

УДК 343.237(477)

ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ ТА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ОРГАНІЗОВАНО ГРУПОЮ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Ткаченко В. В.

Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, м. Київ, Україна

У статті проводиться аналіз специфічних ознак вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та вчинення злочину організованою групою, у контексті відмежування однієї форми співучасті від іншої.

Ключові слова: вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою.

Питання розмежування вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб від вчинення злочину організованою групою завжди викликало дискусії серед науковців. В цілому висловлювалися найрізноманітніші точки зору, які свідчили про недостатню розвиненість даного питання як у теорії кримінального права, так і у судовій практиці. Водночас, у період розвитку дореволюційного кримінального права загальною була думка про можливість розмежування за кількістю вчинених злочинів. У свій час ще Калмиков П. Д. зазначав, що зговір існує тимчасово, доки діяння не буде виконано, в той час як згряя може існувати постійно. Він як порок є небезпечнішим і винуватішим окремого суспільно небезпечного діяння, так згряя безумовно є шкідливішою і злочиннішою окремого зговору; це виразка в організмі держави [4, с. 140].

Не дивлячись на одну з переваг Кримінального кодексу України 2001 року щодо визначення у ст. 28 чотирьох форм спільного вчинення злочину декількома особами: вчинення злочину групою осіб, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою, вчинення злочину злочинною організацією ситуація мало як змінилася.

Отож, актуальним завданням на сьогодні у теорії кримінального права залишається встановлення специфіки кожної із них та розмежування однієї від іншої. Особливого значення набуває розмежування вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб від вчинення злочину організованою групою, з огляду на поширеність даних форм. Вирішення такого завдання ускладнюється тим, що за рядом параметрів вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб збігається із вчиненням злочину організованою групою.

Питанням, пов'язаним із визначенням таких форм співучасті як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та вчиненням злочину організованою групою, виокремленням їх специфічних ознак, а також дослідженням особливостей

розмежування однієї форми від іншої було присвячено чимало праць. Зокрема, ці питання досліджували такі вчені, як Биков В., Галіакбаров Р. Р., Гришаєв П. І., Гурторова Н. О., Єфремов С. О., Жаровська Г. П., Закалюк А. П., Козлов А. П., Крігер Г. А., Лизогуб Я. Г., Новицький Г. В., Шапченко С. Д. та багато інших. Однак, і досі залишається дискусійним питання про розмежування вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб від вчинення злочину організованою групою, оскільки ні вітчизняне законодавство, ні теорія кримінального права, а ні судова практика не є однозначними, а тому не знаходять компромісу щодо вирішення цього питання.

Тому автор ставить за мету провести комплексне дослідження питань, що стосуються особливостей розмежування вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб від вчинення злочину організованою групою.

Згідно з ч. 3 ст. 28 КК України, злочин 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) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

В науці кримінального права України висловлюють загалом подібні підходи щодо переліку і змісту специфічних ознак організованої групи як форми співучасті, переважно мають місце відмінності на рівні деталізації або, навпаки, об'єднання декількох ознак під однією назвою. Разом з тим, мають місце змістовно відмінні підходи щодо розуміння окремих ознак цієї форми співучасті, зокрема щодо мети створення організованої групи [6, с. 93-94; 7, с. 56-57, 8, с. 94-95; 9, с. 85-86].

Досить детальний підхід до визначення ознак організованої групи запропонував Шапченко С. Д. На думку цього вченого, специфічними ознаками, які характеризують організовану групу, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України виступають: а) кількісний склад групи; б) спосіб її утворення; в) стійкість групи (об'єднання); г) мета створення групи; г) наявність єдиного плану злочинної діяльності групи; д) розподіл функцій учасників групи; є) поінформованість усіх учасників групи про наявність єдиного плану злочинної діяльності [7, с. 56-57].

Кількісний склад організованої групи чітко визначений в ч. 3 ст. 28 КК України і складає не менше трьох осіб. Враховуючи вимоги ст. 26 КК України, такі особи повинні відповідати вимогам, що ставляться до суб'єкта злочину, тобто бути осудними та досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно в разі зменшення кількісного складу до двох учасників такого об'єднання в процесі його існування, організована група не матиме місця.

На відміну від багатьох інших науковців, Шапченко С. Д. цілком обґрунтовано виділяє таку самостійну ознаку організованої групи як спосіб її утворення, що, на його думку, виражений у ч. 3 ст. 28 КК України формулюванням «попередньо зорганізувалися у об'єднання...». На думку вказаного вченого, у даному разі це формулювання в контексті інших положень ч. 3 ст. 28 означає, що кілька осіб (три або більше), усвідомлюючи обставини, які відповідають іншим ознакам організованої групи, дали добровільну або вимушену згоду у будь-якій формі на участь (членство) в такій групі. Практично завжди утворення організованої групи супроводжується

встановленням певних правил поведінки, обов'язкових для всіх її учасників. Як правило, в процесі утворення організованої групи принаймні одна з осіб виконує роль її організатора, а з моменту її утворення один із учасників виконує функції керівника. Водночас останні два моменти не можуть розглядатись як невід'ємні складові способу утворення організованої групи, оскільки ієрархічність не є її обов'язковою ознакою. Створення організованої групи завжди має передувати злочинам, для вчинення яких вона створюється. Подальша зміна персонального складу організованої групи не є продовженням її утворення, хоча вступ до групи кожного нового її учасника також передбачає наявність згоди на це з його боку при усвідомленні обставин, які відповідають всім обов'язковим ознакам організованої групи [7, с. 56].

Що стосується такої ознаки як стійкість групи (об'єднання), можна навести декілька підходів щодо змістовного обсягу цієї ознаки.

Найбільш вузький підхід висловив Шапченко С. Д., який зазначає, що стійкість групи перш за все пов'язується з тривалістю її існування. Показниками стійкості організованої групи можуть також бути стабільність її складу та кількість вчинених групою злочинів. Якщо злочинна діяльність групи була припинена одразу після її створення або вчинення лише одного злочину, питання про стійкість має вирішуватись шляхом встановлення змісту умислу її учасників, зокрема, з'ясування їх ставлення до зазначених вище обставин [7, с. 57].

Подібний підхід висловив Єфремов С. О., на думку якого, стійкість проявляється насамперед у незмінності персонального складу організованої групи, збереженні певної ієрархії стосунків між її членами, встановленого розподілу ролей, визначеності правил поведінки, незмінності злочинних намірів, здатності вистояти проти несприятливих зовнішніх впливів. Показниками, що характеризують сталість діяльності злочинного об'єднання, на думку цього вченого, є систематичність вчинення злочинів, спеціалізація у вчиненні певних видів злочинів, стереотипність форм і методів злочинної діяльності [2, с. 11-16].

Ширше тлумачення ознака стійкості організованої групи отримала в положеннях п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13. Зокрема в цьому правозастосовному орієнтирі вказано: «Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо).

На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію» [5, с. 179; 10, с. 481].

На нашу думку, всі наведені наукові підходи та підхід закріплений у вказаній вище постанові Пленуму Верховного Суду України достатньо повно розкривають основний зміст ознаки стійкості, однак видається не достатньо обґрунтованим віднесення до однієї зі змістовних характеристик цієї ознаки наявність єдиного плану злочинної діяльності, доведеного до відома всіх учасників групи та наявність розподілу функцій учасників групи, як це має місце у згадуваній постанові Пленуму Верховного Суду України.

В цьому плані більш точними, на нашу думку, є наведений вище підхід Єфремова С. О. та підхід Шапченка С. Д., який розглядає вказані ознаки як самостійні ознаки організованої групи, надаючи їм наступного змісту.

Наявність єдиного плану злочинної діяльності групи означає, що при її створенні учасниками схвалений (або їм доведений) план, який хоча б у загальних рисах передбачає основні етапи підготовки і вчинення групою не менше двох злочинів. У подальшому – після вчинення перших двох злочинів – план щодо кожного наступного злочину може бути окремим [7, с. 57].

Розподіл функцій учасників групи полягає у визначенні ролі кожного учасника групи у підготовці та вчиненні принаймні двох злочинів. Практично завжди розподіл функцій учасників групи щодо підготовки і вчинення нею злочинів є складовою частиною єдиного плану злочинної діяльності групи, однак в ч. 3 ст. 28 такий розподіл передбачений як самостійна ознака організованої групи. За змістом ч.3 ст. 28 визначення окремому учаснику групи його функцій у підготовці або вчиненні злочинів має бути спрямоване на досягнення (реалізацію) згаданого вище плану [7, с. 57].

Слід зазначити, що розподіл функцій учасників групи, як ознака організованої групи може носити як суто технічний характер поділу дій між співвиконавцями, так і виконання функцій, які притаманні різним видам співучасників, за наявності лише одного виконавця. В цьому відношенні доцільно навести положення п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13, де вказано: «Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватись лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою» [10, с. 482].

Таким чином, незалежно від конкретного змісту ознаки розподілу функцій учасників організованої групи, їх спільна діяльність розглядається як єдине ціле, відповідно сама організована група, як цілком обґрунтовано зазначає Шапченко С. Д., може розглядатись як колективний суб'єкт злочину, який вона вчиняє [7, с. 56].

Поінформованість усіх учасників групи про наявність єдиного плану вчинення злочинів витікає з двох попередніх ознак. Така поінформованість очевидна щодо тих учасників групи, які мають керуватися зазначеним планом при підготовці та (або) вчиненні відповідних злочинів. Разом з тим після вчинення перших двох злочинів не виключені ситуації, коли окремі учасники організованої групи участі у підготовці та (або) вчиненні окремих злочинів брати не будуть. У цьому разі поінформованість таких учасників про план вчинення злочину (злочинів) іншими учасниками групи для визнання її організованою не є обов'язковою [7, с. 57].

Хотілося б звернути увагу і на таку ознаку як мету створення організованої групи, тобто «... для вчинення цього та іншого (інших) злочинів». Словосполучення «цього та іншого» у юридичній літературі сприймається неоднозначно. Зокрема, вказується на недостатньо чітке формулювання у законі цієї ознаки. Відповідно у літературі ця ознака отримує і різне тлумачення – і як створення для вчинення одного злочину або для вчинення двох і більше злочинів [1, с. 17]. На думку Фесенка Є. В., законодавцю слід уточнити мету створення організованої групи і визначити як вчинення одного чи більшої кількості злочинів, як це зроблено у ч. 3 ст. 35 КК РФ [1, с. 17].

У зв'язку із наведеними пропозиціями, доречно вказати, що у п. 9-10 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 зазначається, що організована група може бути утворена з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного злочину, який потребує ретельної довготривалої підготовки [10, с. 480]. Положення не відповідає ч. 3 ст. 28 КК України, яка остаточно визначила мету – не менше двох злочинів. Слова «цього» і «іншого» поєднані єдиним сполучником «та», який ставить за умову – вчинення ще одного злочину, тобто буде визнаватися організованою лише у тому разі, коли вона створюється для вчинення не менше двох злочинів.

На нашу думку, законодавець чітко встановив мету створення організованої групи – для вчинення не менше двох злочинів, сполучник «та», не дає підстав говорити про неоднозначність законодавчої позиції у цьому відношенні.

Та все ж, як впливає з проведеного аналізу законодавчого визначення щодо мети створення злочину організованої групи є певні складнощі у розумінні словосполучення «цього та іншого». Тож слушно було б законодавцю зважити всі потреби практичної діяльності слідчих і судових органів і уточнити дану мету. З огляду на це, змінити «цього та іншого (інших) злочинів» на слова «не менше двох злочинів». Оскільки дана форма співучасті бере свій початок ще з дореволюційних часів. То немало важливим є й те, що саме у дореволюційній юридичній літературі не було безапеляційних висловлювань з приводу того, що підвищеною суспільною небезпечністю організованої групи є сама по собі здатність групи здійснювати тривалу діяльність. На цю особливість вказувалось ще у дореволюційній літературі, зокрема,

Таганцевим М. С. У лекціях з кримінального права він вказував, що із суб'єктивного боку згряя передбачає угоду на кілька злочинних діянь, на цілий їх ряд і при тому угоду загальну на постійну злочинну діяльність. Автор наголошував, що саме цією ознакою згряя головним чином відрізняється від змови на окремий злочин [11, с. 750]. Це твердження нам видається вірним.

Таким чином, спробуємо підсумувати розгляд змісту специфічних ознак організованої групи як форми співучасті, враховуючи чинну редакцію ч. 3 ст. 28 КК України та роз'яснення здійснені Пленумом Верховного Суду України:

- а) кількісний склад групи – не менше трьох осіб;
- б) спосіб її утворення – попереднє, тобто, до готування або вчинення злочину утворення стійкого об'єднання з учасників групи;
- в) стійкість групи (об'єднання);
- г) мета створення групи – вчинення мінімум двох злочинів;
- г) наявність єдиного плану злочинної діяльності групи;
- д) розподіл функцій учасників групи – можливе як виключно співвиконавство, так і виконання функцій, які притаманні різним видам співучасників, за наявності лише одного виконавця. При цьому всім учасникам групи незалежно від виконуваної ролі інкримінується ознака «вчинення злочину організованою групою» без посилання на відповідні частини статті 27 КК України, а сама організована група виступає як колективний суб'єкт вчиненого нею злочину;
- є) поінформованість усіх учасників групи про наявність єдиного плану злочинної діяльності.

Всі вказані специфічні ознаки організованої групи обумовлюють те, що в науці кримінального права України ця форма співучасті розглядається як колективний суб'єкт злочину [7, с.57], а дії всіх учасників групи, враховуючи положення ч. 2 ст. 30 КК України, незалежно від виконуваної ними ролі, кваліфікуються за ознакою «вчинення злочину організованою групою» без посилання на відповідні частини ст. 27 КК України.

На рівні загальноприйнятого в науці кримінального права України підходу до розуміння ознак групи осіб за попередньою змовою виділяється дві основні ознаки цієї форми співучасті:

- а) наявність двох суб'єктів злочину, що діють як співвиконавці;
- б) змова про вчинення злочину між двома співвиконавцями, яка виникла до вчинення запланованого злочину.

Спробуємо співставити вказані ознаки організованої групи та групи осіб за попередньою змовою:

- а) мінімальний кількісний склад групи – більший в організованій групі – не менше трьох осіб;
- б) спосіб її утворення – попередня змова, з якою діє група осіб, як і в організованій групі, також виникає до початку злочину і обумовлює створення певного об'єднання зі співучасників;
- в) стійкість групи (об'єднання) та мета її створення – група осіб за попередньою змовою також може характеризуватися стабільністю складу і зв'язків між її учасниками протягом певного строку, коли вчинялись злочини. Крім того, про цю

ознаку може свідчити й мета створення групи, яка може охоплювати вчинення декількох злочинів. Ознака мети створення групи осіб за попередньою змовою прямо взагалі не зафіксована в ч. 2 ст. 28 КК України, проте цілком може охоплювати і вчинення двох злочинів, що буде цілком узгоджуватись з нормативними характеристиками групи осіб за попередньою змовою.

г) наявність єдиного плану злочинної діяльності групи та розподіл функцій учасників групи – учасники групи осіб, що діють за попередньою змовою, вочевидь мають єдиний план. Слушною з цього приводу є позиція Закалюка А. П., який обґрунтовуючи наявність єдиного плану і в групі осіб, що діє за попередньою змовою, ставить запитання: «А хіба група, що вчиняє злочин за попередньою змовою, діє при цьому зовсім безпланово, без жодної домовленості щодо змісту, часу і послідовності дій, без елементарного розподілу обов'язків (функцій)» [3, с. 132]. Однак, виходячи із загальноприйнятого підходу до тлумачення цієї ознаки групи осіб за попередньою змовою, на відміну від учасників організованої групи, реалізують єдиний план, поділяючи між собою технічно роль виконавця;

д) поінформованість усіх учасників групи про наявність єдиного плану злочинної діяльності – вочевидь спільність діянь співвиконавців неможлива без мінімальної обізнаності в єдиному плані.

Таким чином, між ознаками організованої групи та групи осіб за попередньою змовою, яка, згідно із загальноприйнятим в науці кримінального права України підходом, розглядається виключно як різновид співвиконавства, змістовні відмінності мають місце стосовно: а) рівня взаємодії співучасників – в організованій групі вищий; б) кількісний склад – в організованій групі зафіксований мінімальний склад більший.

Список літератури

1. Гошовська Т. В., Туркевич І. К. Проблеми застосування Кримінального кодексу України в практиці організованої злочинності / Т. В. Гошовська, І. К. Туркевич // Адвокат. – 2004. – № 2. – С. 14-17.
2. Єфремов С. О. Організоване злочинне угруповання як вид злочинного об'єднання / С. О. Єфремов // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2003. – № 1(20). – С. 11-16.
3. Закалюк А. П. Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення / А. П. Закалюк // Вісник Академії правових наук, № 1 (28). – Харків, 2002. – С. 130-141.
4. Калмыков П. Д. Уголовное право. Часть Общая / П. Д. Калмыков. – СПб, 1866. – 535с.
5. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864-2007 рр.). / [За ред. В. Т. Маляренка]. – К. : «Освіта України», 2008. – 1104 с.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – Х. : «Одіссей», 2007. – 1183 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / [Відп. ред. С. С. Яценко]. – К. : 2006. – 848 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х т. – Т. 1 / [За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка]. – К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 1428 с.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (2-е вид., змін. і доп.). – К. : Видавничий дім «Скіф», 2006. – 492 с.

11. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н. С. Таганцев. – СПб., 1902.

Ткаченко В. В. Совершение преступления по предварительному сговору группой лиц и совершение преступления организованной группой: проблемы разграничения в уголовном праве/ В. В. Ткаченко// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 24 (63). № 1. 2011. – С. 337-344.

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та вчинення злочину організованою групою: проблеми розмежування в кримінальному праві

В данной статье осуществляется анализ специфических признаков совершения преступления по предварительному сговору группой лиц и совершения преступления организованной группой, в контексте разграничения одной формы соучастия от другой.

Ключевые слова: совершение преступления по предварительному сговору группой лиц, совершение преступления организованной группой.

Tkachenko V. Commission of crime on a previous concert by the group of persons and commission of crime by the organized group: differentiating problems are in a criminal right / V. Tkachenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 1. 2011. – P. 337-344.

In this article the analysis of specific signs of commission of crime is conducted on a previous concert by the group of persons and commission of crime by the organized group, in the context of difference of one form of complicity from other.

Keywords: commission of crime on a previous concert by the group of persons, commission of crime by the organized group.

Поступила в редакцию 31.05.2011 г.