

УДК 343.237

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-2-109-117

ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО *SUI GENERIS*¹: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Некоз А.С.

*Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69, Российская Федерация*

Аннотация. Цель: Важной целью исследования является определение допустимости и оправданности конструирования норм об ответственности за подстрекательство, выявление таких норм в зависимости от особенностей нормативной конструкции составов преступлений и решаемых ими задач.

Методы исследования: Исследование основано на применении общенаучных методов и приёмов обработки данных: анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, классификация. Частно-научными методами, использованными в работе, выступают: логико-юридический (догматический), историко-правовой, сравнительно-правовой, метод анализа документов, экспертный опрос.

Результаты исследования: На основе формально-логического анализа положений закона, с привлечением элементов конституционной экспертизы и использованием метода типологизации в статье представлено теоретическое обоснование допустимости и оправданности конструирования норм об ответственности за подстрекательство *sui generis*, определены виды таких норм в зависимости от особенностей нормативной конструкции составов преступлений и решаемых ими задач. В перспективном плане установлены наиболее значимые проблемы судебной практики в части применения рассматриваемых норм, разрешение которых может составить перспективное направление развития науки и законодательства.

Теоретическая/практическая значимость: Результаты исследования могут быть использованы в правотворческой деятельности.

Новизна: В статье представлен новый подход к конструированию норм об ответственности за подстрекательство, что может стать основой новой научной концепции.

Ключевые слова: соучастие, подстрекательство, нормы с двойной превенцией, акцессорность.

INCITEMENT *SUI GENERIS*: CONCEPT AND TYPES

A. Nekos

*Russian State University of Justice
69, Novochemushkinskaya st., Moscow, 117418, Russian Federation*

¹ В своём роде (лат.).

© СС BY Некоз А.С., 2018.

Abstract. Objective. The objective of the study is to determine the admissibility and justification of constructing norms on responsibility for incitement, identification of such norms, depending on the specifics of normative design of corpus delicti and the tasks they carry out.

Research methods. The research is based on application of general scientific methods and methods of data processing: analysis, synthesis, induction, deduction, analogy, classification. Private-scientific methods used in the study are: logico-legal (dogmatic), historical-legal, comparative-legal, method of document analysis, expert survey.

Results of the research. Based on a formal logical analysis of the provisions of the law, with the use of elements of the constitutional examination and the use of the typological method, the article presents a theoretical justification for the admissibility and justification of the construction of norms on responsibility for inciting sui generis, the types of such norms depending on the specifics of the normative construction of crimes and tasks they carry out. In the long-term plan, the most significant problems of judicial practice regarding the application of the norms in question are set, and the solution of these problems can constitute a promising direction for the development of science and legislation.

Theoretical/practical significance. The results of the research can be used in law-making activities.

Novelty. The article presents a new approach to the construction of norms on liability for incitement, which can become the basis of a new scientific concept.

Key words: complicity, incitement, norms with double prevention, accessory.

Подстрекательство как элемент института соучастия в преступлении имеет в каждой правовой системе вполне определённые границы, заданные функциональным назначением и правовой природой этого института. В России эти границы определены прежде всего объективными и субъективными признаками соучастия и его лимитированной акцессорностью [8], в своей совокупности и по отдельности устанавливающими пределы, за которыми применение ст. 32 и ч. 4 ст. 33 УК РФ становится невозможным.

Между тем не требует специальных доказательств тезис, что даже самая совершенная правовая конструкция не в состоянии охватить всех возможных жизненных ситуаций и отреагировать на все возможные угрозы криминологической безопасности личности, общества или государства

[2; 3]. Недостаточность и ограниченность норм об ответственности за подстрекательство как проявление соучастия ощущалась специалистами в области теории и практики правоприменения всегда. При этом стремление её преодолеть приводило либо к отрицанию акцессорности и построению соучастия на началах самостоятельной ответственности подстрекателей, либо к конструированию отдельных уголовно-правовых норм, охватывающих в качестве самостоятельного преступления деяния, не укладывающиеся в рамки конструкции соучастия, либо к совмещению этих подходов. Принимая во внимание, что российская практика осталась при решении вопроса об основаниях ответственности и квалификации действий подстрекателей в русле лимитированной акцессорности, недостаточность констру-

ции подстрекательства восполняется у нас созданием специальных составов преступлений в Особенной части УК РФ – соучастие *sui generis*.

В науке предпринят ряд серьёзных исследований подобных составов преступлений, особенно актуализировавшихся в последние годы в свете криминализации действий, связанных с публичными призывами к совершению преступлений террористического и экстремистского толка. Однако важно подчеркнуть, что эти исследования были посвящены решению относительно частных задач толкования признаков соответствующих составов преступлений, квалификации деяний и оптимизации уголовного закона в части обеспечения государственной и общественной безопасности. Не умаляя несколько их значимости, напротив, используя накопленный опыт и достижения в качестве основы, посвятим дальнейшее изложение анализу проблематики соучастия *sui generis* с обобщающих и оттого новых позиций. Постараемся проследить, какие именно “пробелы” акцессорного подстрекательства, как и в какой степени восполняются практикой самостоятельной криминализации отдельных проявлений подстрекательства, какие проблемы возникают при криминализации и квалификации таких деяний, и как можно их минимизировать.

Анализ показывает, что предписания уголовного закона, “компенсирующие” лимитированную акцессорность подстрекательства, могут быть сведены в пять основных групп:

1) Общие положения закона, призванные определить правовые последствия безрезультатного подстрекательства, т. е. склонения, по итогам

которого лицо не согласилось на участие в совершении преступления. К такому следует отнести прежде всего предписание ч. 5 ст. 34 УК РФ о том, что лицо, которому не удалось склонить иное лицо к совершению преступления, подлежит ответственности за приготовление к преступлению.

2) Нормы Особенной части, устанавливающие ответственность за подстрекательство к участию в преступных группах (ч. 4 ст. 150 – «Вовлечение несовершеннолетнего в преступную группу», ч. 1 ст. 205¹ – «Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность незаконного вооруженного формирования», ч. 1.1 ст. 205¹ – «Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность террористического сообщества», ч. 1.1 ст. 282² – «Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества», ст. 208 – «Организация незаконного вооружённого формирования или участие в нём», ст. 209 – «Бандитизм», ст. 210 – «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нём (ней)», ч. 1.1 ст. 282² – «Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность экстремистской организации»).

3) Нормы, определяющие ответственность за подстрекательские действия, которые направлены на склонение лица или группы лиц не к какому-либо конкретному преступлению, а к преступной деятельности, к любому из составляющих эту деятельность преступлений. Таковыми, в нашем представлении, выступают положения ст. 205² «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терро-

ризма», ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности», ст. 280¹ «Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации», ч. 3 ст. 212 «Призывы к массовым беспорядкам или к участию в них, а равно призывы к насилию над гражданами», ст. 354 «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны».

4) Нормы, устанавливающие ответственность за подстрекательство лица к участию в неправомерных, опасных или аморальных действиях. К ним, полагаем, следует причислить ст. 110¹ «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства», ст. 135 «Развратные действия»¹, ст. 151 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий», ст. 151² «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий,

представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего», ст. 230 «Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов», ст. 230¹ «Склонение спортсмена к использованию субстанций и (или) методов, запрещённых для использования в спорте», ст. 240 «Вовлечение в занятие проституцией», ст. 239 «Создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан».

5) Нормы, устанавливающие специальные положения об ответственности за склонение к совершению отдельных видов преступлений. Это: ст. 150 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления», ч. 1 ст. 184 «Склонение участников, судей и организаторов официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса к оказанию влияния на его результаты, либо предварительный сговор с такими лицами в тех же целях», ч. 1.1 ст. 212 «Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение действий, составляющих массовые беспорядки», ст. 205¹ «Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение преступлений террористического характера», ч. 2 ст. 242 «Вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции», ч. 2 ст. 361 «Вовлечение в акт международного терроризма».

В нашу задачу, разумеется, не входит детальный юридический анализ каждой из этих норм и каждого состава преступления. Этому посвящён значительный объём научной литературы. Ограничимся лишь некоторыми комментариями, акцентируя внимание на наиболее проблемных аспектах толкования и квалификации.

¹ Включение статьи в список обусловлено тем, что Российская Федерация, ратифицировав Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений от 25 октября 2007 г., взяла на себя обязательство принять все необходимые законодательные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности, в том числе за умышленное склонение ребёнка, не достигшего установленного законом возраста, к наблюдению сексуальных злоупотреблений или деятельности сексуального характера, даже не участвуя в них, в сексуальных целях. Такие действия как раз требуют квалификации по ст. 135 УК РФ. Некоторые специалисты предлагают криминализировать на уровне самостоятельного состава преступления против нравственности «умышленное склонение несовершеннолетнего к наблюдению сексуального насилия или деятельности сексуального характера в сексуальных целях, без участия в них» [6, с. 9].

В первую очередь, стоит обратиться к вопросу об основании уголовной ответственности за отдельные, специальные проявления подстрекательских действий.

Дело в том, что активная нормотворческая практика криминализации таких действий неоднократно встречала в литературе критическую оценку. Некоторые авторы, например, утверждают, анализируя ст. 205¹ УК РФ, что отличить публичный призыв к осуществлению террористической (и экстремистской) деятельности от подстрекательства к совершению преступлений практически невозможно [1, с. 35, 36]. Другие, ссылаясь на то, что предусмотренные в этой статье действия и ранее получали уголовно-правовую оценку как проявление соучастия в совершении преступлений террористического характера, прямо утверждают об избыточности нормы [5, с. 259; 7]. Специалисты заявляют также о тождестве конструкции подстрекательства к преступлению и вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления [4, с. 56, 57].

Представляется, однако, что подобная критика специалистов в данном случае не является в полной мере оправданной. Общая линия криминализации отдельных соучастных действий (это касается не только различных видов подстрекательской, но также пособнической и организаторской деятельности) вызвана тремя основными причинами: недостаточностью существующей модели оснований ответственности для лиц, непосредственно причастных к преступной деятельности; разнообразием форм самой общественно опасной деятельности, в последнее время не сводимой

только к совершению конкретных преступлений; насущной потребностью в уголовно-правовой охране ценных социальных объектов.

Применительно к такому преступлению, как публичные призывы к терроризму, эти факторы подтвердил и Конституционный Суд РФ. В одном из своих определений он указал: «В соответствии с законом, публичные призывы к терроризму – это деятельность, обращённая к неопределённо широкому кругу лиц и выходящая за рамки классического соучастия в тех его формах и видах, которые закреплены в ст. 32–35 УК РФ и предполагают индивидуализированную субъективную связь между лицами, совместно участвующими в совершении конкретного умышленного преступления в качестве исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника. Тем не менее будучи адресованной массовому сознанию либо вниманию отдельных слоёв общества, сегментированных по религиозным, этническим и другим признакам, и направленной на формирование обстановки приемлемости идеологии терроризма и даже желательности её претворения в общественную практику, такая деятельность также вызывает потребность в адекватных и эффективных мерах превентивного характера»¹.

Думается, что сказанное будет справедливо и в отношении иных вы-

¹ Определение Конституционного Суда РФ № 1797-О от 21.09.2017 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дильмухаметова Айрата Ахнафовича на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 47 и ч. 1 ст. 2052 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision293616.pdf> (дата обращения: 16.11.2017).

деленных нами преступлений подстрекательства *sui generis*. Исходя из оснований криминализации, их можно условно объединить в две группы.

Первая связана с восполнением пробелов, обусловленных акцессорностью, в тех случаях, когда деятельность подстрекателя даже вне рамок классического соучастия обладает столь высокой степенью общественной опасности, что законодатель не может не реагировать на неё установлением мер публично-правовой ответственности (это все случаи склонения к совершению аморальных и опасных неправомерных деяний, а равно и случаи призывов к совершению преступлений). Между этими преступлениями и подстрекательством не возникает конкуренции, поскольку соответствующие нормы направлены на регулирование отношений, вызванных различными юридическими фактами.

Вторая группа преступлений – это деяния, предусмотренные специальными по отношению к подстрекательству предписаниями уголовного закона (случаи вовлечения или склонения конкретных лиц к конкретным преступлениям). Их наличие в УК РФ порождает конкуренцию норм, которая, по общему правилу, должна рассматриваться с позиций конкуренции общей и специальной норм и преодолевать, исходя из предписания ч. 3 ст. 17 УК РФ [10].

В любом случае основание ответственности за подстрекательство *sui generis* не связано с идеей солидарной ответственности нескольких лиц за то или иное совершенное преступление. Подстрекатель наказывается не за участие в “чужом деянии”, не за самостоятельное участие в совершении

преступления, выполненного исполнителем. Он наказывается за сам факт склонения или вовлечения лица в то или иное деяние, за интеллектуальную, информационную (в большинстве случаев) деятельность, которая направлена на то, чтобы привить неодобряемые ценности, склонить к нарушению социальных норм отдельных людей или их группы и тем самым создать условия для последующей антиобщественной деятельности этих лиц. Такое подстрекательское действие признаётся законодателем настолько общественно опасным, настолько нетерпимым в современном российском обществе, что бороться с ним он полагает возможным путём установления уголовно-правового запрета. Сам запрет в данном случае справедливо рассматривать как значимую уголовно-правовую норму с двойной превенцией [9].

Таким образом, на наш взгляд, наличие системы норм об ответственности за подстрекательские действия в Особенной части уголовного закона не является ни ошибкой законодателя, ни формой злоупотребления криминализационными процессами. Эти нормы, как неоднократно подчёркивал Конституционный Суд РФ, не содержат неопределённости в понимании содержания и сути запрещённых действий и сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные стандарты уголовно-правовых отношений. Необходимость в таких нормах вполне объективна и закономерна, что, однако, не снимает вопроса о качестве криминализации и возможных просчётах в самих этих нормах.

Внимательный анализ выявленных норм об ответственности за отдельные

подстрекательские действия показывает, что наиболее актуальными и значимыми проблемами теории и практики применения являются:

– ситуация, когда объективно одни и те же безрезультатные действия по подстрекательству к преступлению расцениваются либо как приготовление к преступлению, либо как окончательное преступление в зависимости от такого “внешнего фактора”, как категориальная принадлежность или вид преступления, к совершению которого субъект подстрекал иное лицо, не может быть признана оптимальной;

– ситуация, когда склонение к участию в преступной группе в зависимости от вида группы, может получать различную оценку: как часть действий, связанных с созданием некоторых организованных преступных групп или участием в них, как подстрекательство к участию в таких группах либо как самостоятельное деяние;

– ситуация, когда призывы к совершению преступлений, административных проступков, а равно действий,

правовая природа которых остаётся крайне неопределённой, рассматривается как преступления;

– ситуация, когда однотипные составы склонения к неправомерным, но опасным или аморальным действиям, конструируются с использованием различной правовой терминологии и без соблюдения начал системности в дифференциации ответственности;

– ситуация, когда самостоятельная криминализация подстрекательства конкретных лиц к конкретным преступлениям порождает проблему “двойной ответственности” при оценке содеянного и как подстрекательства, и как отдельного посягательства.

Последовательное разрешение этих ситуаций может составить перспективное направление и научного анализа заявленной темы, и последующего развития отечественного уголовного закона в интересах обеспечения безопасности личности, общества и государства посредством норм с ранним и двойным профилактическим эффектом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Агапов П.В., Михайлов К.В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики. Саратов: Издательство Саратовского юридического института МВД России, 2007. 144 с.
2. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Неопределённость уголовного права в эпоху неопределённости // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 3–8.
3. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа. М.: Юрлитинформ, 2017. 696 с.
4. Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. М.: Юрлитинформ, 2009. 200 с.
5. Дикаев С.У. Терроризм: феномен, обусловленность и меры противодействия (уголовно-правовое и криминологическое исследование): дис. ... док. юрид. наук. СПб., 2004. 345 с.
6. Иксатова С.Т. Теоретические проблемы борьбы с преступлениями против нравственности: автореф. дис. ... док. юрид. наук. Бишкек, 2015. 38 с.
7. Кленова Т.В. К вопросу о конкретизации составов преступлений // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: мате-

- риалы III Международной научно-практической конференции, 29–30 мая 2003 г. М.: ЛексЭст, 2004. С. 110–113.
8. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении: в 2 ч. Ч. 1. Понятие соучастия. Свердловск: Б.И., 1960. 288 с.
 9. Саркисова Э.А. Предупредительная роль уголовного закона. Минск: Наука и техника, 1979. 146 с.
 10. Совокупность преступлений: проблемы теории и практики квалификации / под ред. Ю.Е. Пудовочкина. М.: РГУП, 2016. 365 с.

REFERENCES

1. Agapov P.V., Mikhailov K.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za sodeistvie terroristicheskoi deyatel'nosti: tendentsii sovremennoi ugolovnoi politiki* [Criminal Liability for the Promotion of Terrorist Activities: Trends of Modern Criminal Policy]. Saratov, Publishing House of Saratov Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia Publ., 2007. 144 p.
2. Babayev M.M., Pudovochkin Yu.E. [The Uncertainty of Criminal Law in the Epoch of Uncertainty]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [The Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2018, no. 2, pp. 3–8.
3. Babayev M.M., Pudovochkin Yu.E. *Rossiiskaya ugolovnaya politika i ugolovnyi zakon: opyt kriticheskogo analiza* [Russian Criminal Policy and Criminal Law: the Experience of Critical Analysis]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2017. 696 p.
4. Blagov E.V. *Kvalifikatsiya pri sovershenii prestupleniya* [Qualification in Crime]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2009. 200 p.
5. Dikayev S.U. *Terrorizm: fenomen, obuslovlennost' i mery protivodeistviya (ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie): dis. ... dok. yurid. nauk* [Terrorism: the Phenomenon of Conditionality and Counter Measures (Criminal-Legal and Criminological Research): Doctoral Thesis in Law]. St. Petersburg, 2004. 345 p.
6. Iksatova S.T. *Teoreticheskie problemy bor'by s prestupleniyami protiv npravstvennosti: avtoref. dis. ... dok. yurid. nauk* [Theoretical Problems of Combating Crimes against Morality: Abstract. Doctoral Thesis in Law]. Bishkek, 2015. 38 p.
7. Klenova T.V. [The Issue of the Specificity of Crimes]. In: *Mezhdunarodnoe i natsional'noe ugolovnoe zakonodatel'stvo: problemy yuridicheskoi tekhniki: materialy III Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, 29–30 maya 2003 g.* [International and National Criminal Law: Problems of Legal Technique^ Proceedings of the 3rd International Scientific-Practical Conference, May 29–30, 2003]. Moscow, LeksEst Publ., 2004. pp. 110–113.
8. Kovalev M.I. *Souchastie v prestuplenii. Ch. 1. Ponyatie souchastiya* [Complicity in Crime. Part 1. The Notion of Complicity]. Sverdlovsk, B.I Publ., 1960. 288 p.
9. Sarkisova E.A. *Predupreditel'naya rol' ugolovnogo zakona* [The Preventive Role of Criminal Law]. Minsk, *Nauka i tekhnika* Publ., 1979. 146 p.
10. Pudovochkina Yu.E. *Sovokupnost' prestuplenii: problemy teorii i praktiki kvalifikatsii* [The Aggregate of Crimes: Problems of Theory and Practice of Qualification]. Moscow, RGUP Publ., 2016. 365 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Некоз Аркадий Сергеевич – судья Черемховского городского суда Иркутской области, соискатель кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия;
e-mail: nekozark@rambler.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

*Arkady S. Neko*z – judge of the Cheremkhovsky City Court of Irkutsk Region, applicant at the Department of Criminal Law, Russian State University of Justice;
e-mail: nekozark@rambler.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Некоз А.С. Подстрекательство *sui generis*: понятие и виды // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 2. С. 109–117

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-2-109-117

FOR CITATION

Neko^z A.S. Incitement *sui generis*: Concept and Types. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 2, pp. 109–117

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-2-109-117