

2. Захаров К.В. *Логистика, эффективность и риски внешнеэкономических операций* / К.В. Захаров А.В. Цыганок, В.П. Бочарников, А.К. Захаров. – К.: ИНЭКС, 2000. – 237 с.
3. Корезин А.С. *Риски логистической системы и подходы к их снижению в контексте морских перевозок* / А.С. Корезин / *Транспорт Российской Федерации*. – 2008. – № 3-4 (16-17). – С. 42-45.
4. Куруджи Ю.В. *О некоторых задачах управления финансовыми рисками в деятельности логистических систем* / Ю.В. Куруджи / *Проблемы развития транспортной логистики: Тезисы докладов Третьей международной научно-практической конференции*. – Одесса: национальный морской университет, 2011. – С. 185-187.
5. Лукинский В.С. *Модели и методы логистики* / В.С. Лукинский. – СПб.: Питер, 2003. – 176 с.
6. Федотова Л. *Оценка рисков в прохождении товаров по логистической цепочке* / Л. Федотова. *Электронный ресурс*: [http://e.mail.ru/cgi-bin/ajax_attacaction?id=13386394180000000949&_av=3]

УДК 343.21:343.974

С.А. Кузьмін

провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України, кандидат юридичних наук

М.Ю. Азаров

старший науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП ПРИ ЕКСЦЕСІ

У статті на підставі аналізу положень теорії кримінального права та вітчизняного кримінального законодавства вноситься та обґрунтовується пропозиція заміни в теорії кримінального права терміну „ексцес виконавця” термінами „ексцес співучасника” та „ексцес учасника організованої групи”. Автори також пропонують варіант нової редакції норми ч. 5 ст. 29 КК України.

Ключові слова: *організована група, співучасть, відповідальність співучасників, ексцес виконавця, ексцес співучасника, ексцес учасника організованої групи*

В статье на основе анализа положений теории уголовного права и отечественного уголовного законодательства вносится и обосновывается предложение замены в теории уголовного права термина «эксцесс исполнителя» терминами «эксцесс участника организованной группы». Авторы также предлагают вариант новой редакции нормы ч. 5 ст. 29 УК Украины.

Ключевые слова: *организованная группа, соучастие, ответственность соучастников, эксцесс исполнителя, эксцесс соучастника, эксцесс участника организованной группы.*

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів виконання державою правоохоронної функції є протидія будь-яким проявами протиправної діяльності організованих груп, як найбільш небезпечної складової злочинності.

Організована злочинність в Україні визнається небезпечним соціально-економічним явищем, інтегрованим проникненням ділків тіньового бізнесу в економіку, в тому числі за участю корумпованих представників усіх гілок влади та кримінальних організованих груп.

Активізація та модернізація форм і методів, які застосовують для реалізації своїх злочинних цілей учасники організованих злочинних угруповань, з поміж іншого, потребують постійного вдосконалення вітчизняного законодавства що встановлює засади відповідальності таких осіб, а також відповідне оновлення та вдосконалення положень теорії кримінального права, щодо відповідальності за організовані форми злочинної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності учасників організованих груп не залишалися поза увагою таких вітчизняних вчених, як М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев,

Ю. В. Баулін, В. І. Бояров, Ф. Г. Бурчак, С. Б. Гавриш, В. В. Голіна, В. О. Глушков, В. П. Ємельянов, О. М. Литвинов, Б. В. Максименко, М. І. Мельник, Л. В. Новикова, Г. В. Новицький, М. І. Панов, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, С. М. Тарарухін, В. Ф. Ущাপовський, М. І. Хавронюк та інших. Наукову цінність становлять також праці низки сучасних російських, які вивчали відповідні питання кримінально-правової та кримінологічної проблематики.

Однак, необхідно зазначити, що досі, ряд питань, зокрема, пов'язаних із спеціальними питаннями кримінальної відповідальності учасників організованих груп, зокрема у випадку ексцесу співучасників, досі залишаються ще недостатньо дослідженими.

Постановка завдання. Представлена праця присвячена дослідженню особливостей та меж кримінальної відповідальності учасників організованих груп при вчиненні ексцесу з боку іншого (інших) учасників такого виду організованих злочинних угруповань з метою вироблення пропозицій щодо подальшого удосконалення вітчизняного кримінального законодавства та відповідних положень теорії кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Злочини, що вчиняються у складі організованих груп, являють феномен організованої злочинності та мають собою найбільший ступінь суспільної небезпеки серед усіх форм співучасті [1, с. 6].

За своїм змістом, з одного боку, організована група – зброя вчинення злочинів і кожний її член не тільки її складова частина, але й разом із тим та сила, яка озброєна цією зброєю: для досягнення злочинної мети організована група використовує своїх учасників, а учасники – групу. Дії кожного члена організованої групи знаходяться у причинному (причинно-наслідковому) зв'язку з тією шкодою, яка настає у результаті вчинення групою злочинів. При цьому, початковим пунктом розвитку процесу нанесення шкоди слід вважати факт вступу члена організованої групи до її складу [2, с. 609].

З іншого боку, організовану групу слід розглядати як певну спільноту (єдність) осіб, пов'язаних спільною злочинною метою. Як наслідок, загальний умисел будь-кого з членів організованої угруповання може бути лише прямим, зміст умислу визначається характером спеціальної мети, для досягнення якої і було створено організоване злочинне угруповання, та рольовою участю, що виконується конкретним учасником угруповання для досягнення цієї мети. Вступаючи до організованої групи чи злочинної організації її учасник повинен усвідомлювати мету, поставлену перед угрупованням, і характер методів її досягнення [3, с. 16].

Доречи, досліджуючи питання відповідальності співучасників, професор В. С. Прохоров ще у 1968 році зазначав, що учасник організованого злочинного угруповання повинен нести відповідальність за кожний злочин, учинений даним організованим злочинним угрупованням, якщо він прямо чи опосередковано входив до плану досягнення її злочинної мети. Неучасть у тому чи іншому конкретному злочині не звільняє члена організованого злочинного угруповання від відповідальності, так як членство саме по собі детермінує будь-який злочин з боку групи. Загальний же характер умислу, що полягає у згоді на здійснення індивідуально-невизначених злочинних актів, є суб'єктивною передумовою інкримінування [2, с. 609].

У складі організованого злочинного угруповання (організованої групи чи злочинної організації) всі учасники діють як єдиний механізм, як єдине ціле. Саме тому при кваліфікації їх злочинних діянь роль кожного з них не потребує деталізації [4, с. 37], хоча у матеріалах кримінальної справи, обвинувальному висновку та у вироку суду, безумовно, повинно бути детально визначено, що саме кожний із учасників організованої угруповання вчинив.

Проте, в даному випадку, для визначення межі, що визначає ступінь відповідальності учасників, у т. ч. при ексцесі виконавця, повинен мати первинне значення загальний намір учинення угрупованням конкретного злочину. Так, за дії виконавців, які не охоплювались наміром організатора (наприклад, убивство), останній відповідальності не несе.

В той же час, як зазначав С. А. Тарарухін, при вчиненні злочину організованим злочинним угрупованням, у межах спрямованості умислу, несуть відповідальність співучасники злочину, в тому числі й співвиконавці, якщо має місце ексцес одного з них (вихід за межі попередньої змови на вчинення більш тяжкого злочину) [5, с. 113].

Зокрема, останні положення, у зв'язку із специфікою здійснення злочинної діяльності, мають суттєве значення, для вірної кваліфікації дій членів злочинного угруповання. При цьому важливо визначити межі умислу, наприклад встановити, чи передбачалось при плануванні здійснення нападу, вчинення вбивства (принаймні, як можливий варіант у випадку непередбачуваного основним планом розвитку подій – активна протидія потерпілого, непередбачено недостатня дія на організм потерпілого використаних членами групи сильнодіючих психотропних або токсичних речовин, що могло призвести до викриття угруповання чи окремих його членів тощо), або лише застосування дій насильницького характеру без наміру позбавлення життя потерпілого.

У таких випадках, наприклад, при вирішенні питання кваліфікації злочинних дій учасників групи корисливо-насильницької спрямованості, необхідно звертати увагу на обставини, що впливають із особистих (у т. ч. психологічних) якостей учасників групи, їх озброєності, наявності у членів групи спеціальних навичок і знань, факти вчинення раніше подібних злочинів тощо. Саме ці обставини, як

структурні елементи, можуть вказувати на межі загального умислу угруповання при плануванні конкретного злочину зокрема і всього комплексу злочинної діяльності угруповання, взагалі [6, с. 99-100].

Певні особливості в контексті застосування Кримінального закону щодо учасників організованих груп мають випадки так званого “ексцесу виконавця”.

Згідно з теорією кримінального права, ексцес виконавця – це вчинення виконавцем діяння, що не охоплювалось ні прямим, ні непрямим умислом інших співучасників, водночас це діяння містить склад самостійного злочину або додаткові кваліфікуючі ознаки [7, с. 120]. Наприклад, учасники групи домовляються про крадіжку з помешкання, а виконавець убиває господарів. У цьому випадку відповідальність за вбивство несе лише виконавець.

Частина 5 статті 29 КК України передбачає саме таку ситуацію: “...співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалось їхнім умислом”.

Проте, автори даної праці вважають, що зазначене теоретичне визначення, так само як і його законодавче закріплення в контексті його застосування до учасників організованої групи, є занадто вузьким і невідображаючим реальні кримінологічні й криміналістичні особливості групових організованих форм злочинної діяльності.

На наше переконання, подібні випадки, вчинені учасником групи осіб за попередньою змовою, тим більше учасником організованої групи, не мають обмежуватись виключно виконавцем конкретного злочину, вчиненого групою, а можуть у рівній мірі відноситись до всіх без виключення співучасників.

По-перше, в організованій групі, досить важко проводити поділ учасників на виконавців, організаторів, підбурювачів і посібників, оскільки всі учасники такої групи діють як єдине ціле, як єдиний механізм. Крім того, практична потреба в цьому відсутня, оскільки це ніяк не впливає а ні на кваліфікацію, а ні на обсяг інкримінування.

По-друге, навіть при застосуванні традиційного підходу щодо поділу співучасників на види, ексцес фактично може мати місце не тільки з боку виконавця, а і будь-якого іншого співучасника. Наприклад, організатор злочину, плануючи напад на об'єкт, не ставить до відома інших учасників, що на ньому зберігаються радіоактивні матеріали, хоча сам володіє такою інформацією. За таких умов, іншим співучасникам злочину не може бути інкриміновано ст. 261 КК України (Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення). Тут варто говорити про “ексцес організатора”. Посібник, який надає для вчинення нападу виконавцю газовий пістолет, вказує що у патронах міститься газ, що має подразнюючу дію, хоча фактично, що відомо пособнику, в боєприпасах міститься отруйна речовина нервово-паралітичної дії, яка неодмінно призведе до смерті потерпілого, а також людей, які випадково опиняться у приміщенні чи поряд із місцем застосування такого боєприпасу. Отже, в даному випадку відносно умисного вбивства способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України), маємо “ексцес пособника”. Важливо зазначити, що сукупність злочинів при ексцесі співучасника може бути як ідеальною, так і реальною, що об'єктивно впливає із специфіки вчинюваних злочинних діянь, що для інших співучасників переходить із категорії діяння у категорію події, тобто не залежить від їх волевиявлення.

Більш того, у випадку ексцесу учасника організованої групи, ми маємо говорити не тільки про відсутність умислу спрямованого: на посягання на конкретний об'єкт кримінально-правової охорони; на вчинення конкретного злочинного діяння з боку інших учасників групи та про відсутність умислу до настання певного злочинного результату, а й про те, що таке злочинне діяння та такий злочинний результат не охоплювались загальним планом, доведеним до відома всіх учасників організованої групи.

Отже, мета, якої прагнув учасник, з боку якого мав місце ексцес учасника, повинна мати виключно індивідуальний характер та не співпадати із загальною метою діяльності групи.

При цьому, необхідно мати на увазі, що в організованій групі ексцес учасника (співучасника) не обов'язково має виходити від однієї особи. Зокрема, в організованих групах досить ймовірно є наявність попередньої змови про вчинення такого ексцесу з боку окремих учасників такого організованого злочинного угруповання. Зокрема, це може стосуватись випадків, коли між учасниками групи відбувається боротьба за лідерство у групі, за поділ прибутків або сфер впливу тощо. Отже, в організованому злочинному угрупованні ексцес учасника може носити груповий характер, не виключеною є також можливість утворення у вже існуючій системі цього угруповання “внутрішньої” організованої групи, що має свою індивідуальну мету, як правило, пов'язану із збільшенням впливу певних учасників групи на характер та управління злочинною діяльністю угруповання. Зокрема, як впливає із досліджень професора В. І. Боярова, що для більшості організованих злочинних угруповань характерним є спрямування до розширення своєї діяльності, збільшення злочинних формувань шляхом поглинання більш слабких, а також наявність, крім спрямованих до центру, об'єднуючих факторів і центробіжних сил, що призводить до виходу із особливо великих угруповань окремих організованих кримінальних формувань [8, с. 29].

Висновки дослідження. Варто зробити висновок про те, що застосовуваний у теорії кримінального права термін “ексцес виконавця” має бути замінений терміном “ексцес співучасника” – організатора, виконавця, пособника, підбурювача, що у контексті організованих груп, на нашу думку слід іменувати терміном “ексцес учасника організованої групи”.

Отже, при ексцесі співучасника, а також і при ексцесі учасника (учасників) організованої групи, має мати місце наявність принаймні однієї із таких ознак:

- посягання відбувається не на той об'єкт кримінально-правової охорони, який охоплювався умислом інших співучасників;
- фактично вчиняються діяння, що не охоплювались умислом інших співучасників;
- за результатами фактично вчиненого діяння настають такі злочинні наслідки, які не охоплювались умислом інших співучасників.

Крім того, автори пропонують норму ч. 5 ст. 29 КК України викласти у такій редакції: *“Особа, яка діяла у співучасті не підлягає кримінальній відповідальності, як співучасник, за діяння та його наслідки, у випадку якщо вони не охоплювались його умислом”*. На наше переконання внесення відповідної поправки у вітчизняний кримінальний закон не тільки усуне наявне у кримінальному законі абсурдне положення, щодо законодавчого закріплення можливості вчинення ексцесу виключно за виконавцем злочину та буде сприяти забезпеченню однозначному застосуванню кримінального закону правозастосовчими органами держави.

Література:

1. Черепанова Е. В. Становление и развитие института уголовной ответственности за преступления, совершаемые с составе организованных групп : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве” ; 12.00.08 “Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право” / Е. В. Черепанова ; [науч. рук. В. П. Каишепов]. – М., 2009. – 28 с. – Библиогр. : с. 28.4. ссылок.
2. Курс советского уголовного права (Общая часть) / [Под ред. проф. Н. А. Беляева, проф. М. Д. Шаргородского]. – Л. : Изд. Ленинград. ун-та, 1968. – Т. 1. – 646 с.
3. Кузьмін С. А. Спеціальні питання застосування кримінально-правових заходів протидії організованій злочинності: науково-практичний посібник / С. А. Кузьмін. К. : МНДЦ при РНБО України, 2012. – 84 с.
4. Андрусів Г. В. Кримінальне право України. Загальна частина : посіб. [для підготовки до іспитів] / Андрусів Г. В., Бантишев О. Ф., Романюк Б. В. – К. : Вид. Паливода А. В., 2002. – 124 с.
5. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С. А. Тарарухин. – К. : “Юринком”, 1995. – 208 с.
6. Кузьмін С. А. Кримінальна відповідальність учасників організованих груп корисливо-насильницької спрямованості : монографія / С. А. Кузьмін. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 132 с.
7. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. : ПАЛИВОДА. А. В., 2010 – 336 с. (Серія “Науково-практичний коментар”)
8. Бояров В. И. Убийства, совершенные в процессе противостояния организованных преступных группировок (особенности расследования) : [метод. пособ.] / В. И. Бояров. – Харьков : Изд-во “КримАрт”, 1997. – 132 с.