

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.2

**Д.П. АЛЬОШИН**

*Національний університет внутрішніх справ*

## ФОРМИ СПІВУЧАСТІ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ

Виконано теоретичний аналіз форм співучасті, що закріплені в Кримінальному кодексі України 2001 року, в якому особлива увага приділена дослідженню законодавчих новел про форми групової та організованої злочинності. Розглянуті окремі проблеми застосування кримінально-правових норм при кваліфікації злочинів, що вчинюються в співучасті; внесені пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

Нормативне закріплення в статті 28 нового Кримінального кодексу (КК) України різних форм співучасті є безумовною заслугою законодавця. Ця стаття визначає злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією. Перелічені форми групової та організованої злочинної діяльності відповідають загальному визначенню співучасті та виступають або як обов'язкова ознака основних складів злочинів (ч.1 ст.316, ст.257, ст.255 КК), або в якості кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки (ч.2 ст.121, ч.2 ст.115, ч.3 ст.147), а також як обставина, що обтяжує покарання (п.2 ч.1 ст.67 КК). Таким чином, визначення кожної із вказаних форм безпосередньо в Загальній частині КК є доцільним та дозволить уникнути практичних помилок при кваліфікації окремих форм спільної злочинної діяльності. Проте, порівняння понятійного апарату ст.28 КК із положеннями Особливої частини, що передбачають відповідальність за групову та організовану злочинну діяльність, дозволяє виявити суттєві протиріччя, на які хотілося би звернути увагу в цій статті.

**1. Вчинення злочину групою осіб.** 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». Ця форма співучасті визнається як кваліфікуюча ознака у семи складах злочинів, передбачених Особливою частиною КК. У трьох складах вказана обставина виступає особливо кваліфікуючою ознакою. І, нарешті, в ч.1 ст.316 КК група осіб виступає як конститутивна ознака одного з альтернативних проявів об'єктивної сторони цього складу злочину. Основну масу посягань, в яких зазначена форма співучасті є кваліфікуючою ознакою, складають злочини проти особи та військові злочини. Безумовно, суспільна небезпека цих злочинів суттєво підвищується у разі спільного впливу на об'єкт кримінально-правової охорони безпосередньо кількома особами. Здивування викликає лише внесення законодавцем групи осіб як кваліфікуючої ознаки до ч.2 ст.317 КК «Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів». Дійсно, до-

силь важко собі уявити, що організація або утримання місць для незаконних дій з переліченими предметами можуть бути вчинені групою осіб без попередньої змови. Саме поняття «організація», яке припускає певний комплекс підготовчих дій, явно виключає таку можливість. Таким чином, доцільно в диспозиції ч.2 ст.317 КК вказану кваліфікуючу ознаку змінити на «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» (безумовно, що саме така форма співучасті суттєво підвищує суспільну небезпеку дій, передбачених ч.1 ст.317 КК).

В усіх складах злочинів, в яких зазначена форма співучасті є кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою, законодавець не застосовує в якості таких інші форми співучасті, що передбачені ст.28 КК. Отже, виходячи з буквального тлумачення кримінального закону, вчинення цих злочинів кількома співвиконавцями за попередньою змовою ніяким чином не впливає на кваліфікацію діяння. Адже в законі чітко сказано, що групу осіб може утворювати лише співвиконавство *без попередньої змови*. Таке вирішення питання викликає серйозні заперечення. Для порівняння, у КК Російській Федерації 1996 року немає жодного складу злочину, в якому вказана кваліфікуюча обставина не поєднувалася би з іншими формами спільної злочинної діяльності. Дійсно, якщо суспільна небезпека умисного тяжкого тілесного ушкодження, зґвалтування або хуліганства суттєво підвищується у разі їхнього вчинення кількома співвиконавцями без попередньої змови, то суспільна небезпека цих злочинів є аж ніяк не меншою, коли співвиконавці заздалегідь домовляться про спільне їх вчинення.

Вважаємо, існує два можливих способи усунення такого протиріччя. По-перше, можливо піти шляхом російського законодавця та доповнити відповідні статті Особливої частини такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину «групою осіб за попередньою змовою», поряд із групою осіб. Іншим варіантом вирішення цієї проблеми, як представляється, може виступати розширення поняття групи осіб у ч.1 ст.28 КК, шляхом включення до нього випадків співвиконавства за попередньою змовою. У цьому плані формулювання можна викласти наступним чином: «Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без

попередньої змови або за попередньою змовою між собою». З точки зору законодавчої техніки остання пропозиція виглядає більш доцільною.

**2. Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою.** Цій формі спільної злочинної діяльності в Особливій частині КК надається важливе значення. Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою виступає кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою в 61 складі злочинів, передбачених Особливою частиною КК. Причому в 35 складах ця форма співучасті є єдиною із вказаних у ст.28 КК форм, що підвищують суспільну небезпеку та впливають на кваліфікацію: у 32 складах - у якості кваліфікуючої обставини та у трьох складах - у якості особливо кваліфікуючої. При конструюванні 24 складів злочинів зазначена кваліфікуюча ознака поєднується із такою формою співучасті як організована група, причому остання в цих складах виступає як особливо кваліфікуюча обставина. Тобто ці дві форми, присутні в тих самих складах злочинів, закріплені в різних частинах статей Особливої частини КК. І, нарешті, в двох складах злочинів надається однакове значення таким обставинам як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та організованою групою, з одного боку (ч.2 ст.359 КК), і вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та у складі злочинної організації - з іншого (ч.5 ст.143 КК).

Зупиняючись на визначенні цієї форми співучасті в новому КК, слід відзначити, що раніше ми вже обґрунтовували можливість включення до групи осіб, які скоюють злочини за попередньою змовою, не тільки співвиконавців, але й інших співучасників, об'єднаних загальним наміром та спрямовуючих свої спільні зусилля до єдиного злочинного результату [1, с.78-83]. У цьому відношенні вважаємо правильним виключення із визначення вказаної форми співучасті слова «співвиконавці». Однак його заміна абстрактним терміном «особи» навряд чи дозволить уникнути суперечливих тлумачень щодо складу групи осіб, які вчиняють злочини за попередньою змовою. Теорія та практика минулих років переконливо свідчать про це.

Слід зазначити, що при розгляді проекту нового КК у третьому (заключному) читанні Верховною Радою, народний депутат М.Д. Сирота вніс пропозицію про доповнення ч.2 ст.28 КК формулюванням про *домовлення щодо спільно-*

го його вчинення, незалежно від ролі, яку вони при цьому виконували. Але цю пропозицію було відхилено, причому мотиви такого відхилення не були вказані в пояснювальній записці. Вважаємо, що для приведення букви закону у відповідність з його духом та виключення суперечливих тлумачень доцільно доповнити формулювання цієї форми співучасті. Можливо викласти визначення групи осіб за попередньою змовою в наступній редакції: «Злочин визнається вчиненням за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення шляхом виконання взаємно узгоджених функцій в процесі здійснення єдиного для групи злочинного наміру, незалежно від ролі, яку вони при цьому виконували».

Інша проблема нового кримінального законодавства пов'язана з тими складами злочинів, у яких група осіб за попередньою змовою виступає в якості самостійної та єдиної кваліфікуючої ознаки (на відміну від інших форм співучасті). Питання полягає в наступному: чи охоплюють дану ознаку випадки вчинення зазначених злочинів організованою групою. Безперечно, якщо група осіб за попередньою змовою в елементарній формі підвищує суспільну небезпеку ряду злочинів, то вчинення таких злочинів організованою групою ніяк не може бути менш небезпечним. Отже, у цих складах група осіб за попередньою змовою виступає як родове поняття, що включає в себе в тому числі й організовану групу. Такий висновок також підтверджується і положеннями Загальної частини нового КК. Так, п.1 ч.1 ст.67 КК у якості однієї з обставин, що обтяжують покарання, передбачає «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28)» (курсив наш – А.Д.). Проте, в Особливій частині знаходимо ст.359 КК «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації», у ч.2 якої вказано на «ті самі дії, якщо вони вчинені... за попередньою змовою групою осіб або організованою групою» (курсив наш. – А.Д.).

Систематичне тлумачення кримінального закону дозволяє зробити висновок, що в усіх статтях, в яких група осіб за попередньою змовою виступає в якості самостійної та єдиної кваліфікуючої ознаки (а це досить таки значна

кількість – 35 складів), вчинення злочину організованою групою не охоплюється цією кваліфікуючою ознакою. Вважаємо, що законодавець, який протиставив у ч.2 ст.359 КК дві різні форми спільної злочинної діяльності, порушив логічну послідовність при визначенні вказаних форм співучасті у якості кваліфікуючої ознаки. Тому, для усунення такого протиріччя вважаємо можливим виключити організовану групу з тексту ст.359 КК, або, що, напевно, є більш правильним, виділити зазначену форму співучасті як особливо кваліфікуючу обставину. Крім того, ми вважаємо за необхідне виділити організовану групу як особливо кваліфікуючу ознаку й у деяких інших складах злочинів.

Так, наприклад, суспільна небезпека таких злочинів як контрабанда (ст.201 КК), ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст.207 КК), незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст.208 КК), легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ст. 209 КК), незаконні дії з наркотичними засобами (ст.ст. 306, 309, 310, 318 КК), незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст.332 КК), а також багатьох інших злочинів суттєво підвищується у разі їх вчинення організованими групами. Та обставина, що вчинення цих злочинів стійким злочинним об'єднанням відіграє однакову обтяжуючу роль поряд із групою осіб за попередньою змовою не сприяє індивідуалізації кримінальної відповідальності відповідно до ролі співучасників та ступеню узгодженості їхніх дій.

Збереження групи осіб за попередньою змовою в якості самостійної та єдиної кваліфікуючої ознаки ми вважаємо можливим лише в двох випадках. По-перше, в тих злочинах, суспільна небезпека яких є настільки високою, що грань між їх вчиненням групою осіб за попередньою змовою або організованою групою фактично стирається. Наприклад, за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою (п.12 ч.2 ст.115 КК), передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі. Тому включати в цей склад організовану групу як особливо кваліфікуючу ознаку навряд чи доцільно. І, по-друге, в тих злочинах, вчинення яких організованими групами практично виключено. Наприклад, одержання хабара (ст.368

КК).

**3. Вчинення злочину організованою групою.** Вчинення злочину організованою групою передбачено в якості кваліфікуючої або особливо кваліфікуючої ознаки в 35 складах злочинів. У 10 складах організована група є єдиною формою співучасті, що впливає на кваліфікацію, у 23 складах ця кваліфікуюча обставина вказана поряд із вчиненням злочину за попередньою змовою групою осіб, являючи особливо кваліфікуючу ознаку. У двох складах цій формі співучасті надається однакове значення з іншими формами: із групою осіб за попередньою змовою (ч.2 ст.359 КК) та злочинною організацією (ч.4 ст.258 КК). Крім того, ряд основних складів злочинів сформульований таким чином, що наявність організованої групи є обов'язковою ознакою цих складів. Це, насамперед, бандитизм (ст.257 КК), масові заворушення (ст.294 КК), сутенерство (ч.4 ст.303 КК), дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст.392 КК) та деякі інші.

Ми вже зупинялися на необхідності диференціації цієї форми співучасті стосовно інших форм, що виступають як кваліфікуючі ознаки. Наступна проблема, з якою можуть зіткнутися практичні працівники при реалізації цієї норми, пов'язана із описом у визначенні організованої групи окремих ознак, що характеризують її зорганізованість та стійкість. Зокрема, в якості такої ознаки законодавець вказав планування злочинної діяльності. Дійсно, важко собі уявити організовану групу, яка б попередньо не планувала злочинну діяльність. Складність застосування цієї норми полягає у вказівці на те, що злочинний план має бути відомий всім учасникам групи. Буквальне тлумачення ч.3 ст.28 КК України дозволяє зробити висновок про те, що в законі мова йде про загальний план, який об'єднує всю злочинну діяльність винних. Проте у великих організованих групах, що планують тривалу злочинну діяльність, далеко не всі учасники поінформовані про дійсні плани групи. Більш того, завдяки цьому й досягається стійкість об'єднання, здатність протидіяти викриттю на основі конспіративної діяльності. В окремих випадках лише одному організатору або керівному складу групи може бути відомо про дійсний злочинний план, що виходить за рамки планування одиничного злочину. Таке тлумачення може призвести до необґрунтованого послаблення боротьби із організованою

злочинністю та пом'якшенню покарання особам, які хоча й є учасниками організованої групи, але не були поінформовані про її дійсні плани. Тому, на наш погляд, доцільно виключити таку вказівку з ч.3 ст.28 КК.

**4. Вчинення злочину злочинною організацією.** Аналіз історії прийняття КК України 2001 року свідчить про те, наскільки важко вирішувалося питання про включення цієї форми співучасті в кримінальне законодавство. Так, у первісному варіанті проекту нового КК, який був поданий на розгляд до Верховної Ради 12 червня 1997 року, визначення злочинної організації було закріплено в ч.4 ст.27 проекту [2, с.11]. Однак у ході доробки проекту до другого читання за пропозицією народних депутатів Ю.А. Кармазіна, О.М. Бандурки та ін. поняття злочинної організації було виключено з тексту проекту КК. В остаточній редакції проекту народні депутати України нарешті вирішили зберегти поняття злочинної організації, хоча із суттєвими змінами. Таким чином, вперше в історії кримінального законодавства України з'явилося визначення цієї форми співучасті.

Сумніви законодавця з приводу закріплення в КК нової форми співучасті цілком обґрунтовані. Справа в тому, що про існування організованої злочинності в найбільш небезпечній формі її прояву – злочинної організації – вчені-правознавці відкрито заявили лише наприкінці 80-х років, у період суттєвих змін у всіх сферах життєдіяльності держави. Таким чином, феномен злочинної організації, незважаючи на велику кількість робіт, які з'явилися в останній час, досліджений ще не достатньо. Однак не можна не відзначити, що поняття злочинної організації (злочинного співтовариства) було відоме і кримінально-правовій доктрині радянського часу. Разом з тим, у роботах А.Н. Трайніна, А.А. Піонтковського, І.П. Грішаєва, Г.А. Крігера, П.Ф. Тельнова, В.С. Прохорова та ін. зміст цього визначення визначався трохи інакше у порівнянні із сучасним розумінням злочинної організації. Як правило, радянські вчені-криміналісти ототожнювали дану форму співучасті із конструктивними ознаками деяких складів Особливої частини КК. Проте, такі різновиди злочинних об'єднань як банда, злочинне угруповання в місцях позбавлення волі, незаконне воєнізоване формування, за ступенем стійкості суб'єктивних зв'язків можуть являти собою різні форми співучасті – або організова-

ну групу або злочинну організацію. У цьому плані, закріплення в КК України 2001 року поняття злочинної організації, безумовно, є прогресивним початком для правової боротьби із організованою злочинністю.

Разом з тим, визначення злочинної організації в остаточній редакції кодексу виявилось досить громіздким, що в даному випадку ще не свідчить про бездоганність поняття цієї форми співучасті. Насамперед, уявляється досить складним практичне розмежування злочинної організації від організованої групи. Так, у ч.4 ст.28 КК України вказані дві ознаки, які, на думку законодавця, відрізняють злочинну організацію від інших форм співучасті. По-перше, це ієрархічна побудова організації. По-друге, наявність спеціальних цілей діяльності, що виступають як альтернативні: 1) вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів; 2) керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; 3) забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Що стосується першої ознаки, то не викликає сумніву той факт, що злочинна організація, яка є найбільш небезпечною формою співучасті, має певну організаційну структуру, побудовану на засадах підпорядкованості. Але не можна заперечувати, що ієрархічна побудова може бути властива й деяким організованим групам. Тому, вказану ознаку навряд чи завжди можна вважати відмінною рисою злочинної організації.

Далі, викликає окремі сумніви виділення законодавцем у якості однієї з цілей діяльності злочинної організації вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Значна частина злочинів, вчинення яких організованою групою є кваліфікуючою обставиною, також віднесена до категорії тяжких або особливо тяжких злочинів. По-друге, останні дослідження, проведені вченими-криміналістами, свідчать, що все більш широке поширення організована злочинність дістає в сфері економічної діяльності [3, с.34-39; 4, с.156-157]. Дійсно, вчинення економічних злочинів дозволяє одержати неконтрольований державою надприбуток, до якого так прагнуть члени злочинних організацій. І тут виникає певний законодавчий парадокс. Значну частину економічних злочинів, вчинення яких дозволяє одержати такі доходи, у порівнянні з якими матеріальні наслідки крадіжок, грабежів,

розбоїв та вимагань є зовсім незначними, не віднесено новим кримінальним законодавством ні до тяжких, ні до особливо тяжких злочинів. Це, наприклад, заняття забороненими видами господарської діяльності (ст.203 КК), фіктивне підприємництво (ст.205 КК), легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ст.209 КК), ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст.212 КК), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст.222 КК) та ряд інших злочинів. Подібне вирішення питання є певною перешкодою для боротьби із організованою злочинністю.

В цій статті ми позначили лише деякі, на наш погляд, найбільш суттєві проблеми законодавчої новели про форми групової та організованої злочинності. Безумовно, кожна із вказаних у ст.28 КК форм потребує самостійного комплексного вивчення всіх ознак. Але в цілому, слід зазначити, що законотворчий процес супроводжувався величезною працею провідних вітчизняних вчених-криміналістів та практичних працівників. При конструюванні відповідних кримінально-правових норм враховувалася історія наукових досліджень проблем співучасті, багаторічна судова практика, міжнародний правовий досвід. Не можна заперечувати й основного позитивного моменту закріплення правових норм про форми співучасті – у новому кримінальному законодавстві закладена ґрунтовна правова база для боротьби із найбільш небезпечними формами прояву злочинності.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Альошин Д.П. Вчинення розкрадань за попереднім зговором групою осіб // Вісник Університету внутрішніх справ. –2000. -№ 11. - С.77-82.
2. Проект нового Кримінального кодексу України // Українське право. –1997. -№ 2. – 158с.
3. Гуров А.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. –М.: Юрид. лит., 1990. –301 с.
4. Основы борьбы с организованной преступностью /Под ред. В.С. Овчинского и др. – М.: Норма, 1996. –399 с.

*Надійшла до редколегії 02.03.2002*

**АЛЕШИН Д.П. ФОРМЫ СОУЧАСТИЯ В НОВОМ УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ НОРМ**

Выполнен теоретический анализ форм соучастия, закрепленных в Уголовном Кодексе Украины 2001 года, в котором особое внимание уделено исследованию законодательных новелл о формах групповой и организованной преступности. Рассмотрены отдельные проблемы применения уголовно-правовых норм при квалификации преступлений, совершаемых в соучастии; внесены предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

\*\*\*

**ALYOSHIN D.P. THE FORMS OF COMPLICITY IN THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PROBLEMS OF REALIZATION OF THE LEGAL NORMS**

The theoretical analysis of the complicity forms fixed in the Criminal Code of Ukraine of 2001 in which the special attention is given research of legislative novelties about forms group and the organized crime is executed. Separate problems of application of criminal-rules of law are considered at qualification of the crimes made in partnership; offers on perfection of the criminal legislation are brought.

УДК 351

*О.Б. АНДРЕЄВА, канд. юрид. наук, доц.*

*Національний університет внутрішніх справ*

## **КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Показано, що профілактика правопорушень є одним з головних критеріїв ефективності діяльності органів внутрішніх справ.

Сьогодні, в умовах перетворень суспільно-політичного ладу та економічної системи України, проблеми реформувань міліції набули гостроти і актуальності. Лише вивчення стану злочинності в Україні висуває перед органами внутрішніх справ нові завдання, спонукає до перегляду стратегічних напрямків їхньої діяльності, пошуку нових підходів до організації охоронного порядку і профілактики правопорушень, які б відповідали сучасній обстановці та тенденціям її розвитку.

Основним критерієм ефективності діяльності органів внутрішніх справ була, є і буде профілактика правопорушень.

В то й же час, для того, щоб профілактична діяльність органів внутрішніх справ була максимально ефективною, її здійснення має бути чітко врегульоване нормативними актами, в першу чергу – законодавчими. Однак сьогодні правове регулювання повноважень органів вну-

трішніх справ щодо профілактики правопорушень, форм та методів їх діяльності в цій сфері багато в чому не відповідає вимогам часу, потребує не просто удосконалення, але і якісно нового оформлення.

Серед головних завдань правової демократичної держави пріоритетне значення мають постійна турбота про зміцнення правопорядку та законності, захист суспільства і кожної особи від злочинних посягань, організація та координація на загальнодержавному рівні та в окремих регіонах боротьби зі злочинністю [1, с.77].

Правовий порядок — це такий порядок управління державою або недержавним утворенням, при якому будь-який акт адміністративної чи судової влади обов'язково передбачає підставу в законі [2, с.6]. Управління регулюється як правовою системою в цілому, так і окремими нормативними актами спеціального