

Крім того, Конвенцією 1997 р. не визначено коло осіб, яким надано право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення примусових заходів медичного характеру, що суперечить європейським стандартам у галузі прав людини.

У Конвенції також відсутні положення щодо можливості особи або її законного представника оскаржувати в суді рішення про відмову у передачі для примусового лікування в іншу державу, а також положення, які б давали змогу особі захищати свої права.

Список використаної літератури:

1. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи : утверждены Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17.12.1991 № 46/119 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.med-practic.com>.
2. Пояснительная записка к Проекту федерального закона «О ратификации Конвенции о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.
3. Проект Типового договора о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами / Сайт Координационного совета генеральных прокуроров государств-участников СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.prokurator-cis.ru>.
4. Вениаминов А. Г. Институт экстрадиции как форма международно-правового сотрудничества Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А. Г. Вениаминов. – М., 2010. – 27 с.
5. Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о взаимной передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания, и лиц, в отношении которых применены принудительные меры медицинского характера, от 12.07.1996 р.
6. Проект федерального закона РФ «О передаче и принятии Российской Федерацией лиц, страдающих психическими расстройствами, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда о применении принудительных мер медицинского характера» от 18.07.2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.docs.pravo.ru>.
7. Фролова М. А. Правовые и гуманитарные проблемы передачи лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения в странах СНГ: криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М. А. Фролова. – М., 2010. – 29 с.
8. Вениаминов А. Г. Некоторые вопросы защиты по делам об экстрадиции / Сайт «Юриспруденция» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru>; Вениаминов А. Г. Некоторые вопросы защиты по делам об экстрадиции / А. Г. Вениаминов // Адвокат. – 2010. – № 5. – С. 23-29.
9. Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : [монографія / передм. д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Антоняна] / Лень В. В. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.
10. Попкова Е. А. Принудительные меры медицинского характера, применяемые к психически больным: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е. А. Попкова. – Красноярск, 2005. – 227 с.

Надійшла до редакції 13.04.2012

ДЯЧКІН О.П., кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.237

ФОРМИ СПІВУЧАСТІ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ І КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Досліджено поняття «співучасть у злочині», «група осіб», «група осіб за попередньою змовою», «організована група», «злочинна організація», їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки і вплив на ступінь суспільної небезпечності злочину, питання кваліфікації злочинів, вчинюваних у співучасті. Розроблено і запропоновано низку змін і доповнень до Кримінального кодексу України, спрямованих на удосконалення інституту співучасті у злочині.

Ключові слова: співучасть у злочині, група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група, злочинна організація, суспільна небезпечність, характер і ступінь суспільної небезпечності, спричинена злочином шкода.

Исследуются понятия «соучастие в преступлении», «группа лиц», «группа лиц по



предварительному сговору», «организованная группа», «преступная организация», их объективные и субъективные признаки и влияние на степень общественной опасности преступления, вопросы квалификации преступлений, совершаемых в соучастии. Разработан и предложен ряд изменений и дополнений к Уголовному кодексу Украины, направленных на усовершенствование института соучастия в преступлении.

Ключевые слова: *соучастие в преступлении, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступная организация, общественная опасность, характер и степень общественной опасности, причиненный преступлением вред.*

The concepts «Criminal participation», «group of persons», «group of persons on a previous concert», «organized group», «criminal organization», their objective and subjective signs and influence on the degree of public danger of crime, questions of qualification of crimes, accomplished in participation are investigational in the article. Developed and offered row of changes and adding to the Criminal code of Ukraine, directed on the improvement of institute of criminal participation.

Keywords: *criminal participation, group of persons, group of persons on a previous concert, organized group, criminal organization, public danger, character and degree of public danger, harm caused a crime.*

Інститут співучасті у злочині наукою і правозастосовною практикою визнається одним із найскладніших у кримінальному праві, а його наукова розробка, що дозволила б повною мірою охопити усі його ознаки та забезпечила повноту, об'єктивність правової оцінки суспільно небезпечних діянь, вчинюваних у співучасті, а також постановлення за ними справедливого рішення, – одним із найважливіших завдань науки кримінального права, судової та правоохоронної практики. Вказане зумовлює значну увагу, яка постійно приділяється інституту співучасті у працях відомих вчених: П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, Ф.Г. Бурчака, Л.Д. Галиакбарова, Н.О. Гуторової, В.П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.О. Пінаєва, А.В. Савченка, О.О. Піонтковського, М.С. Таганцева, В.Я. Тація та ін. Більшість з них присвячуються дослідженню об'єктивних та суб'єктивних ознак форм співучасті у злочині, видів співучасників та їх закріпленню в законі, а також питанням кваліфікації злочинів, вчинюваних у співучасті. Проте з питань про вплив форм і видів співучасті на характер і ступінь суспільної небезпечності злочинів та їх розмежування за ступенем суспільної небезпечності фундаментальні наукові дослідження до цього часу не проводились, а тому є актуальними і необхідними.

Співучасть у злочині за кримінальним правом визначається як умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину (осіб) у вчиненні умисного злочину [1, с. 12; 2, с. 12; 3, с. 12]. Об'єднання зусиль декількох осіб (групи) для спільного вчинення будь-якого діяння, як правило, сприяє успіху у досягненні його мети. Закон про кримінальну відповідальність і наука кримінального права визнають, що й вчинення злочину об'єднаними зусиллями групи осіб (двох або більше) свідчить про підвищену суспільну небезпечність як злочину, так і його учасників [4, с. 206]. У Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК) інституту співучасті у злочині відведено самостійний Розділ VI, дія статей якого (ст.ст. 26-31 КК) поширюється на всі склади злочинів, передбачених в Особливій частині КК, які вчинюються у співучасті. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину є готуванням до злочину. За ч. 1 ст. 67 КК, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою при призначенні покарання визнається обставиною, яка його обтяжує. Тяжкість покарання, передбаченого санкцією норми за вчинення передбаченого нею злочину, відповідно до ст. 12 КК, визначає тяжкість цього злочину. Але чи завжди можна дати об'єктивну оцінку суспільній небезпечності вчиненого злочину, керуючись при цьому лише видом та розміром максимального покарання, передбаченого санкцією норми, за якою здійснюється його кваліфікація? Наприклад, у випадку вчинення у співучасті грабежу, в якому брали участь виконавець злочину та пособник, який раніше вчинив злочин, передбачений ст. 185 КК, дії виконавця підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 186 КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі строком до чотирьох років, тобто як злочин середньої тяжкості, а пособника – за ознакою повторності – за ч. 5 ст. 27 та ч. 2 ст. 186 КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від чотирьох до шести років, тобто за тяжким злочиним. У дійсності ж суспільна небезпечність злочинної поведінки виконавця злочину завжди є більшою, ніж діяння його по-



собника. Вказаним співучасникам суд повинен призначити покарання з урахуванням їх ролі у вчиненні злочину і дійсного ступеня суспільної небезпечності вчинених ними діянь. Воно може бути більш тяжким для виконавця і більш м'яким для пособника. Тобто суд може визнати, що злочин, вчинений пособником, незважаючи на його кваліфікацію за нормою, що передбачає більш тяжкий злочин через обставини, що характеризують його особу, становить меншу суспільну небезпечність, ніж злочин, вчинений виконавцем і якому він сприяв. Отже, закріплена у ст. 12 КК України класифікація злочинів за ступенем тяжкості, в основу якої покладено розмір покарання, передбаченого санкцією, не завжди може забезпечити об'єктивну оцінку вчиненого злочину. Положення ст. 12 КК повинні враховуватись на стадіях розслідування злочину. Кінцева ж оцінка ступеня тяжкості вчиненого злочину і віднесення його до певної категорії тяжкості має відбуватися за наслідками розгляду справи в суді і відповідати призначеному покаранню у вирок, який набрав законної сили.

У нормах Особливої частини КК умисне спільне вчинення злочинів кількома особами передбачається у декілька способів: 1) як обов'язкова ознака основного складу злочину, наприклад, змова про вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК), створення злочинної організації (ст. 255), бандитизм (ст. 257), групове порушення громадського порядку, а також масові заворушення (ст.ст. 293, 294 КК); 2) як кваліфікуюча, обтяжуюча кримінальну відповідальність обставина, наприклад, вчинення злочину групою осіб (ч. 2 ст.ст. 121, 126, 153, ч. 3 ст. 152 та ін.), або вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2, ст.ст. 110, 127, 146, 149, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 5 ст. 143 та ін.), а також організованою групою (ч. 2 ст. 147); 3) як особливо кваліфікуюча обставина – вчинення організованою групою (ч. 3 ст.ст. 109, 146, 149, 150, 150-1, ч. 4 ст.ст. 187, 189, 190, ч. 5 ст.ст. 185, 186, 191 та ін.).

У ст. 28 КК визначено чотири форми співучасті у злочині, в основу яких покладено критерій стійкості злочинного об'єднання: 1) група осіб (ч. 1); 2) за попередньою змовою група осіб (ч. 2); 3) організована група (ч. 3); 4) злочинна організація. І хоча в нормах КК прямо не закріплюється положення про ступінь суспільної небезпечності кожної із визначених форм, аналіз норм Особливої частини дає підстави для висновку про те, що кожна наступна з них визнається більш суспільно небезпечною за попередні. Так, крадіжку, вчинену групою осіб без попередньої змови між собою, відповідно до статті 185 КК, слід кваліфікувати за ч. 1 як простий склад злочину, а вчинену за попередньою змовою групою осіб, які заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовились про його спільне вчинення, – за ч. 2 як кваліфікований склад злочину, а крадіжка, вчинена організованою групою – вже як особливо кваліфікований склад злочину – за ч. 5, за вчинення якого передбачається найбільш суворе кримінальне покарання.

Форми співучасті у злочині – це форми об'єднання співучасників злочину(ів), які характеризують виконувані ними ролі, організаційну структуру і ступінь стійкості злочинних зв'язків членів об'єднання, а також їх спільну злочинну мету. Для правильного вирішення питання про призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті, відповідно до положень ст.ст. 29 та 68 КК, необхідно встановлювати характер участі у його вчиненні кожного із співучасників (організатор, підбурювач, пособник чи безпосередній виконавець (співвиконавець), ступінь участі у злочині тощо). А тому встановлення характеру і ступеня участі у злочині є критерієм не тільки для з'ясування ролі співучасників у злочині, а й важливою обставиною, яку слід враховувати при його кваліфікації та призначенні покарання [5, с. 201].

Розглянемо перші дві форми співучасті, які називають простими. Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК, «злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою», а злочином, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, за ч. 2 ст. 28 КК, визнається, «якщо його спільно вчинили декілька осіб (два або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення».

Спільними об'єктивними ознаками обох вказаних форм співучасті є єдиний для всіх співучасників злочину об'єкт (предмет) злочинного посягання, спільність злочинної поведінки (діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони складу злочину і вчинюється його виконавцем (співвиконавцями)), спрямованої на досягнення спільної мети, її наслідків, а також причинний зв'язок між ними. Можливі й інші – місце, час, спосіб, а також засоби вчинення злочину. Але



відрізняються вони наявністю або відсутністю до початку злочину домовленості (змови) між співвиконавцями про його спільне вчинення.

Суб'єктивна сторона обох форм характеризується наявністю у співучасників спільних умислу та мети, а також усвідомленням цього і бажанням брати спільну участь у злочині. А відрізняється вчинення злочину групою осіб від вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб часом їх виникнення у співучасників. При вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб, умисел на вчинення злочину та спричинення його наслідків виникають і стають відомими співучасникам ще до початку злочину хоча б одним із них. Час, протягом якого до початку злочину це сталося, а також форма, у якій це відбулося, для кваліфікації значення не мають. Попередня змова про спільну участь у злочині може мати місце задовго до його початку без обмеження строку, що віддаляє ці дві події, але не пізніше початку вчинення діяння, що є безпосередньою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, вчинюваного спільно, хоча б одним із співвиконавців.

А спільні умисел і мета у співучасників, які вчинюють злочин групою осіб без попередньої змови, хоча і можуть виникати до початку злочину, але поінформованість про них і домовленість про спільну участь у злочині у співучасників настає вже після початку злочину хоча б одним з них. Форми, у яких здійснюється попередня змова про спільне вчинення злочину, можуть виявлятися у будь-який спосіб, що забезпечує взаєморозуміння між особами про наявність у них спільних умислу та мети злочину, а також досягнення згоди про його спільне вчинення. Вона може виражатися в обговоренні намірів про вчинення злочину, його мети, складання планів, спільних діях по створенню сприятливих умов для вчинення злочину, які готуються заздалегідь, а також у конклюдентних діях, що свідчать про досягнення мовчазної згоди про спільну участь у злочині безпосередньо перед його скоєнням, наприклад, ситуативно зумовленої крадіжки або грабежу. Їй про це неодноразово наголошувалося вченими, зокрема: «змова, досягнута на стадії замаху, тобто вже після початку вчинення злочину одним із співучасників, не може розглядатися як попередня» та «змова може розглядатися як попередня, якщо домовленість про спільне вчинення злочину досягнута співучасниками (потенційними співвиконавцями злочину) до початку виконання хоча б одним із них діяння, яке передбачене як обов'язковий елемент об'єктивної сторони юридичного складу відповідного закінченого злочину» [6, с. 266].

Отже, об'єктивною відмінністю вказаних форм співучасті є наявність або відсутність попередньої змови (згоди) декількох осудних осіб про спільну участь у злочині до початку його вчинення хоча б одним із співучасників. Початок змови таких осіб про спільне вчинення певного злочину є моментом, з якого вони стають суб'єктами готування цього злочину.

До їх юридичних (формальних) відмінностей слід віднести те, що «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» п. 2 ч. 1 ст. 67 КК визнається обставиною, яка обтяжує покарання при його призначенні, а вчинення злочину групою осіб без попередньої змови такою обставиною не визнається. Їх спільною ознакою є те, що вони передбачаються у нормах Особливої частини як обставини, наявність яких утворює кваліфікований склад злочину. З них вчинення злочину групою осіб міститься в 11 нормах, а вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб – у 89 нормах. Крім того, що у 40 нормах передбачається як особливо кваліфікуюча або кваліфікуюча обставина вчинення злочину організованою групою, яка є одним із різних видів групи осіб, що попередньо змовилась про спільну участь у злочині.

З наведеного видно, що законодавець явного пріоритету як обставині, що обтяжує злочин і покарання за нього, надає саме вчиненню злочину групою осіб за попередньою змовою. Вчинення ж злочину групою осіб без попередньої змови, як кваліфікуюча ознака, передбачена майже у 12 разів менше і не визнається обставиною, що обтяжує покарання. Чи відповідає така позиція національного законодавця об'єктивній оцінці ступеня суспільної небезпечності вказаних форм співучасті у злочині? З метою вирішення вказаного питання проаналізуємо норми Особливої частини, в яких вчинення злочину групою осіб та за попередньою змовою групою осіб передбачені як кваліфікуючі ознаки.

У частинах 2 статей 121, 126, 153, 171, 197-1, 296, 402, 404, а також у частинах 3 статей 152, 405 та 406 КК України кваліфікуючою ознакою є саме вчинення злочину групою осіб, тобто без попередньої змови. Так, умисне тяжке тілесне ушкодження, якщо воно було вчинене групою



осіб, за цією ознакою утворює кваліфікований склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 121 КК. Це об'єктивно відповідає обстановці вчинення злочину – групою легше вчинити такий злочин, – а також ступеню його суспільної небезпечності – групою осіб загроза життю та здоров'ю потерпілої особи створюється, як правило, більша, ніж однією особою. Потерпіла особа потрапляє в задалегідь нерівне становище, що збільшує можливість тих, хто посягає, заподіювати потерпілому тяжкі тілесні ушкодження з меншим ризиком для себе і, навпаки, зменшує шанси потерпілої особи unikнути таких ушкоджень. Тяжкі тілесні ушкодження можуть заподіюватись групою осіб і за попередньою змовою групою осіб, але на кваліфікацію злочину остання обставина не впливає. Вона повинна враховуватися відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК як така, що обтяжує покарання. Вбачається, що законодавець не вказав на наявність попередньої змови між членами групи, яка заподіяла людині тяжкі тілесні ушкодження чи завдала їй удари, побої або вчинила інші насильницькі дії, які завдали фізичного болю, у ч. 2 ст.ст. 121, 126 КК, а також інших, дав належну оцінку ступеню суспільної небезпечності вчинення цих видів злочинів групою осіб і значенню попередньої змови між співучасниками для їх вчинення, а також для їх наслідків.

Дійсно, чи істотно різниться ступінь і характер суспільної небезпечності злочину за наявності або відсутності попередньої змови між співвиконавцями до початку його вчинення, якщо змова про спільну участь у злочині все одно з'являється з початку його фактичного співвиконання? Слідча та судова практика, а також багаторічний власний досвід вказують на відсутність достатніх підстав вважати вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб безумовно більш небезпечною формою співучасті, ніж вчинення злочину групою осіб без попередньої змови. Нерідко злочинами останньої форми співучасті спричиняються суспільно небезпечні наслідки більш тяжкі, ніж у випадках наявності попередньої змови у групі осіб. Наприклад, умисне вбивство людини може бути вчинене групою осіб і за попередньою змовою, і за змовою, яка не була попередньою. Наслідок в обох випадках однаково тяжкий і незворотний – заповідання смерті людині, це об'єктивна реальність, а кваліфікація і відповідальність – різні. За наявності попередньої змови, яка більшою мірою характеризує суб'єктивну сторону злочину і сама безпосередньої загрози об'єкту злочину не несе, злочин підлягає кваліфікації за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як кваліфіковане вбивство, за вчинення якого передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. У випадку ж недоведеності попередньої змови дії кожної особи, яка входила у групу, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 115 КК як просте вбивство. Отже, встановлення попередньої змови за ст. 115 КК та іншими, в яких вона передбачена, становить предмет доказування у кримінальній справі. Нерідко довести наявності попередньої змови є неможливим через ту ж саму попередню змову злочинців і відсутність достатніх можливостей для доказування, що сприяє ухиленню винних від справедливого покарання. Відмінність у формулюванні кваліфікуючих ознак злочинів, що можуть вчинюватися групою осіб, у ст.ст. 115 і 121 КК та інших свідчить про непослідовність законодавця та його досить вільне поводження з такими ознаками. Наприклад, кваліфікований склад злочину тяжкі тілесні ушкодження у ч. 2 ст. 121 КК, як вже було зазначено, справедливо не передбачає наявності попередньої змови у групі як умови визнання злочину кваліфікованим. Крім того, вказаний злочин є наближеним до умисного вбивства і передбачає у ч. 2 ст. 121 КК заповідання смерті потерпілому. Як і тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування, хуліганство або крадіжка, грабїж, розбій та інші злочини можуть вчинюватися групою осіб за попередньою змовою або без неї. Кваліфіковані склади таких злочинів обтяжені ознакою вчинення їх групою осіб, але частина з них попередню змову не передбачає як умову наявності кваліфікуючої ознаки, але більшість – так. Значна частина злочинів, склади яких не передбачають наявності групи як кваліфікуючої ознаки, можуть вчинятися також групами осіб як за попередньою змовою, так і без неї. В обох варіантах суспільна небезпечність таких злочинів підвищується, і необов'язково, що за наявності попередньої змови вона підвищується більше.

Виникає питання: а чи є більшою, і якщо так, то наскільки, суспільна небезпечність діянь, вчинюваних за попередньою змовою групою осіб, коли змова виникає безпосередньо перед їх початком на місці їх вчинення, від тотожних діянь, але вчинюваних за змовою групою осіб, яка виникла одразу після початку їх вчинення кимсь із співучасників? У першому варіанті суспільну небезпечність діяння (злочину) формально можна вважати більшою, але різниця з другим не може вважатися істотною. Вирішальне значення для визначення суспільної небезпе-



чності у вказаних варіантах мають вид та розмір суспільно небезпечних наслідків, заподіяних у співучасті, а також роль і значення спільної участі у злочині осіб для їх настання, а не час виникнення змови. У реальності злочини, вчинені групою осіб без попередньої змови, за своїми наслідками нерідко становлять значно більшу суспільну небезпечність, ніж тотожні злочини, але кваліфіковані за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб. Крім того, за відсутності або недоведеності попередньої змови вчинення злочину групою осіб навіть не може бути визнаною судом обставиною, що обтяжує покарання. Вказане порушує принцип справедливості у кримінальному праві, а тому є серйозною вадою Кримінального кодексу.

Як недолік або навіть помилку слід розглядати й те, що у п. 2 ч. 1 ст. 67 КК вказується лише на ч. 2 та 3 ст. 28 КК як норми, які дають визначення форм співучасті у злочині, вчинюваного за попередньою змовою групою осіб, тобто «за попередньою змовою групою осіб» (ч. 2) та «організованою групою» (ч. 3), але не вказується на злочинну організацію як форму співучасті, вчинення злочину якою також є вчиненням злочину за попередньою змовою групою осіб. Вказане однозначно витікає як із формального логічного мислення, так і з визначення поняття «злочинна організація» у ч. 4 ст. 28 КК. На це неодноразово наголошувалось і в науковій літературі. Так, А.С. Беницький однозначно вказує: «Злочинна організація є різновидом співучасті за попередньою змовою» [7, с. 31]. Ще більш розгорнуто і точно з цього питання висловився С.Д. Шапченко, вказавши, що поняття «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою», «вчинення злочину організованою групою», «вчинення злочину злочинною організацією» співвідносяться між собою таким чином, що зміст кожного наступного поняття включає всі ознаки попереднього, а також має свої специфічні ознаки [8, с. 86].

Вчинення злочину організованою групою, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК, визнається різновидом вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, але більш високого рівня зорганізованості, що характеризується ознаками, закріпленими у ч. 2 ст. 28 КК, які надають їй значно більшої суспільної небезпечності. А тому закріплення у нормах Особливої частини у якості особливо кваліфікуючої ознаки вчинення злочину організованою групою і передбачення за нього найбільш тяжкого покарання є обґрунтованим і таким, що відповідає ступеню суспільної небезпечності організованої злочинності. Ще більшу суспільну небезпеку мають створення та функціонування злочинних організацій, які крім ознак внутрішньої стійкості, притаманних організованим групам, мають ще й ознаки зовнішньої стійкості, складну ієрархічну побудову та нерідко корупційні зв'язки в органах влади, нелегальні (тіньові) страхові фонди, налагоджені канали зв'язку інформацією та банки даних, що використовуються для злочинної діяльності та її приховування. Але вчинення злочину злочинною організацією як кваліфікуюча ознака в жодній із статей КК не передбачається.

Створення злочинної організації, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, утворює самостійний склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 255 КК. Злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з ч. 1 ст. 255 КК, на що вказав і Пленум Верховного Суду України у абзаці 2 п. 15 своєї постанови за № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» [9]. Які саме норми вважаються «відповідними», у постанові не роз'яснюється, але слідча та судова практика йде шляхом кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями, за кваліфікуючою ознакою вчинення злочину організованою групою. Чи відповідає така практика закону та його принципам?

Порівняльний аналіз частини 3 і частини 4 ст. 28 КК, в яких законодавець дав визначення організованої групи і злочинної організації, їх буквальне тлумачення, дозволяють зробити висновок про те, що визначення ознак злочинної організації не охоплює визначення організованої групи. Найважливішими об'єктивними ознаками, що відрізняють вказані форми злочинних об'єднань, є їх мінімальний кількісний склад (три і п'ять осіб), та наявність у злочинної організації, на відміну від організованої групи, ієрархічної структури. Змінивши у 2008 р. кількісний склад злочинної організації з трьох до п'яти, законодавець зробив більш істотним розмежування злочинної організації та організованої групи, остання з яких, навіть за наявності ієрархічної структури, але у кількісному складі від трьох до чотирьох осіб, тепер не може вважатися злочинною організацією [10]. Але вказівка в ч. 4 ст. 28 КК на структурні частини зло-



чинної організації, а також на наявність у злочинній організації мети забезпечення функціонування інших злочинних груп, як ознаки злочинної організації, не дає підстави тлумачити її так, що під структурними частинами та іншими злочинними групами слід розуміти організовані групи, а також, що злочинна організація – це різновид організованої групи, але більш високого рівня суспільної небезпечності. Вона лише дає підстави робити таке припущення. Очевидно, що структурними частинами злочинної організації можуть бути як організовані групи, так і групи, які не є організованими. Імовірно, структурними частинами злочинних організацій можуть бути й окремі особи. Злочинні групи, функціонування яких забезпечує злочинна організація, також можуть не мати ознак організованих груп, наприклад, через їх кількісний склад у дві особи або відсутність стійкості складу тощо.

Окрім вказаного, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК, ознаками організованої групи є: а) наявність спеціальної мети: «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів»; б) наявність єдиного плану з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, що їх об'єднує; в) вказаний план мусить бути відомим всім учасникам організованої групи. Визначення ж злочинної організації у ч. 4 ст. 28 КК посилять на вказані ознаки не містить, що виступає додатковою підставою для ствердження про те, що за змістом ст. 28 КК поняття «злочинна організація» не охоплює поняття «організована група», а тому кваліфікація злочинів, вчинених злочинною організацією за нормами, що передбачають кваліфікуючу ознаку вчинення злочину організованою групою, є прикладом необгрунтовано розширеного тлумачення норм закону про кримінальну відповідальність та застосування його за аналогією, що прямо заборонено у ч. 4 ст. 3 КК.

Складність формулювання понять «організована група» та «злочинна організація» за КК України слід розглядати як «ведмежу послугу» правоохоронній та судовій системам у протидії організованим формам злочинності з боку національного законодавця. «Завдячуючи» таким визначенням, предметом, що підлягає встановленню і доказуванню оперативними службами, досудовим слідством та в суді є наявність єдиного плану, а не спільного умислу (ч. 1 ст. 26 КК) і всіх обставин, пов'язаних з виникненням умислу на створення такого плану, безпосереднім його створенням, доведенням до відома всіх без винятку членів групи, а також факт розподілу функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану, тобто на його виконання й досягнення мети, визначеної планом. А якщо члени організованої групи досягли такого рівня порозуміння і взаємодії, що плани вчинення злочинів нею не розробляються, а злочини вчиняються без особливої підготовки, за обставинами на місці їх вчинення, або якщо під час запланованого організованою групою злочину вчинюється й інший, що раніше не охоплювався її планом, або про вчинення якого не були поінформовані всі учасники групи, невже вказані злочини не можна вважати такими, що вчинені організованими групами? Формально – так, а фактично будь-який з таких злочинів є вчиненим організованою групою, що виступає об'єктивною ознакою, яка охоплювалась умислом членів такої групи. Вказівка в ст. 28 КК на необхідність будь-якої іншої спеціальної мети як ознаки злочинної організації, у тому числі й вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а також на об'єднаність єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, та ще й відомого всім учасникам групи, як обов'язкові ознаки і умови визнання злочинної групи організованою, необгрунтовано розширює предмет доказування у кримінальній справі, ускладнює доказування створення організованої групи або злочинної організації та вчинення ними злочину, розширює можливості для уникнення справедливого покарання її членами, а також зловживань з боку працівників правоохоронних та судових органів.

Для усунення вказаної вади необхідно внести зміни до чинного КК, якими були б усунути його прогалини, у тому числі й у частині, що стосується кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями, за нормами, що передбачають особливо кваліфіковані склади злочинів за ознакою вчинення їх організованою групою. Цього, напевно, прагнув і Пленум Верховного Суду України, який у своїй постанові від 23.12.2005 № 13 (п. 10) визначив злочинну організацію, як «внутрішньо і зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох (відповідно до ЗУ № 270-VI від 15.04.2008 – *п'яти*. О.Д.) і більше осіб **або двох і більше організованих груп (структурних частин)**» (*курсив наш. – О.Д.*) [9]. При цьому Пленум припустився дещо розширеного тлумачення положень ч. 4 ст. 28 КК, з яких такі ознаки злочинної організації, як об'єднання двох і більше організованих груп або їх структурних частин, не витікають. А тому визначення понять



«організована група», «злочинна організація» пропонується викласти у ст. 28 КК у новій редакції. Також пропонується визначити окремо, які злочини є вчиненими організованою групою та/або злочинною організацією, а також членом організованої групи.

З метою усунення вказаних вище вад та недоліків КК України пропонуємо:

1. У частині 1 ст. 67 КК:

1) пункт 2 вважати пунктом 2-1, в якому слова «друга або третя» замінити словами «друга, третя та четверта»;

2) доповнити пунктом 2 у такій редакції: «вчинення злочину групою осіб»;

3) в Особливій частині КК у ч. 2 ст. 110, п. 12 ч. 2 ст. 115, у частинах 2 статей 127, 146, 149, 150-1 ..., у частинах 3 статей 144, 157, 159-1 ..., у частинах 4 статей 368-3, 368-4, 369, у ч. 12 ст. 158 КК (всього 89 складів злочину) слова «за попередньою змовою» виключити.

2. Статтю 28 КК після частини другої викласти у такій редакції:

«3. Організованою групою є стійке об'єднання трьох і більше осіб, які попередньо зорганізувались для спільного вчинення злочинів або тяжкого чи особливо тяжкого злочину».

4. Злочин є вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні, вчиненні або заздальгідь обіцяному приховуванні брали участь члени організованої групи, які при цьому свідомо діяли в інтересах або за рішенням чи згодою організованої групи.

5. Злочин є вчиненим членом організованої групи, якщо в його готуванні, вчиненні або заздальгідь обіцяному приховуванні брав участь член організованої групи, який при цьому керувався своєю належністю до організованої групи як умовою, що сприяє вчиненню або приховуванню злочину.

6. Злочинною організацією є організована група з п'яти і більше осіб, що має ознаки ієрархічності, або об'єднання декількох організованих груп, які попередньо зорганізувались для спільної злочинної діяльності.

7. Злочин є вчиненим злочинною організацією, якщо в його готуванні, вчиненні або заздальгідь обіцяному приховуванні брали участь члени злочинної організації, які при цьому свідомо діяли в інтересах або за рішенням чи згодою злочинної організації.

Запропоновані зміни нададуть можливість враховувати як обставину, що обтяжує покарання, в усіх випадках вчинення злочину групою осіб, а у випадках, коли вчинення злочину групою осіб прямо передбачається у нормі Особливої частини КК, – як кваліфікуючу ознаку. Наявність же попередньої змови, за запропонованим варіантом, виступає обставиною, яка додатково обтяжує покарання за злочин, вчинений групою осіб. Такий зміст норм закону відповідає об'єктивній оцінці ступеня суспільної небезпечності вчинення злочинів групою осіб та за попередньою змовою групою осіб, сприятиме належній їх кваліфікації та призначенню винним справедливого покарання.

Запропонована редакція ст. 28 КК містить об'єктивні та суб'єктивні ознаки форм співучасті, їх відмінності та не містить зайвих, що необгрунтовано розширюють предмет доказування у справах і створюють передумови для ухилення винних осіб від справедливого покарання, надасть законні підстави для кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями, за нормами, які передбачають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою, без внесення доповнень у норми Особливої частини, якими б вчинення злочину злочинною організацією передбачалось як окрема особливо кваліфікуюча ознака.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України. – С., 2011.
2. Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2009.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 2008.
4. Панов М.І. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4 вид., переробл. і допов. – Харків, 2010.
5. Оньша А.О. Співвиконавство як проста форма співучасті у злочині // Центральноукраїнський правничий часопис. – Кіровоград, 2011. – Спец. вип. № 1. – С. 201-204.
6. Ткаченко В.В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – Ч. 1. – С. 265-267.
7. Беницький А.С. Форми злочинної організації // Вісник Луган. держ. ун-ту внутр. справ імені



Е.О. Дидоренка. – 2010. – Спец. вип. № 8: У 3-х ч. – Ч. 1: Проблеми вдосконалення законодавства про протидію відмиванню злочинних доходів і корупції. – С. 26-36.

8. Шапченко С.Д. Співучасть у злочині: постатейний коментар до розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України // Законодавство України. – 2003. – № 9. – С. 86.

9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.3005 р. № 13.

10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України № 270-VI від 15.04.2008 // ВВР. – 2008. – № 24. – Ст. 512.

Надійшла до редакції 30.03.2012

ЖИТНИЙ О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент

(Харківський національний

університет внутрішніх справ)

УДК 343.33 : [341.4](477)

ПРОБЛЕМА СТАТУСУ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У МЕХАНІЗМІ ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Розглянуто питання про зв'язки, що існують між нормами міжнародного права та внутрішнім кримінальним законодавством держави. З'ясовано можливість прямого застосування положень міжнародно-правових документів у регулюванні кримінально-правових відносин

Ключові слова: кримінальне законодавство, кримінально-правові відносини, норми міжнародного права, принцип законності.

Рассматривается вопрос о связях, существующих между нормами международного права и внутренним уголовным законодательством государства. Определяется возможность прямого применения положений международно-правовых документов в регулировании уголовно-правовых отношений.

Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовно-правовые отношения, нормы международного права, принцип законности.

In the article questions about the links between international law and domestic criminal law of the State. Determined by the possibility of direct application of the provisions of international legal instruments to regulate criminal-legal relations.

Keywords: criminal law, criminal law relations, international law, the principle of legality.

Як складова правової системи держави кримінальне право України не ізольоване від впливу на нього приписів інших галузей права й рішень, що ухвалюються з питань антикримінальної діяльності міжнародною спільнотою. Власне, без цього воно не може своєчасно відкритися на зміни, що відбуваються в суспільно-політичному житті країни, європейського регіону й світу, а отже – бути дієвим «інструментом» охорони й регулювання найбільш важливих суспільних відносин, забезпечувати мир і безпеку людства, запобігати злочинам та виховувати громадян країни повагу до позитивних суспільних й індивідуальних цінностей.

Якщо відносини кримінального права України з іншими її правовими галузями виявляються здебільшого при визначенні змісту об'єктів кримінально-правового захисту (наприклад, відносин власності, які охороняються кримінальним, але регулюються цивільним правом), а також при деталізації ознак злочинів у нормах із бланкетними диспозиціями, то його зв'язки з міжнародними нормативними актами більш складні. Власне, вони є складовою феномена співвідношення міжнародного й внутрішнього (внутрішньодержавного) права. Тому розгорнутий аналіз такого співвідношення слід проводити з урахуванням різних рівнів останнього (таких, як міжнародне й національне правотворення, структурно-функціональні зв'язки норм міжнародного та внутрішнього права, зв'язки міжнародних та внутрішньодержавних правовідносин, взаємодія механізмів правового регулювання на стадії реалізації прав та обов'язків, узгодження міжнародного та внутрішнього права на різних етапах правотворення та реалізації норм права [1]) на основі розроблених

