В диссертационный совет
Д 170.003.01 при ФГБОУ ВО
«Российский государственный
университет правосудия»

ОТЗЫВ
официального оппонента
о диссертации Некоза Аркадия Сергеевича «Уголовная ответственность за подстрекательство к преступлению», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»

В круг извечных проблем, склоняющих исследователей всё чаще акцентировать внимание на институте соучастия, входят вопросы подстрекательства к преступлению. Наравне с уголовно-правовой оценкой организованной преступной деятельности, участия в преступлении неделиктоспособных лиц, неосторожного сопричинения вреда, вопросы квалификации склонения других лиц к совершению преступлений образуют блок наиболее интересных научных и практических диспутов, связанных с институтом соучастия в преступлении. Без преувеличения можно сказать, что меткое выражение Николая Степановича Таганцева о пребывании учения о соучастии в состоянии хаоса актуально и сегодня.

Общественная опасность подстрекательства очевидна: подстрекатель прививает исполнителю мысли о совершении преступления, возбуждает у других соучастников решимость и желание принять участие в преступлении, выступает таким образом его инициатором. Особую опасность представляет склонение к преступной деятельности несовершеннолетних лиц, обладающих повышенной психической внушаемостью: ребенок, втянутый в криминальную среду, в большей степени, чем взрослый, подвержен в дальнейшем рецидиву. Кроме того, вопросы исследования подстрекательства к преступлению актуализируются с усилением законодательной тенденции к самостоятельной криминализации отдельных проявлений «сложного» соучастия. Поэтому подготовка диссертации, в которой плодотворно исследуются про-

блемы подстрекательства к преступлению, является весьма *значимым, полезным и актуальным* событием в науке уголовного права.

Нельзя сказать, что избранная соискателем проблематика была обделена вниманием специалистов в области уголовного права. В отечественной уголовно-правовой библиографии имеется немало работ, посвященных исследованию подстрекательства к преступлению, и как виду соучастия, и как самостоятельному преступлению (ст. 150, 184, 212, 205^1, 205^2, 242, 280 УК РФ и др.). Вместе с тем приходится констатировать, что многие важнейшие проблемы, связанные с противодействием подстрекательству к преступлению, не получили научно обоснованного решения. На теоретическом уровне не в полной мере решены вопросы о правовой природе подстрекательства, об отличии содержания и объема подстрекательских действий от действий иных соучастников, о сходствах и различиях между подстрекательством и законодательными конструкциями «вовлечения» и «публичных призывов» к совершению преступления, о соблюдении принципов системности и правовой определенности в регламентации оснований уголовной ответственности за подстрекательство к преступлению. С учетом отмеченных обстоятельств *уровень научной разработанности* рассматриваемых в диссертации проблем нельзя признать достаточным.

Научная новизна диссертации не вызывает никаких сомнений и определяется кругом рассмотренных проблем, а также содержанием предложенных автором подходов к их решению. Исследование, казалось бы, лишь одного из видов соучастия в преступлении автор базирует на изучении и преломлении к рассматриваемой проблематике таких концептуальных вопросов, как понятие преступления, общие правила квалификации преступлений, правовая природа соучастия, историческое обоснование его наказуемости, основание уголовной ответственности.

В качестве положительного следует отметить и то, что в диссертации удалось органично совместить начала как акцессорной теории соучастия, так и теории самостоятельной ответственности соучастников. Основываясь на детальном анализе положений российского уголовного закона, автор прихо-

дит к правильному выводу о том, что «в развернутом и максимально последовательном виде крайние теории соучастия (акцессорности и самостоятельности) никогда не были в полной мере воплощены в законе. Закон всегда воплощал некоторую компромиссную концепцию, и действующий УК РФ в этом отношении не составляет исключения.» (С. 51).

Несомненной заслугой А.С. Некоза является глубокий анализ международных актов, затрагивающих исследуемое правовое явление, и его конструктивные предложения о целесообразности учёта опыта иностранных государств. Примечательно, что именно результаты анализа весьма плодотворно использованы диссертантом при обосновании основных положений, выносимых на защиту.

Помимо исследования традиционных вопросов подстрекательства к преступлению в работе самым тщательным образом изучены и, по нашему мнению, удачно решены многие частные вопросы, порожденные современной практикой борьбы с преступностью. Например, об отграничении подстрекательства от провокации и незаконного приказа, о необходимости соответствия подстрекателя особому возрастному цензу общего субъекта преступления, о пределах криминализации подстрекательства в качестве самостоятельного преступления в рамках Особенной части УК РФ. Более того, в диссертации:

– представлены результаты историко-правового обзора нормативной конструкции подстрекательства, в котором наглядно отражены процессы: становления принципов личной и виновной ответственности, нормативного обособления ролей (видов) соучастников, перехода от уравнительного подхода к дифференциации ответственности соучастников, появления нормативного определения подстрекательства с присущими ему признаками, консолидации норм о соучастии и появления соответствующего института. Затрагивая вопрос об использовании возможностей самостоятельной криминализации отдельных видов подстрекательства, соискатель приходит, на наш взгляд, к значимому и актуальному для развития современного уголовного права выводу (отражающему необходимые условия такой криминализации)

о том, что «акцессорность соучастия создавала непреодолимые препятствия для привлечения к ответственности лиц, побуждающих, в том числе и безрезультатно, неопределенный круг лиц к совершению неопределенных преступлений» (С. 46).

– с учетом анализа правоприменительной практики и доктринальных положений дана развернутая характеристика правовой природы подстрекательства, в основе которой лежит: совмещение постулатов акцессорной теории соучастия и теории самостоятельной ответственности соучастников; регламентация ответственности за подстрекательство к преступлению посредством предписаний одновременно Общей и Особенной части уголовного закона; общность совершаемого подстрекателем и иными соучастниками преступления; независимость и самостоятельность квалификации действий подстрекателя; заранее нерегламентированный, индивидуально оцениваемый уровень общественной опасности подстрекательских действий.

– критическая оценка аргументов иных авторов в совокупности с анализом позиций высшей судебной инстанции привели соискателя к справедливому выводу о независимой и самостоятельной квалификации действий подстрекателя, не предопределяемой квалификацией действий исполнителя (положение 3, С. 57, 58, 79 диссертации). Мы полностью поддерживаем категоричность такого вывода: несмотря на известные проявления акцессорных начал соучастия, квалификация действий подстрекателя не обуславливается квалификацией действий исполнителя, она является полностью самостоятельной. При этом в основе такой квалификации лежит общность совершенного преступления, включающая в том числе и действия (бездействие) исполнителя и их результат.

– на основе изучения законодательства широкого круга стран обстоятельно проанализирован зарубежный опыт уголовно-правового противодействия подстрекательству к преступлению. Необходимость ответственности лиц, оказывающих подстрекательские функции, как верно отмечает А.С. Некоз, реализована в законодательстве всех без исключения стран, вне зависимости от их правовых традиций.

– оценены положения российского уголовного законодательства в контексте компаративистского анализа. Соискатель пришел к выводу, что Россия сохраняет основные начала регулирования ответственности за подстрекательство, свойственные континентальному праву, но вместе с тем закономерно отражает в своем праве и общие направления его эволюции, к примеру: неудавшееся подстрекательство оценивается как приготовление, но наказуемо только в отношении некоторых опасных преступлений; отдельные виды не конкретизированного подстрекательства создают самостоятельное основание ответственности по нормам Особенной части уголовного закона.

– определены минимальные международные стандарты прав человека и безопасности, формирующие пределы криминализации подстрекательства к преступлениям в национальном законодательстве. Проведенная соискателем доктринальная экспертиза российского уголовного законодательства на предмет соответствия международным стандартам позволила заключить, что УК РФ имеет определенные пробелы, снижающие качество противодействия деяниям, связанным с отдачей заведомо незаконного приказа и провокацией преступления.

– проведен сравнительный анализ правовой природы и признаков деяния, заключающегося в провокации преступления, от подстрекательства к преступлению. Соискателем предложены законодательные меры, направленные на восполнение уголовно-правового ресурса для оценки действий лиц, провоцирующих преступления (С. 134, 135).

– представлена научно-обоснованная методика уголовно-правовой оценки подстрекательства как алгоритмизированной последовательности решения квалификационных задач, следование которой обеспечивает своевременное разрешение наиболее распространенных сложных вопросов квалификации подстрекательства к преступлению. Заметим, что ранее в отечественной науке подобные методики не разрабатывались, что обуславливает безусловную теоретическую и практическую ценность авторского достижения.

– исчерпывающим образом систематизированы положения уголовного закона, направленные на компенсацию акцессорного характера подстрекательства. Автор выделяет пять основных групп таких положений: общие положения закона, призванные определить правовые последствия безрезультатного подстрекательства (ч. 5 ст. 35 УК РФ); нормы, устанавливающие ответственность за подстрекательство к участию в преступных группах (ч. 4 ст. 150 УК РФ и др.); нормы, устанавливающие ответственность за подстрекательские действия, направленные на склонение к занятию преступной деятельностью (ст. 280 УК РФ и др.); нормы, устанавливающие ответственность за подстрекательство к участию в непреступных, но противоправных, опасных или аморальных действиях (ст. 110^1, 151 УК РФ и др.); нормы, устанавливающие специальные положения об ответственности за склонение к совершению отдельных видов преступлений (ст. 150, 205^1 УК РФ и др.).

– на основе анализа правоприменительной практики и доктринальных положений разработаны рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства об ответственности за отдельные виды подстрекательских действий, в числе основных из них предложение об отказе от общей нормы о наказуемости любого приготовления к преступлению; соблюдение единых стандартов криминализации вовлечения в совершение непреступных действий; уточнение правил квалификации вовлечения конкретных лиц в совершение конкретных преступлений.

– сформулированы перспективные направления дальнейших научных исследований подстрекательства, наиболее интересными из которых представляются: оценка подстрекательства в контексте правовой защиты свободы слова; измерение степени общественной опасности подстрекательских действий, в том числе в зависимости от способа подстрекательства и содержания преступления, к которому склоняется лицо; исследование санкций и возможностей установления фиксированного размера наказания за подстрекательство (С. 217).

Разработку этих и обоснование многих других содержащихся в диссертации теоретических выводов и практических предложений можно оценить

как личный вклад диссертанта в дальнейшее развитие концептуальных основ учения о соучастии и о подстрекательстве к преступлению, в частности. Помимо этого, результаты исследования подчеркивают научную зрелость А.С. Некоза и оригинальность его научных суждений, в полной мере проявленных в ходе рассмотрения сложных методологических проблем, в том числе и полемического характера.

Соискателю удается доступным и лаконичным языком рассуждать о сложных теоретических конструкциях, к примеру, исследуя теории соучастия автор заключает: «Водораздел между теориями соучастия проходит на основе принципиального вопроса о том, что же выступает основанием уголовной ответственности лиц, которые лично не выполняют объективную сторону преступления» (С. 51).

Содержащиеся в диссертации теоретические конструкции и законопроектные новации являются следствием примененных диссертантом разнообразных методов и приемов ведения научного поиска, использования широкого круга нормативных и научных источников. Автор формулирует свои выводы и предложения, опираясь на глубокое познание социальных предпосылок установления ответственности за подстрекательство к преступлению, осмысление доктринальных концепций отечественных ученых в области общей теории права, уголовного права и криминологии.

Теоретические положения, выводы и предложения прикладного характера, сформулированные в результате проведенного диссертационного исследования, представляются обоснованными и достоверными, опирающимися на солидную методологическую, методическую и нормативную базу, а также эмпирическую основу исследования (в частности, на результаты экспертного опроса 130 человек, в их числе 38 прокуроров, поддерживающих государственное обвинение в судах, 45 следователей органов внутренних дел и Следственного комитета России, 47 судей, специализирующихся на рассмотрении уголовных дел; на итоги анализа постановлений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам, относящимся к теме исследования; на материалы обобщения опубликованной судебной практики Верховного Суда РФ с 1997

по 2018 год; на данные, полученные при изучении 178 уголовных дел о совершенных в соучастии преступлениях, рассмотренных судами в период с 2003 по 2018 год).

Структура работы, включающая три главы и шесть параграфов, в полной мере подчинена цели и задачам исследования, а потому представляется логичной, последовательной и завершенной. Основные выводы, предложения и рекомендации диссертационного исследования были представлены автором в 13 публикациях, среди которых 6 научных статей в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Автореферат и опубликованные по теме диссертации работы отражают ее основное содержание. Однако, как и всякая творческая работа, диссертация А.С. Некоза не лишена отдельных спорных либо требующих дополнительной аргументации положений.

1. Анализируя вопрос обеспечения ответственности лиц, отдающих незаконные приказы (С. 123-125), автор оставляет без должного рассмотрения явление посредственного исполнения преступления и соответствующие положения ч. 2 ст. 33 УК РФ, в результате чего приходит к спорному выводу о том, что российское уголовное право обнаруживает пробел, связанный с отсутствием специальных норм об ответственности лиц, отдавших незаконный приказ (положение 7, выносимое на защиту). Специальные нормы действительно отсутствуют, но какая в них необходимость, когда рассматриваемая группа правоотношений регламентирована положениями Общей части уголовного закона, в частности ч. 2 ст. 33, ст. 42 УК РФ и институтом соучастия в преступлении? Как указывает сам автор, общий подход к оценке действий лиц, отдающих незаконный приказ, нашел закрепление в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Смысл подхода в том, что вопрос об ответственности лица, издавшего приказ, должен решаться в зависимости от осознания фактическим исполнителем незаконности отданного ему приказа: при осо-

знании – посредством учения о «сложном» соучастии, при неосознании – через положения о посредственном исполнении преступления и соответствующем обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Возможно, авторский анализ примеров из судебной практики усилил бы аргументацию.

2. Требует дополнительного осмысления, на наш взгляд, возможность допущения «на уровне презумпции» факта наличия исполнителя преступления при уголовно-правовой оценке подстрекательства (положение 8, выносимое на защиту, С. 147-148 диссертации). Полагаем, что презумпция наличия исполнителя может быть принята, как максимум, для обоснования факта его физического существования и обладания им всеми признаками субъекта преступления. Между тем как при допущении «на уровне презумпции» данных обстоятельств может быть установлена совместность преступного деяния, в частности такие ее ключевые составляющие, как наличие причинной связи между действиями подстрекателя и исполнителя, двусторонний характер субъективной связи между ними и результативность склонения?

3. Отдавая должное глубине проработки идеи отказа от общей нормы о наказуемости любого приготовления к преступлению в совокупности с предложением о самостоятельной криминализации сговора на совершение преступления (положение 9, выносимое на защиту, С. 181-184 диссертации), позволим себе подискутировать с автором по следующим причинам. Во-первых, ч. 1 ст. 30 УК РФ имеет универсальный характер и направлена на противодействие широкому кругу приготовительных действий, характерных для абсолютного большинства тяжких и особо тяжких преступлений, ответственность за которые предусмотрена в Особенной части уголовного закона. Криминализация же в отдельности приготовительных действий по каждому из составов преступлений (или их групп) повлечет несоразмерное увеличение числа самостоятельных преступлений, что в условиях стремления к унификации и абстрактному способу изложения уголовно-правовых предписаний представляется неоправданной мерой. Во-вторых, такой шаг приведет к избыточной криминализации и пенализации сговора на совершение преступления, что в большей степени отразиться на ответственности за соисполнитель-

ство, а не за «сложное» соучастие. И без введения самостоятельной ответственности за сговор любое преступление, совершаемое группой лиц, сегодня наказуемо, при этом с учетом вменения квалифицирующего признака более строго, нежели обычное. Факт совершения преступления группой лиц таким образом получит двойную оценку: как квалифицирующий признак и как самостоятельное преступление – сговор.

Высказанные замечания и пожелания не снижают общей положительной оценки диссертации А.С. Некоза, представляющей собой завершенную научно-квалификационную работу монографического характера, в которой содержится решение задачи, имеющей важное значение для дальнейшего развития науки уголовного права и практики борьбы с подстрекательством к преступлению.

Диссертация на тему: «Уголовная ответственность за подстрекательство к преступлению» соответствует требованиям, установленным п. 9-14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842 (в редакции от 01.10.2018), а ее автор – Некоз Аркадий Сергеевич – заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право».

Подпись Мелешко Д.А. заверяю:
заведующий
отдела государственной службы и кадровой работы
Университета прокуратуры
Российской Федерации
Чернявская М.А.
18 марта 2019 г.

Старший научный сотрудник отдела
научного обеспечения прокурорского
надзора и укрепления законности в сфере
государственной и муниципальной
службы, противодействия коррупции
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры
Российской Федерации

кандидат юридических наук Д.А. Мелешко

Мелешко Денис Анатольевич, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в сфере государственной и муниципальной службы, противодействия коррупции Научно-исследовательского института ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации» (123022, Москва, 2-я Звенигородская ул., д. 15; тел.: 8-916-569-56-97; e-mail: dmeleshko91@mail.ru)