

I.В. ЩЕДРОВ. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУТИВНИХ ОЗНАК ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИННА ОРГАНІЗАЦІЯ»

Аналізуються проблеми визначення сутності злочинної організації як найбільш небезпечної форми співучасті у злочині шляхом дослідження її конститутивних ознак, встановлених на законодавчому рівні. Доведено, що конститутивними ознаками злочинної організації є ієрархічна структура; спеціальна мета, передбачена ч. 4 ст. 28 Кримінального кодексу України, та стійкість.

Ключові слова: злочинна організація; форма співучасті у злочині; стійкість, ієрархічна структура.

Анализируются проблемы определения сущности преступной организации как наиболее опасной формы соучастия в преступлении путем исследования ее конститутивных признаков, установленных на законодательном уровне. Доказано, что конститутивными признаками преступной организации являются иерархическая структура; специальная цель, предусмотренная ч. 4 ст. 28 Уголовного кодекса Украины, и устойчивость.

Ключевые слова: преступная организация; форма соучастия в преступлении; устойчивость; иерархическая структура.

The article analyzes the problem of determining the nature of the criminal organization as the most dangerous form of complicity in a crime through examining its constituent signs that are established on the legislative level. It is well-proven that constituent signs of the criminal organization are hierarchical structure; special purpose foreseen by part 4 of the article 28 of the Criminal Code of Ukraine, and stability.

Key words: criminal organization; form of participation in the crime; stability; hierarchical structure.

Злочинну організацію відносять до найнебезпечніших форм співучасті у вчиненні злочину. Зокрема, це обумовлено, такою метою її створення та діяльності як вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, у багатьох випадках наявністю міжнародних зв'язків, тривалістю існування, поширенням сфери впливу на найважливіші сектори економіки та суспільного життя. Також відсутніми є чіткі критерії розмежування злочинної організації від інших форм співучасті, насамперед від організованої групи, свідченням чого є офіційні звіти правоохоронних органів, що відображають *спільні* показники злочинів, скоєних організованими групами та злочинними організаціями. Все вищенаведе визначає *актуальність* дослідження конститутивних ознак злочинної організації, закріплених у кримінальному законодавстві, що і є метою даної статті.

Питання, пов'язані з дослідженням в рамках інституту співучасті характерних ознак злочинної організації, привертала увагу таких вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінального права, як Ф.Г. Бурчак, А.Н. Трайнін, М.І. Хавронюк, М.І. Мельник, Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов, Р.Р. Галіакбаров, О.О. Кваша, О.М. Костенко, Г.В. Новицький, Г.В. Демидова, Т.Д. Устинова, М.І. Ковальов, П.С. Матишевський, М.І. Бажанов, Є.К. Марчук, В.В. Українець та інших. Однак недостатньо уваги приділялось у наукових дослідженнях визначенню закріплених у ст. 28 КК України конститутивних ознак поняття «злочинна організація».

Позитивною рисою законодавчого визначення злочинної організації є встановлення ознаки, що кількісно відмежовує цю форму співучасті від організованої групи, адже Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. збільшено мінімальний склад злочинної організації з трьох до п'яти осіб. Однак, на наш погляд, наведену ознаку цієї форми співучасті важко назвати визначальною, оскільки часто і вчинення злочину організованою групою здійснюється у складі п'яти осіб.

Зауважимо, що в науковій літературі крім кількісної ознаки виділяють і так звані «якісні». Перелік таких ознак у роботах вітчизняних науковців є різним. Так, Л.М. Демидова до них відносить ієрархічність об'єднання, мету створення злочинної організації та стійкість об'єднання¹. Серед якісних ознак Г.В. Новицький виділяє стійкість злочинної організації, яка не може бути тотожною стійкості організованої групи (мається на увазі вищий щабель стійкості та зорганізованості)². На цьому наголошують і результати аналізу кримінологічних ознак, характерних для цієї форми співучасті, проведені на початку 90-х р.р. ХХ ст., а саме – «кримінально правовою ознакою, яка відмежовує злочинну організацію від організованої групи, є більш високий ступінь вияву спільності (стійкості), що й було покладено в основу поняття «злочинна організація»³. Пояснюючи цю думку, Т.Д. Устинова зазначає, що «вищим шаблоном стійкості та зорганізованості є заздалегідь продумане планування нападів, їх конкретні об'єкти, чіткий функціональний розподіл ролей, наявність конспірації, особливих вимог до поведінки учасників... при затриманні їх правоохоронними органами і на слідстві»⁴.

Позиція науковців збігається із положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», що визначають характерною для злочинної організації ознакою, поруч зі спеціальною метою та ієрархічністю об'єднання, зовнішню (окрім внутрішньої, властивої також і організованій групі) стійкість.

Так, 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 тощо⁵.

В контексті судового тлумачення актуальним видаються погляди науковців на визначення показника стійкості, притаманній власне злочинній організації. Так, на підставі проведеного кримінологічного дослідження бандитизму в Україні В.В. Голіна робить висновок, що саме «період існування», незалежно від інших ознак банди (яка може виражатися як у формі злочинної організації, так і у формі організованої групи), може слугувати доказом її стійкості⁶. Наведена думка узгоджується і з поглядом на характерні ознаки злочинної організації П.С. Матишевського, який, виділяв серед них, зокрема, «стійкість (тривалість) такого угруповання»⁷. М.І. Ковальов вважає, що злочинна організація – група з двох чи більше осіб, яка попередньо зорганізувалась для зайняття злочинною діяльністю, тобто для вчинення *ряду* злочинів⁸.

Період існування, вчинення ряду злочинів як прояв зайняття злочинною діяльністю та тривалість існування є важливими критеріями у визначенні

стійкості злочинної організації, однак через свій оціночний характер вони не дають чіткого уявлення про природу стійкості цієї форми співучасті. Слушним для з'ясування значення поняття «стійкість» видається зауваження Г.В. Новицького про основну ідею «інваріантності», яка проходить крізь значення такого поняття. «Ця ідея полягає в тому, – зазначає вчений, – що хоч система загалом зазнає послідовних змін, деякі її властивості («інваріантні») залишаються незмінними»⁹. На нашу думку, варто погодитись з таким поглядом науковця, адже однією з визначальних рис, що характеризують стійкість, деякі вчені, зокрема Е.А. Гришко¹⁰ та В.С. Комісаров¹¹, називають *стабільність*.

Таким чином, під стійкістю злочинної організації пропонується розглядати здатність такого об'єднання успішно протистояти зовнішнім (діяльність конкурентів по злочинному середовищу, різноманітні заходи правоохоронних органів по боротьбі з організованою злочинністю тощо) та внутрішнім (наприклад, прояви непокори волевиявленню керівника у самому такому ієрархічному об'єднанні) чинникам, що можуть посягати на безпеку її існування (функціонування).

Незважаючи на те, що у наведеному вище твердженні М.І. Ковальова безпосередньо не йдеться про стійкість, позиція науковця, так само як В.В. Голіні та П.С. Матишевського, підкреслює *систематичність* злочинної діяльності стійкого ієрархічного об'єднання, яким є злочинна організація. Таким чином, є підстави вважати не зовсім вдалим формулювання п. 10 вказаної вище постанови Пленуму Верховного Суду України – «злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації». Адже систематичність діяльності злочинної організації вказує, що остання може вважатися утвореною (створеною) лише якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення *третього* тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації.

Важливою для визначення стійкості є думка російських професорів Л.Д. Гаухмана та С.В. Максимова, які серед ознак, притаманних тільки злочинній організації, виділяють згуртованість, зауважуючи, що її зміст є ширшим за поняття «стійкість», оскільки, крім ознак, властивих стійкості, згуртованість характеризується й іншими. Ними, зокрема, є «кругова порука», конспірація, загальна каса («обшак»), наявність спеціальних технічних засобів тощо¹². На нашу думку, доречним видається розглядати згуртованість як внутрішнє відображення стійкості. У цьому разі систематичність вчинення злочинів характеризуватиметься як зовнішнє відображення стійкості злочинної організації.

Науково обґрунтованим на сьогодні вважається позиція про існування органічного взаємозв'язку ознак стійкості та мети створення і діяльності злочинної організації. Так, у дисертаційному дослідженні В.В. Українця висновок, що діяння у вигляді створення особою-організатором злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також в подальшому керівництво такою організацією необхідно визнати *продовжуваним злочинном* обґрунтовується тим, що ці діяння *об'єднані єдиним наміром та метою* вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а тому ці альтернативні форми даного злочину мають розглядатися з врахуванням їх вчинення одним і тим же суб'єктом – організатором злочинної діяльності¹³. Виходячи із взаємозв'язку стійкості та мети як ознак злочинної організації, можемо припустити, що ступінь стійкості, притаманний

злочинній організації, обумовлений і особливістю мети цієї форми співучасті – вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Інакше кажучи, ступінь стійкості злочинної організації обумовлюється її *здатністю* протягом тривалого часу ситематично вчиняти саме тяжкі або особливо тяжкі злочини, що можна охарактеризувати як «*стійкість найбільш антисуспільних (злочинних) намірів*». Зроблений нами висновок узгоджується і з позицією Ф.Г. Бурчака, який зазначає, що оцінка суспільної небезпечності злочинної діяльності провадиться завжди на базі вже існуючої кримінально-правової заборони, а ця заборона в свою чергу включає *оцінку небезпечності певних форм спільної злочинної діяльності*, що дана законодавцем при конструюванні кримінально-правової норми¹⁴.

Необхідність детального аналізу ознаки стійкості як конститутивної для злочинної організації обумовлюється різним її розумінням як на науковому рівні, так і на рівні правозастосовчої діяльності правоохоронних органів, що може призводити до помилкової кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією.

Ознака стійкості злочинної організації певним чином обумовлена її організаційністю, яка в науці кримінального права співвідноситься з ієрархічністю. Так, розглядаючи поняття «злочинна організація» крізь призму кримінологічно-соціологічного його вивчення Г.В. Новицький доходить висновку, що визначальною ознакою цієї форми співучасті (як будь-якої формальної групи) є також її *ієрархічна структура*. Ця ознака, в свою чергу, може бути конкретизована такими моментами: 1) наявністю певного органу як носія влади; 2) наявністю стосунків, побудованих на субординації; 3) регламентацією прав і обов'язків (хоча, на відміну від організації соціальної, у злочинній організації не завжди регламентуються взаємні права та обов'язки).

На думку Г.В. Новицького, під носіями влади чи органами управління стосовно злочинної організації насамперед слід розуміти «наявність чітко вираженого керівника угруповання або кількох осіб як колегіального органу управління»¹⁵. Важливість наявності керівника підкреслює і Л.М. Демидова: «специфіка злочинної організації виявляється в обов'язковій наявності в злочинній організації організатора – керівника злочинної організації»¹⁶. На підставі положень кримінального права та даних соціологічної науки дослідник інституту співучасті О.О. Кваша доходить висновку, що злочинні угруповання, які діють в структурі організованої злочинності, є за своєю суттю організаціями, «основною визначальною рисою злочинної організації є ієрархічна структура, яка вимагає обов'язкової наявності організатора і керівника»¹⁷, дефініції яких законодавчо закріплені у ч. 2 ст. 255 КК України. Зауважимо, що для встановлення наявності ознаки ієрархічності важливим також видається і визначення відносин в середині стійкого злочинного об'єднання як таких, що побудовані на принципах влади і підкорення. Адже, як справедливо зазначає з цього приводу Г.В. Новицький, «перелічені ознаки (наявність чітко вираженого керівника угруповання та відносин, побудованих на принципах влади і підкорення) є *взаємозумовленими*. Брак будь-якої з них свідчить про відсутність ознак організованої злочинної організації»¹⁸.

Згідно згаданої вище Постанови Пленуму Верховного Суду ієрархічність як специфічна ознака злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпеченні певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності. Таке розуміння Верховним Судом України ієрархічності узгоджується із семантичним значенням цієї ознаки, як похідної від терміну «ієрархія»,

що розкривається як властивість, яка характеризує систему з відношеннями старшинства між її частинами¹⁹. Наведені тлумачення ознаки ієрархічності дають підстави вважати, що вона передбачає певну *структурну* будову багаторівневої цілісної системи, що характеризується вертикальними зв'язками між його частинами. Адже, спираючись на висновки кримінологічно-соціологічного вивчення поняття «злочинна організація» можна відмітити, що конститутивною ознакою будь-якої формальної групи, зокрема і злочинної організації, є її ієрархічна *структура*, в той же час у неформальних групах, зокрема і у організованих злочинних групах, ієрархічна структура відсутня. Професор О.М. Костенко основну відмінність злочинної організації від групи осіб вбачає у структурованості²⁰. Констатуючи наукову обґрунтованість судового тлумачення ознаки ієрархічності, властивої лише злочинній організації, слід погодитись із думкою О.О. Кваші, яка зазначає, що поняття ієрархії у визначенні злочинної організації має другорядне значення і поступається за своєю важливістю поняттю структури²¹. Адже зауважимо, що семантичне значення поняття «структура» вказує на *похідний* його *характер* від поняття «організація»²², а багаторівнева побудова вертикальних зв'язків в середині злочинної організації якісно відрізняю таку форму співучасті від організованої групи.

Таким чином, розгляд якісних ознак, притаманних злочинній організації, дозволяє зробити висновок, що ними є: ієрархічна структура; спеціальна мета, передбачена ч. 4 ст. 28 КК України, та стійкість. Зазначені ознаки характеризуються як взаємопов'язані та взаємообумовлені і визначають злочинну організацію як найбільш небезпечну форму співучасті у злочині.

Підводячи підсумок вищевикладеного варто відзначити необхідність застосування принципу системності та структурності як при подальших наукових дослідженнях сутності злочинної організації, так і в правозастосовчій діяльності правоохоронних органів, адже саме такий підхід дасть можливість уникнути як невірнього тлумачення ознак злочинної організації, так і відповідної помилкової кваліфікації злочинів, вчинених у такій формі співучасті.

1. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: Дис... канд. юр. наук. – Х., 2003. – С. 106. 2. Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті за кримінальним правом України: Наук.-практ. посіб. – К.: Вища школа, 2001. – С. 80. 3. Новицький Г.В. Цит. праця. – С. 76. 4. Устинова Т.Д. Уголовная ответственность за бандитизм (по УК РФ). – М.: Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – С. 27-28. 5. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постановка Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0013700-05>. 6. Голина В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження. – Х.: Регіон-інформ, 2004. – С. 28. 7. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: А.С.К., 2001. – С. 173. 8. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. Ч. 2: Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности // Ученые труды Свердловского юридического института. – Т. 5. – Серия «Уголовное право», 1962. – С. 231. 9. Новицький Г.В. Цит. праця. – С. 86. 10. Гришко Е.А. Понятие преступного сообщества (преступной организации) и его место в институте соучастия // Уголовное право. – М.: Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2000. – № 2. – С. 18. 11. Курс уголовного права: В 5 т. – Т. 1: Особенная часть. / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М.: Зерцало – М, 2000. – С. 428-429. 12. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за организацию преступного сообщества // Законность.

- 1996. – № 2. – С. 14. **13.** *Українець В.В.* Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К. 2009. – С. 5. **14.** *Бурчак Ф.Г.* Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наук. думка, 1969. – С. 65. **15.** *Новицький Г.В.* Цит. праця. – С. 84-85. **16.** *Демидова Л.М.* Цит. праця. – С. 106. **17.** *Кваша О.О.* Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. – С. 201. **18.** *Новицький Г.В.* Цит. праця. – С. 85. **19.** *Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.* – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 394. **20.** *Костенко О.М.* Організована злочинність: юридична дефініція та модель протидії уряду України. Проблеми боротьби з корупцією та організованою злочинністю. – Т. VII. – Науково-дослідний інститут «Проблеми людини». – К., 1998. – С. 73. **21.** *Кваша О.О.* Цит. праця. – С. 46. **22.** *Словник української мови.* – К.: Наукова думка, 1973. – Т. 3. – С. 739.