

7. Мясичев В. Н. Личность и невроты. Л. : Ленинград. ун-т, 1960. 426 с.
8. Дегель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и её установление. Воронеж : Воронежский ун-т, 1974. 243 с

Вознюк Андрій Андрійович,
завідувач наукової лабораторії з проблем
протидії злочинності навчально-наукового
інституту № 1 Національної академії
внутрішніх справ, доктор юридичних наук,
професор

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗЛОЧИННОЇ СПІЛЬНОТИ

Важливим кроком на шляху забезпечення протидії діяльності кримінальних авторитетів та очолюваних ними організованих злочинних об'єднань стала «реанімація» УБОЗу в особі Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, а також надання цьому суб'єкту відповідних кримінально-правових інструментів, створених на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 р. (набрав чинності 27 червня 2020 р.). Указаним законом суттєво змінено підстави кримінальної відповідальності представників організованої злочинної спільноти.

Незважаючи на низку переваг таких інструментів, аналіз відповідних положень кримінального законодавства дозволяє виявити їх вади з метою формулювання подальших напрямів удосконалення законодавства у цій сфері.

1. Злочинна спільнота – зайва форма співучасті.

Важливо звернути увагу на доцільність доповнення КК України положенням про злочинну спільноту. Видається, що єдина користь із такого кроку законодавця – це можливість призначення більш суворого покарання, оскільки санкція ч. 4 ст. 255 КК України містить покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна. Аналогічні дії (йдеться про створення та керівництво) щодо злочинної організації караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна. З огляду на практику призначення покарання для учасників злочинних організацій, важливе значення має нижня межа позбавлення волі у зазначених санкціях, оскільки для цих суб'єктів досить часто покарання призначається у мінімальних межах, а в

певних випадках – нижче від найнижчої межі¹. Нижня межа санкції ч. 1 ст. 255 КК України відрізняється від нижньої межі санкції ч. 4 ст. 255 КК України на три роки. Водночас як мінімальні межі санкцій ч. 1 ст. 255 КК України (сім років позбавлення волі) та ч. 4 ст. 255 КК України (десять років позбавлення волі) фактично не дозволяють застосувати звільнення від покарання з випробуванням, якщо, звісно, не буде призначено покарання із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України або ч. 5 ст. 65 КК України.

Аналіз кримінально-правових ознак цієї форми співучасті, а також предмету доказування у кримінальних провадженнях щодо створення злочинного об'єднання чи керівництва ним, дає підстави стверджувати, що пропозиція щодо введення нової форми співучасті є не просто необґрунтованою, а, навіть, шкідливою.

По-перше, органам досудового розслідування необхідно буде довести кримінально-правові ознаки кожної окремо взятої злочинної організації, а потім додаткову ознаку – факт об'єднання злочинних організацій. За таких обставин правоохоронці замість того, щоб припинити діяльність першої злочинної організації відразу після завершення її документування, здійснити якомога швидше розслідування відповідного кримінального провадження (яке на практиці, як правило, навпаки занадто тривале) та передачу його до суду, повинні будуть «притримувати» відповідні матеріали розслідування, до тих пір, доки не буде задокументована друга злочинна організація та факт її об'єднання з першою. За таких обставин терміни розслідування кримінальних проваджень будуть ще довшими, а сторона захисту матиме ще більше можливостей затягнути процес досудового розслідування. Водночас правоохоронні органи не в повній мірі виконуватимуть функцію запобігання кримінальним правопорушенням (в аспекті несвоечасного, мабуть «запізнілого» реагування на факти кримінально протиправної діяльності). Фактично доказування злочинної спільноти – це «зайве навантаження» для правоохоронців.

По-друге, недоліком нормативного формулювання досліджуваного злочинного об'єднання є з-поміж іншого неврахування тієї обставини, що

¹ Дослідження судової практики призначення покарання учасникам злочинних організацій, які були засуджені протягом 2007–2016 рр. ще за старою редакцією ст. 255 КК України, свідчить про те, що призначення покарання для 41,3 % осіб відбувалося із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України, а 45,6 % засуджених одержало позбавлення волі в мінімальній межі санкції (строком на 5 років). Тобто 86,9 % учасникам злочинної організації позбавлення волі призначено в максимально можливій мінімальній межі санкції та нижче такої межі. Отже, лише 13,1 % засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст. 255 КК України, одержали покарання не в максимально можливій його мінімальній межі, закріпленій у санкції цієї статті. У результаті засудження учасників злочинних організацій за сукупністю злочинів у 57,8 % випадків строк позбавлення волі також не перевищує 5 років, тобто відповідає мінімальним межам санкції [1, с. 747, 907–908].

до складу злочинної спільноти можуть входити й організовані групи. На це звертає увагу М. В. Фоменко [2, с. 270].

По-третє, і, найголовніше, можна прогнозувати, що такі об'єднання, якщо і виявлятимуться, то не більше 1–2 у рік. Водночас, вироків варто очікувати ще менше, тобто, не більше одного на декілька років [3, с. 180].

Таким чином, наявних у КК України форм співучасті цілком достатньо для ефективної диференціації кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань. Вони повністю охоплюють усі можливі форми існування злочинних об'єднань, а введення нових – є зайвим навантаженням як на закон про кримінальну відповідальність, так і на роботу органів кримінальної юстиції.

2. Серед форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України, відсутня участь у злочинній спільноті.

Відтак, очевидно, що будуть виникати проблеми з кваліфікацією дій учасників злочинної спільноти.

В. Речицький слушно зазначає, що оновлена редакція ст. 255 КК України не дає відповіді на запитання про те, чи втрачає «злочинна організація», яка разом з іншими увійшла до складу «злочинної спільноти», свій колишній юридичний і організаційний статус. Якби за таких обставин статус «злочинної організації» втрачався, то більшість її учасників перетворилися б на звільнених від кримінальної відповідальності неофітів «злочинної спільноти». Адже кримінальної відповідальності просто за участь у «злочинній спільноті» не передбачено. Однак, якщо статус «злочинної організації» при входженні її до «злочинної спільноти» залишається незмінним, то що передбачає КК України для тих, хто після об'єднання двох і більше «злочинних організацій» вийшов зі складу своєї злочинної організації й перейшов під пряме підпорядкування керівникам «злочинної спільноти»? Аналогічне запитання може виникнути також у випадку безпосереднього входження до складу «злочинної спільноти» нових учасників на індивідуальній основі. Зокрема, якщо жодна з організацій-засновників «злочинної спільноти» не погодиться включити їх до свого складу, то чи підлягатимуть вони кримінальній відповідальності через пряме членство у «злочинній спільноті»? Адже частина четверта оновленої ст. 255 КК України передбачає кримінальну відповідальність лише за «створення» «злочинної спільноти» та «керівництво» нею [4].

Оскільки ч. 4 ст. 255 КК України не передбачає самостійної відповідальності за участь у злочинній спільноті, відповідальність учасників останньої як учасників злочинних організацій, з яких складається злочинна спільнота, може наставати за ч. 2 (ч. 3) ст. 255 КК України, а якщо такі учасники є організаторами або керівниками злочинної організації (її структурної частини) – за ч. 1 (ч. 3) ст. 255 КК України [5, с. 25].

3. У межах особливо кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 255 КК України, об'єднано поведінку різних суб'єктів – менш небезпечної особи, яка здійснює злочинний вплив, та іншої, небезпечнішої особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у т. ч. у статусі «вора в законі».

Вказану обставину, на перший погляд, можна було б враховувати під час призначення покарання – як показник ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України), проте, насправді, за ч. 5 ст. 255 КК України можна кваліфікувати лише дії «вора в законі» і прирівняного до нього суб'єкта підвищеного злочинного впливу [5, с. 27].

Закріплене в ч. 5 чинної редакції ст. 255 КК України формулювання не повною мірою узгоджується з виробленими теорією кримінального права вимогами до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Однією з таких вимог є нехарактерність відповідного варіанту поведінки, тобто ознака, якій надається властивість кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої), не повинна бути нормою для більшості певного кримінального правопорушення. При цьому створення і керівництво злочинною організацією або злочинною спільнотою, каране за ч. 1 і ч. 4 ст. 255 КК України, відповідно, передбачає вчинення вказаних дій саме і тільки суб'єктом злочинного впливу – без нього особа вказані дії здійснити просто не спроможна. Розглядувана особливо кваліфікуюча ознака може (повинна) вбачатись у будь-якому випадку вчинення дій, зазначених у ч. 1 і ч. 4 ст. 255 КК України, що змушує, так би мовити, автоматично кваліфікувати скоєне вже за ч. 5 ст. 255 КК України. Зі сказаного випливає, що у розглядуваній частині кримінальний закон потребує не буквального, а обмежувального тлумачення; відтак за ч. 5 ст. 255 КК України підлягає відповідальності лише «вор в законі» і «прирівняний» до нього суб'єкт підвищеного злочинного впливу [5, с. 31–32].

4. Конструкція суб'єкта підвищеного злочинного впливу є надмірно ускладненою.

Для таких суб'єктів обов'язковим є особисте здійснення злочинного впливу, а також координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. Для констатації наявності статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема перебування у статусі «вора в законі», необхідно встановити: 1) здійснення ним злочинного впливу; 2) здійснення злочинного впливу іншими двома чи більше суб'єктами; 3) координацію суб'єктом підвищеного злочинного впливу злочинної діяльності цих суб'єктів [3, с. 185].

5. У заохочувальній нормі, передбаченій ч. 6 ст. 255 КК України, згадується про керівника.

Однак серед чотирьох видів співучасників, визначення яких міститься у ст. 27 КК України, немає згадки про керівника. Особа, яка керує злочинною організацією, відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України, є організатором, а не керівником. Тобто керівник – це неіснуючий співучасник. Окрім того, цікавим є той факт, що особа, яка створила

злочину організацію чи керувала нею, є, з одного боку, організатором злочинної організації, а, з іншого, – виконавцем злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України.

6. У КК чи іншому законі не розкрито змісту термінів, які мають важливе значення для кваліфікації дій організаторів та інших учасників злочинних організацій чи злочинних спільнот («злочинна діяльність», «вор в законі»).

На сьогодні відсутній спеціальний закон на кшталт того, що існує в Грузії, який визначав би базові терміни, що використовуються у конструкціях відповідних заборонних кримінально-правових норм. Не розкрито змісту зазначених термінів і в інших законах, наприклад, «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. Цікавим є той факт, що такий закон відіграв важливу роль у рішенні ЄСПЛ (справа «Ашларба проти Грузії», заява № 45554/08), адже Суд зауважив, що розділ 3 Закону Грузії про організовану злочинність і рекет всебічно пояснював громадськості визначення таких уже розмовних термінів, як «злочинський світ», «членство в «злочинському світі»», «врегулювання суперечок з використанням повноважень «злочин в законі»», «перебування у статусі «злочин у законі»» тощо. Як наслідок Суд вважає, що тлумачення статті 223 (1) КК Грузії у взаємозв'язку з юридичними визначеннями, що містяться в розділі 3 Закону про організовану злочинність і рекет, дає змогу пересічній людині зрозуміти необхідні складові двох кримінальних правопорушень, що стосуються функціонування «злочинського світу» [6].

Список використаних джерел

1. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.

2. Фоменко М. Ф. Створення злочинної спільноти як новела кримінального закону України: проблеми теоретичного та прикладного характеру (ч.4 ст. 255 КК). Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, проф. Т. А. Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 269–271.

3. Вознюк А. Протидія організованій злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. Вісник Пенітенціарної асоціації України. 2020. №1 (11). С. 176–194. <https://doi.org/https://doi.org/10.34015/2523-4552.2020.1.18>.

4. Речицький В. Критичний аналіз ст.255 Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за злочини, вчинені «злочинною спільнотою» (станом на 22.07.2020). Харківська правозахисна група. Інформаційний портал «Права людини в Україні». URL: <https://khpg.org/1595421303>.

5. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255¹, 255², 255³, 256 Кримінального кодексу

України): науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський. Київ: Норма права, 2021. 130 с.
6. Case of Ashlarba v. Georgia (Application no. 45554/08). Strasbourg, 15 July 2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-145572%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-145572%22]}).

Воробей Петро Адамович,
віцепрезидент Академії наук вищої освіти
України, доктор юридичних наук, професор,
академік

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ДІЇ

Чинність закону, це насамперед забезпечення його виконання і реалізація. Закон не може діяти, якщо правозастосовники (органи дізнання, слідства, прокуратури і суду) не виконують своїх професійних обов'язків, або виконують їх не належним чином. В такому випадку закон не діє взагалі, або діє вибірково, або частково. Якщо проаналізувати чинне законодавство, то можна прийти до висновку, що ніяких обов'язків щодо виконання закону певними посадовими особами не встановлено. Є лише задекларовані обов'язки, які покладені на конкретних посадових осіб. Яким чином повинен реалізуватись цей обов'язок конкретно не зазначено. В органах дізнання та слідства знаходяться сотні тисяч кримінальних проваджень, але їх якісне розслідування ще далеке від того, яким воно повинне бути насправді. Навантаження на одного слідчого перевищує в десятки разів від норми, а тому говорити про якість розслідування і дотримання його процесуальних строків дуже важко. Від такої ситуації страждає забезпечення дії закону, а ті завдання, які перед ним стоять, не виконуються.

Законодавство про кримінальну відповідальність передбачає відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушування давати показання (ст. 373) [1].

Вказані норми викликають більше подиву ніж усвідомлення їх юридичної природи. Складається таке враження, що слідчий або прокурор не знають де і коли арешт або інша слідча дія законні чи незаконні. На наш погляд це зроблено для того, щоб у вказаних осіб було виправдання уникнути відповідальності, стверджуючи при цьому, що не знав, не зрозумів, не перевінив, не з'ясував і т. ін. Спростувати і доказати завідомість надто складно. А може сам законодавець не розуміє змісту вказаних статей? Те ж саме можна сказати і про завідомість у злочині, передбаченому ст. 287 КК України,