

АЛЕНІН Ю. П.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
процесу, заслужений юрист України
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ТОРБАС О. О.

доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри кримінального
процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

МАНДРИЧЕНКО Ж. В.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.14(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.5.58>

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ФАКТУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ

В статті проаналізовано особливості доказування факту вчинення кримінального правопорушення організованою групою. В статті автори вивчають положення законодавства щодо виділення ключових ознак організованої групи, а також досліджують практику Верховного Суду з цього приводу. Так, в статті наводиться аналіз позиції Верховного Суду, де вказано, що для кваліфікації такого виду співучасті достатньо вчинення лише одного кримінального правопорушення. З цього приводу автори зазначають, що по-перше, в ч. 3 ст. 28 КК України досить чітко зазначено «для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень». Формулювання «та іншого (інших)» однозначно має тлумачитися як таке, що вказує на підготовку до вчинення декількох кримінальних правопорушень, а не одного. По-друге, в даному випадку ВС робить окремий акцент саме на стійкості відповідного злочинного угруповання та ретельності підготовки до злочинної діяльності як на ключові ознаки, які і повинні бути оцінені в першу чергу. Однак ці поняття є вкрай оціночними і для їх встановлення та, відповідно, оцінки, мають бути сформульовані більш чіткі критерії, які б дозволили на практиці краще розмежувати відповідні форми співучасті.

В той же час науковці доходять висновку, що законодавець, намагаючись визначити більш чіткі критерії для визначення даної форми співучасті, встановив, що організовані групи створюються з метою вчинення декількох кримінальних правопорушень. Проте кількість кримінальних правопорушень тут використовується лише як підтвердження стійкості та ефективності структури відповідного злочинного угруповання, однак це лише критерій, але не ознака сама по собі. Дійсно, такий висновок дещо суперечить самому формулюванню,



яке зазначено в ч. 3 ст. 28 КК України, проте в більшій мірі відповідає логіці виділення організованої групи як окремої форми співучасті. Судді, відповідно, задля встановлення правильної форми співучасті, мають оцінювати не лише очевидні зовнішні прояви вчинення кримінального правопорушення організованою групою, а і більш складні «приховані» ознаки, такі як ретельність підготовки до злочинної діяльності, можливість її продовження в майбутньому та розподіл ролей. При цьому розподіл ролей буде відігравати якщо не ключову, то вкрай важливу роль.

Ключові слова: організована злочинність, організована група, злочинні угруповання, злочинна діяльність, злочинна спільнота, доказування, кримінальне провадження, практика Верховного Суду.

Alenin Yu. P., Torbas O. O., Mandrychenko Z. V. Peculiarities of proving the fact of committing a criminal offense by an organized group

The article analyzes the features of proving the fact of committing a criminal offense by an organized group. In the article, the authors study the provisions of the legislation on the allocation of key features of an organized group, and also examine the practice of the Supreme Court on this issue. Thus, the article provides an analysis of the position of the Supreme Court, which states that for the qualification of this type of complicity, the commission of only one criminal offense is sufficient. In this regard, the authors note that, firstly, Part 3 of Article 28 of the Criminal Code of Ukraine quite clearly states “for the commission of this and other (other) criminal offenses”. The wording “and other (other)” should be unambiguously interpreted as indicating preparation for the commission of several criminal offenses, and not one. Secondly, in this case, the Supreme Court places special emphasis on the stability of the relevant criminal group and the thoroughness of preparation for criminal activity as key features, which should be assessed first of all. However, these concepts are extremely evaluative and for their establishment and, accordingly, assessment, clearer criteria should be formulated that would allow in practice to better distinguish the relevant forms of complicity. At the same time, scientists conclude that the legislator, trying to determine clearer criteria for determining this form of complicity, established that organized groups are created for the purpose of committing several criminal offenses. However, the number of criminal offenses is used here only as confirmation of the stability and effectiveness of the structure of the relevant criminal group, but this is only a criterion, but not a sign in itself. Indeed, such a conclusion somewhat contradicts the very wording, which is specified in Part 3 of Article 28 of the Criminal Code of Ukraine, but to a greater extent corresponds to the logic of distinguishing an organized group as a separate form of complicity. Accordingly, in order to establish the correct form of complicity, judges must assess not only the obvious external manifestations of the commission of a criminal offense by an organized group, but also more complex “hidden” signs, such as the thoroughness of preparation for criminal activity, the possibility of its continuation in the future and the distribution of roles. In this case, the distribution of roles will play, if not a key, then an extremely important role.

Key words: organized crime, organized group, criminal groups, criminal activity, criminal community, evidence, criminal proceedings, practice of the Supreme Court.

Вступ. «Організовані групи та злочинні організації, як найбільш небезпечні форми співучасті, загрожують важливим суспільним відносинам, поставленим під кримінально-правову охорону, зокрема життю, здоров'ю, волі, честі, гідності, громадській безпеці, громадському порядку, а останнім часом і національній безпеці держави. Злочини, вчинені



у складі організованих злочинних об'єднань характеризуються високим ступенем кримінальної активності, професіоналізму та ефективності. При цьому учасники організованих груп і злочинних організацій розраховують на підтримку один одного та об'єднання в цілому, яка здебільшого полягає у незаконному впливі на потерпілих та свідків, а також використанні корумпованих зв'язків в органах державної влади для уникнення кримінальної відповідальності» [1, с. 4]. Очевидно, що суспільство зацікавлено у розслідуванні кримінальних правопорушень, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями і в якості ключового фактору тут виступає навіть не тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, а сам факт існування такого злочинного об'єднання, адже вчинення кримінальних правопорушень за такої співучасті відбувається на більш професіональному рівні. Власне це і пояснює таку увагу до проблеми організованої злочинності в правовій доктрині.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз специфіки доказування факту вчинення кримінального правопорушення організованою групою через призму практики Верховного Суду.

Результати дослідження. Науковці не мають єдиного розуміння сутності поняття «організована злочинність». Так, А. Закалюк вказує, що даний вид злочинності становить «багатозначний різномірний та складно структурований феномен суспільного життя, який виник і розвивається в результаті прагнення частини членів суспільства змінити кримінальними способами його цивілізовану, передусім правову впорядкованість в інтересах збагачення й отримання завдяки цьому фактичної влади» [2, с. 184]. О. Джуза, у свою чергу, пропонує визначати організовану злочинність як «системно пов'язаний комплекс злочинів, учинених учасниками стійких, ієрархізованих, злочинних структур (груп, співтовариств, асоціацій), які підтримують один одного, узгоджуючи діяльність; мета цих угруповань – отримати максимальний прибуток від злочинного бізнесу на певній території або у певній сфері, що перебуває під їх контролем» [3, с. 165]. Т. Турчин серед криминологічних ознак організованої злочинності називає: «1) високий рівень зв'язків із корумпованою частиною працівників органів державної влади та правоохоронних органів; 2) регіональний контроль; 3) наявність загальних правил поведінки; 4) вербування нових членів угруповань; 5) тісний зв'язок із верхівкою традиційної злочинності; 6) масштабний характер злочинної діяльності; 7) політизація державної діяльності; 8) встановлення контролю над банківсько-комерційною діяльністю; 9) легалізація капіталу, накопиченого злочинним шляхом; 10) установа контролю над засобами масової інформації» [4, с. 212-213]. З цього приводу М.А. Джелілова зазначає, що «організована злочинність представляє собою один із найскладніших та найнебезпечніших видів злочинності, що може посягати одночасно на економічні, політичні, правові та інші сфери суспільного життя, характеризується особливими кількісними та якісними ознаками, серед яких можна вказати системність, відносну стійкість, інституційний характер, переважно корисливу спрямованість та наявність корупційних зв'язків» [5, с. 318].

Власне вчинення кримінальних правопорушень організованою групою розглядається як одна з форм співучасті. При цьому сама по собі співучасть характеризується «1) умисною участю у вчиненні умисного злочину; 2) спільною участю; 3) наявністю кількох суб'єктів злочину. Умисна участь у вчиненні умисного злочину передбачає, що кожен співучасник усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння (дії або бездіяльності), що вчиняє разом з іншими співучасниками, передбачає його суспільно небезпечні наслідки й бажає їх настання. Мотиви діяльності цього суб'єкта можуть бути різними. Співучасники діють здебільшого з прямим умислом і лише в окремих випадках виконавець (співвиконавець) або пособник мають непрямої умисел. Спільна участь означає, що злочин учиняється спільними зусиллями кількох осіб; злочин єдиний для усіх; зусилля співучасників спрямовано на досягнення загального результату; між діяннями співучасників і загальним злочинним наслідком наявний причинний зв'язок. Для співучасті необхідна наявність кількох суб'єктів злочину – двох і більше фізичних осудних осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності. Немає співучасті в умисній спільній діяльності суб'єкта злочину та особи, яка не може бути суб'єктом злочину (є неосудною або не досягла віку, з якого настає кримінальна



відповідальність). У цьому разі винна особа діє як посередній виконавець, а залучення до вчинення злочину неповнолітнього тягне додаткову відповідальність (ст. 304 КК України)» [1, с. 10].

Вказані ознаки є універсальними. В той же час законодавець в ст. 28 КК України окремо звертає увагу на вчинення кримінальних правопорушень групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, що вказує на необхідність чіткого розмежування таких форм. «До організованої злочинності належать різні за ступенем суспільної небезпеки форми співучасті, і тому на практиці часто виникають труднощі з їх розмежуванням і кваліфікацією кримінальних правопорушень, учинених у співучасті. Вимогою до законодавчого визначення тієї чи іншої форми співучасті є наявність певних ознак, які дають можливість відмежовувати їх від інших форм співучасті. Якщо йдеться про менш організовану групу, то це може бути група з двох осіб, які за попередньою змовою вчиняють кримінальне правопорушення. Вважається правильним і науково обґрунтованим законодавче встановлення мінімальної кількості осіб для організованої групи — трьох осіб. Підвищена суспільна небезпечність організованої злочинної групи полягає не тільки в її організованості, а й у здатності довготривало здійснювати злочинну діяльність, яка обумовлює вчинення кількох або багатьох кримінальних правопорушень» [6, с. 762].

Власне об'єктом даного наукового дослідження є саме організована група, тому в першу чергу необхідно згадати про нормативне регулювання. Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України, кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Виходячи з даного визначення, можна встановити перелік ключових ознак, на яких робить акцент законодавець:

- 1) три і більше особи;
- 2) попередня організація;
- 3) стійкість об'єднання;
- 4) мета (вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень);
- 5) єдиний план;
- 6) розподіл ролей відповідно до мети;
- 7) обізнаність учасників групи про такий розподіл ролей.

Як можна помітити, перелік ознак є досить великий. Однак, по-перше, ці ознаки є взаємопов'язаними та взаємозамінними. Відповідно, в процесі визначення факту вчинення кримінального правопорушення організованою групою одні і ті самі докази можуть бути використані для підтвердження одразу декількох ознак. По-друге, цей перелік сформовано виходячи з буквального тлумачення ч. 3 ст. 28 КК України. В той же час аналіз практики Верховного Суду показує, що ці ознаки можуть в деякій мірі змінюватися в залежності від обставин кримінального провадження.

Так, в одному з рішень ВС було вказано, що «за змістом ч. 3 ст. 28 КК України під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, але який потребує ретельної підготовки. При цьому, стійкість організованої злочинної групи полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім, так і зовнішнім» [7]. Відповідно, виходячи з логіки даного судового рішення, не має значення, скільки саме злочинів планувалося вчинити, значення має стійкість відповідного злочинного угруповання та ретельність підготовки до злочинної діяльності. Така позиція піддається критиці [8], що, на нашу думку, є цілком обґрунтованим. По-перше, в ч. 3 ст. 28 КК України досить чітко зазначено «для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень». Формулювання «та іншого (інших)» однозначно має тлумачитися як таке, що вказує на підготовку



до вчинення декількох кримінальних правопорушень, а не одного. По-друге, в даному випадку ВС робить окремий акцент саме на стійкості відповідного злочинного угруповання та ретельності підготовки до злочинної діяльності як на ключові ознаки, які і повинні бути оцінені в першу чергу. Однак ці поняття є вкрай оціночними і для їх встановлення та, відповідно, оцінки, мають бути сформульовані більш чіткі критерії, які б дозволили на практиці краще розмежовувати відповідні форми співучасті.

Критикуючи дану позицію ВС, в цілому можна побачити логіку, якою керувалися судді при формулюванні такої позиції. Як вже було зазначено вище, організована злочинність розглядається як вкрай негативне явище саме у зв'язку з можливістю ефективно протистояти правоохоронним органам в процесі вчинення кримінальних правопорушень через стійкість відповідних формувань. «При цьому, стійкість організованої злочинної групи полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім, так і зовнішнім» [7]. Законодавець, намагаючись визначити більш чіткі критерії для визначення даної форми співучасті, встановив, що організовані групи створюються з метою вчинення декількох кримінальних правопорушень. Проте, на нашу думку, кількість кримінальних правопорушень тут використовується лише як підтвердження стійкості та ефективності структури відповідного злочинного угруповання, однак це лише критерій, але не ознака сама по собі. Дійсно, такий висновок дещо суперечить самому формулюванню, яке зазначено в ч. 3 ст. 28 КК України, проте в більшій мірі відповідає логіці виділення організованої групи як окремої форми співучасті. Судді, відповідно, задля встановлення правильної форми співучасті, мають оцінювати не лише очевидні зовнішні прояви вчинення кримінального правопорушення організованою групою, а і більш складні «приховані» ознаки, такі як ретельність підготовки до злочинної діяльності, можливість її продовження в майбутньому та розподіл ролей. При цьому розподіл ролей буде відігравати якщо не ключову, то вкрай важливу роль.

Так, ВС зазначає, що «розбій вважається таким, що вчинений за попередньою змовою групою осіб, а не організованою групою, якщо за матеріалами кримінального провадження неможливо встановити керівника групи, наявності централізованого підпорядкування в ній, єдиних правил поведінки співучасників, взаємозв'язку між діями всіх співучасників, керованості їхніми діями при вчиненні злочинів та їх планування, а також ознак здатності забезпечити стабільність і безпеку функціонування групи» [9]. В даному випадку ще раз підкреслюється значення внутрішнього розподілу ролей для визначення саме такої форми співучасті. При цьому такий розподіл має відбуватися попередньо, що також є досить важливим фактором. ВС зазначає, що «за змістом указаної норми злочин може бути вчинений організованою групою лише в тому випадку, коли така група (об'єднання) утворена попередньо, отже, має бути доведено, що вчиненню злочину організованою групою передували дії щодо її утворення. Конструктивною ознакою організованої групи, яка виділяє цю форму співучасті, є не попередня змова, а стійкість групи, тобто набуття нею таких внутрішніх механізмів, які забезпечують її існування, і спроможність протидіяти дезорганізуючим факторам (зовнішнім чи внутрішнім). Стійкість злочинного об'єднання (організованої групи) не можна розуміти тільки як ступінь деталізації злочинного плану і розподілу обов'язків між учасниками об'єднання. Ці критерії не є свідченням стійкості, а, як правило, визначаються характером злочину, який готується» [10].

Висновки. В цілому необхідно зазначити, що судова практика дещо інакше розглядає ознаки організованої групи, ніж ті, що передбачені в ч. 3 ст. 28 КК України. В значній мірі це пояснюється необхідністю дослідження не зовнішніх (очевидних) факторів існування такого угруповання, а внутрішніх (прихованих), які проявляється і стійкості, ефективності, розподілу ролей тощо. Оцінити такі фактори набагато складніше, однак саме це і повинні робити судді для виявлення такої форми співучасті.



Список використаних джерел:

1. Вознюк А.А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 192 с.
2. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
3. Кримінологія: навч. посіб. / О. Джужа, В. Василевич, Ю. Іванов та ін.; за заг. ред. О. Джужі. Київ: Прецедент, 2006. 208 с.
4. Турчин Т. Організована злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація й запобігання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 211–215.
5. Джелілова М. А. Загальна характеристика організованої злочинності в Причорноморському регіоні України. *Аналітичне-порівняльне правознавство*. 2023. №2. С. 317-322.
6. Воробей П.А., Лазарев А.А., Шилка Р.Б., Галуцько В.В. Форми співучасті в структурі організованої злочинності в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 2. С. 761-763.
7. Постанова ККС ВС від 27.11.2018, справа № 338/378/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78192638>
8. Кірюшин А.А. Кількість вчинених або запланованих злочинів не впливає на наявність або відсутність кваліфікації «вчинення злочину організованою групою» (ВС/ККС № 338/378/16-к від 27.11.2018). *Протокол: юридичний інтернет ресурс*. URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_kilkist/
9. Постанова ККС ВС від 26.05.2022, справа № 404/352/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104604275>
10. Постанова ККС ВС від 13.09.2023, справа № 728/943/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536435>

