

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.233

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.1.19>

### ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЧИ РОЗКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ



**Андрусyak Ганна Миколаївна,**

кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Волинського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглянуто асоціацію правових норм про виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінальної протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Установлено, що на мінімізацію негативного впливу організованої злочинності на порядок відносин у суспільстві спрямовано, зокрема, норми, які передбачають виконання такого спеціального завдання як негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 272 КПК України), як оперативно-розшукової дії (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння (ст. 47 КК України). На підставі аналізу кримінальної процесуальної норми та відповідної норми закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зроблено висновок, що кримінальна процесуальна норма обумовлює право оперативних підрозділів на виконання спеціального завдання, оскільки п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» відсилає до ст. 272 КПК. Визначено, що виконання спеціального завдання первинно має кримінальну процесуальну природу, а вторинно – оперативно-розшукову. Зроблено висновок, що у ст. 43 КК України, яка передбачає підстави та умови виконання спеціального завдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, міститься норма-гарантія для осіб, які виконували таке завдання у порядку здійснення негласної слідчої (розшукової) дії або оперативно-розшукового заходу. Розглянуто вказані вище норми з точки зору асоціації правових норм, які мають спільний предмет правового регулювання – виконання спеціального завдання, що й обумовлює необхідність об'єднання таких правових норм в асоціацію. З огляду на визначену правову природу відповідних норм констатовано, що роль генеральної (*sui generis*) у цій асоціації. Власне вона обумовлює встановлення підстав та умов виконання спеціального завдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

**Ключові слова:** виконання спеціального завдання, попередження чи розкриття, організована група, злочинна організація, обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, негласна слідча (розшукова) дія, оперативно-розшуковий захід, асоціація правових норм.

#### **Andrusiak Hanna. The legal mechanism of the prevention or disclosure of criminally illegal activities of an organized group or criminal organization**

The article examines the association of legal norms on the implementation of a special task to prevent or uncover criminal illegal activities of an organized group or criminal organization. It was established that the minimization of the negative impact of organized crime on the order of relations in society is aimed, in particular, at the norms that provide for the performance of such a special task as an undercover investigative (search) action (Article 272 of the Criminal Procedure Code of Ukraine), as an operative search action (paragraph 8 Part 1 of Article 8

of the Law of Ukraine "On Operational and Investigative Activities"), as circumstances that exclude the criminal illegality of the act (Article 47 of the Criminal Code of Ukraine). On the basis of the analysis of the criminal procedural norm and the corresponding norm of the Law of Ukraine "On operative and investigative activities», it was concluded that the criminal procedural norm stipulates the right of operational units to perform a special task, since Clause 8, Part 1 of Art. 8 of the Law of Ukraine «On operative investigative activity» refers to Art. 272 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was determined that the execution of a special task is primarily of a criminal procedural nature, and secondarily of an operational and investigative nature. It was concluded that in Art. 43 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for the grounds and conditions for the performance of a special task as circumstances that exclude the criminal illegality of the act, contains a rule-guarantee for persons who performed such a task in order to carry out an undercover investigative (search) action or operational search measure. The above norms were considered from the point of view of the association of legal norms, which have a common subject of legal regulation – the performance of a special task, which determines the need to combine such legal norms into an association. Given the defined legal nature of the relevant norms, it was established that the role of general (*sui generis*) in this association. It stipulates the establishment of grounds and conditions for the performance of a special task as a circumstance that excludes the criminal illegality of an act.

**Key words:** performance of a special task, warning or disclosure, organized group, criminal organization, circumstance that excludes the criminal illegality of an act, covert investigative (search) action, operative and investigative measure, association of legal norms.

Однією з суттєвих загроз державній безпеці України є організована злочинність, яка разом з корупцією створює високі ризики ураження усього суспільства та продукує вчинення інших кримінальних правопорушень, породжує недовіру населення до суду та правоохоронних органів. Так, у Стратегії забезпечення державної безпеки однією з загроз державній безпеці України є використання організованих груп спеціальними службами окремих іноземних держав для зміцнення власної інфраструктури впливу у нашій державі, а одним із основних завдань державної політики у сфері забезпечення державної безпеки України визнано інтенсифікацію боротьби з організованою злочинністю [1].

На мінімізацію негативного впливу організованої злочинності на порядок відносин у суспільстві спрямовано ряд правових норм, серед яких чільне місце займають кримінально-правові та кримінальні процесуальні норми, які комплексно покликані забезпечити реалізацію механізму правового регулювання протидії організованих злочинності в Україні. З-поміж них виокремимо норми, що передбачають можливість виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінальної протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння (ст. 43 Кримінального

кодексу України (далі – КК)), негласної слідчої (розшукової) дії (далі – НСРД), (ст. 272 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Для зручності та стислості вказана обставина буде іменуватися далі як «виконання спецзавдання».

Вочевидь, указані кримінально-правові норми є взаємопов'язаними. Адже держава, ураховуючи важливість попередження та розкриття злочинної діяльності організованих груп чи злочинних організацій, не лише передбачає підстави проведення НСРД (ст. 272 КПК), а й усіляко заохочує осіб, які співпрацюють з правоохоронними органами, до виконання таких спеціальних завдань, звісно ж, установлюючи певні межі, що стосуються як поведінки під час виконання такого завдання, так і можливість призначення покарання у разі перевищення межі відповідної обставини.

Обрана тема попередньо досліджувалася науковцями у галузях кримінального та кримінального процесуального права. У царині вивчення проблеми виконання спецзавдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, виокремимо комплексі наукові дослідження Ю.В. Мантуляка (м. Київ, 2005 р.) [2], Ю.В. Абакумової (м. Харків, 2007 р.) [3]. Інші науковці висвітлювали цю проблему на рівні наукових статей, торкаючись

лише окремих її аспектів. Йдеться, про доробок О.І. Альошиної, І.М. Калабашкіна, А.О. Мельника, С.А. Кузьміна, І. Митрофанова, О.М. Храмцова та інших. Виконання спецзавдання як НСРД у своїх наукових працях характеризували О. Бусол, О. Семенюк, А.А. Венедіктов, В.В. Котова, С.С. Кудінов, О.В. Бачинський, М.А. Погорецький та інші.

У ч. 1 ст. 20 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності передбачено, що держави-учасниці з урахуванням основних принципів їх внутрішньої правової системи може вживати законодавчих заходів до встановлення спеціальних методів розслідування, як-то агентурні операції. При цьому згідно з ч. 3 ст. 26 цього міжнародного документу декларує необхідність надання імунітету від кримінального переслідування особі, яка істотно співробітничала у розслідуванні або кримінальному переслідуванні у зв'язку зі злочинном, що охоплюється цією Конвенцією [4]. Містять схожі норми й інші міжнародні документи (наприклад, ч. 1 ст. 50 Конвенції ООН проти корупції [5]).

До моменту прийняття КПК виконання спецзавдання здійснювалося виключно у межах оперативно-розшукової діяльності. Впровадження у КПК НСРД змінило й парадигму виконання спецзавдання. Так, формулювання п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якій передбачаються права оперативних підрозділів при виконанні оперативно-розшукових заходів, трансформувалося з права «здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з ним, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості» на право «виконувати спецзавдання згідно з положеннями ст. 272 КПК». Як було зазначено до такої зміни, такі особи не несуть відповідальності, якщо вони діяли в стані необхідної оборони або крайньої необхідності».

У ст. 272 КПК передбачено такі умови виконання спецзавдання як одного виду НСРД: 1) здійснення під час досудового розслідування виключно тяжких та особливо тяжких злочинів; 2) суб'єкт – особа, яка виконує спецзавдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній органі-

зації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування (конфідент); 3) процесуальна підстава – постанова слідчого, погоджена з керівником органу досудового розслідування, або постанова прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу; 4) строк здійснення – не більше 6 місяців, який у разі необхідності може бути продовжено слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування. Порядок виконання спеціального завдання як негласної слідчої (розшукової) дії закріплено в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [6].

Ця норма обумовлює право оперативних підрозділів на виконання спецзавдання, оскільки, п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» відсилає до ст. 272 КПК. Тобто виконання спецзавдання первинно має кримінальну процесуальну природу, а вторинно – оперативно-розшукову. З огляду на викладене не можемо погодитися з точкою зору С.С. Кудінова та О.В. Бачинського, які вважають, що «виконання спецзавдання має подвійну правову природу та може мати різні мету, підстави та специфіку проведення, залежно від того, на виконання мети кримінального судочинства чи оперативно-розшукової діяльності його здійснюють» [7, с. 184].

Характеризуючи правову природу виконання спецзавдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, науковці здебільшого одностайні у своїх поглядах. Наприклад, Ю.В. Мантуляк вважає, що норма, вміщена у ст. 43 КК, «визначає межі допустимого обмеження прав, свобод та інтересів людини і громадянина при здійсненні зазначених оперативно-розшукових заходів, підвищує рівень правового захисту та служить гарантією правильної оцінки діяльності виконавця такого завдання, підвищує ефективність виконання спеціального завдання, оскільки вчинення діянь, заборонених кримінальним законом, в переважній більшості випадків є єдиним засо-

бом підтримання достовірності «легенди» та завоювання довіри членів організованих злочинних формувань, від чого в кінцевому підсумку залежать результати спеціального завдання» [2, с. 46].

У ст. 43 КК передбачаються правові гарантії для осіб, які виконували спецзавдання. Ці гарантії поширюються на застосування у визначених випадках кримінально-правового реагування державою на випадки спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка виконує спецзавдання. Проте, як і будь-яка обставина, яка виключає кримінальну протиправність діяння, відмова від застосування такого реагування обмежена законодавцем. Як передбачено у ч. 1 ст. 43 КК, не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спецзавдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності. У ч. 2 цієї статті міститься вказівка на ті злочини, за вчинення яких особа, яка виконувала спецзавдання, може притягатися до кримінальної відповідальності. Йдеться про особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Частина 3 цієї статті передбачає й максимальні межі покарання, що може призначатися особі, яка виконувала спецзавдання та яка підлягає кримінальній відповідальності з урахуванням положень, передбачених ч. 2 цієї статті. Така особа не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Таким чином, у вказаній статті КК міститься норма-гарантія для осіб, які виконували спецзавдання у порядку здійснення НСРД або оперативно-розшукової діяльності.

З огляду на викладене доходимо висновку, що виконання спецзавдання первинно

має кримінальну процесуальну природу, оскільки саме у КПК виписано підстави та порядок проведення цієї НСРД. Виконання спецзавдання має вторинне оперативно-розшукове значення з огляду на те, що оперативне проникнення може здійснюватися як оперативно-розшуковий захід. Однак він підпорядкований вимогам до виконання спецзавдання як НСРД. Що стосується однойменної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння (ст. 43 КК), то її правова природа має похідне значення, оскільки передбачає гарантію для особи, яка виконувала спецзавдання, не бути притягнутою до кримінальної відповідальності за спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам у випадках, чітко регламентованих КК, а у разі, коли все ж така кримінальна відповідальність наставатиме – то виключно за визначений перелік злочинів відповідного ступеня тяжкості та з гарантією призначення визначеної міри покарання, гарантованої ч. 3 ст. 43 КК.

Норми, окреслені вище, які закріплюють порядок виконання спецзавдання як НСРД та оперативно-розшуковий захід, а також гарантії для осіб, які таке завдання виконують, у разі спричинення ними шкоди правоохоронюваним інтересам, тісно взаємопов'язані між собою, оскільки описують та закріплюють різні ознаки одного і того ж явища – виконання спецзавдання. Вказане обумовлює виокремлення *асоціації правових норм про виконання спецзавдання*.

Відзначимо, що у теорії кримінального права йде мова про асоціацію кримінально-правових норм. Розробленням такої сукупності норм займалися Г.З. Яремко, І.З. Сень. Так, Г.З. Яремко характеризує асоціацію кримінально-правових норм як систему заборонних норм, елементами якої виступають функціонально пов'язані між собою генеральна та одна чи декілька варіантних щодо неї норм, які забезпечують диференційовану охорону однакових за характером суспільних відносин від різних складів одного злочину залежно від ступеня його суспільної небезпеки [8, с. 89]. І.З. Сень пише, що асоціація кримінально-правових норм – це «спільність, «в'язка» загальної (основної, генеральної) норми та конкретизуючих її спеціальних (варіантних) норм, об'єднаних



єдиними принципами, поняттями, термінологією та які утворилися в результаті диференціації кримінальної відповідальності» [9, с. 89]. Загалом же витоки про асоціацію правових норм бачимо у працях радянського теоретика права С.С. Алексєєва, який вказував, що для такої асоціації характерним є спільність правових приписів, що об'єднуються в ній. У таких правових асоціаціях спеціальні (конкретизуючі) норми об'єднуються навколо узагальнюючого припису – генерального припису (Г-припису) [10, с. 113–115]. Сама ж асоціація правових норм, на думку цього науковця, має свій власний закон зв'язку та структуру, а кожен припис, що входить в таку асоціацію, повинен бути поєднаний з іншими елементами єдиними принципами, поняттями, термінологією [10, с. 115, 117–118].

Слово «асоціація» (від лат. *Associatio* – з'єднання) в українській мові є полісемічним, одне зі значень якого, що доцільно використати за тлумачення поняття «асоціація правових норм», це «сполучення, з'єднання чого-небудь в одне ціле» [11].

З урахуванням такого значення доходимо висновку, що асоціація правових норм, як і будь-яка інша асоціація, характеризується, насамперед, тим, що складається з певних частин (самостійних правових норм), які з'єднані між собою спільністю предмета правового регулювання. У випадку, що розглядається, таким предметом виступає власне виконання спецзавдання, що врегульоване нормами кримінального процесуального, кримінального права а також ОРДистики [12, с. 27]. Як зазначають науковці, думки яких на поняття асоціації правових норм наводилися вище, асоціація правових норм будується навколо генеральної (*sui generis*) норми. З огляду на те, що первісним у виконанні спецзавдання виступає кримінальний процесуальний аспект, то й роль генеральної норми в асоціації правових норм про виконання спецзавдання відіграє норма, вміщена у ст. 272 КПК. Всі інші норми, що регулюють виконання спецзавдання є підпорядкованими чи другорядними стосовно норми генеральної. Йдеться про норму у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 8 ч. 1 ст. 8) та у КК (ст. 43). Щодо

кримінально-правових норм, які є частинами асоціації правових норм про виконання спецзавдання, зупинимося більш детально.

Як зазначалося вище, виконання спецзавдання є обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння (ст. 43 КК). Відповідно й норма, вміщена у цій статті, належить до асоціації правових норм, що розглядається. Однак, окрім неї, в асоціацію правових норм про виконання спецзавдання належить норма, вміщена у ст. 28 (частинах 3 та 4, в яких закріплено ознаки таких організованих форм співучасті, як організована група та злочинна організація). Окрім того, в таку асоціацію правових норм можна віднести ст. 12 КК (частини 5 та 6, в яких визначаються поняття тяжких або особливо тяжких злочинів). Всі інші ознаки виконання спецзавдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, ураховуючи є оцінний, невизначений у КК характер, у цьому Кодекс не відображені. Йдеться про поняття «насильство», «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки. Також не будемо відносити до асоціації правових норм норми про умисел (ст. 24 КК), довічне позбавлення волі (ст. 64 КК), тяжкі тілесні ушкодження (ст. 121 КК) тощо, згадка про які міститься у частинах 2 та 3 ст. ст. 43 КК. Адже відповідні норми відіграють допоміжну роль під час описання виконання спецзавдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, оскільки допомагають описати межі кримінальної відповідальності та межі покарання для осіб, які спричинили шкоду правоохоронюваним інтересам, виконуючи спецзавдання.

Отже, асоціація правових норм про виконання спецзавдання включає кримінальну процесуальну норму, що вміщена у ст. 272 КПК, яка виконує роль генеральної (*sui generis*) у цій асоціації, ОРДистичну норму (п. 8 ч. 1 ст. 8) Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також ст. 43, частини 4, 5 ст. 12, частини 3 та 4 ст. 28 КК, що визначають виконання спецзавдання як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Сама ж норма у ст. 43 КК є нормою-гарантією, яка відповідно до вимог КПК та у визначених законом межах передбачає гаран-

тії для осіб, виконували спецзавдання та спричинили шкоду правоохоронюваним інтересам, не бути притягнутою загалом до кримінальної відповідальності за вчинене та не зазнати певної міри покарання

у межах, передбачених ст. 43 КК. Вказані норми мають спільний предмет правового регулювання – виконання спецзавдання, що й обумовлює зв'язок таких правових норм в асоціацію.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Стратегія забезпечення державної безпеки, схвалена рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 30.12.2021, введена в дію Указом Президента України від 26.02.2022 № 56/2022. URL: <https://cutt.ly/w8fqalN> (дата відвідув: 24.02.2023).
2. Мантуляк Ю.В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005. 258 с.
3. Абакумова Ю.В. Кримінальна відповідальність особи за вчинення злочину при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 211 с.
4. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності: міжнародний документ від 15 листопада 2000 року. URL: <https://cutt.ly/z8fqbiO> (дата звернення : 24.02.2023).
5. Конвенція ООН проти корупції: міжнародний документ від 31.10.2003. URL: <https://cutt.ly/Q8fqmN0> (дата звернення : 24.02.2023).
6. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затв. наказом ГПУ, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://cutt.ly/q8iGSGY> (дата звернення : 24.02.2023).
7. Кудінов В.В., Бачинський О.В. Правове регулювання виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 4(29). Т. 1. 2019. С. 183–189.
8. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: загальнотеоретичний аналіз. *Наук. вісник Ужгородського нац. ун-ту*: Серія: Право, 2012. Т. 3. Вип. 20. Ч. 2. С. 88–90.
9. Сень І.З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2020. 268 с.
10. Алексеев С.С. Структура советского права. Москва : «Юридическая литература», 1975. 264 с.
11. Асоціація / Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 – 1980): в 11-ти т. Т. 1, 1970. URL: <https://cutt.ly/U8fqTBW> (дата звернення: 24.02.2023)
12. Кириченко А.А., Ткач Ю.Д., Виноградов А.К. Новая доктрина теоретологии криминалистики и ордиристики как совокупности теоретологических учений этих наук (приглашение к дискуссии). *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 3. С. 25–44.