

Кваша Оксана Олександрівна,
провідний науковий співробітник відділу
проблем кримінального права, кримінології
та судоустрою Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України, доктор
юридичних наук, професор;
Гапончук Віктор Васильович,
суддя Волинського апеляційного суду,
аспірант Східноєвропейського національного
університету імені Лесі Українки

ПУБЛІЧНЕ ПІДБУРЮВАННЯ ДО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА

Анотація. У доповіді обґрунтована тотожність понять «публічні заклики до вчинення злочину» та «підбурювання до вчинення злочину». В основі цих злочинних дій лежить спільна властивість – вплив у формі схиляння іншої особи чи кількох (багатьох) осіб до вчинення злочину. Запропоновано законодавчо закріпити поняття «публічне підбурювання».

Ключові слова: підбурювання, публічні заклики, вплив, схиляння, публічне підбурювання.

Summary. The report substantiates the identity of the concepts of «public appeals to commit a crime» and «incitement to commit a crime». The basis of these criminal acts is the common property – the influence in the form of inclining another person or several (many) people to commit a crime. It is proposed to legislate the concept of «public incitement».

Keywords: incitement, public appeals, influence, inclination, public incitement.

Сучасні тенденції злочинності свідчать про подальше зростання кількості злочинів, що вчинюються у співучасті, а також про трансформацію спільно вчинюваних злочинних посягань. Спільність все частіше стає невід’ємним атрибутом злочинної діяльності, особливо терористичної та сепаратистської. У Загальній частині КК України міститься визначення як поняття співучасті у злочині, так і окремих її видів, у тому числі підбурювання.

Також деякі випадки підбурювання вважаються законом самостійними закінченими злочинами. Зокрема, підбурювання передбачено в Особливій частині КК України як публічні заклики до вчинення того чи іншого злочину, зокрема, у ст. 258-2 КК України «Публічні закликами до вчинення терористичного акту». Під публічними закликами до вчинення терористичного акту розуміють звернення у будь-якій формі до широкого, індивідуально невизначеного кола осіб із запрошенням, завданням, умовлянням, проханням, вимогою про вчинення терористичного акту (терористичних актів) [1, с. 126]. У цьому контексті доцільно звернутись до Конвенції Ради Європи про

запобігання тероризму, у статті 5 якої містяться такі положення: «Публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину». «1. Для цілей цієї Конвенції термін «*публічне підбурювання* до вчинення терористичного злочину» означає розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в інший спосіб з метою підбурювання його до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних злочинів, становить загрозу того, що може бути вчинено один чи більш ніж один такий злочин» [2]. (курсив наш. – В.Г., О.К.) Очевидно, що за змістом публічне підбурювання у Конвенції – це публічні заклики у КК України.

Вітчизняний кримінальний закон не містить поняття «публічне підбурювання» ні в Загальній, ні в Особливій частині. Підбурювання завжди передбачає конкретні дії, спрямовані на схилення іншої особи до вчинення визначеного злочину. Співучасть у виді підбурювання до вчинення певного злочину має, як правило, непублічний характер та спрямована до певної особи, на відміну від публічних закликів до вчинення злочинів, які спрямовані до невизначеного кола осіб. Традиційно саме це вважається основною розмежувальною рисою цих понять.

Про підвищену суспільну небезпечність дій підбурювача свідчить і характеристика, наведена ще у XIX столітті О. Лохвицьким: «підбурювачі – це ті самі організатори («призвідники»), і дії їх почасти збігаються: організатори, замисливши злочин, підбурюють до нього інших; підбурювачі використовують різні засоби для схилення до нього інших» [3, с. 147–148]. На наш погляд, саме організатор, а не виконавець, є найбільш небезпечною фігурою серед співучасників злочину. Залучаючи до вчинення злочину особу, організатор використовує для цього ті самі засоби та методи, що й підбурювач: прохання, переконання, обман, підкуп, погрози, шантаж тощо. Тобто внутрішній механізм впливу організатора й підбурювача на осіб, яких вони бажають залучити для виконання злочинних дій, – тотожний. Організатор злочину виявляє себе, свої лідерські якості та організаторські здібності у спільно вчинюваному злочинному діянні, *впливає* на інших учасників злочину [4, с. 126], так само, як і підбурювач. Отже, категорія впливу є спільною для розуміння механізму діяльності цих співучасників. О.В. Ус вважає також, що схиленням до злочину є *процес впливу* однієї особи на волю та свідомість іншої з метою збудження в неї наміру (прагнення, бажання, рішучості) взяти участь у злочині. При чому, вплив підбурювача повинен бути таким, щоб можна було визнати, що інші співучасники зважилися на вчинення злочину саме завдяки підбурюванню, а не внаслідок власного злочинного наміру [5, с. 12–13]. Отже, підбурювач, як і організатор, є найбільш небезпечними серед співучасників злочину.

В контексті загаданої на початку ст. 258-2 КК України, доцільно відзначити, що у колишньому КК УРСР (1960 р.) першою главою було

передбачено відповідальність за «Злочини проти держави», до якої у 1989 році Указом Президії Верховної Ради Української РСР була включена стаття 62-1 «Заклики до вчинення злочинів проти держави», у якій каралися *публічні заклики до зради Батьківщини, вчинення терористичного акту або диверсії*» [6] (курсив наш. – В.Г., О.К.). В умовах значного збільшення в Україні вчинення таких злочинів та зростання проявів сепаратизму та тероризму в Україні цей історичний факт потребує уваги.

Під час аналізу іншої статті (109 КК України), яка у частині 2 регулює відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, вчені зауважують: «Публічні заклики передбачають хоча б одне відкрите звернення до невизначеного, але значного кола осіб, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій (представників влади, військовослужбовців тощо) схилити певну кількість осіб до певних дій. Якщо такі заклики звернені до конкретної особи, вони кваліфікуються як підбурювання до вчинення дій, метою яких є насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади [7, с. 324]. Отже, це підтверджує попередню тезу про те, що різниця між публічним (закликами) і непублічним (індивідуально визначеним) підбурюванням полягає виключно в адресаті: якщо заклики спрямовані до певної особи, то це співучасть у виді підбурювання, якщо – до невизначеного кола осіб, то це самостійні склади злочинів, передбачені у статтях 109, 110, 258-2, 258-5, 295, 299, 436, 442 КК України.

Тому потребує вирішення питання про те, яке поняття є більш вдалим – публічне підбурювання чи публічні заклики. І підбурювання, і публічні заклики охоплюють широкий спектр дій, які спрямовані на схиляння однієї чи багатьох осіб на вчинення злочину. При цьому термін «заклики» за змістом є вужчим за термін «підбурювання», тобто поняття «публічні заклики» штучно звужує зміст тих дій, що утворюють відповідний склад злочину, передбачений у перелічених вище статтях КК України. Однак це не змінює сутності публічних закликів, адже за змістом вони є підбурюванням, яке має публічний характер. На наш погляд, підбурювання може бути непублічним і публічним. Основна функціональна роль підбурювача зводиться до здійснюваного на інших осіб *впливу*, який деформує волю тих чи інших осіб, перетворюючи їх на злочинців, незалежно від того чи є цей вплив публічним і на яку кількість осіб він розповсюджується.

Отже, поняття «публічні заклики до вчинення злочину» за змістом тотожні поняттю «підбурювання до вчинення злочину», оскільки в основі аналізованих злочинних дій лежить спільна властивість – вплив у формі схиляння іншої особи чи кількох (багатьох) осіб до вчинення злочину. Відповідно публічні заклики є підбурюванням, що має публічний характер. Тому пропонуємо внести

зміни до відповідних статей – 109, 110, 258-2, 295, 299, 436, 442 КК України, замінивши поняття «публічні заклики» на «публічне підбурювання». Зокрема, слід викласти назву статті 258-2 КК України у такій редакції: «Публічне підбурювання до вчинення терористичного акту».

Список використаних джерел

1. Протидія терористичній діяльності: кримінально-правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти: монографія / За заг. наук. ред. О.В.Шамари. – Київ.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. 450 с.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712
3. Лохвицкий Александр. Курсь русскаго уголовного права: [сочинение доктора права]. СПб. : Скоропечатня Ю. О. Шнейдера, 1871. 704 с.
4. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : [монографія]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с..
5. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 227 с.
6. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР. Документ 7373-XI, поточна редакція – Редакція від 19.11.2012, підстава – 4651-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7373-11/ed19890414>
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., перероб. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

Костенко Олександр Миколайович,
завідувач відділу проблем кримінального
права, кримінології та судоустрою Інституту
держави і права ім. В. М. Корещького
НАН України, доктор юридичних наук, професор

ПРОЕКТУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»

Після ухвалення Конституційним судом України рішення від 26 лютого 2019 року № 1-/2019, яким визнано неконституційною ст. 386-2 Кримінального кодексу України виникла потреба в проектуванні нової статті до КК України про кримінальну відповідальність за «незаконне збагачення».

На даний час вже запропоновано цілий ряд законопроектів з цього питання. Одним з них є проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення», поданий до Верховної Ради Президентом України (реєстр. № 10110 від 28.02.2019 р.).