

На правах рукописи

Некоз Аркадий Сергеевич

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО К ПРЕСТУПЛЕНИЮ**

12.0.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва, 2019

Работа выполнена в отделе уголовно-правовых исследований в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

- Научный руководитель:** **Бабаев Михаил Матвеевич**
Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», главный научный сотрудник отдела уголовно-правовых исследований
- Официальные оппоненты:** **Рарог Алексей Иванович**
Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор, ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина», профессор кафедры уголовного права
- Мелешко Денис Анатольевич**
кандидат юридических наук, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», старший научный сотрудник лаборатории криминологического обеспечения прокурорской деятельности
- Ведущая организация:** Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «**Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя**»

Защита состоится «9» апреля 2019 года в 16:00 часов на заседании диссертационного совета Д 170.003.01, созданного на базе федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» по адресу: 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69, ауд. 910.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия». Диссертация и автореферат размещены на официальном сайте федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» по адресу <https://rgup.ru/?mod=pages&id=5867>

Автореферат разослан «__» _____ 2019 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Е.В. Рябцева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Вопросы соучастия в преступлении традиционно образуют наиболее сложную часть учения о преступлении в российском уголовном праве. В их регламентации сталкиваются несколько противоположных взглядов и тенденций: необходимость активизации раннепрофилактического воздействия уголовного закона, с одной стороны, и убежденность в криминализации только наиболее общественно опасных деяний, с другой; преимущества акцессорной теории соучастия против тенденции к реализации теории самостоятельной ответственности соучастников; понимание соучастия в качестве института Общей части уголовного закона против набирающей силу практики самостоятельной криминализации отдельных соучастных действий. Все это образует сложную предметную область, которая сосредотачивает в себе комплекс доктринальных и нормативных положений, системно связанных едва ли не со всеми иными положениями уголовно-правовой теории. Однако несмотря на очевидную значимость института соучастия для решения актуальных задач противодействия преступлениям (особенно в свете тенденции роста объема групповых и организованных преступлений), в отечественной науке уголовного права он изучен недостаточно полно.

Одной из наименее исследованных выступает проблема уголовно-правовой оценки действий подстрекателя к преступлению. В частности, нельзя признать в полной мере решенными как традиционные вопросы о правовой природе подстрекательства, об отличии содержания и объема подстрекательских действий от действий иных соучастников, так и вопросы, поставленные современной практикой противодействия преступности: об отграничении подстрекательства от провокации и незаконного приказа, о пределах криминализации подстрекательства как самостоятельного преступления и правилах его квалификации, о соблюдении принципов системности и правовой определенности в

регламентации оснований уголовной ответственности за подстрекательство к преступлению.

Имеющаяся потребность в научном осмыслении и прикладном разрешении этих проблем актуализируется, как минимум, по двум причинам. Во-первых, сохраняет и активно проявляет себя аргументированное еще русской дореволюционной наукой представление о подстрекательстве как об «интеллектуальном виновничестве» в преступлении, как о деятельности, обладающей крайне высокой степенью общественной опасности в силу своей способности к «криминальному заражению» граждан. Во-вторых, набирает силу законодательная тенденция самостоятельной криминализации подстрекательства на уровне нормативных предписаний Особенной части уголовного закона, обусловленная недостаточностью имеющихся уголовно-правовых ресурсов и стремлением к раннему предупреждению преступных намерений.

На этом фоне исследование проблем уголовно-правовой оценки подстрекательства к преступлению представляется актуальной задачей отечественной юридической науки.

Степень разработанности темы диссертации нельзя признать достаточной. Проблематика подстрекательства по преимуществу рассматривалась в качестве составной части общих теоретических построений института соучастия в преступлении (Г.Е. Колоколов, М.И. Ковалев, П.И. Гришаев, М.А. Шнейдер, А.Н. Трайнин, П.Ф. Тельнов Р.Р. Галиакбаров, А.И. Рарог, А.А. Арутюнов, Д.С. Дядькин, Н.Г. Иванов, А.П. Козлов, С.С. Аветисян, Д.А. Мелешко, Р.С. Рыжов и др.). Однако такой подход к организации исследования исключает возможность анализа подстрекательских действий в контексте иных институтов и норм уголовного законодательства.

Специально проблеме подстрекательства было посвящено несколько кандидатских диссертаций (Ф.Г. Бурчак, 1965; А.В. Пушкин, 1995; Д.А. Безбородов, 1998; З.А. Абакаров, 2006; В.Г. Мирзоян, 2012). Но

имеющиеся разработки, при всей их значимости, по объективным причинам не учитывают ряда принципиальных изменений действующего в стране уголовного закона и практики его применения.

Объектом диссертационного исследования определены уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с фактом подстрекательства к совершению преступлению.

Предмет диссертационного исследования – уголовно-правовая природа подстрекательства, теоретические конструкции подстрекательства и их отражение в законодательстве, проблемы уголовно-правовой квалификации подстрекательства к преступлению.

Цель диссертации состоит в аргументации обладающей прикладным потенциалом логически цельной теоретической концепции ответственности за подстрекательство, основанной на необходимости органичного сочетания начал акцессорной теории соучастия и теории самостоятельной ответственности соучастников.

Достижение поставленной цели обусловило постановку и решение следующих **задач**:

- проанализировать предпосылки становления и развития уголовно-правовых средств реагирования на подстрекательскую деятельность, установить основные направления развития законодательства и уголовно-правовой науки в части определения правовой конструкции подстрекательства;

- исследовать правовую природу и признаки подстрекательства как проявления соучастия в преступлении в контексте поиска оптимального баланса между акцессорностью и самостоятельной ответственностью соучастников;

- провести компаративный анализ иностранного уголовного законодательства об ответственности за подстрекательство к преступлению, выявить общие подходы и различающиеся оценки;

- оценить степень соответствия российского уголовного законодательства в части конструирования ответственности подстрекателей и практики его применения международно-правовым стандартам;

- разработать прикладную методику уголовно-правовой квалификации подстрекательства как проявления соучастия в преступлении;

- систематизировать нормы об ответственности за подстрекательство как за самостоятельное преступление, выявить присущие этой системе просчеты и разработать пути и средства их преодоления.

Нормативной основой диссертации выступают:

- положения Конституции Российской Федерации, определяющие основы и пределы уголовно-правового регулирования;

- постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации (в общей сложности 20 документов) по вопросу о конституционности отдельных положений УК РФ, устанавливающих ответственность за проявление подстрекательских действий;

- являющиеся частью российской правовой системы нормы и принципы международного права (в том числе положения 16 международных конвенций, посвященных вопросам противодействия преступлениям, Уставы трех Международных трибуналов, девять решений Европейского Суда по правам человека, включая такие знаковые, как постановления по делам «Ваньян против России», «Лагутин против России», «Банникова против России»);

- предписания Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ, а также положения иных нормативных актов, в том числе Федерального закона № 144-ФЗ от 12.08.1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», Федерального закона № 114-ФЗ от 25.07.2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности».

Для обеспечения сравнительно-правовых направлений исследования изучены положения уголовного законодательства ряда зарубежных стран (ФРГ, Австрии, Франции, Испании, Швейцарии, Аргентины, Китая, Великобритании, США, Австралии, Ирана).

Историко-правовые аспекты темы исследованы на основе анализа положений Русской правды, Судебников XIV – XV веков, Соборного Уложения, Воинских артикулов, Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, Уголовного Уложения, Уголовных кодексов РСФСР.

Теоретическую базу диссертации составили:

1) основные положения теории преступления, разработанные М.М. Бабаевым, А.В. Бриллиантовым, Н.Г. Кадниковым, В.Н. Кудрявцевым, Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумовым, А.А. Пионтковским, Ю.Е. Пудовочкиным, А.И. Рарогом, А.А. Толкаченко и др.;

2) учение об истории уголовного права и уголовно-правовой компаративистике, сформированное трудами А.А. Арямова, Г.А. Есакова, А.Г. Кибальника, И.Д. Козочкина, Н.Е. Крыловой, А.В. Серебренниковой, В.А. Рогова, А.А. Рожнова, и др.;

3) уголовно-правовое учение о соучастии в преступлении, разработанное А.А. Арутюновым, Ф.Г. Бурчаком, Р.Р. Галиакбаровым, М.И. Ковалевым, А.П. Козловым, А.Н. Трайниным, П.Ф. Тельновым и др.;

4) учение о преступлениях против личной, общественной и государственной безопасности, связанных с вовлечением и призывами к совершению преступных деяний, сформированное в работах П.В. Агапова, С.В. Борисова, С.В. Дькова, А.П. Дмитренко, В.А. Новикова, Д.В. Павлова, А.Г. Хлебушкина и др.).

Эмпирическая основа исследования включает в себя:

- результаты экспертного опроса 130 человек, в их числе 38 прокуроров, поддерживающих государственное обвинение в судах, 45 следователей органов внутренних дел и Следственного комитета, 47 судей,

специализирующихся на рассмотрении уголовных дел (опрос проводился в Иркутской области, Республике Бурятия, городе Москве);

- итоги анализа постановлений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам, относящимся к теме исследования (7 постановлений);

- материалы обобщения опубликованной судебной практики Верховного Суда РФ, обзоры кассационной и надзорной практики Верховного Суда РФ, а также постановления Президиума и определения Судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам (1997 – 2018 г.);

- данные, полученные при изучении 178 уголовных дел о совершенных в соучастии преступлениях, рассмотренных судами в период с 2003 по 2018 годы (изучение уголовных дел осуществлялось в судах Иркутской области, а также с применением компьютерных средств поиска информации в иных регионах России).

В процессе сбора и анализа источников первичной научной информации использован также личный опыт работы автора в качестве судьи Черемховского городского суда Иркутской области.

Методологической основой диссертации выступает совокупность философских, общенаучных и специально-юридических средств и способов познания, обеспечивающих объективность, историзм и компаративизм в изучении проблем соучастия в преступлении. В основе работы – требования системного подхода, который позволил конкретизировать место подстрекательства в системе института соучастия и в системе иных нормативных предписаний об ответственности за подстрекательство, а равно рассмотреть сами нормы о подстрекательстве как выражение системы предписаний. Диссертация базируется на принципах развития предмета исследования, его логической определенности, исторической конкретности и диалектической связи между логическим и историческим способами познания, системности и всесторонности исследования. В процессе подготовки работы

использованы общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, классификация) и частно-научные методы уголовно-правовых исследований (логико-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, метод анализа документов, экспертный опрос).

Научная новизна диссертации состоит в обосновании нового подхода к пониманию подстрекательства к преступлению, основанного на сочетании основных положений акцессорной теории соучастия и теории самостоятельной ответственности соучастников. Критерию новизны, в частности, отвечает:

- авторское понимание содержания противоречий между акцессорностью подстрекательства и его самостоятельной криминализацией, определяющих закономерности развития нормативной конструкции подстрекательства в отечественном праве;

- уточненная характеристика правовой природы подстрекательства и интерпретация признаков его состава, исключающих квалификацию подстрекательства на этапе приготовления к преступлению;

- оценка положений УК РФ о подстрекательстве с позиций соблюдения международных стандартов прав человека и безопасности, выявившая пробельность закона в части оценки отдачи незаконного приказа и провокации преступления;

- методика уголовно-правовой оценки подстрекательства как алгоритмизированная последовательность решения квалификационных задач;

- рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства об ответственности за отдельные виды подстрекательских действий.

Положения, выносимые на защиту:

1. *Социально-исторические предпосылки возникновения уголовно-правовых норм о подстрекательстве к преступлению.* Их появление непосредственно связано с утверждением публичных начал уголовного права и принципа личной виновной ответственности, которые исключали

долевою и солидарную ответственность участвующих в причинении вреда лиц, но требовали реализации полной ответственности перед государством всех и каждого из соучастников. Общее нормативное определение подстрекательства стало продуктом относительно позднего времени, результатом теоретической обработки и систематизации права по пандектному принципу; в отечественном праве оно возникает в 1813 году на проектном уровне и в 1832 году на уровне закона.

2. Основные направления нормативной эволюции конструкции подстрекательства к преступлению. Она развивалась от установления ответственности за подстрекательство к отдельным видам преступлений до конструирования общей нормы; от равной ответственности подстрекателей и иных соучастников в зависимости от объема причиненного преступлением вреда до дифференциации ответственности, исходя из «виновности» и «степени участия»; от понимания подстрекательства как участия в «чужом преступлении» до констатации наличия в действиях подстрекателя самостоятельного состава преступления; от противопоставления к балансу акцессорных ограничений подстрекательства и возможностей самостоятельной криминализации отдельных видов подстрекательства.

3. Характеристика правовой природы подстрекательства в современном российском праве. Нормативная регламентация ответственности за подстрекательство базируется сегодня на совмещении постулатов акцессорной теории соучастия и теории самостоятельной ответственности соучастников, что проявляется, прежде всего, в одновременном использовании потенциала института соучастия и институтов особенной части уголовного права для оценки действий, связанных с подстрекательством к совершению преступления. Подстрекательство, будучи элементом такого института общей части уголовного права как соучастие в преступлении, основано на ограниченном признании акцессорности, что находит свое отражение в

зависимости самой возможности подстрекательства от наличия факта непосредственного совершения преступления исполнителем преступления; при этом под непосредственным совершением преступления, по общему правилу, стоит понимать выполнение или начало выполнения его объективной стороны. Совершение соучастниками общего преступления не исключает, но с необходимостью предполагает независимую, самостоятельную, основанную на общих принципах ответственности, квалификацию действий подстрекателя, которая не предопределяется квалификацией действий исполнителя преступления.

4. *Общие подходы к пониманию подстрекательства в зарубежном праве.* Нормативное обособление подстрекателей в качестве соучастников всегда и везде определяется пониманием феномена исполнителя и границ его деяния, между тем такое обособление имеет практическое значение только в том случае, если закон предусматривает нормирование ответственности соучастников (снижение им наказания). Поскольку правила обязательного сокращения наказания соучастникам постепенно уходят в прошлое (они сохраняются только в некоторых странах – в ФРГ, Аргентине), в законодательстве ряда стран официального определения подстрекательства не содержится либо действия, образующие подстрекательство и пособничество охватываются одним понятием («пособники» - в Иране, Мозамбике, «соучастники» - в Испании), при этом устанавливается общее правило о том, что подстрекатели наказываются либо «как исполнители» (Франция, Австралия), либо «в соответствии с их личной виной» (ФРГ).

5. *Особенности законодательного определение оснований уголовной ответственности подстрекателей в зарубежном праве.* Оно распадается на две составляющие в зависимости от того идет ли речь о результативном или неудачном подстрекательстве; в первом случае ответственность подстрекателей устанавливается рамками института соучастия и носит по преимуществу акцессорный характер (ФРГ, Франция, США), хотя в

некоторых странах она имеет основание, независимое от наличия действия исполнителя (Китай, Иордания); в оценке неудавшегося соучастия подходы зарубежных стран разнятся: в некоторых из них сконструированы самостоятельные предписания в Особенной части уголовного законодательства (Испания, США, Канада), в других такие действия охватываются понятием покушения на преступление (ФРГ, Швейцария).

6. Соответствие конструкции подстрекательства по российскому праву принципам и нормам международного права. Международно-правовые стандарты прав человека и безопасности, в том виде, в каком они закреплены в нормах международного права и интерпретированы решениях международных судов и трибуналов, допускают криминализацию подстрекательства к преступлениям, при соблюдении, в том числе гарантий свободы слова; при этом формы и пределы такой криминализации должны определяться особенностями конституционной и правовой системы того или иного государства, за исключением тех случаев, когда речь идет о наиболее опасных формах проявления подстрекательской деятельности, составляющей преступление *sui generis*, вызывающее серьезную озабоченность международного сообщества и представляющее угрозу для всего международного правопорядка.

7. Перспективные направления совершенствования российского уголовного закона об ответственности за подстрекательство, обоснованные необходимостью учета международно-правовых представлений об исполнении приказа и провокации преступлений.

Отдача заведомо незаконного приказа может оцениваться посредством применения института соучастия либо путем конструирования отдельного состава преступления. При этом, чем более опасным является преступление, чем теснее связь действий по отдаче приказа с реальным причинением вреда объекту правовой охраны, чем более непосредственно включены действия по отдаче приказа в механизм причинения вреда, тем больше оснований для признания отдачи приказа

проявлением самостоятельного преступления, нежели соучастия. Российское уголовное право обнаруживает требующий дополнительного анализа и восполнения пробел, связанный с отсутствием специальных норм об ответственности лиц, отдавших незаконный приказ.

Провокация преступления, к которой следует относить проведение специальной полицейской операции с нарушением установленных стандартов, не может рассматриваться в контексте учения о соучастии в преступлении в качестве разновидности подстрекательских действий. Для ее оценки требуется введение в закон общей нормы об ответственности за провокацию преступлений или нескольких специальных норм о провокации отдельных видов преступлений, причем таких, чтобы наличие преступных действий провоцируемого лица не исключало ответственности провокатора за самостоятельное преступление, но требовало оценки поведения спровоцированного лица с использованием института неоконченного преступления.

8. *Методика уголовно-правовой оценки подстрекательских действий*, под которой следует понимать научно обоснованный и соотнесенный с потребностями практики алгоритм последовательного решения значимых квалификационных задач, позволяющий упорядочить интеллектуальную юридическую работу, оптимизировать ее, сократить риск квалификационных ошибок и снизить ресурсозатраты при сохранении результата. Алгоритм оценки подстрекательских действий включает в себя последовательное решение следующих задач: а) установление факта, что лицо, обвиняемое в подстрекательстве, обладает признаками субъекта преступления; б) установление факта (в том числе на уровне презумпции) наличия исполнителя и совершения исполнителем преступления; в) установление факта формирования у третьих лиц намерения совершить преступление или соучаствовать в преступлении; г) оценка способов подстрекательских действий; д) установление объективных пределов вменения при подстрекательстве; е) установление

факта единства умысла подстрекателя и исполнителя. Прохождение этих этапов позволит правоприменителю своевременно: а) исключить уголовно-правовую оценку действий лиц, не подлежащих уголовной ответственности; б) отграничить подстрекательство от приготовления или посредственного исполнения; в) отграничить подстрекательство от интеллектуального пособничества или ситуации обнаружения умысла; г) отграничить подстрекательство от случаев соучастия *sui generis* или квалифицировать его по правилам идеальной совокупности с такими преступлениями; д) решить вопрос о квалификации подстрекательства по совокупности с преступным способом склонения к преступлению; е) отграничить подстрекательство от соисполнительства и организаторства; ж) решить вопрос об эксцессе исполнителя.

9. Направления совершенствования уголовного закона и практики его применения в части оценки отдельных видов подстрекательства, в числе которых:

- целесообразность отказа от общей нормы о наказуемости любого приготовления к преступлению и предпочтительность криминализации отдельных приготовительных действий в качестве самостоятельных преступлений;

- ограничение диспозиции ч. 1 и ч. 1.1 ст. 205¹ УК РФ за счет исключения упоминания в ней ст. 205⁴ УК РФ и ст. 208 УК РФ, и конструирования в этих статьях самостоятельной части об ответственности склонение, вербовку или иное вовлечение лица в деятельность террористического сообщества или незаконного вооруженного формирования с установлением санкции за эти деяния ниже, чем санкция за участие в группах;

- необходимость ограничительного толкования понятия «экстремистская деятельность» для целей применения ст. 280 УК РФ, объем которого должен включать только преступления экстремистской направленности;

- отказ от трактовки ст. 280¹ УК РФ как специального предписания по отношению к ст. 280 УК РФ, поскольку она объемлет собой призывы к действиям, не являющимся преступлениями, что требует коррекции санкций в сторону понижения;

- соблюдение единых стандартов криминализации вовлечения в совершение преступных действий: использование единой терминологии для описания действий виновного, признание всех составов склонения к негативным практикам формальными, дифференциация ответственности за склонение, в результате которого склоняемое лицо было приобщено к негативным социальным практикам, был причинен вред его физическому, психическому или нравственному здоровью или наступили иные тяжкие последствия;

- уточнение правил квалификации вовлечения конкретных лиц в совершение конкретных преступлений, при котором: неудавшееся вовлечение следует квалифицировать как самостоятельное преступление; результативное вовлечение – как соучастие в форме подстрекательства, а в ситуации, когда такое подстрекательство причиняет вред еще одному объекту уголовно-правовой охраны, по правилам идеальной совокупности преступлений.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что в своей совокупности они создают логически цельное учение о подстрекательстве к преступлению. Предложенная теория уточняет представление о правовой природе подстрекательства и его месте в системе институтов уголовного права; содержит критерии разграничения подстрекательства и иных соучастных действий; аргументирует основание и пределы криминализации подстрекательства в качестве самостоятельного преступления; включает предложения, направленные на решение актуальных задач квалификации подстрекательства к преступлению и перспективных проблем реформирования уголовного законодательства. Сформулированные в диссертации положения и выводы

относительно понятия, признаков, видов, направлений эволюции нормативной оценки подстрекательства углубляют содержание таких разделов науки, как история уголовного права, система уголовного права, понятие преступления, соучастие в преступлении, преступления против личности и общественной безопасности; тем самым диссертация способствует развитию уголовно-правовой теории в целом.

Практическое значение диссертации заключается в обосновании перспективных направлений совершенствования законодательной основы ответственности за подстрекательство к преступлению; в разработке практических рекомендаций по квалификации подстрекательства как проявления соучастия и как самостоятельного преступления; в возможности использования материалов диссертации в учебном процессе подготовки бакалавров и магистров по направлению «Юриспруденция», а также в системе обучения и повышения квалификации судей.

Апробация результатов диссертации. Основные положения диссертации нашли отражение в 13 научных публикациях, в том числе в 6 статьях в изданиях, входящих в перечень ВАК. Сформулированные концептуальные положения докладывались на IV Международной научной конференции «Государство и право: теория и практика» (Самара, март 2018 г.); IV Международной научной конференции «Актуальные вопросы юридических наук» (Чита, апрель 2018 г.); Всероссийском «круглом столе» «Проблемы уголовной ответственности за совместное совершение преступления» (М., Российский государственный университет правосудия, май 2018 г.); V Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы теории и практики применения уголовного закона» (Москва, Российский государственный университет правосудия, октябрь 2017 г.); Международной научно-практической конференции «Уголовная политика и культура противодействия преступности» (Новороссийск, Краснодарский университет МВД России, сентябрь 2017 г.). Материалы исследования используются в научно-исследовательской

работе отдела уголовно-правовых исследований ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», а также внедрены в практическую деятельность Иркутского областного суда и Восточно-Сибирской транспортной прокуратуры.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, степень ее научной разработанности, определяются объект и предмет анализа, его цели и задачи, дается обзор нормативных, теоретических и эмпирических источников, определяются методологические подходы к их анализу, формулируются положения, выносимые на защиту, доказываются их теоретическая и прикладная ценность, приводятся сведения об апробации результатов диссертации.

Глава I «Подстрекательство к преступлению: эволюция норм и их современное толкование» посвящена анализу вопросов генезиса и правовой природы подстрекательства к преступлению.

В § 1 «**Становление и развитие уголовного законодательства об ответственности за подстрекательство к преступлению**» представлен историко-правовой анализ темы.

Установлено, что в русском средневековом праве оценка подстрекательства определялась противоречием между объективной необходимостью установления персональной ответственности каждого из участников совершения преступления, которая была вызвана недостаточностью гражданско-правовых средств солидарного возмещения вреда, и слабой разработанностью понятия вины, что определяло одинаковую ответственность каждого соучастника, не разбирая «степени виновности» и «характера участия». Лишь к середине XVII столетия утверждение идеи виновной и личной ответственности активировало

развитие нормативной дифференциации соучастников на виды и определение особенностей их персональной ответственности.

В силу специфики средневекового права, каких-либо общих принципов ответственности подстрекателей правовые источники не устанавливали, эти вопросы регулировались применительно к конкретным преступлениям. Однако уже Уложение 1649 г. сконструировало общий состав преступления, состоящий в подстрекательстве кого-либо, как правило, группы лиц или неопределенного множества лиц, к совершению противоправных действий (ст. 13 Главы XXII).

В XVIII в. принципиальных перемен в правовой регламентации ответственности подстрекателей не произошло. Работа по составлению нового Уложения привела появлением проекта 1813 г. В нем впервые была выделена Общая часть, отдельный параграф (§ 17) которой посвящен соучастию. Проект отделил категорию «виновников» – собственно соучастников от недоносителей; выделил фигуру подстрекателя; указал на примерные способы его действий. В Особенной части проект содержал несколько предписаний об ответственности за специальные случаи подстрекательства. Этот документ во многом определил направления дальнейшего развития русского законодательства.

К середине XIX в. на законодательном уровне были закреплены основные признаки подстрекателя: он является участником преступления и в силу этого подлежит за него ответственности; он всегда действует умышленно; он не выполняет непосредственно самого преступления; его действия состоят в склонении различными способами (перечень их был дан в законе исчерпывающим образом) иных лиц к совершению преступления. В диссертации приведен обзор научной литературы XIX в. по вопросам толкования и квалификации подстрекательства.

В таком виде российское уголовное законодательство существовало до революции 1917 г. Декреты первых лет советской власти не давали системного описания подстрекательства, но в ряде случаев содержали

указание на его способы. Особенность первых советских документов состояла в их стремлении уйти от начал классической школы. Согласно Руководящим началам по уголовному праву 1919 г., мера наказания соучастникам должна была определяться не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния.

Такая линия в оценке подстрекательства была скорректирована в последующих советских уголовных кодексах. Подстрекателями признавались лица, склонившие к совершению преступления. При этом мера наказания каждому из соучастников преступления определялась как степенью участия, так и степенью опасности преступника и совершенного им преступления. Наряду с этим, Особенная часть предусматривала наказание и за специальные виды подстрекательства как за самостоятельные преступления.

В § 2 «Правовая природа и признаки подстрекательства к преступлению по российскому праву» исследуется общее понятие подстрекательства и его место в институте соучастия в преступлении.

Критически оценивается тезис об институциональной природе подстрекательства; доказывается, что соответствующие нормативные предписания не могут претендовать на статус отдельного института в виду того. Они – часть института соучастия, который предметно ограничен только сферой Общей части уголовного права. Подстрекательство в Особенной части – это подстрекательство *sui generis*, которое имеет иную правовую природу, а потому не может составлять единства с институтом соучастия в Общей части уголовного права.

При исследовании правовой природы подстрекательства в качестве исходного заявлен тезис о том, что в развернутом виде крайние теории соучастия (акцессорности и самостоятельности) никогда не были в полной мере воплощены в законе, который всегда отражал некоторую компромиссную концепцию.

При этом главное теоретическое противоречие конструкции соучастия состоит в том, что, с одной стороны, соучастники совершают одно, общее для всех преступление, но с другой стороны, в действиях каждого из соучастников, имеется свой самостоятельный состав преступления. Единство преступления стоит понимать как его социальную характеристику, не связанная с уголовно-правовой квалификацией.

Единство преступления обусловлено совместностью действий соучастников. Совместность, с объективной стороны, предполагает, что соучастники своими взаимосвязанными действиями сообща причиняют вред охраняемым законом общественным отношениям. О совместном совершении преступления свидетельствуют 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.

Для констатации соучастия общее преступление соучастников должно найти свое выражение в объективной реальности, оно должно быть непосредственно совершено или, как минимум, начато. В работе доказывается, что в ситуации, когда действия исполнителя представляют собой только приготовление к преступлению, иные соучастники не могут нести ответственность за соучастие в приготовлении. Во-первых, в ситуации, когда исполнитель совершает неоговоренные и потому не осознаваемые иными соучастниками приготовительные действия, он выходит за границы общего умысла, допуская эксцесс. Во-вторых, если сам по себе сговор подстрекателя с потенциальным исполнителем, без каких-либо дополнительных действий с его стороны уже образует приготовление, то все последующие приготовительные действия исполнителя, как альтернативные действия состава приготовления, не образуют нового преступления, потому они не могут изменить

юридическую оценку содеянного как приготовления и на стороне самого исполнителя, и на стороне подстрекателя.

В продолжение анализа конструкции «общее преступление», исследуется вопрос о причинной и субъективной связи в соучастии.

Установлено, что наличие причинной связи между действиями подстрекателя, с одной стороны, и действиями исполнителя, а через них – и с наступившим преступным результатом, с другой стороны, выступает важным объективным показателем совместности их действий, который должен быть положен в обоснование ответственности подстрекателя.

Субъективные основания ответственности подстрекателя лежат в плоскости «двусторонней» субъективной связи подстрекателя и исполнителя. Если подстрекательские действия не воспринимались исполнителем в качестве побуждающих к преступлению, таковые действия не могут признаваться находящимися в связи с поведением исполнителя и требуют отдельной, самостоятельной оценки за пределами института соучастия.

Глава II «Компаративный анализ норм об ответственности за подстрекательство к преступлению» посвящена исследованию положений иностранного и международного права.

В § 1 **«Ответственность за подстрекательство к преступлению в зарубежном уголовном праве»** анализируется законодательство и правовая доктрина стран, наиболее отчетливо выражающих особенности романо-германской, англо-саксонской и мусульманской правовой систем.

Согласно немецкой теории, соучастники (подстрекатели и пособники) не «господствуют над деянием», они - «участники на обочине», ответственность которых базируется на акцессорных принципах. Подстрекательство с объективной стороны характеризуется самыми различными действиями, свидетельствующими о наличии акта коммуникации между подстрекателем и предполагаемым исполнителем. Эти действия должны быть содержательно определенными и

умышленными. Главное, чтобы подстрекательство находилось в «психической причинно-следственной связи» с решением исполнителя совершить преступление. Исходя из этого:

- если решение о совершении деяния исполнитель принял до и вне действия подстрекателя, виновный в таком подстрекательстве может нести ответственность только за покушение на подстрекательство (в виду ненаказуемости приготовления к преступлению по общему правилу);

- в результате подстрекательских действий исполнитель должен хотя бы начать покушение на правоохраняемое благо, отсутствие такового покушения предполагает ответственность лишь за покушение на подстрекательство;

- совершение исполнителем иного преступления, чем вызывал в нем подстрекатель, исключает ответственность за соучастие в совершенном преступлении, но требует ответственности за покушение на подстрекательство.

Во французском праве признается, что соучастники, в отличие от соисполнителей, не выполняют преступное деяние, описанное в статье Особенной части уголовного закона, но лишь акцессорно присоединяются к нему. Требования акцессорности предполагают, что основное деяние исполнителя должно быть реально совершено или хотя бы должно начать совершаться. Соучастие на этапе приготовления или в ситуации, когда исполнитель добровольно отказывается от доведения начатых преступных деяний до конца, не рассматривается как преступное и не влечет ответственности. Законодательные формулировки французского кодекса позволяют констатировать, что подстрекательство (в отличие от пособничества) наказуемо во всех случаях, когда речь идет об уголовно-правовом деликте, вне зависимости от категории этого деликта: будь то преступление, проступок или нарушение. Такой подход сочетается с исчерпывающим и ограничительным нормативным описанием действий, составляющих подстрекательство.

Английское право, не отрицая некоторых начал акцессорности в соучастии, исходит из того, что лицо, безуспешно подстрекающее другого совершить преступление, должно быть наказано за само подстрекательство. Это привело к формированию особого института подстрекательства к преступлению, который позиционирован доктриной в качестве специального проявления предварительной преступной деятельности. При этом всегда имеется в виду неудавшееся подстрекательство, поскольку в случае наличия главного действия исполнителя подстрекательство рассматривается по правилам, установленным для соучастия в преступном деянии. Подстрекательство неконкретизированное, не обращенное к конкретным лицам, наказывается также, как и конкретизированное; подстрекательство, недоведенное до сознания подстрекаемого, наказывается как покушение на подстрекательство.

В американском праве, в силу специфики деления соучастников на виды, подстрекательство как бы «смыкается» с исполнительством. Самостоятельные соответствующие действия приобретают только в отрыве от действия исполнителя, в его отсутствие. В данной ситуации американское право, как и английское, использует конструкцию ответственности за подстрекательство как за неоконченное самостоятельное преступление.. При этом, как правило, ответственность за подстрекательство дифференцируется в зависимости от того, к какому именно преступлению или к какой категории преступления виновный подстрекал предполагаемого исполнителя; предписывается также, что подстрекательство наказуемо и в случае покушения на него.

В законодательстве стран мусульманской правовой семьи, как правило, не содержится конкретного определения соучастия и подстрекательства. Подстрекатель расположен в общем ряду лиц, прямо не участвующих в исполнении преступления, но при этом рассматривается как наиболее опасная фигура из числа соучастников. Подстрекательство по

мусульманскому праву имеет место только в том случае, если оно направлено на совершение определенного преступления и имело решающее влияние на подстрекаемого. Подстрекательства не будет, если исполнитель уже сам намеревался совершить преступление либо если подстрекательство носило обобщенный, неконкретизированный характер.

В § 2 «Подстрекательство к преступлению в оценке норм международного уголовного права» исследуются положения международных конвенций и практика международных судебных инстанций.

Международные документы призывают государства обеспечить ответственность соучастников, «с соблюдением конституционных ограничений, системы права и внутреннего закона»; они не предрешают вопросов о том, в каких формах государства должны обеспечить наказуемость соучастников; не делают предпочтений какой-либо из известных концепций соучастия. Подстрекательство в трактовке норм международного права представлено в двух известных вариациях: как особая форма сопричастности, «умышленного соучастия» в том или ином преступлении, и в качестве особого преступления.

Российское право находится в согласии с нормами международного права по ключевым характеристикам подстрекательства. Единственное заметное исключение – это отношение к характеристике исполнительских действий, которых достаточно для констатации соучастия. Международное уголовное право исходит из ограниченной криминализации приготовительных действий. В этой связи соучастие мыслится допустимым, по общему правилу, лишь в ситуации, когда исполнитель «совершил попытку» преступления, то есть, начиная со стадии покушения. Вопрос же о том, достаточно ли оснований для привлечения к уголовной ответственности за подстрекательство к приготовлению преступлению, и в рамках каких нормативных конструкций эта ответственность может быть реализована, международное уголовное право оставляет на усмотрение

государств, лишь в некоторых случаях специально оговаривая наказуемость «составления общего плана и заговора», приготовления к преступлению и соучастия в нем, а равно допуская конструирование отдельных самостоятельных составов преступлений, описывающих подстрекательские действия на этапе приготовления к преступлению.

В процессе анализа тех проявлений подстрекательства, современная оценка которых в российском праве во многом сформирована под воздействием международно-правовых установлений и стандартов, диссертант обращается к исследованию приказа и провокации. Доказывается недостаточность имеющегося уголовно-правового ресурса для оценки действий лиц, отдавших незаконный приказ и провоцирующих преступления, предлагаются варианты решения этой проблемы.

Глава III «Правовая оценка подстрекательства к преступлению в действующем уголовном законодательстве России» посвящена исследованию вопросов уголовно-правовой квалификации подстрекательства.

В § 1 «Подстрекатель как соучастник преступления: методика правового анализа» представлена авторская научно-методическая разработка квалификации подстрекательства, которая представляет собой выверенную последовательность решения вопросов о подстрекательстве, логическую «цепочку шагов», прохождение которой позволяет снизить ресурсозатраты в квалификационной деятельности и минимизировать возможность ошибки. Алгоритм уголовно-правовой оценки подстрекательства соотнесен с признаками состава подстрекательства и включает в себя следующие этапы:

1. Установление факта, что лицо, обвиняемое в подстрекательстве, обладает признаками общего субъекта преступления (даже в ситуации совершения преступления со специальным субъектом). В ситуациях, когда закон устанавливает повышенный возраст субъекта исполнителя (ст. 150 УК РФ и др.), сам по себе возраст, в отрыве от иных социальных и т.д.

признаков не может считаться специальным признаком субъекта. Потому, недостижение возраста 18 лет лицами, соучаствующими в таких преступлениях, исключает их уголовную ответственность.

2. Выяснение вопроса о том, было ли исполнителем совершено преступление. Здесь важно констатировать два момента: а) наличие исполнителя; б) совершение исполнителем преступления.

При наличии исполнителя не имеет значения, была ли (и если да, то в какой форме) реализована его уголовная ответственность. Подстрекатель может быть привлечен к уголовной ответственности и в том случае, когда исполнитель был освобожден от уголовной ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам. Если исполнитель преступления не установлен следствием, суд исходит из презумпции того, что он в действительности существует, обладает признаками субъекта преступления и действительно совершил преступления.

Отсутствие исполнительских действий, равно как и неспособность исполнителя нести за них ответственность прекращает схему анализа содеянного лицом как подстрекательства, заставляя обращаться для оценки к иным правовым конструкциям.

3. Анализ содержания и направленности действий подстрекателя. Склонение к преступлению состоит в применении различных способов воздействия на сознание и волю лица или нескольких лиц, содержательно направленных на формирование у него (них) намерения участвовать в той или иной форме в совершении того или иного конкретного преступления. При наличии доказательств наличия у склоняемого лица сформированного намерения совершить преступление, воздействие на такое лицо не может быть квалифицировано как подстрекательство. В некоторых ситуациях его следует признавать пособничеством.

4. Анализ способов подстрекательских действий. Способ имеет значение не только для оценки степени общественной опасности подстрекательских действий на этапе выбора меры уголовно-правового

воздействия. Оно позволяет решить две квалификационные задачи: а) если способ подстрекательства в своей интенсивности был настолько значителен, что лишал фактического исполнителя преступления или иного соучастника способности к сознательно-волевому поведению, действия «подстрекателя» должны быть квалифицированы как исполнительские; б) способа подстрекательства может содержать указание на наличии в содеянном идеальной совокупности преступлений.

5. Установление объективных пределов подстрекательства. Подстрекатель только склоняет к совершению преступления, все иное – за его пределами. Участие подстрекателя в преступлении одновременно и в качестве соисполнителя подлежит квалификации только как соисполнительство. Выполнение подстрекателем организаторских функций требует квалификации только как организации преступления.

6. Исследование субъективных компонентов подстрекательства. Подстрекатель и исполнитель должны действовать в рамках общего, единого для них умысла. Если исполнитель совершит иное преступление, нежели то, к которому его склонял подстрекатель, ситуация составляет эксцесс исполнителя.

7. Формулировка итоговой формулы правовой оценки. Теория и практика придерживается правила о том, что при квалификации действий подстрекателя всегда необходима ссылка на ч. 4 ст. 33 УК РФ.

В § 2 «Подстрекательство как самостоятельное преступление: основание ответственности, виды, квалификация» исследованы положения уголовного закона об ответственности за отдельные виды подстрекательских действий.

Исходя из оснований криминализации и содержания запрета, эти предписания можно объединить в две группы. Первая группа включает в себя деяния, предусмотренные специальными по отношению к общей норме о подстрекательстве предписаниями уголовного закона. Вторая – связана с восполнением пробелов, обусловленных акцессорностью

подстрекательства. Система уголовно-правовых норм, призванных компенсировать ограничения в криминализации подстрекательства, вызванные его лимитированной акцессорностью, включает в себя положения закона: а) призванные определить правовые последствия безрезультатного подстрекательства (ч. 5 ст. 34 УК РФ); б) устанавливающие ответственность за подстрекательство к участию в преступных группах (ч. 4 ст. 150, ч. 1 ст. 205¹, ч. 1.1 ст. 205¹, ст. 282², ст. 208, ст. 209, ст. 210, ч. 1.1 ст. 282² УК РФ); в) определяющие ответственность за подстрекательские действия, которые направлены на склонение лица или группы лиц не к какому-либо конкретному преступлению, а к преступной деятельности (ст. 205², ст. 280, 280¹, ч. 3 ст. 212, ст. 354 УК РФ); г) устанавливающие ответственность за подстрекательство лица к участию в непроступных, но противоправных, опасных или аморальных действиях (ст. 110¹, ст. 135, ст. 151, ст. 151², ст. 230, 230¹, ст. 240 УК РФ); д) устанавливающие специальные предписания об ответственности за склонение к совершению отдельных видов преступлений (ст. 150, ч. 1 ст. 184, ч. 1.1 ст. 212, ст. 205¹, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 361 УК РФ).

В диссертации анализируются актуальные проблемы теории и практики применения норм об ответственности за отдельные подстрекательские действия:

- ситуация, когда объективно одни и те же безрезультатные действия по подстрекательству к преступлению расцениваются либо как приготовление к преступлению, либо как оконченное 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 которым остается крайне неопределенной, рассматриваются 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.

По итогам анализа разработаны предложения по устранению или минимизации этих проблем.

В **заключении** подведены итоги исследования, сформулированы основные выводы и рекомендации по применению и совершенствованию уголовного закона в части оценки подстрекательства к преступлению.

СПИСОК РАБОТ, ОПУБЛИКОВАННЫХ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ:

I. в статьях, размещенных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации:

1. Некоз А.С. Специальные группы подстрекательских действий / А.С. Некоз // Вестник Евразийской академии административных наук. – 2018. – № 2 (43). – С. 82 – 84 (0,3 п.л.);

2. Некоз А.С. Подстрекательство *sui generis*: понятие и виды / А.С. Некоз // Вестник Московского государственного областного

университета. Серия: Юриспруденция – 2018. – № 2. – С. 109 – 117 (0,5 п.л.);

3. Некоз А.С. Установление направленности действий подстрекателя / А.С. Некоз // Мир юридической науки. – 2018. – № 6. – С. 51 – 54 (0,3 п.л.);

4. Некоз А.С. Соучастие в преступлении по англосаксонской правовой системе / А.С. Некоз // Проблемы экономики и юридической практики. – 2018. – № 3. – С. 236 – 238 (0,4 п.л.);

5. Некоз А.С. Подстрекательство к преступлению в оценке норм международного уголовного права / А.С. Некоз // Российское правосудие. – 2018. – № 9. – С. 71 – 85 (1,2 п.л.);

6. Некоз А.С. Становление и развитие уголовного законодательства об ответственности за подстрекательство к преступлению в X – начале XX века / А.С. Некоз // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2017. – № 6. – С. 181 – 189 (0,7 п.л.);

II. в иных научных изданиях:

7. Некоз А.С. Институт соучастия, как основа для анализа подстрекательства к преступлению / А.С. Некоз // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. – 2018. – № 2. – С. 131 – 138 (0,5 п.л.);

8. Некоз А.С. Подстрекательство к преступлению по советскому уголовному праву / А.С. Некоз // Актуальные проблемы теории и практики применения уголовного закона: материалы V Всерос. научн.-практ. конф., Москва, 27 окт. 2017 г. / под ред. Ю.Е. Пудовочкина, А.В. Бриллиантова. – М.: РГУП, 2018. – С. 168 – 174 (0,4 п.л.);

9. Некоз А.С. К вопросу о правовой природе и признаках подстрекательства к преступлению / А.С. Некоз // Международный научный журнал Молодой ученый. – 2018. – № 170. – С. 245 – 248 (0,4 п.л.);

10. Некоз А.С. Подстрекательство как самостоятельное преступление / А.С. Некоз // Актуальные вопросы юридических наук: материалы IV Междунар. науч. конф., г. Чита, апрель 2018 г./ редкол.: М.Н. Ахметова, Ю.В. Иванова, А.В. Каленковский, В.А. Куташов, К.С. Лактионов. – Чита.: Издательство: Молодой ученый, 2018. – С. 55 – 58 (0,5 п.л.);

11. Некоз А.С. Отличие законных методов расследования преступлений от провокации / А.С. Некоз // Государство и право, теория и практика: материалы IV Междунар. науч. конф., г. Самара, март 2018 г./ редкол.: М.Н. Ахметова, Ю.В. Иванова, А.В. Каленковский, В.А. Куташов, К.С. Лактионов. – Самара.: Издательство: Молодой ученый, 2018. – С. 34 – 37 (0,3 п.л.);

12. Некоз А.С. Правовые особенности ответственности за подстрекательство в законодательстве зарубежных стран / А.С. Некоз // Новый юридический вестник. – 2018. – № 2. – С. 27 – 32 (0,5 п.л.);

13. Некоз А.С. К вопросу о признаках соучастия в преступлении / А.С. Некоз // Уголовная политика и культура противодействия преступности: материалы Междунар. науч.-практ. конф., 15 сент. 2017 г.: в 2 т. / редкол.: К.В. Вишневецкий, И.А. Паршина, И.В. Танага, П.В. Максимов, А.З. Хун. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2017. – Т. II. – С. 257 – 264 (0,5 п.л.).