ безъ соучастія, когда вина каждаго разсматривается какъ отдѣльное преступное дѣяніе. Мы замѣтили также, что случаи такъ называемой совокупности преступленій правильнѣе формулировать какъ одну вину и одно дѣяніе, потому что въ такихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ выраженіемъ внутренняго состоянія преступности только одного лица, а не многихъ.

Если одно объективное послѣдствие является цѣлью или результатомъ многихъ дѣяній, то хотя вълѣдствіе этого между такими дѣяніями устанавливается связь, но только связь внѣшняя, а не внутренняя, физическая и, если хотите, социологическая, но не уголовно-юридическая. Съ этихъ точекъ зрѣнія, произведенное многими послѣдствіе можетъ быть разсматриваемо какъ общее ихъ дѣло, въ которомъ каждый дѣятель принималъ то или иное участіе, и опредѣленіе роли каждаго можетъ представлять высокій интересъ. Мало того: такъ какъ такое внѣшнее послѣдствіе, многими произведенное, можетъ стоять въ физической или социологической связи съ другими послѣдствіями, причиненными иными лицами, то возможна рѣчь о связи различныхъ категорій и группъ дѣятелей, дѣйствовавшихъ отдѣльно и независимо, но способствовавшихъ успѣху одной и той же общей цѣли. Государственные перевороты готовятся

общества или опредѣленной общественной среды. Личное состояніе преступности есть располагаемая человѣкомъ сумма положительныхъ и отрицательныхъ душевныхъ способностей (волевыхъ и сознательныхъ), заключающихъ въ себѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности. Наказуемымъ оно становится не ранѣе воплощенія во вѣвѣ.

постепенно, въ произведеніи ихъ принимаютъ участіе многія лица и группы лицъ, участіе, опредѣлить степень котораго для историка представляетъ высокій интересъ. Историкъ, съ своей точки зрѣнія, не можетъ упускать изъ виду этого вѣдншняго послѣдствія, и дѣятельность каждаго интересуется его именно на столько, на сколько она къ нему имѣетъ отношеніе. Задача криминалиста иная. Призванный опредѣлить индивидуальную вину, онъ долженъ прежде всего тщательно выдѣлнить подлежащее его оцѣнкѣ изъ общей связи съ другими событіями, если только послѣднія не составляютъ причину опредѣляемаго въ уголовно-юридическомъ смыслѣ. Дѣятельность каждаго лица для него есть нѣчто отдѣльное и независимое, подлежащее оцѣнкѣ сообразно своимъ индивидуальнымъ признакамъ.

Уголовное право, провозглашающее принципъ индивидуальной отвѣтственности однимъ изъ самыхъ коренныхъ своихъ положеній, только по недоразумѣнію и по традиціи продолжаетъ говорить объ уголовно-отвѣтственномъ участіи въ чужой винѣ. На самомъ дѣлѣ, каждый отвѣчаетъ и можетъ отвѣчать только за *свою* вину, и какъ ни тѣсна иногда, повидимому, связь виновнаго съ другими лицами, при ближайшемъ разсмотрѣніи вина каждаго оказывается совершенно своеобразною и особенною.

Доктрина уголовного права не безъ основанія гордится тѣмъ, что нынѣ нѣтъ уже quasi—деликтовъ, наказуемыхъ почти наравнѣ съ предусмотрѣнными закономъ деликтами, какъ было во времена Карцова и Muyart-de-Vouglans'a. Но оказалось нѣчто еще худшее. Нынѣ есть quasi—виновники, къ которымъ судья примѣняетъ уголовный законъ и которыхъ онъ караетъ собственно не за ихъ вину, а за вину чужую, только по искусственной и совершенно невѣрной конструкціи относимую на ихъ счетъ. Притомъ, понятіе участія, и безъ того весьма широкое, по присущей человѣческому духу наклонности къ обобщенію стремится расширяться еще болѣе. Границы между дозволеннымъ и запрещеннымъ сглаживаются, твердое правило закона, сдерживающее судебный произволъ, замѣняется неопредѣлительною и по существу своему невѣрною логическою формулою, открывающею самый широкій просторъ личнымъ измышленіямъ.

Всѣми нашими силами мы возстаемъ противъ этого порядка, или, правильнѣе, непорядка вещей. Выходъ изъ него, по нашему крайнему разумѣнію, лежитъ единственно въ признаніи, что дѣятельность каждаго лица, какъ бы тѣсно она ни соприкасалась съ дѣятельностью другихъ, заполняетъ понятіе дѣянія; что послѣднее имѣетъ уголовно-юридическое значеніе лишь какъ вѣдншій признакъ внутренняго со-



стоянія личности; что только за такое выразившееся во вѣ состояніе личность можетъ подлежать отвѣтственности.

Принявъ эти положенія, мы приходимъ къ выводу: *quot delinquenti tot delicti*. Не можетъ быть рѣчи объ уголовно-отвѣтственномъ участіи въ чужой винѣ, вина каждаго самостоятельна и отдѣльна какъ при единичной, такъ и при совмѣстной дѣятельности. Въ обоихъ случаяхъ для уголовно-юридической оцѣнки вины каждаго единственно пригодными должны быть признаваемы одни и тѣ же общія начала причинности, при чемъ не только при единичной, но и при совмѣстной дѣятельности отсутствіе внутренней и вѣншей причинной связи каждаго даннаго дѣятеля съ явленіемъ утрачивается возможность вѣннить ему это явленіе въ вину.

Доктрина о соучастіи складывалась въ эпохи массовыхъ движеній, закону которыхъ подчинялась и преступная дѣятельность. Нынѣ положеніе вещей существенно измѣнилось. Уголовная статистика свидѣтельствуетъ, что повсюду совмѣстная преступная дѣятельность болѣе и болѣе смѣняется единоличною, число случаевъ соучастія понижается, преступныя событія индивидуализируются. Нынѣ, притомъ, научные способы распознаванія индивидуальныхъ оттѣнковъ виновности значительно развились. Благодаря этимъ причинамъ, становится еще болѣе настоятельнымъ и практически значительно облегчается рекомендуемый переходъ отъ системы массовой отвѣтственности къ системѣ индивидуальной отвѣтственности. И только съ завершеніемъ этого перехода уголовное право станетъ на высоту современнаго пониманія справедливости.

## VI.

Мы съ удовольствіемъ можемъ констатировать, что въ литературѣ уголовного права имѣются уже начатки такого индивидуализированія и намеки на возможность и желательность дальнѣйшаго ихъ развитія.

Выше замѣчено, что соучастіе понималось прежде значительно шире, чѣмъ нынѣ, и что объемъ его сокращался, постепенно выдѣляя изъ себя многіе случаи совмѣстной дѣятельности, ранѣе сюда относившіяся. Достаточно прослѣдить этотъ вопросъ по сочиненіямъ трехъ послѣдовательныхъ корифеевъ германской юриспруденціи, Фейербаха, Кэстлина и Бернера, чтобы придти къ такому заключенію. Весьма широкая постановка Фейербаха, относившаго къ соучастію всѣ случаи умышленной совмѣстной дѣятельности многихъ лицъ и присоединявшаго сюда прикосновенность (*Begünstigung*), какъ подлѣ него

стоящую форму виновности въ томъ же преступленіи, значительно суживается у позднѣйшихъ писателей. Писатели современные намъ (у насъ Таганцевъ, Сергѣевскій и Колоколовъ) уже выдѣляютъ изъ соучастія случаи стеченія нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи, причемъ объемъ такихъ выдѣляемыхъ случаевъ расширяется, а предлагаемую для нихъ точку зрѣнія раздѣльной виновности уже начинаютъ пытаться примѣнить и къ случаямъ соучастія. Въ высшей степени интересна въ этомъ отношеніи конструкція, предлагаемая однимъ изъ авторитетнѣйшихъ германскихъ криминалистовъ нашего времени, профессоромъ Листомъ, и выводы, къ которымъ онъ приходитъ.

Профессоръ Листъ различаетъ слѣдующія формы виновности: 1) *единачное виновничество*, когда одинъ человекъ выполняетъ весь составъ преступнаго дѣянія: а) своими силами непосредственно или при помощи силъ неодушевленной природы; б) посредствомъ другаго недѣеспособнаго субъекта; в) даже посредствомъ дѣеспособнаго человека, но дѣйствующаго невмѣняемо (напримѣръ, по принужденію), или безъ предвидѣнія послѣдствій, или же безъ того особаго намѣренія, которое требуется составомъ даннаго преступнаго дѣянія (напримѣръ, человека, подговореннаго поджечь застрахованное, но не имѣющаго намѣренія получить страховую сумму); 2) *совмѣстное виновничество* (Mehrhäterschaft), раздѣляемое авторомъ на два вида: а) *совиновничество* (Mithäterschaft), слагающееся изъ лицъ, принявшихъ участіе въ самомъ выполненіи (Ausführungshandlung); здѣсь каждый сознаетъ, что онъ дѣйствіями своими влгается къ достиженію общей цѣли, преслѣдуемой дѣйствіями прочихъ совиновниковъ; но совиновничество у Листа не есть форма участія, а форма самостоятельной дѣятельности, и потому хотя каждый совиновникъ отвѣчаетъ за все послѣдствіе, но наказуемость каждаго опредѣляется независимо отъ наказуемости прочихъ участниковъ; одинъ изъ совиновниковъ можетъ быть наказанъ, какъ предумышленный убійца, другой какъ убійца умысленный, одинъ за разбой, другой за кражу; и б); *параллельное виновничество* (Nebenthäterschaft), состоящее въ совмѣстномъ причиненіи результата неосторожною дѣятельностью многихъ лицъ; при немъ каждый отвѣчаетъ за все послѣдствіе, но независимо отъ товарищей; и 3) *участіе* (Teilnahme), обнимающее два вида дѣятельности: а) *подстрекательство*, состоящее въ умысленномъ склоненіи другаго къ учиненному имъ умысленному же преступному дѣянію, и б) *пособничество*, состоящее въ умысленномъ оказаніи помощи другому въ умысленно учиненномъ имъ преступленіи или проступкѣ<sup>8)</sup>.

8) *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4-е изд. 1891, §§ 50, 51, 52.

Въ этой конструкціи, слѣдовательно, уже только двѣ формы дѣятельности—подстрекательство и пособничество—относятся къ участию, всё же прочія формы разсматриваются самостоятельно и независимо другъ отъ друга, что составляетъ значительный шагъ впередъ на пути индивидуализированія уголовно-юридической вины. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается болѣе правильнымъ изменить постановку и этихъ двухъ формъ.

Относительно первой изъ нихъ, подстрекательства, мы находимъ намекъ на возможность такого измѣненія у самого Листа. «Понятіе подстрекательства, говоритъ онъ (§ 49, II, 1), допускаетъ двоякую постановку. Его можно разсматривать какъ посредствующее причиненіе послѣдствія, причиненіе, при которомъ оказаніе вліянія на (физическаго) виновника составляетъ лишь одно изъ звѣньевъ въ общей цѣпи причинности. При этомъ возрѣніи подстрекательство было бы посредствующимъ или интеллектуальнымъ виновничествомъ. Но противъ этого возрѣнія, *единственно основательнаго съ научной точки зрѣнія*, единственно пригоднаго для судебной практики, возражаютъ, что при немъ виновникъ представляется орудіемъ въ рукахъ подстрекателя, а это несогласно съ положеніемъ о свободѣ воли. Поэтому говорятъ, что свободной дѣятельностью (физическаго) виновника производится «перерывъ въ причинной связи» между дѣйствіемъ подстрекателя и результатомъ, и что подстрекательство должно быть разсматриваемо не какъ посредствующее самостоятельное причиненіе послѣдствія, а лишь какъ участіе въ дѣлѣ, учиненномъ (физическимъ) виновникомъ. Такова точка зрѣнія дѣйствующаго (германскаго) права. Благодаря ей, подстрекательству усваивается служебная роль, его наказуемость ставится въ зависимость отъ наказуемости (физическаго) виновника учиненнаго дѣянія».

Изъ приведенной выдержки видно, куда направлены стремленія самого Листа, и съ нимъ нельзя не согласиться. Пора отказаться отъ усвоенія подстрекательству служебной роли, пора разсматривать его какъ форму самостоятельной виновности, приближающей къ посредству третьихъ вмѣняемыхъ лицъ. Подстрекатель, какъ и исполнитель, дѣйствуютъ для выполненія задуманнаго; разница между ними только въ деталяхъ причинной связи ихъ дѣятельности съ послѣдствіемъ. Каждый изъ нихъ можетъ быть обсуживаемъ совершенно самостоятельно и независимо другъ отъ друга, по степени проявленной ими преступности и по общимъ началамъ причинности. Въ видѣ общаго правила, наказуемость подстрекателя можетъ быть ограничена наличностью результата; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ это и дѣйствительно

встрѣчается въ новѣйшихъ кодексахъ, она можетъ имѣть мѣсто и безъ этого условія.

То же должно сказать и о пособничествѣ. То, что нынѣ подразумѣвается подъ пособниками въ доктринѣ и положительныхъ законодательствахъ, обнимаетъ дѣятелей различныхъ категорій.

Во первыхъ, сюда относятся интеллектуальные и физическіе исполнители преступленія, отличаемые отъ виновниковъ лишь количественною стороною дѣятельности. Такъ какъ этотъ количественный признакъ не имѣетъ твердаго критерія, то въ установленіи его по необходимости господствуетъ произволъ, и демаркаціонная черта между пособниками съ одной стороны, виновниками или совиновниками съ другой, не отличается твердостью. Къ этой категоріи всего правильнѣе примѣнить формулу виновничества и общія положенія о причинной связи, такъ какъ причиною явленія должно быть признаваемо не только дѣйствіе, всецѣло и исключительно его производящее (строго говоря, даже нѣтъ такихъ дѣйствій), но и дѣйствіе, рассчитывающее на помощь другихъ силъ<sup>9)</sup>. Пособники, не отвѣчающіе понятію виновниковъ, отойдутъ къ другимъ группамъ.

Вторую категорію пособниковъ составляютъ лица, дѣйствующія до наступленія преступнаго результата, но не участвующія въ самомъ его выполненіи (*Ausführungshandlung*) ни непосредственно, ни посредственно. Ихъ дѣятельность, разсматриваемая въ общей цѣли причинъ и послѣдствій между явленіями общественной жизни, нерѣдко оказывается въ тѣсной связи съ преступными событіями, создаваемыми другими лицами, обуславливаетъ ихъ, но тѣмъ не менѣе послѣднія во всемъ ихъ объемѣ не составляютъ ихъ дѣла. Только частица ихъ—

9) Повидимому, только эту категорію пособниковъ имѣлъ въ виду проф. Листъ, говоря въ своемъ *Lehrbuch*, 4-е изд., § 49, II, 2: „Между тѣмъ какъ пособничество разсматривали какъ самостоятельное участіе въ чужомъ дѣлѣ и требовали для пособниковъ безъ всякихъ исключеній меньшую наказуемость, чѣмъ для виновника, возникла потребность отъ пособничества, какъ менѣе важнаго участія, отличить совиновничество какъ равно важнаго участія. Таково воззрѣніе и дѣйствующаго германскаго уголовного кодекса. Но узко формалистическое различіе пособниковъ и совиновниковъ не соответствуетъ потребностямъ правосостоянія. Оно побуждаетъ науку заводить рѣчь о „главныхъ пособникахъ“, наказуемыхъ какъ совиновники; оно принуждаетъ судебную практику придавать понятію совиновничества на столько широкой смыслъ, что оно становится совершенно неумовимымъ и ни къ чему непригоднымъ. По этому новѣйшія иностранныя законодательства обнаруживаютъ стремленіе или вполнѣ упразднить это различіе (норвежскій проектъ), или смягчить его (итал. улож. и русскій проектъ), или по крайнѣй мѣрѣ освободить судъ отъ непремѣнной обязанности пониженія наказанія для пособниковъ (австр. проектъ 1889)“.

дѣло ихъ рукъ, остальное — чужое дѣло, которое не можетъ и не должно быть имъ вѣняемо въ вину. Ошибочно сближаютъ умыселъ виновника и умыселъ пособника, говоря, что они желаютъ одного и того же преступленія. Виновникъ дѣйствуетъ съ умысломъ выполненія преступнаго дѣянія. Пособникъ хотя также имѣетъ въ отдаленной перспективѣ то же нарушеніе уголовного закона, но его умыселъ направляется не на осуществленіе чужаго преступнаго дѣянія, а на выполненіе собственной дѣятельности, правда, присоединяющей къ чужой, но по внутреннему складу самостоятельной и независимой отъ нея. По этой дѣятельности и по этому умыслу онъ долженъ быть обсуживаемъ, а не по чужой винѣ. При конструкціи этой дѣятельности имѣетъ значеніе сказанное выше (§ IV) о случаяхъ злоупотребленія должности, промысла, профессіи, и обстановки. Если дѣятель находится въ одномъ изъ такихъ положеній и совершаетъ злоупотребленіе имъ, то вина его составляетъ именно злоупотребленіе даннымъ положеніемъ, которое можетъ быть обложено карою болѣе или менѣе тяжкою, смотря по важности и глубинѣ послѣдовавшихъ отъ того внѣшнихъ измѣненій. Такія опредѣленія обнимаютъ большую часть случаевъ пособничества разсматриваемой категоріи, но затѣмъ останутся еще нѣкоторые случаи этого рода, которые, можетъ быть, окажется нужнымъ предусмотрѣть специальными опредѣленіями какъ *delicta sui generis*, обложивъ наказаніемъ лишь дѣйствительно того достойные.

Наконецъ, послѣднюю категорію пособничества составляетъ дѣятельность, выполняемая или долженствовавшая быть выполненною послѣ преступленія, но обѣщанная до учиненія его. Не стоя ни въ какой причинной связи съ преступнымъ событіемъ, она лишь по традиціи относится къ участию. Мѣсто ея — въ наказуемыхъ формахъ прикосновенности, при чемъ, конечно, фактъ предшествующаго обѣщанія можетъ быть принятъ за основаніе къ повышенію наказанія.

Затѣмъ, конечно, въ качествѣ самостоятельныхъ деликтовъ законодательство можетъ предусмотрѣть преступныя единенія—заговоры и шайки,—даже безотносительно къ достигнутымъ ими результатамъ, насколько это представляется необходимымъ въ интересахъ общественной безопасности. Наказуемымъ можетъ быть объявлено или только составленіе такихъ единеній, или также и принятіе въ нихъ участія. Но и въ послѣднемъ случаѣ, очевидно, такое участіе есть самостоятельная вина каждаго члена преступнаго товарищества,—вина, состоящая въ томъ, что онъ входитъ въ него какъ сочленъ; за результаты же, причиненные товариществомъ, хотя бы оно было особо



запрещено закономъ какъ таковое, каждый товарищъ можетъ отвѣчать на столько лишь, на сколько самъ онъ своею дѣятельностью былъ непосредственно или посредствующею его причиною. Предусматривая же опасныя единенія, какъ особые деликты, а не въ общей части кодекса, законодатель вмѣстѣ съ тѣмъ естественно натолкнется на вопросъ, когда именно интересы общественной безопасности требуютъ запрещенія ихъ подѣ страхомъ наказанія, и ограничится претомъ ихъ только для такихъ случаевъ.

Такой же пересмотръ настоятельно желателенъ и въ области понятія пособничества. Нынѣ опредѣленія его помѣщаются въ общей части кодексовъ, такъ что по отношенію ко всѣмъ преступленіямъ наказуемый кругъ пособниковъ одинаковъ. Только въ нѣкоторыхъ законодательствахъ устанавливается, что пособничество ненаказуемо при нарушеніяхъ, будучи отвѣтственно лишь при преступленіяхъ и проступкахъ, гдѣ объемъ его остается всегда одинаковымъ. А между тѣмъ, это едва ли вызывается дѣйствительными интересами общественной безопасности; во всякомъ случаѣ вопросъ, въ какомъ именно объемѣ сопутствующая и присоединяющаяся дѣятельность требуетъ наказуемости, достоинъ вниманія и долженъ быть разрѣшенъ не по одинаковому для всѣхъ преступленій шаблону, а на основаніи склада и особенностей каждаго случая. И нынѣ приходится уже встрѣчаться съ сознаніемъ непригодности этого шаблона для нѣкоторыхъ дѣяній и съ попытками замѣнить его другими болѣе соответствующими правилами, именно относительно проступковъ печати, гдѣ всего нагляднѣе выступаетъ на видъ невѣрность привлекать къ отвѣтственности работниковъ типографскаго станка за содержаніе сочиненія, написаннаго и распространяемаго другими лицами, всего очевидно полная раздѣльность виновности тѣхъ и другихъ, даже при одинаковости умысла и соглашенія. Но всѣ сдѣланныя до сихъ поръ попытки конструкціи особыхъ постановленій о соучастіи въ проступкахъ печати оказались неудачными, и нельзя не отнести этого на счетъ причинъ двоякаго рода. Во первыхъ, подлѣ нихъ остаются въ общей части кодексовъ общія постановленія о соучастіи, неизбежно оказывающія на нихъ вліяніе. Въ связи съ этимъ, во вторыхъ, стоитъ то, что въ основаніи этихъ постановленій продолжаютъ лежать идеи единства дѣянія, совершаемаго столь различными по природѣ своей дѣятелями, и участія ихъ въ одномъ и томъ же проступкѣ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ ими совершаются различныя дѣянія и вина каждаго изъ нихъ представляется вполне самостоятельною и раздѣльною.

Только при признании такой раздельности и самостоятельности вины каждого «участника» возможно правильное решение вопроса о содержании и объеме их уголовной ответственности.

Может казаться, что отмена постановлений о соучастии приведет к необходимости через-чур глубоких изменений в уголовных кодексах. Конечно, переработка некоторых частей их окажется при этом неизбежною, так как весьма важно, чтобы те формы пособничества, которые не могут быть поставлены в причинную связь с преступным событием и потому не могут быть рассматриваемы как виновничество, были конструированы не по одному шаблону для всех случаев преступных событий, а применительно к природе каждой видовой или родовой группы их; так, напр., для деяний корыстных, быть может, потребуются иная конструкция, чем для не корыстных. Но, с одной стороны, необходимость пересмотра условий и объема совместной ответственности применительно к отдельным видам преступлений остается и при сохранении теперешнего института соучастия. С другой — идея раздельности вины на самом деле до такой степени родственна уголовно юридической области, что даже современные кодексы, смешивающие преступное событие с преступным деянием, могут быть без изменения конструкции приспособлены к ней. И теперь все постановления кодексов рассчитаны на личную вину и говорят почти всегда об одном виновнике, чем эта задача значительно облегчается; когда из соучастия выдѣлилось стечение многих лиц, то это новое научное понятие не потребовало никаких изменений в кодексах. В дальнейшем нужно будет лишь несколько изменить чтение статей закона. Напр., когда закон говорит: «виновный в умышленном убийстве», «виновный в умышленном присвоении чужаго имущества с целью обратить его в свою собственность», то мы понимаем нынѣ эти постановления в том смысле, что ими предусматривается произведение во видѣ определенного результата — лишения жизни, сокращения чужой имущественной сферы и т. п. Но не только с равным, а, как мы видѣли, даже с большим еще основанием мы можем читать эти статьи иначе, перенося центр тяжести с преступнаго события на осуществление момента внутренней виновности, т. е. на самую деятельность. Тогда эти статьи получают такое чтение: «виновный в осуществлении умысла лишить жизни», «виновный в осуществлении умысла присвоить чужое имущество с целью обратить его в свою собственность», и т. под. При таком чтении раздельность виновности и ответственности каждого деятеля

достаточно обеспечивается, ибо даже при одинаковости вишняго бытія каждая форма волеваго направленія многихъ, совмѣстно причинившихъ, найдетъ въ законѣ соответствующее выраженіе. Прибавимъ, что такое именно чтеніе наиболѣе соответствуетъ уголовно-юридической области, гдѣ вишнее принимается во вниманіе только какъ продуктъ внутренняго и гдѣ нерѣдко примѣняются весьма реальные мѣры ответственности даже при отсутствіи какихъ бы то было вишнихъ результатовъ, напр., при погубеніи.

И. Фойницкій.



000107930

ЮФ СПбГУ