



Рубашченко Микола Анатолійович

УДК 343.3(477):343.237

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права №1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Rubashchenko Mykola Anatoliiovych
Doctor of Philosophy,
Assistant Professor Of Law in The Department of Criminal Law №1, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКЛИКІВ ТА ПІДБУРЮВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

PROBLEMS OF CORRELATION OF PUBLIC APPEALS AND INCITEMENT TO CRIME

У статті аналізуються існуючі підходи до співвідношення публічних закликів та підбурювання до злочину. Установлено, що в доктрині кримінального права традиційно це питання вирішують шляхом застосування критерію визначеності адресату та визначеності діянь, до яких схиляється адресат. Ставиться під сумнів універсальність та самостійність цих критеріїв. Пропонується вважати головним критерієм розмежування публічних закликів та підбурювання до злочину – критерій наявності або відсутності ознак співучасті. Зроблено висновок, що публічні заклики, як самостійний злочин, за жодних умов не можуть уважатися видом підбурювання до злочину (в тому числі публічного підбурювання).

The article analyzes the existing approaches of the ratio of public appeals and incitement to crime. It is established that in the doctrine of criminal law this issue is solved traditionally by applying the criterion of the specificity of the addressee and the specificity of the acts in the content of the information. The universality and independence of these criteria are questioned. It is proposed to consider the main criterion for distinguishing public appeals and incitement to crime - a criterion for the presence or absence of complicity. It is concluded that public appeals, as an independent crime, cannot be considered a kind of incitement to a crime (including public incitement).

Ключові слова: публічні заклики, розповсюдження матеріалів із закликами, підбурювання до злочину, публічне підбурювання, злочини проти основ національної безпеки України, терористичні злочини

Keywords: public appeals; spreading of materials with appeals; incitement to crime; public incitement; crimes against the basis of national security; terrorism

Постановка проблеми. Актуальним питанням

кримінально-правової науки та практики застосування кримінального закону сьогодні є пошук чітких критеріїв розмежування публічних закликів, як окремого злочину, та підбурювання до злочину, як виду співучасті. Злободенність цього питання обумовлена насамперед двома факторами. Перший (статистичний) – вказує на поширеність на практиці публічних закликів до відповідних злочинних дій, зважаючи на загальновідомі події в Криму та на сході України. Другий – глобальний розвиток комунікативної сфери та форм інформаційно-психологічного впливу на людей в умовах інформаційного суспільства. Зважаючи на це, в юридичній практиці відчуваються суттєві складнощі в процесі кваліфікації відповідних суспільно небезпечних діянь.

У наукових джерелах це питання знайшло своє відображення на сторінках праць, переважно присвячених аналізу тих складів злочинів, які передбачають публічні заклики, як окрему форму об'єктивної сторони злочину, рідше – в дослідженнях проблем співучасті (зокрема, підбурювання до злочину). Загалом окремі аспекти розглядуваної теми були висвітлені в працях О.Ф. Бантишева, І.В. Діордіци, А.В. Дорош, О.В. Епель, В.А. Ліпкана, В.К. Матвійчука, А.В. Мошняги, В.О. Навроцького, М.А. Рубашченка, Є.Д. Скулиша, В.Я. Тація, В.П. Тихого, О.В. Ус, М.І. Хавронюка, Р.А. Чорного та деяких інших.

Мета цієї статті – відобразити існуючі (традиційні) підходи до вирішення питання про співвідношення публічних закликів та підбурювання до злочину і, спираючись на теоретико-правові аргументи та розвиток форм комунікацій, показати необхідність їх перегляду, окресливши авторське бачення такого співвідношення.

Межі проблеми. Проблематика розмежування публічних закликів та підбурювання до злочину має свої межі. Вона не існує стосовно публічних закликів загалом, як певного універсального діяння, безвідносно того, до яких саме дій закликається публіка.

Проблема їх розмежування пов'язана виключно з тим, що в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) в обмеженій (вичерпній) кількості передбачено відповідальність за публічні заклики до чітко визначених видів злочинних діянь. При цьому вчинення цих діянь, до яких закликається публіка, карається самостійно, безвідносно до публічних закликів. Оскільки такі дії можуть бути вчинені у співучасті, то це допускає відповідальність за підбурювання до цих дій, унаслідок чого застосовуються положення ст. 26 і ч. 4 ст. 27 КК.

Ознаки підбурювання до злочину описані в ст. 26 і ч. 4 ст. 27 КК (в Загальній частині КК), а тому воно може бути здійснено стосовно будь-якого злочину, передбаченого в Особливій частині КК. Однак публічні заклики, як самостійна дія, завжди описані в певній частині статті Особливої частини КК і стосуються виключного (обмеженого) переліку діянь, до яких вони схиляють. Станом на 1 травня 2018 року термін «публічний заклик» згадується у восьми статтях Особливої частини КК. У семи з восьми випадків використання в КК «публічних закликів» (статті 109, 110, 258-2, 295, 299, 436 і 442) вони вживаються для описання суспільно небезпечного діяння, самостійної форми об'єктивної сторони злочину, заснованої на особливому характері діяння, а також такої ознаки складу як предмет злочину, яким виступають відомості, що містять заклики відповідного змісту. Звідси випливає, що розглядувана проблематика стосується проблем кваліфікації злочинів, передбачених лише вказаними статтями, і лише тих їх форм учинення, які полягають у публічних закликах. При цьому в одних випадках, таке розмежування має здійснюватися між різними складами злочинів. Наприклад, розмежування публічних закликів до терористичного акту (ч. 1 ст. 258-2 КК) і підбурювання до терористичного акту (ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 258 КК) вимагає порівняння двох різних складів злочинів між собою. В інших випадках розмежування слід здійснювати між різними формами об'єктивної сторони, але в межах одного й того ж складу злочину. Так, унаслідок особливостей законодавчої техніки, публічні заклики до жорстокого поводження з тваринами (ч. 1 ст. 299 КК) та публічні заклики до вчинення дій з метою зміни меж території на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 КК), передбачені лише як альтернативні форми об'єктивної сторони (альтернативні діяння) в межах одного і того ж складу, а тому їх слід співвідносити з підбурюванням до діянь, що становлять іншу (інші) форми об'єктивної сторони того самого складу злочину, тобто з підбурюванням до жорстокого поводження з тваринами (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 299 КК) та підбурюванням до дій з метою міни меж території на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 110 КК).

Підходи, вироблені доктриною кримінального права. У науці кримінального права для розмежування публічних закликів, як окремого діяння, і підбурювання до злочину використовуються різні критерії, причому як за кількістю, так і за змістом. Разом з тим аналіз цих критеріїв дозволяє зробити висновок, що традиційним та практично аксіоматичним

у співвідношенні цих понять став підхід визнання відношення між ними, як між несумісними супідрядними з точки зору логіки поняттями. Публічні заклики і підбурювання до злочину визнаються, хоч і схожими, але різними поняттями, адже наявність ознак одного з цих понять виключає інше. Передусім у науковій літературі вказується, що заклики звернені до невизначеного кола осіб, а підбурювання – до конкретної особи [див.: 1, с. 256; 3, 29, с. 262]. Також крім критерію визначеності (конкретності) адресата, традиційно використовують і критерій визначеності дій, до яких закликається адресат – заклик схиляє до вчинення діяння лише в загальних рисах, а підбурювання – до вчинення конкретного злочину [див.: 5, с. 68; 6, с. 158; 7, с. 156; 11, с. 105; 12, с. 357; 13, с. 137; 15, с. 274-275; 22, с. 17-44; 31, с. 23]. Окремі науковці, спираючись на це, надають додаткові розмежувальні критерії. Так, В. О. Навроцький указує також, що невіддале підбурювання кваліфікується як готування до злочину, а заклики є злочином незалежно від їх ефективності [16, с. 33], а О. В. Ус крім усіх названих критеріїв, зазначає, нарешті, що підбурювання спрямовано на схиляння до злочину особи, яка відповідає ознакам суб'єкта злочину, тоді як у випадку закликів, адресатом є широке коло осіб, серед яких можуть бути особи, які не відповідають ознакам суб'єкта злочину [27, с. 169].

У деяких джерелах простежується підхід до співвідношення порівнюваних понять, який фактично базується на відношенні їх сумісності, а саме у вигляді підпорядкування (підрядності) публічних закликів відносно підбурювання до злочину. Так, окремі вчені вважають публічні заклики спеціальним видом підбурювання – діями, спрямованими на схиляння невизначеного кола людей до вчинків, описаних у відповідній нормі закону [26, с. 298; 28, с. 158], або вказують на універсальне підбурювання, чи іншими словами – підбурювання у вузькому значенні (як співучасть) і так зване спеціальне або публічне підбурювання, відносячи до останнього публічні заклики [2, с. 39, 73; 18, с. 64]. При такому підході використовують фактично ті ж самі критерії (визначеності адресату заклику та визначеності дій, до яких схиляється адресат), проте робиться інший висновок – публічні заклики є спеціальним видом підбурювання.

Що спільного і що відмінного? Як вбачається, правильним є підхід, за яким підбурювання до злочину і публічні заклики до такого злочину розглядаються, як супідрядні, проте все ж таки несумісні поняття. Зрозуміло, що можна знайти декілька значущих родових ознак, які дозволять розглядати порівнювані поняття, як види чогось одного й того ж самого. Це, наприклад, інформаційний характер публічних закликів та підбурювання до злочину, адже з об'єктивної сторони вони полягають у передачі інформації від суб'єкта заклику/підбурювача до адресата, а також їх єдина спонукальна природа – спрямованість викликати в певного адресата бажання (намір) вчинити злочинні дії (схилення до таких дій).

Проте основна їх спільність проявляється при порівнянні способів зовнішнього вираження підбурювання та публічних закликів.

Згідно ч. 4 ст. 27 КК, підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. У свою чергу публічні заклики, як окремий злочин, також може полягати в різного роду вмовляннях, переконаннях, погрозах тощо, спрямованих викликати в публіки бажання (намір) вчинити відповідні злочинні дії. Тобто, одним із способів підбурювання може бути й заклик, що в свою чергу, як правило, підпадатиме під вже перелічені в законі способи, зокрема вмовляння, а заклик може виражатися в спосіб, що згідно ч. 4 ст. 27 характеризує підбурювання.

Незважаючи на це, підбурювання до злочину та публічні заклики до такого злочину є принципово різними (несумісними поняттями). Як уже зазначалося вище, сьогодні в науковій доктрині традиційно виділяють два критерії при порівнянні цих понять: критерій визначеності дії (заклик сягає до дії, визначених лише в загальних рисах) та критерій визначеності адресату (публічний заклик спрямований на невизначене коло осіб). Проте, як убачається, обидва ці критерії, незважаючи на їх первісну придатність, не витримали випробування часом. Ступінь визначеності (конкретності) дії, до яких закликає суб'єкт заклику, може бути як найбільш загальним, так і цілком конкретизованим (з визначенням суб'єкта їх виконання, місця, часу та інших об'єктивних обставин), наприклад, особа на мітингу закликала публіку до конкретних дій за місцем, часом і способом, ні з ким конкретно не вступивши в змову. Ступінь визначеності адресату-публіки (в кількості і в особах) також не може слугувати безсумнівним та однозначним критерієм, оскільки публічний заклик буде мати місце й тоді, коли він звернений, наприклад до членів певного зібрання, кількісний та персональний склад яких відомий суб'єкту заклику; така кількість осіб має бути значною, але не обов'язково невизначеною. Однією з головних причин втрати цими критеріями своєї переконливості є стрімкий розвиток форм комунікації, непосильно швидка інформатизація суспільства. Ці критерії закладалися ще в революційні часи на поч. ХХ ст., коли типовими проявами публічних закликів були їх проголошення на мітингу та демонстраціях. Сьогодні ж будь-яку інформацію можна довести до відома адресата натиском пальця поза будь-яким безпосереднім контактом (за відсутності самого адресата при вчиненні діяння).

Звичайно, вказані критерії не можна вважати непридатними. У більшості практичних випадків, як свідчить судова практика, вони спрацьовують. Проте трапляються ситуації, коли ці критерії не можуть бути ефективними. Так, крім описаних в попередньому абзаці випадків, таким може бути результативне («вдале») схилення широкого (невизначеного) кола осіб до дій, визначених конкретним (чи навіть загальним) чином з подальшим спільним їх учиненням. За аналізованими критеріями вчинення не має визнаватися публічним закликом, проте насправді воно є підбурюванням до відповідних злочинних дій. Фактично – це випадок, коли підбурювання до злочину, як вид співучасті, саме собою

є публічним (а можливість цього не заперечує ч. 4 ст. 27 КК), а отже публічний заклик перетворюється на такий собі спосіб підбурювання до злочину.

Тому, не заперечуючи доцільність використання критеріїв визначеності дії та адресата як додаткових, більш доцільно розмежовувати порівнювальні поняття виходячи з їх природи та призначення на основі положень КК. Насамперед, публічні заклики передбачені виключно у відповідних диспозиціях статей Особливої частини КК, що описують суспільно небезпечні діяння, тобто об'єктивну сторону злочину, виконання якої виключає визнання їх власне підбурюванням.

Тобто публічні заклики, як самостійний злочин, не містять і не можуть містити (!) всіх ознак підбурювання до злочину, передбачених ст. 26 і ч. 4 ст. 27 КК. У свою чергу заклик, який є лише способом підбурювання, все одно залишається підбурюванням, як видом співучасті, і може мати місце тільки за наявності всіх її ознак – умисної спільної участі декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК). При цьому обов'язковою ознакою співучасті виступає взаємна поінформованість спільно діючих осіб про спільне вчинення злочину (мінімальна психічна спільність за співучасті іменується ще двостороннім суб'єктивним зв'язком) [4, с. 25-26]. При публічному заклику, як самостійній дії, така взаємна поінформованість відсутня, що вказує на відсутність умислу на спільне вчинення злочину як обов'язкової ознаки співучасті, передбаченої ст. 26 КК.

Зважаючи на це, не можна погодитися з визнанням публічних закликів, як самостійного злочину, видом підбурювання до злочину («публічним підбурюванням»). Суміщення окремих ознак публічних закликів та підбурювання призвело до виникнення поняття так званого публічного підбурювання, яке бере свій початок ще в дореволюційній літературі ХІХ ст., зокрема в працях С. Шайкевича, М. Таганцева, С. Познишева [17, с. 146; 24, с. 346; 30, с. 219]. У цих працях публічне підбурювання розумілося саме як різновид підбурювання, який хоч і подібний на публічні заклики (тоді – «публічне збудження мас»), але є інакшим. Так, М. Таганцев при аналізі підбурювача як співучасника, вказує на необхідність відмежування підбурювання від «публічного збудження мас», яке не є співучастю, виділяючи при цьому: а) публічні звернення-підбурювання, як особливий різновид підбурювання (співучасті), та б) публічні звернення – «збудження мас», як окремий злочин (ст. 129 Кримінального Уложення 1903 р.). Учений наголошував, що публічні звернення можуть розглядатися як підбурювання (а не як самостійний злочин – «публічний заклик») за умови, якщо винний безпосередньо («прямо») спонукає до відповідного злочину, маючи намір схилити до цього злочину, що супроводжувалося дійсним учиненням того діяння, до якого схилили [24, с. 346-347].

Поняття «публічного підбурювання» можна зустріти й в окремих міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України. При цьому в них спостерігається виділення підбурювання як виду співучасті, і окремо – як самостійного злочинного діяння – так званого «публічного підбурювання».

Так, у ст. 3 Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. у п'яти пунктах перераховані діяння, що є караними. При цьому у п. с) вказується на пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду, а в п. е) – окремо на співучасть в геноциді [9]. Стаття 3 Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. вимагає від держав-учасниць визнавати кримінальними злочинами публічне підбурювання або спонукання до вчинення будь-якого з названих у Конвенції правопорушень (п. с-III), і окремо – підбурювання та інших видів співучасті у цих правопорушеннях (п. с-IV) [8]. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. в статті 5 передбачає обов'язок держав криміналізувати публічне підбурювання до терористичного злочину, а в ст. 9 – криміналізувати участь як співучасника у вчиненні одного із злочинів, викладених у цій Конвенції (в т.ч. й співучасть у публічному підбурюванні) [10]. Тобто, у вказаних Конвенціях виділяються два різних за своїм змістом поняття «підбурювання» – як окремого діяння, що обов'язково є публічним, та як виду співучасті. Очевидно, що перше з них є аналогом «публічних закликів», використовуваних у вітчизняному кримінальному законі.

Співвідношення підбурювання до злочину (як виду співучасті) та публічних закликів (як самостійного злочину) виявляє також наступні відмінності: 1) адресатом при підбурюванні може бути тільки суб'єкт злочину – фізична осудна особа, що досягла відповідного віку; при публічних закликах таким адресатом можуть бути й інші особи, зокрема ті, які не досягли 16-річного віку; 2) дії підбурювача завжди передують виникненню в іншій особі умислу на вчинення злочину і викликають (породжують) такий умисел; а публічні заклики можуть як схилити до вчинення посягання, так і зміцнювати рішучість на вчинення посягання в тих осіб, які вже й так налаштовані на його вчинення або які вже вчинюють посягання (публічні заклики до продовження чи посилення такого посягання); 3) дії підбурювача передують виникненню в іншій особі умислу, а публічні заклики можливі до закінчення тих дій, до вчинення яких вони кличуть; 4) підбурювання як таке визнається за умови, що воно викликало (породило) умисел на вчинення злочину в іншій особі і вона вчинила хоча б частину готування до злочину, тому невдале підбурювання кваліфікується як готування до злочину (ст. 14, ст. 110 КК); для публічних закликів за ч. 1 ст. 110 КК не є обов'язковим, щоб унаслідок закликів хтось учинив злочинні дії; 5) публічні заклики завжди схиляють тільки до дій, визначених у певній частині статті Особливої частини, тобто – дій, що утворюють об'єктивну сторону відповідного злочину (тобто до таких дій, які у разі співучасті визнавалися б діями виконавця), а підбурювач може схилити також і до пособництва, організаторства чи навіть підбурювання, як видів участі в злочині. Таким чином, проблемні аспекти співвідношення підбурювання до злочину та публічних закликів до такого злочину можна зняти шляхом формулювання правила кваліфікації будь-яких публічних закликів (як самостійного злочину), згідно якого

публічні заклики до відповідних діянь можуть мати місце тільки якщо вони не містять ознак співучасті в цих діяннях. Саме такий підхід, а не протилежний, коли підбурювання до злочину має місце лише за відсутності ознак публічних закликів, є правильним. Це пов'язано з тим, що підбурювання до злочину за ступенем суспільної небезпечності є більш небезпечним, ніж публічні заклики. Суспільна небезпечність публічних закликів полягає лише у створенні можливості того, що внаслідок цих закликів в інших осіб виникне бажання вчинювати відповідні злочинні дії, а в разі фактичного вчинення такими іншими особами (публікою) цих злочинних дій, що призвели до певних наслідків, останні перебуватимуть у причинному зв'язку саме з діями цих осіб (публіки) [19, с. 67]. При публічних закликах реалізація умислу з вчинення відповідного злочину, до якого схиляється публіка, ще не розпочинається, бо цей умисел буде характеризувати дії інших осіб (публіки). Суспільна небезпечність підбурювання до злочину посилюється, що очевидно, у зв'язку зі співучастю в злочині, а тому і кожен співучасник, незалежно від виконуваної ролі, відповідає за злочин в цілому (як діяння, так і його наслідки є результатом спільної діяльності співучасників). При співучасті виникає домовленість (згода) на вчинення злочину, яка сама по собі кладе по-чаток реалізації умислу з вчинення відповідного злочину, до якого відбулося схилення.

Це підтверджується й аналізом та порівнянням відповідних санкцій статей (за винятком статей 110 і 299 КК, у яких законодавець усупереч системному рішенню помилково передбачив однакову відповідальність за різні за своїм характером діяння). Так, підбурювання до вчинення дій з метою насильницької зміни або повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 109 КК), терористичного акту (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 258 КК) та масових заворушень (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 294 КК) карається як тяжкий злочин, а підбурювання до «агресії» (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 437 КК) та геноциду (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 442 КК) – як особливо тяжкий злочин. На противагу цьому, публічні заклики до вчинення більшості з цих злочинів (ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 258-2, ч. 1 ст. 436 і ч. 2 ст. 442 КК) караються як злочин середньої тяжкості, а публічні заклики до дій, частина з яких утворюють об'єктивну сторону масових заворушень, як злочин невеликої тяжкості (ст. 295 КК).

У зв'язку з викладеним, не можна погодитися з думкою, що публічні заклики є спеціальним видом підбурювання, оскільки вони становлять підвищену суспільну небезпечність, а тому виділені законодавцем в окремі форми злочинної діяльності [2, с. 39]. Наведене вище доводить якраз протилежний висновок: публічні заклики (як окремі злочини), не містять ознак підбурювання (як виду співучасті), характеризуються особливим характером суспільної небезпечності, а тому за їх учинення передбачено істотно меншу за суворістю відповідальність, ніж як за діяння, до яких вони схиляють, так і за підбурювання до таких діянь. Фактично поява публічних закликів, як окремих злочинів, обумовлена, по-перше, неможливістю охоплення багатьох випадків публічного схилення поняттям підбурювання і, як наслідком, необхідністю заповнити відповідну нішу,

яка залишилися поза співучастю в злочині, а по-друге, істотною відмінністю в характері суспільної небезпечності цих дій, що вимагає інакшої (самостійної) оцінки. Як влучно відмітив М. Таганцев, безрезультативне спонукання («збудження») до певного злочину не дає права на застосування загальних положень про підбурювання, але таке публічне спонукання має заслуговувати самостійного покарання [25, с. 236]. Застосовність такого рішення при співвідношенні з суміжними поняттями. Таке вирішення питання розмежування публічних закликів та підбурювання до злочину буде працювати також і в разі виникнення потреби у співвідношенні одного з цих понять з деякими суміжними. Передусім мова йде про два суміжних поняття. По-перше, таку ж наскрізну природу, як і публічні заклики, має «розповсюдження матеріалів із закликами», яким позначається альтернативне публічним закликам суспільно небезпечне діяння. Однак стосовно нього питання співвідношення з підбурюванням до тих дій, до яких закликається публіка в розповсюджуваних матеріалах, не стоїть так гостро (а точніше, як правило, взагалі не ставиться), що обумовлено різним характером порівнюваних дій. Якщо при вчиненні публічних закликів інформація доводиться до відома інших осіб і створюється можливість учинення відповідного злочину цими особами, то при розповсюдженні матеріалів тільки створюється можливість ознайомлення інших осіб зі змістом інформації і лише в разі такого ознайомлення, як наслідок, буде створена можливість учинення злочинних дій цими особами [див.: 19, с. 142-144]. У будь-якому разі за своєю природою розповсюдження матеріалів є більш близьким саме до публічних закликів, оскільки обидві ці дії обмежено (вичерпно) описуються в Особливій частині КК саме як самостійні злочинні діяння, які в разі співучасті є поведінкою виконавця (співвиконавця) злочину, не вимагаючи при цьому результативності схилення. Таким чином, у разі виникнення потреби в розмежуванні розповсюдження матеріалів і публічних закликів, допустимо користуватися тим самим рішенням (тими самими критеріями), що й при розмежуванні публічних закликів від підбурювання до злочину.

По-друге, такий самий підхід може бути застосований і при співвідношенні публічних закликів (чи розповсюдження матеріалів із закликами) з **організаторством** чи **пособництвом** (рідше), як видами співучасті. Це обумовлено передусім відсутністю чітких законодавчих та доктринальних критеріїв розмежування організатора злочину та підбурювача до злочину, яка породила в практичній площині дублювання організаторських функцій, зокрема, й функціями підбурювача. Так, згідно п.3 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13, функції організатора можуть виражатися в таких діях, що самі собою утворюють суть функцій підбурювача: 1) організація вчинення злочину може полягати в залученні співучасників усіх видів або лише одного з них і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо; 2) керування підготовкою злочину виявляється у спрямуванні дій співучасника на готування до одного чи декількох

злочинів, зокрема на замовлення злочину; залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання злочинних діянь тощо; 3) керування вчиненням злочину передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону складу злочину (діяння виконавця), або на забезпечення такого виконання. У свою чергу, окремі прояви пособництва (зокрема, надання порад і вказівок) також за певних умов можуть збігатися з зовнішніми проявами публічних закликів, як окремого злочину.

Висновки та пропозиції. Викладені положення свідчать що **публічні заклики (як окремий злочин) не є видом підбурювання до злочину**. Вони перебувають у логічному відношенні несумісності та супідрядності понять. Традиційно використовувані в доктрині кримінального права критерії їх розмежування – визначеність адресату та визначеність дій – з плином часу втратили свою універсальність, хоча й можуть застосовуватися як додаткові критерії. Основним критерієм розмежування підбурювання до злочину та публічних закликів до такого злочину, особливо в проблемних ситуаціях, має бути критерій відсутності/наявності у вчиненому ознак співучасті (тобто підбурювання, пособництва чи організаторства). За їх наявності – вчинене кваліфікується як відповідний вид співучасті у злочині, а за їх відсутності – як публічний заклик до такого злочину (за наявності всіх його конститутивних ознак).

Шляхи закріплення цього критерію можуть бути різними. Найдієвіший із них – законодавчий, що може бути реалізований, зокрема, шляхом надання єдиного для всієї Особливої частини КК визначення публічних закликів з обов'язковим використанням формулювання «за відсутності ознак співучасті...». Альтернативними (та/або додатковими) шляхами можуть бути також доктринальний (через визначення спільної позиції різних правничих шкіл) і судовотлумачний (через надання правового висновку Верховним Судом).

Якщо використовується термін «підбурювання», то він не може розумітися інакше, ніж як у ч. 4 ст. 27 КК. Оскільки публічне підбурювання можна розуміти лише як спосіб (вид) підбурювання, передбаченого ч. 4 ст. 27 КК, то публічні заклики не є видом публічного підбурювання. Отже, публічне підбурювання не можна наповнювати таким самим змістом, яким визначено зміст публічних закликів.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Бантишев О. Ф., Картавцев В. С. Злочини проти основ національної безпеки України (Розд. I Особл. част.) // Наук.-практ. коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.
2. Бантишев О. Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. Луганськ : Віртуальна реальність, 2014. 198 с.
3. Биккинин И. А, Блинников С.А., Пудовочкин Ю.Е. Обеспечение территориальной целостности и неприкосновенности Российского государства: сравнительно-правовые и уголовно-правовые аспекты : монография. Ростов н/Д, 2004. 216 с. Библиотека «Twirpx». URL: <http://www.twirpx.com/file/288061>.
4. Гуророва Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: учеб. пособ. Харьков: РУБИКОН П, 1997. 102 с.
5. Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства : уголовно-правовое и криминологическое исследование. Санкт-Петербург : Юридический центр-Пресс, 2012. 267 с.
6. Иногамова-Хегай Л. В. Публичные призывы в системе Особенной части УК РФ / Системность в уголовном праве : материалы II Росс. конгр. уголовн. права, 31 мая 2007 г. Москва : Велби, 2007. С. 157–160.
7. Кибальник А. Г., Соломоненко, И. Г. Преступления против мира и безопасности человечества. Под. науч. ред. проф. А. В. Наумова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 385 с.
8. Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : конвенція ООН від 20 груд. 1988 р. / Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/shaw/995_096.
9. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : конвенція ООН від 9 груд. 1948 р. / Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/shaw/995_155.
10. Конвенція про запобігання тероризму : конвенція Ради Європи від 16 трав. 2005 р. / Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/shaw/994_712.
11. Кудрявцев В. Л. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 205-2 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма»: некоторые вопросы теории и практики // Таможенные чтения – 2012. Россия в меняющемся мире: вызовы и возможности : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. Т. II. / под. общ. ред. проф. А. Н. Мясина. Санкт-Петербург, 2012. С. 104–112.
12. Курс уголовного права : в 5 т. Учеб. для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. Москва: Зерцало-М, 2002. Т. 5. Особенная часть. 426 с.
13. Ліпкан В. А., Діордіца І.В. Національна безпека України : кримінально-правова охорона : навч. посіб. (Сер. : Нац. і міжнар. безпека). Київ : КНТ, 2007. 292 с.
14. Логіка: підруч. для студентів вищ. навч. закл. За заг. ред проф. В.Д. Титова. Харків : Право, 2005. 208 с.
15. Мохончук С. М. Злочини проти миру і безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі : монографія. Харків : Право, 2013. 528 с.
16. Навроцький В. О. Злочини проти держави : лекції. Львів : Б. в., 1997. 48 с.
17. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал Общей и Особенной части уголовного права : в 2 ч. / Ч. 2 : Особенная часть. Москва : Юриздат НАРКОМЮСТА, 1923. 296 с.
18. Ростокинский А. В. Публичные призывы и подстрекательство к совершению преступления : попытка разграничения / / Журнал российского права. 2007. № 12. С. 64.
19. Рубашченко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. 286 с.
20. Рубашченко М. А. Проблеми співвідношення «заклику» і його «публічності» та їх місце в системі об'єктивних ознак складу злочину // Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 5. С. 160–163. URL: http://lsej.org.ua/5_2017/43.pdf.
21. Рубашченко М. А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання // Проблеми законності : зб. наук. пр. Вип. 138. С. 142–149.
22. Сичевський В. В. Харитонов Є. І., Олейников Д. О. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків : Право, 2016. 232 с.
23. Скулиш Є. Д., Звонарьов О.Ю. Злочини проти основ національної безпеки України : навч. посіб. Київ : Наук.-вид. відділ Нац. акад. СБУ, 2011. 220 с.
24. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции : в 2-х т. / сост. и отв. ред. Загородников Н. И. Москва : Наука, 1994. Т. 1 : Часть общая. 380 с.
25. Таганцев Н. С. Уголовное уложение от 22 марта 1903 г. (неофиц. изд.) // Изд. Н. С. Таганцева. – СПб. : Гос. тип., 1904. – 1007 с.
26. Тихий В. П. Злочини проти громадської безпеки (Розд. X) // Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за заг. ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2015. 680 с.
27. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : монографія. Харків, 2007. 264 с.
28. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : Атіка, 2004. 488 с.
29. Хавронюк М. І. Злочини проти основ національної безпеки України (Розд. I Особл. част.) // Наук.-практ. коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. Київ : Юрид. думка, 2012. 1316 с.

30. Шайкевич С. О. О подстрекателях // Журн. М-ва юстиции. 1861. Т. XXVI. Ч. II. С. 211 - 232.

31. Шибзухов З. А. Уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма : автореф. дисс. на соискание научн. степеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / З. А. Шибзухов. Москва : Б. и., 2012. 26 с. / Офиц. сайт Акад. Ген. прокуратуры Росс. Фед. URL :http://www.agprf.org/userfiles/ufiles/dis_sovet/avtor_eferat/shibzuhov.rtf. – Заголовок з экрана.