

УДК 343.237+351.745.7

*Мельник Алла Олексіївна* – старший науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України,

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

## **До питання про виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації в контексті кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння**

*У статті в теоретичному та практичному аспектах досліджуються питання щодо значення, змісту та застосування норми про виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації в контексті кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння.*

**Ключові слова:** обставини, що виключають злочинність діяння; організована злочинність; спеціальне завдання; організована група; злочинна організація, оперативно-розшукова діяльність; оперативне проникнення.

**П**ротягом останніх років однією із найбільш суспільно небезпечних внутрішніх загроз для нашої держави залишається явище організованої злочинності, що станом на сьогодні створює як реальні, так

і потенційні загрози значному колу прав та інтересів громадян, держави і суспільства в цілому. Основним суб'єктом протидії організованій злочинній діяльності в нашій державі є спеціальні підрозділи правоохоронних органів по боротьбі з організованою злочинністю. Ці підрозділи мають спеціальний предмет своєї діяльності, що забезпечується використанням спеціальних форм і методів при її виконанні. Отже, йдеться про *спеціальну правоохоронну діяльність*, тобто діяльність спеціально уповноважених органів державної влади (спеціальних служб, оперативних підрозділів), яка полягає у здійсненні ними системи гласних і негласних пошукових, розвідувальних й контррозвідувальних заходів із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів з метою пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України, розвідувально-підкривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [1, с. 16]. Значення такої діяльності для держави та суспільства в цілому важко переоцінити. А отже, й дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із застосуванням інститутів кримінального права в оперативно-розшуковій діяльності, яку здійснюють спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, на сучасному етапі є безумовно актуальним.

Метою даної роботи є дослідження теоретичних і практичних аспектів застосування спеціальними підрозділами правоохоронних органів при здійсненні оперативно-розшукової діяльності норми щодо виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як базового структурного елемента кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння.

Дослідженням теоретичних і практичних аспектів, безпосередньо пов'язаних із зазначеним кримінально-правовим інститутом у контексті оперативно-розшукової діяльності, займалися провідні вітчизняні науковці, зокрема, О. Ф. Бантишев, О. М. Джужа, П. А. Погорецький, Б. В. Романюк, Є. Д. Скулиш, В. Ф. Ушаповський та інші. Проте, досі ряд проблемних питань, пов'язаних із застосуванням цього кримінально-правового інституту та його структурних елементів у практичній діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів, залишається дискусійним.

Кримінальний кодекс України являє собою виключну сукупність та єдину систему правових норм, що визначають злочинність діянь та їх караність. Отже, фактично значення для оперативно-розшукової діяльності мають не окремі норми Кримінального закону, а певні його інститути, що

безпосередньо зумовлюють організаційні та правові засади здійснення такої діяльності. Тут варто ще раз згадати, що до головних завдань спеціальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю, повністю обґрунтовано, віднесено знешкодження організованих злочинних угруповань корисливо-насильницької спрямованості [2, с. 199].

До ефективних кримінально-правових механізмів протидії організованим формам злочинної діяльності взагалі, та діяльності організованих груп корисливо-насильницької спрямованості, зокрема, варто віднести ряд структурних елементів інституту обставин, що виключають злочинність діяння.

Суспільна небезпечність діяння, його протиправність, винність і караність нерозривно пов'язані між собою та є невід'ємними елементами складу злочину. Законодавець у ч. 1 ст. 11 КК України, надаючи визначення поняттю злочину, як суспільно небезпечному винному діянню, передбаченому Кримінальним кодексом України, вчиненому суб'єктом злочину, на перше місце ставить критерії суспільної небезпеки, як найважливіший критерій, що має відмежовувати злочин від незлочинної поведінки, навіть за наявності в діянні особи формальних ознак певного злочину.

Обставини, що виключають злочинність діяння, – це прямо передбачені Кримінальним законом України зовні подібні до злочинів суспільно корисні, соціально прийнятні та правомірні вольові вчинки людини, спрямовані на захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, суспільних цінностей, суспільства чи держави від протиправного посягання чи небезпеки.

Кримінальне законодавство України визначає низку видів обставин, що виключають кримінальну відповідальність за вчинення діяння, яке зовні підпадає під ознаки злочину. Відмінність таких дій полягає в тому, що вони, спричиняючи певну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, тим не менше прямо спрямовані на захист особи, її прав та інтересів, суспільних цінностей, інтересів суспільства і держави від небезпеки, яка виходить з різних джерел.

Вищевикладене дозволяє виділити такі сукупні ознаки обставин, що виключають злочинність діяння:

- правомірність діяння, що полягає у прямому передбаченні в Кримінальному законі певних обставин діяння, саме таких, що виключають його злочинність;
- зовнішня подібність учиненого діяння до діяння, передбаченого КК як злочин;
- суспільно корисна спрямованість діяння та його соціальна прийнятність;

– вольовий характер учиненого діяння.

За своєю юридичною природою діяння, які підпадають під обставини, що виключають злочинність діяння, виключають суспільну небезпеку самого діяння та є лише зовні подібні до злочинів. Їх відмінністю є те, що вони, не дивлячись на шкоду, яка ними заподіюється, є суспільно корисними, і саме тому в них немає та й не може бути складу злочину.

Встановлення у законодавстві такого правового інституту створює передумови, об'єктивно сприяє, а в деяких випадках і забезпечує ефективність захисту особи, її прав та інтересів, суспільства і держави.

Для оперативно-розшукової діяльності у даному кримінально-правовому інституті особливе значення має дотримання принципу законності, оскільки оперативно-розшукові заходи тим чи іншим чином порушують конституційні права людини і громадянина.

Є. Д. Скулиш наголошує на неабияку значущість кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння, зокрема, виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації для забезпечення ефективної боротьби правоохоронних органів України з організованою злочинністю [3, с. 183].

Так, виникнення у вітчизняному Кримінальному праві зазначеної сукупності норм стало результатом розвитку інституту крайньої необхідності, що й трансформувалось в окремий інститут виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України). Зазначені обставини за своїм юридичним змістом є спеціальними видами крайньої необхідності, коли особа вимушена, з метою досягнення суспільно корисної мети – викриття організованої групи або злочинної організації, що є найбільш суспільно небезпечними видами групової злочинної діяльності, вчиняти злочини [4, с. 161].

Загалом, спеціальне завдання – особливий вид завдання із попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації, виконувати яке можливо лише беручи участь у злочинній діяльності вказаних угруповань з метою входження у довіру та отримання необхідної інформації [5, с. 95]. Як повністю справедливо зазначає Ю. В. Александров, виходячи з конкретної ситуації, особа, яка виконувала спеціальне завдання, іншим шляхом не змогла б викликати до себе довіру чи була б викрита її справжня роль, або таким чином вона попереджувала чи розкривала більш тяжкі злочини, чи виявляла структуру угруповання і дійсну роль його членів [6, с. 204]. У контексті діяльності організованих груп корисливо-насильницької спрямованості, безпосередня участь у вчиненні злочинів організованою групою та без-

посереднє вчинення злочинів за завданням групи трансформується в об'єктивну необхідність не тільки для успішності всього оперативного задуму, а й можливості збереження власного життя оперативним співробітником або особою, яка виконує спеціальне завдання.

Фактично, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації є однією з форм оперативно-розшукової діяльності, що спрямована, в першу чергу, на боротьбу з організованою злочинністю. Зокрема, право оперативних підрозділів здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітнічає з останнім, прямо передбачено у п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ.

Як цілком правомірно зазначається у спеціальній літературі, проникнення у злочинне угруповання негласного співробітника або особи, яка співробітнічає з останнім, є ефективним методом у боротьбі з організованою злочинністю [7, с. 234] та, як правило, позначається терміном "оперативне проникнення".

Оперативне проникнення – це здійснювана з метою вирішення завдань ОРД сукупність взаємопов'язаних дій щодо проникнення до організованого злочинного угруповання негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітнічає з останнім, зі збереженням у таємниці достовірних даних щодо її особистості [7, с. 229]. Оперативне проникнення проводиться в рамках спеціальної операції, об'єктами якої є організовані групи [7, с. 230].

З метою створення законодавчих підстав для правового захисту такої категорії осіб законодавцем передбачено норми ст. 43 КК України (Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

Частина 1 статті 43 КК України встановлює, як незлочинне вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

Фактично, особа яка вводиться задля виконання оперативного завдання до організованої групи, вимушена здійснювати (брати участь) у загальній злочинній діяльності цього угруповання як з метою забезпечення власної безпеки, так і для створення умов для виконання отриманого від оперативного підрозділу завдання. Отже, вимушене заподіяння шкоди має місце, коли в особи, яка, виконуючи відповідне завдання, входить до складу злочинної групи, виникла необхідність брати участь у вчиненні злочину, щоб викрити організовану групу чи зло-

чинну організацію. В. В. Кузнецов наголошує, що вимушений характер діяння і заподіяння шкоди іншим особам свідчить про те, що вказана норма схожа із крайньою необхідністю. Однак, як і в разі виправданого ризику, завдана шкода може бути в деяких випадках більшою за відвернуту [5, с. 94].

Отже, участь в організованій групі чи злочинній організації за таких умов може вважатися виконанням спеціального завдання, яке надає особі право на правомірне заподіяння шкоди [3, с. 182], але за певних, прямо визначених у законодавстві умов.

У частині 2 статті 43 КК України зазначено виключні умови (випадки), за яких такі особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Зокрема, законодавець до таких випадків відніс:

– умисне вчинення особливо тяжкого злочину, поєданого з насильством над потерпілим;

– умисне вчинення тяжкого злочину, пов'язаного із спричиненням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження;

– настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Особливе значення ці обставини можуть мати при здійсненні у рамках ОРД розробки організованих груп і злочинних організацій, адже саме спрямування злочинної діяльності угруповання вже зумовлює, одночасно із величезним ступенем його суспільної небезпеки, й об'єктивну необхідність оперативного співробітника або іншої особи, яка виконує спеціальне завдання, брати безпосередню участь у вчиненні злочинних відповідних акцій.

Підсумовуючи, автори звертають увагу на необгрунтованість пропозиції скасування даної норми як із точки зору ч. 1 ст. 3 КУ, так і ч. 1 ст. 21 та ч. 2 ст. 27 Основного Закону нашої держави.

### ***Список використаних джерел***

1. Судові та правоохоронні органи України : посіб. для підготов. до іспитів / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін, К. В. Колосова ; [під заг. ред. Б. В. Романюка]. — [вид. 2-е перероб. та доп.]. — К. : Паливода А. В., 2010. — 224 с.

2. Організація управління міскрайліноорганами внутрішніх справ : [метод. рек.] ; Головний штаб МВС України. — К. 2006. — 155 с.

3. Боротьба з організованою злочинністю : [підручник] / [авт. кол. ; кер. авт. кол. Є. Д. Скулиш]. — К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. — 256 с.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. — К. : Паливода А. В., 2010. — 336 с.

5. Кримінальне право України : [посібник для підготовки до іспитів] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; [За заг. ред. д. ю. н. проф. О. М. Джужи]. — [2-ге вид., доп. та перероб.]. — К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. — 300 с.

6. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю. В. Аلكсандров, В. І. Антипов, М. В. Володько [та ін.] ; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — [вид. 3-тє, перероб. та доп.]. — К. : Юрид. думка, 2004. — 352 с.

7. Науково-практичний коментар Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” / Сервецький І. В., Дашко В. А. — [3-тє вид. доп.]. — К. : НУВС, 2006. — 400 с.

*В статье в теоретическом и практическом аспектах исследуются вопросы значения, содержания и применения нормы о выполнении специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации в контексте уголовно-правового института обстоятельств, которые исключают преступность деяния.*

*In the article in the theoretical and practical aspects the questions of meaning, content and use of the norm about the special job concerning the prevention or detection of criminal activity of the organized group or criminal organization in the context of the criminal-legal institute of the circumstances which eliminate crime are investigated.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 18 травня 2011 року.*