
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

УДК 343.237

О. О. КВАША,
доктор юридичних наук;
В. О. ГАЦЕЛЮК,
кандидат юридичних наук;
С. В. ПЕРЕМОТ
аспірант

**ПРОБЛЕМИ ВНЕСЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОДІЙ У ЗАКОНІ»
ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

На сучасному етапі розвитку українського суспільства актуальності набуває проблема меж і підстав кримінальної відповідальності осіб за злочини, вчинені у співучасті. За останній рік саме *спільна* злочинна діяльність у таких проявах, як тероризм і сепаратизм становить найбільшу небезпеку для суспільного розвитку та самого існування Української держави. Водночас традиційно значним і вкрай суспільно небезпечним серед усіх спільно вчинюваних злочинних діянь є відсоток злочинів, що входять до структури організованої злочинності. Збільшення кількості злочинів у складі злочинних організацій підтверджує тенденцію об'єднання зусиль тих осіб, які прагнуть досягнення злочинних цілей найефективнішим способом. Організована злочинна діяльність характеризується специфікою діяльності організаторів і керівників злочинних стійких об'єднань та їх учасників, власними закономірностями розвитку, врахування чого є неодмінною умовою для створення в Україні належної кримінально-правової основи протидії злочинності.

Підстава відповідальності учасників злочинних організацій є однією з найбільш складних проблем у теорії кримінального права. У галузі кримінального права і кримінології внесок у розроблення цієї проблеми зробили П. Андрушко, М. Бажанов, Ю. Баулін, П. Берзін, В. Борисов, Р. Галіакбаров, Л. Гаухман, В. Глушков, О. Гамкрелідзе, П. Грішаєв, Н. Гуторова, Л. Демідова, О. Дудоров, С. Єфремов, Г. Жаровська, А. Закалюк, А. Зелінський, М. Іванов, М. Ковальов, М. Коржанський, О. Костенко, О. Литвак, М. Мельник, В. Мисливий, П. Михайленко, А. Музика, В. Навроцький, Г. Новицький, В. Осадчий, М. Панов, А. Піонтковський, А. Савченко, М. Семикін, Т. Сергеева, В. Смірнов, В. Сташис, М. Таганцев, В. Тацій, В. Тихий, А. Трайнін, Б. Утевський, А. Ушаков, П. Фріс, М. Хавронюк, С. Шапченко,

Н. Ярмиш, С. Яценко та багато інших. Водночас поширення організованої злочинності в Україні, збільшення кількості її учасників, у тому числі за рахунок іноземних громадян, актуалізують потребу нових підходів до встановлення відповідальності за організацію, керівництво чи участь у діяльності організованих злочинних об'єднань, що і є метою даної статті.

У законотворчому процесі України намітилася тенденція до розширення меж відповідальності співучасників злочинних організацій. Ще у 2012 р. було внесено проект Закону України № 10506 «Про доповнення Кримінального кодексу України положеннями про відповідальність «злочинців в законі» та осіб, що належать до злочинського миру», і надалі у проекті Закону від 08 січня 2013 р. пропонувалось доповнити Кримінальний кодекс України новою ст. 256-1 такого змісту: «Стаття 256-1. Наявність статусу «злочинців в законі» та належність до злочинського миру» [1].

У 2015 р. на розгляд нового складу Верховної Ради кількома народними депутатами вноситься подібний законопроект «Про внесення змін до статті 255 Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності для «злочинців у законі»)» [2]. Викликає сумніви вже сама назва, з якої може склестися враження, ніби до цього в Україні не було встановлено кримінальної відповідальності для «злочинців у законі». На нашу думку, чинна ст. 255 КК дає підстави для притягнення таких осіб до відповідальності. Крім того, некоректним у назві законопроекту вважаємо формулювання «встановлення кримінальної відповідальності для «злочинців у законі»». Кримінальний закон не встановлює відповідальності для тих чи інших осіб, а – за вчинення особами суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину. Тобто вже у самій назві закладена невідповідність постулатам кримінального права України. У цьому законопроекті пропонується внести зміни до ст. 255 («Створення злочинної організації») Кримінального кодексу України, доповнивши її новими частинами другою та третьою такого змісту:

«2. Зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

3. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені особою, яка займає вище становище в злочинній ієрархії, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі».

У зв'язку з цим частиною другу цієї статті вважати частиною четвертою.

До цієї статті також пропонується дати примітку такого змісту:

«Особою, яка займає вище становище в злочинній ієрархії («злочинців у законі»), є особа, яка відповідно до визначених у злочинному миру (злочинному середовищі) спеціальних правил поведінки в будь-яких формах організовує та/або керує злочинським миром (користується авторитетом у членів злочинського миру, надає їм завдання/доручення, що сприяють досягненню цілей злочинного миру, організовує злочинські розбори, бере участь у зібранні (сходці) «злочинців у законі» тощо).

Злочинський мир (злочинне середовище) – будь-яке об'єднання осіб, які діють відповідно до встановлених, визнаних ними спеціальних правил пове-

дінки, обумовлених соціальними зв'язками між всіма учасниками групи, їхніми загальними прагненнями, інтересами, взаємодопомогою, метою якого є залякування, погрози, примус, насильство, умови нерозголошення, злочинські розбори (вирішення спорів за допомогою погроз, примусу, насильства, залякування або інших незаконних дій), вчинення злочинів або підбурювання до вчинення злочинів, залучення інших осіб, у тому числі неповнолітніх до злочинних дій, з метою отримання неправомірного прибутку членами об'єднання або іншими особами».

Позитивом останнього законопроекту є намагання авторів пояснити новели, які вони прагнуть закріпити в КК України. Водночас зміст цих новел викликає певні заперечення. Зокрема, об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого у частині другій ст. 255 у редакції проекту частково збігається з частиною першою чинної норми. Так, чинна ст. 255 КК передбачає кримінальну відповідальність за «створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також *керівництво такою організацією* або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також *організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп* для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп».

Відповідно до законопроекту (якщо говорити про системне тлумачення запропонованої частини другої ст. 255 та примітки до ст. 255) встановлюється відповідальність за організацію та/або керування «злочинським миром» (будь-яке об'єднання осіб, які діють відповідно до встановлених, визнаних ними спеціальних правил поведінки, зумовлених соціальними зв'язками між усіма учасниками групи, їхніми загальними прагненнями, інтересами, взаємодопомогою, метою якого є залякування, погрози, примус, насильство, умови нерозголошення, «злочинські розбори» (вирішення спорів за допомогою погроз, примусу, насильства, залякування або інших незаконних дій), вчинення злочинів або підбурювання до вчинення злочинів, залучення інших осіб, у тому числі неповнолітніх, до злочинних дій, з метою отримання неправомірного прибутку членами об'єднання або іншими особами). У свою чергу, організація та/або керівництво «злочинським миром» полягає, згідно із законопроектом, у *користуванні авторитетом у членів «злочинського миру», наданні їм завдань/доручень, що сприяють досягненню цілей злочинного світу, організації «злочинських розборів», участі у зібранні (сходці) «злочинців в законі»*.

Не важко помітити, що значна частина діянь, які пропонується криміналізувати у частині другій ст. 255 КК, повністю охоплюється частиною першою цієї статті. При цьому покарання у частині другій вище (оскільки вищим є мінімум санкції). За таких умов (коли діяння підпадає під дію двох норм з різними санкціями) кваліфікація за нормою, що передбачатиме менший рівень кримінальної репресії (у даному випадку – чинна ст. 255 КК) відповідало б принципам гуманізму та верховенства права. Крім того, з урахуванням часткового збігу ознак складів злочинів у частинах першій та другій ст. 255 КК у

запропонованій редакції можна припускати виникнення проблем із кваліфікацією діянь за частиною третьою ст. 255 (у редакції проекту), яка сконструйована за схемою: «об'єктивна сторона частини першої статті 255 КК + спеціальний суб'єкт (особа, що вчинила діяння, передбачене частиною другою статті 255 КК)». З огляду на наведене, застосування ст. 255 КК України з урахуванням змін, запропонованих законопроектом, буде вкрай проблематичним насамперед у контексті відсутності чітких критеріїв розмежування двох основних складів злочинів (частини перша та друга ст. 255 КК) та кваліфікованого складу злочину (частина третя ст. 255 КК).

Для з'ясування змісту ознак понять «особа, яка займає вище становище в злочинній ієрархії («злочій у законі»)» та «злочійський мир (злочійське середовище)» використовується чимало надзвичайно розмитих критеріїв, зокрема: «визначені у злочинному мирі спеціальні правила поведінки»; «злочійські розбори»; «будь-яке об'єднання осіб». Такі складні та заплутані законодавчі конструкції не повністю відповідають принципу верховенства права в частині такої його складової, як принцип правової визначеності.

Конституційний Суд України у Рішенні від 29 червня 2010 р. [3, с. 11] зауважив, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки. Він же у Рішенні від 22 вересня 2005 р. вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини). Суд підкреслив, що Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні від 06 листопада 2008 р. у справі «Слоєв проти України» [4] зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію “передбачуваності закону” для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції». У рішенні від 18 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України» [5] Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога “якості закону” у розумінні пункту 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (п. 19).

Такий висновок узгоджується і з іншою практикою Європейського суду з прав людини, який вказував, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності (рішення у справах «Барановський проти Польщі» від 28 березня 2000 р. У рішенні від 23 жовтня 2008 р. у справі «Солдатенко проти України» [6] Європейський суд з прав людини зазначив: «Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися “відповідно до процедури, встановленої законом”, п. 1 ст. 5 не просто відсилає до національного закону ... він також стосується “якості закону”, вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права ... При цьому “якість закону” означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (п. 111).

Наведемо приклади деяких інших рішень Європейського суду з прав людини, в яких формулюються вимоги правової визначеності. Так, у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (рішення від 25 листопада 1999 р.) Суд вказав, що однією з вимог, яка впливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях [7].

Підкреслимо також, що КК України не використовує терміна «неправомірний прибуток», на відміну від поняття «необґрунтований прибуток» (ст. 232¹ КК) та просто «прибуток» (ст. 222¹ КК), оскільки прибуток – це частина легального доходу (докладніше див. Цивільний та Податковий кодекси України). Натомість КК України широко використовує термін «неправомірна вигода», що, як видається, може бути використаний для цілей законопроекту. Законопроект містить пропозицію криміналізувати «користування авторитетом» серед певних осіб. Видається, що тут пропонується встановити відповідальність за ставлення до винного третіх осіб, що саме по собі не вимагає від нього будь-яких дій. У визначенні поняття «злодій в законі» серед інших форм є така логічна конструкція: злодій у законі – це той, хто бере участь у зібранні злодіїв у законі. Видається, що тут допущено логічну помилку, яка не дасть змоги належним чином застосувати запропоновану норму.

Концептуально подібні моделі криміналізації існують у законодавчій практиці цілої низки національних правових систем. Загалом, вони належать до умовної категорії так званих «злочинів, вчинених через об'єднання»¹, характерною рисою яких є криміналізація участі особи в певному злочинному об'єднанні². На рівні права ЄС це питання врегульоване Рамковим рішенням

¹ Ця концепція більш притаманна німецькому кримінальному праву, в якому вона відома як Organisationsdelikte. В англійській літературі ця концепція (чи принаймні її головні складові елементи) відома як organization offences.

² Варто водночас зазначити, що можуть існувати принаймні дві загальні моделі використання цієї концепції в системі покарань, передбачених кримінальним правом:

Ради ЄС 2008/841/ЈНА, яке стосується заходів боротьби з організованою злочинністю. Так, ст. 2 («Злочини, що стосуються участі в злочинних організаціях») Рамкового рішення містить достатньо пряму вимогу щодо криміналізації на національному рівні участі особи в діяльності злочинної організації. При цьому для цілей Рамкового рішення термін «кримінальна організація» має доволі чіткий та відносно вузький зміст. Відповідно до статей 1(1) та 1(2) лише достатньо структурована та стабільна організація, безпосередньою та явною метою діяльності якої є вчинення злочинів, може розглядатись як «злочинна організація» в розумінні Рамкового рішення та зумовлювати настання відповідальності (запровадження на національному рівні заходів), передбаченої його ст. 2³. Загалом, стандарт ст. 2(а) Рамкового рішення оперує цілою низкою критеріїв для притягнення особи до відповідальності як члена злочинної організації. Цими критеріями є принаймні такі: особа обізнана з протиправними цілями, переслідуваними організацією – або, з розумною очевидністю, повинна була бути обізнана з такими цілями; особа, усвідомлюючи протиправність організації, бере активну участь в її діяльності; дії, вчинені особою, повинні бути спрямовані на досягнення неправомірної мети злочинної організації або будь-яким достатньо очевидним чином сприяти цій меті.

З урахуванням зазначеного наведемо деякі міркування загального характеру. На нашу думку, не можна закріплювати у нормах КК України поняття «злочинного миру». Сам термін «мир» є недоречним у законі ні в семантичному, ні у кримінально-правовому значенні. В українській мові основне значення слова «мир» – відсутність незгоди, ворожнечі, сварок; згода, злагода, лад [8, с. 181]. У контексті авторської редакції, очевидно, суть пропонованого поняття відображає слово «світ». З іншого боку, поняття «злочинський мир/світ» не відповідає змісту, який вкладено у нього авторами. Злочинський світ – це більш широке поняття, яке охоплює всю злочинність, а не лише її організовану форму. Також виникає питання: чи може законодавець послуговуватись поняттям, яке є жаргоном, поширеним серед злочинців – «злочин в законі». Так, воно стало на побутовому рівні, однак має переносне значення, а буквальне тлумачення нівелює саме значення слова «закон». А надалі у закон будуть вноситись й інші

(i) «самостійна» та (ii) «субсидіарна». В першому випадку (самостійна модель застосування) кримінальна відповідальність настає вже за саме членство особи в злочинній організації. У другому випадку членство в злочинній організації хоча і являє собою самостійний злочин, однак він може породжувати відповідальність лише в поєднанні з притягненням особи до відповідальності за вчинення деякого іншого злочину.

³ Стаття 1 («Визначення») Рамкового рішення має такий зміст: для цілей цього Рамкового рішення: 1. «злочинна організація» означає структуроване об'єднання, створене протягом певного періоду часу, двома чи більше особами, які діють спільно з метою вчинення злочинів, що караються обмеженням волі або ув'язненням ... на строк як мінімум, чотирьох років, або більш серйозним покаранням, для отримання, прямо чи опосередковано, фінансової чи іншої матеріальної вигоди; 2. «структуроване об'єднання» означає об'єднання, яке утворене не випадково, тобто не для негайного вчинення певного злочину, [однак в якому не обов'язково] існують формально визначені ролі його членів, тривалість членства та розвинена структура.

жаргони зі злочинного середовища? У кримінально-правовому сенсі не витримують критики запропоновані тлумачення й інших термінів. Зокрема, формулювання «вище становище», «злочинна ієрархія», «соціальні зв'язки між всіма учасниками групи», «цілі злочинного миру», «злочинські розбори» (мало б бути «розбірки») для вітчизняного кримінального права є неприйнятними, «інородними» категоріями, мають надто невизначений і оціночний характер, можуть і, зважаючи на стан вітчизняної судової системи, будуть тлумачитись по-різному на розсуд правозастосовувача.

Криміналізація самого «зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії» дасть змогу карати не за вчинення *діяння*, а за статус особи чи належність до певного середовища, що суперечить поняттю підстави кримінальної відповідальності злочину, якою у ст. 2 КК України визначено вчинення особою суспільно небезпечного *діяння*. Самі по собі наміри людини, які не втілилися в конкретному діянні, не отримали реалізації, за вітчизняним кримінальним правом не розглядаються як підстава кримінальної відповідальності.

Отже, новели запропонованої норми викладені суперечливо, безсистемно, не узгоджуються з іншими нормами та чинною кримінально-правовою термінологією, суперечать як принципам сучасного кримінального права, так і правилам української лінгвістики. Внесення таких змін вимагатиме коригування інших норм кримінального права, у тому числі містить ризик руйнування системи Загальної частини, і не лише інституту співучасті у злочині. Прийняття такого закону зумовить необхідність змін самих основ (підвалин) вітчизняного кримінального права, насамперед підстави кримінальної відповідальності та злочину. Тоді як навпаки, будь-які зміни Особливої частини мають бути узгоджені з принципами і положеннями Загальної частини кримінального права.

Ідею законопроектів, очевидно, не слід відкидати, однак її реалізація потребує суттєвого доопрацювання. Слід розглянути доцільність внесення змін до ст. 67 КК України в частині врахування згаданого статусу як обтяжуючої обставини, за умови, що така особа вчинить суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, тобто матиме місце підстава для притягнення до відповідальності. Потребує окремого наукового пошуку адекватне визначення статусу «злочин у законі» на основі юридичної термінології. О. Костенко зазначає, що феномен «злочин у законі» виник у 30-х роках ХХ ст. в умовах існування злочинності, властивих колишньому СРСР, і має тенденцію до видозмінення зі зміною цих умов. У зв'язку з цим можна констатувати, що сучасні властивості, структурно-функціональна характеристика формування «злочин у законі» має багато специфічного порівняно з тими, що були йому притаманні раніше [9, с. 614]. Слід згадати, що такого статусу набували лише особи, які мали кілька судимостей – рецидивісти. Можливо, цей усталений у законі й теорії термін слід використати при формулюванні новели.

Деякі зарубіжні вчені пропонують введення до КК поняття «злочинне співтовариство» – особливий вид організованого злочинного формування, яке створюється для: забезпечення взаємодії організованих груп, банд, злочинних організацій; обміну інформацією; об'єднання зусиль у централізації та вико-

ристанні правоохоронної системи [10, с. 7]. Проте такий підхід викличе проблему розмежування таких суміжних форм співучасті, як злочинна організація та злочинне співтовариство. На нашу думку, організована злочинність і є особливо небезпечною для суспільства завдяки високій ефективності організації як інструменту досягнення злочинних цілей. Згідно з частиною четвертою ст. 28 КК України основною ознакою злочинної організації є ієрархічна структура. Ця властивість – визначальна, специфічна ознака такого виду стійких об'єднань, і, очевидно, не може уособлювати специфіку злочинних співтовариств. І якщо вже йдеться про осіб, які «займають вище становище у злочинній ієрархії», а ієрархія – конститутивна ознака злочинної організації, то пріоритетність одного із суміжних понять очевидна. Зважаючи на семантичне, філософське, соціологічне тлумачення терміна «організація», у яких ключовими для розуміння його суті є поняття системи, структури, цілісності, взаємодії, мети, слід визнати саме поняття злочинної організації найбільш доцільним у контексті протидії організованій злочинності [11, с. 522].

Підсумовуючи, наведемо певні засадові положення, на які має спиратися законодавець при ухваленні рішення щодо криміналізації діяльності «злочинців у законі»: 1) слід уникати внесення змін до положень Загальної частини КК, оскільки коригування принципів положень кримінального права з метою їх «підлаштування» під потреби тієї чи іншої новели Особливої частини КК є неприпустимим. Зокрема, не можна розширювати існуюче поняття підстави кримінальної відповідальності і злочину для того, щоб вони не суперечили нормам Особливої частини КК щодо регламентації особливих взаємовідносин у так званому злочинному світі; 2) слід розглянути питання щодо розширення переліку обставин, що обтяжують покарання; 3) статус «злочинців у законі» як певна специфічна ознака, що охоплюється умислом всіх співучасників, може бути покладена в основу визначення спеціального суб'єкта як ознаки кваліфікованого складу у ст. 255 КК у сенсі *de lege ferenda*; 4) у контексті криміналізації діяльності «злочинців у законі» (а не самого цього статусу) є перспективним шлях формування спеціального усіченого складу злочину, наприклад, «дії, вчинені з метою набуття або використання «злочинців у законі». Це дасть змогу притягати до відповідальності осіб за доволі широке коло діянь, які є невід'ємною складовою життя зі статусом «злочинців у законі»; 5) саме законодавче визначення поняття «злочинців у законі» має міститися у примітці до відповідної норми Особливої частини КК (принаймні, поки у Загальній частині відсутній термінологічний розділ) та відображати як мінімум такі критерії: вчинення дій організаційного та/або координаційного характеру щодо різних організованих груп чи злочинних організацій (або окремих їх членів); спрямування таких дій на об'єднання та/або узгодження діяльності учасників зазначених злочинних об'єднань, а також на вчинення одного чи декількох злочинів, сприяння їх злочинній діяльності.

Отже, подальші наукові дослідження у зазначеній царині мають бути спрямовані на розробку конкретних законодавчих пропозицій щодо вдосконалення кримінальної відповідальності представників злочинного світу, які набули та користуються статусом «злочинців у законі» у своїй злочинній діяльності.

Список використаних джерел

1. *Проект* Закону України «Про доповнення Кримінального кодексу України положеннями про відповідальність «злочинів в законі» та осіб, що належать до злочинського миру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45349.
2. *Проект* Закону «Про внесення змін до статті 255 Кримінального кодексу України (щодо встановлення відповідальності для «злочинів в законі»)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52627.
3. *Рішення* Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію»// Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5.
4. *Справа* «Словес проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_433.
5. *Справа* «Новік проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_442.
6. *Справа* «Солдатенко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_504.
7. *Богачова Л. Л.* Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) [Електронний ресурс] / Л. Л. Богачова. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/tipp_2_013_2_74.pdf.
8. *Новий* тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. – Т. 2: К–П.
9. *Юридична* енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – 741 с.
10. *Андріанов А.* Преступная организация и преступное сообщество – самостоятельные уголовно-правовые категории / А. Андріанов // Уголовное право. – 2004. – № 1.
11. *Кваша О. О.* Співучасть у злочині: структура та відповідальність : [монографія] / Кваша О. О. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013.

Кваша О. О., Гацелюк В. О., Перемот С. В. Проблеми внесення поняття «злочин у законі» до Кримінального кодексу України

У статті визначено, що останнім часом спостерігається тенденція до намагання законодавця змінити інститут кримінальної відповідальності співучасників шляхом криміналізації поведінки осіб, які наділені статусом «злочин у законі», а також виокремлення нової форми спільної злочинної діяльності – злочинне співтовариство. На підставі аналізу законопроектів обґрунтовано висновок, що їх зміст не повною мірою відповідає інститутам Загальної та Особливої частини КК України. Пропоновані депутатами норми містять ризик суттєвого порушення принципових положень кримінального права України, зокрема, в контексті підстави кримінальної відповідальності та принципу правової визначеності як складової верховенства права. З урахуванням положень міжнародно-правових документів та досвіду іноземного законодавства авторами запропоновано положення, які можуть бути покладені в основу законодавчого розв'язання проблеми кримінальної відповідальності «злочинів у законі».

Ключові слова: підстава кримінальної відповідальності, співучасть, «злочин в законі», права визначеність, верховенство права, криміналізація.

Кваша О. А., Гацелюк В. А., Перемот С. В. Проблемы внесения понятия «вор в законе» в Уголовный кодекс Украины

В статье определено, что в последнее время наблюдается тенденция к попыткам изменить институт уголовной ответственности соучастников путем криминализации поведения лиц, наделенных статусом «вор в законе», а также выделения новой формы совместной преступной деятельности – преступное сообщество. На основании анализа законопроектов обоснован вывод, что их содержание не в полной мере соответствует институтам Общей и Особенной частей УК Украины. Предлагаемые депутатами нормы включают в себя риск существенного нарушения принципиальных положений уголовного права Украины, в частности, в контексте основания уголовной ответственности и принципа правовой определенности как составляющей верховенства права. С учетом международно-правовых документов и опыта иностранного законодателя авторами предложены исходные положения, которые могут быть положены в основу законодательного решения проблемы уголовной ответственности («вор в законе»).

Ключевые слова: основание уголовной ответственности, соучастие, «вор в законе», правовая определенность, верховенство права, криминализация.

Kvasha Oksana, Gatselyuk Vitaliy, Peremot Serhiy. Introducing the «Kingpin» Definition to the Criminal Law of Ukraine: A Step to Critical Appraisal

Recently the Ukrainian legislators are persistently attempt to alter the concept of accessory and accomplice criminal liability by making the person's «kingpin» standing criminally liable; the other proposed novelty is to distinguish and define a new and separate form of the criminal activity – a criminal association. Analysis of the respective bills both being submitted during the 6th Convocation of the Parliament and those submitted to the acting one confirms the conclusion that they hardly conforms to the well-established Criminal Code instruments and institutions, particularly in respect of the criminal liability grounds and principle of legal certainty.

Some initial efforts to criminalize 'kingpin' standing were undertaken by national legislators early in 2012, in the context of extension liability for the crime privity. Bill No. 10506 (On the Criminal Code amendment with the provisions on the «kingpin» criminal liability and criminal liability of those living a criminal life) has for the first time made it criminally liable the pure fact of a criminal organization membership, escalating liability for those boring the «kingpin» titularity. The Bill has been shelved, and thus never adopted or signed into a law.

Later, in 2015, under the current convocation of the Parliament, a new concurrent Bill No. ... has been submitted. The Bill was based on the same theoretical underpinning as the previous one, making it criminally liable the pure fact of a person's «criminal occupation».

However, a critical analysis of the Bill makes a number of its flaws and drawbacks clear and evident.

The core provisio of the Bill ... is to amend the Article 255 of the Criminal Code with the new one making, as it was noticed above, a criminally liable of any sort of involvement into criminal undertaking activities. However, as it may be opined, even the currently-in-force edition of A255 clearly provides for the liability of a person in case it acts as an accessory or accomplice of the crime. At the same time, one should note the key difference between the provisions proposed by the Bill and those of current A255. The former provides for criminal liability in case of creation of, or participation (membership) to the «criminal undertaking». However, it is also clear that for the purposes of A255 liability, a perpetrators should establish alliance with the clear intent to commit a grave crime.

In turn, at the Bill there no such clearly and unequivocally this defined mens rea requirement. Even further, the envisaged by the Bill concept of actus reus does not require commitment of any crime for the benefit of the established criminal undertaking or by the respective person by itself.

Another point of concern in respect of the Bill novelties is the vagueness of its wording and terminology. Though the Bill attempts to provide for certain clarification of its elements, this task was certainly not achieved with the acceptable outcome. Consequently, the Bill would not pass the test of the legal certainty and predictability. This also leaves no room for the Bill to be compatible with the requirements of Article 6 of the ECHR and relevant ECtHR case-law concerned with the guaranties of the right to fair trial.

Abroad (for example in criminal legislation of some of the states of US) a criminal liability for the maleficent undertaking membership do exists. However, for the person to be prosecuted, one should be directly attached (though as accessory or accomplice) to the illegal activities of respective undertaking or its other members.

Hence, the Authors of the Article are ready to delivers some base steps to be done in order to get over the legislative and speculative obstacles on the «kingpin» standing criminalization. First, a clear identification for the meaning and notion of the terminology, embedded to the legislative text, should be provided. Secondly, a clear theoretical underpinning should lay at the ground of the concept of «criminal undertaking membership» liability envisaged by the Bill. Here the proper benchmark for the development would be the widely-shared in the scientific community opinion that the membership in a sort of the criminal undertaking should be culpable (and thus subject to prosecution) as soon as the person clearly and unequivocally participates at the criminal activities of the respective undertaking or in some other way supports or shares its tasks and ideas. The same is true for the liability of the «kingpin» as an instigator or direct mastermind or the criminal activities of others.

This e-mail message may contain confidential and/or privileged material. Delivery of this message to any person other than the intended recipient(s) does not in any way waive privilege or confidentiality. The information transmitted is intended only for the person or entity to whom or which it is addressed. Unauthorized use, disclosure or copying is strictly prohibited. The sender accepts no liability for the proper transmission of this communication or for any delay in its receipt.

Key words: criminal liability basis, accompliceship, 'kingpin', legal certainty, rule of law, criminalization.

УДК 343.32

В. Н. КУБАЛЬСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ

Важливим компонентом національної безпеки є забезпечення конституційно-правової безпеки, яку визначають зокрема як «стан юридичної захищеності основ конституційного ладу, його гарантованість та забезпечення правовими засобами» [1, с. 91–92]. Одним із головних елементів конституційно-правової безпеки є державний суверенітет. Постає проблема підвищення ефективності кримінально-правової протидії сепаратизму, посяганням на конституційний лад тощо. Існуюча нині система кримінально-правової охорони державного суверенітету повинна безумовно охоплювати усі існуючі та можливі суттєві загрози для державного суверенітету України. Слід зазначити, що у вітчизняній доктрині кримінального права до цього часу не сформульовано окре-