

К. В. Вареник, аспірантка відділу дослідження проблем кримінального права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

ОРГАНІЗОВАНА ГРУПА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ СУТЕНЕРСТВА АБО ВТЯГНЕННЯ ОСОБИ В ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ

Постановка проблеми. Історичний досвід, аналіз вітчизняних наукових досліджень і зарубіжного законодавства про кримінальну відповідальність дають підстави стверджувати про універсальність законодавчого прийому диференціації кримінальної відповідальності¹, яку законодавцеві слід здійснювати разом із криміналізацією відповідного суспільно небезпечного діяння². Одним із проявів такої диференціації є виділення кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Дослідженню цієї проблеми присвятили свої наукові пошуки П. П. Андрушко, Н. О. Антонюк, Ю. В. Баулін, Є. Ф. Бобонич, П. А. Воробей, О. О. Горішний, В. К. Грищук, О. О. Дудуров, Ю. Ю. Забуга, О. З. Мармура, О. О. Маслова, Л. В. Мошняга, І. М. Наконечна, А. А. Небитов, Ю. В. Орлов, В. В. Попко, В. Ф. Примаченко, М. А. Рубашченко, О. О. Світличний, С. Р. Тагієв, С. В. Терєпа, З. А. Тростюк, О. В. Ус, І. О. Харь та інші дослідники. Водночас їх роботи були написані не під кутом зору аналізу такого злочину, як сутенерство та втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За спостереженням З. А. Тростюк, проблема ди-

ференціації кримінальної відповідальності почалася розглядатися у теорії кримінального права на початку 70-х років минулого століття³. Така диференціація закладена законодавцем для багатьох злочинів одного виду. Відомо, наприклад, що виділення основних, кваліфікованих і привілейованих злочинів⁴ може здійснюватися та фактично здійснюється законодавцем за всіма ознаками складу кримінального правопорушення (за винятком об'єкта та осудності як ознаки суб'єкта)⁵. Більш докладно до вирішення цього питання підійшов В. К. Грищук, який виділив тринадцять критеріїв диференціації кримінальної відповідальності⁶. Для дослідження проблеми

³ Тростюк З. А. 'Про окремі вади законодавчої регламентації кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак у Кримінальному кодексі України' *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнародного симпозиуму* (Львів, 11–12 вересня 2009 р.) 219

⁴ Баулін Ю. В. 'Кримінальна відповідальність, яка підлягає диференціації' *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнародного симпозиуму* (Львів, 11–12 вересня 2009 р.) 29

⁵ Андрушко П. П. 'Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності' *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнародного симпозиуму* (Львів, 11–12 вересня 2009 р.) 20

⁶ Грищук В. К. 'Поняття диференціації кримінальної відповідальності' *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: матеріали міжнародного симпозиуму* (Львів, 11–12 вересня 2009 р.) 70

¹ Антонюк Н. О. *Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України: монографія.* (Алерта, 2023) 13

² Антонюк Н. О. 'Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України' (реф. дис. д-ра юрид. наук. Інститут держави і права імені В. М. Корещького Національної академії наук України, 2024) 14

кримінальної відповідальності за сутенерство та втягнення особи в заняття проституцією мають значення такі критерії з відповідного переліку: повторність (відображена у ч. 2 ст. 303 КК), суспільно небезпечні наслідки (ч. 4 ст. 303 КК, де передбачено таку ознаку, як «тяжкі наслідки»); службовий стан суб'єкта злочину (ч. 2 ст. 303 КК, де йдеться про вчинення цього злочину службовою особою з використанням свого службового становища); особливий стан потерпілого (ч. 2 ст. 303 КК – матеріальна чи інша залежність); вік потерпілого (ч. 3 ст. 303 КК – неповнолітній; ч. 4 ст. 303 КК – малолітній); вчинення злочину у співучасті (ч. 2 ст. 303 КК – за попередньою змовою групою осіб; ч. 3 ст. 303 КК – організованою групою). Порівнюючи цей перелік із текстом ст. 303 КК, можна зробити висновок, що поза ним опинилася така кваліфікуюча ознака, як вчинення відповідних дій щодо кількох осіб (ч. 2). Вочевидь, тут йдеться про ознаку потерпілого, а саме про її кількісний склад: потерпілими в цьому разі мають бути дві або більше осіб. Також слід зауважити, що ознаку вчинення відповідного діяння особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, можна трактувати не лише як ознаку потерпілого, а й як ознаку спеціального суб'єкта, оскільки суб'єктом у відповідному випадку може бути лише *особа*, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності. Слід зазначити, що серед запропонованих правником критеріїв суб'єкта злочину характеризує лише один, про який вже зазначалося: службовий стан суб'єкта злочину. В досліджуваному випадку ми також маємо справу зі спеціальним суб'єктом, але зовсім іншого виду (порівняно зі службовою особою).

Метою статті є, по-перше, з'ясування змісту такої кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 303 КК, як його вчинення організованою групою (ч. 3), а, по-друге, дослідження правильності її застосування у правозастосовній практиці.

Виклад основного матеріалу. Вчинення кримінального правопорушення організованою групою має місце тоді, коли в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім

учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК)¹. З цього законодавчого визначення випливає, що ознаками організованої групи є: 1) наявність трьох або більше осіб – суб'єктів кримінального правопорушення, оскільки поняття співучасті, що закріплене у ст. 26 КК, пов'язує її наявність саме із «суб'єктами», а не просто з «особами»; 2) попередня зорганізованість – тобто така, що має виникнути до початку злочинної діяльності, а саме, до початку виконання об'єктивної сторони першого кримінального правопорушення, що вчиняється такою групою; 3) стійкість – наявність сталих зв'язків, взаємодії між учасниками групи щодо вчинення не одного кримінального правопорушення, а їх більшої кількості; 4) наявність єдиного плану, що об'єднує поведінку учасників групи; 5) наявність розподілу функцій між учасниками такої групи, спрямованих на досягнення наміченого плану; 6) обізнаність щодо цього плану серед усіх учасників групи.

Дослідження судової практики дозволило встановити, що непоодинокими є випадки, коли дії відповідних осіб кваліфікувалися органами досудового розслідування як такі, що були вчинені організованою групою, проте наявність цієї кваліфікуючої ознаки в ході судового розгляду підтвердити не вдалося. Так, Бориславський міський суд Львівської області у вироді від 15.06.2010 р. відзначив, що спільна злочинна діяльність трьох підсудних не відповідає ознакам організованої групи, оскільки, зокрема, відсутні ознаки стійкості групи, в яку зорганізувалися ці особи, спільна злочинна діяльність яких була дуже короткочасною: двох осіб – з кінця квітня 2007 р. по 21.06.2007 р., а третя приєдналася до них лише в кінці травня 2007 р., тобто здійснювала злочинну діяльність у складі групи осіб менше місяця². З цього приводу вважаємо за необхідне відзначити про таке. Відсутність доказів стійкості дійсно унеможливує ставлення у провину аналізованої ознаки. Той факт, що три особи діяли разом менше місяця, має значення не для наявності чи відсутності стійкості, а для встановлення іншої ознаки організованої групи – кількісної, оскільки до приєднання третьої особи до цієї групи, вона складалася лише з двох осіб,

¹ Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 №2341-III. URL: <http://surl.li/hwcs> (дата звернення: 25.07.2024)

² Вирок Бориславського міського суду Львівської області від 15.06.2010 (Справа № 1–3/2010) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/51300382> (дата звернення: 22.07.2024)

що не відповідало кількісній ознаці, передбаченій для цієї форми співучасті у ч. 3 ст. 28 КК. Інша річ, чи можна діяльність трьох осіб, що здійснювалась менше місяця, вважати стійкою? Відповідь на це запитання не є однозначною. З нашої точки зору, за загальним правилом – ні, але існують виключення. Якщо протягом цього, не досить тривалого проміжку часу, кримінально-протиправна діяльність групи здійснювалась інтенсивно – готувалась та (або) вчинювалось багато злочинів (три і більше), це вже свідчить про наявність певної тенденції у поведінці осіб, які складають відповідну групу, а, отже, є проявом її стійкості. Якщо нічого такого довести не вдалося, то позиція суду щодо відсутності стійкості є правильною.

В іншій справі «суд дійшов висновку, що в діях підсудних відсутні ознаки організованої групи, а саме, не знайшло підтвердження, що вони зорганізувались у стійке об'єднання з єдиним планом і розподілом функцій між собою, які спрямовані на досягнення цього плану, відомого і схваленого всіма учасниками групи, оскільки їх дії, проаналізовані і досліджені в суді, вказують лише на попередню змову групою осіб про спільне вчинення злочину, хоча кожен з них виконував свою роль у співвиконавстві, що може мати місце в попередній змові групою осіб, ініціатором якої є ОСОБА_3»¹. Тобто тут суд констатував відсутність таких ознак організованої групи, як стійкість об'єднання, а також наявність єдиного плану, відомого і схваленого всіма учасниками групи.

Водночас Корольовський районний суд м. Житомира у вироці від 08.11.2010 р. констатував наявність організованої групи, зважаючи на таке. На початку січня 2008 року ОСОБА_3, володіючи інформацією щодо відправки осіб жіночої статі до Об'єднаних Арабських Еміратів, з метою втягнення їх у заняття проституцією та забезпечення заняття цією діяльністю, попередньо організувала стійку злочинну групу для спільного неодноразового вчинення злочинів на тривалий період часу, яка характеризувалась наявністю керівника й організатора злочинної групи, розробленого єдиного плану вчинення кожного злочину, відомого всім учасникам групи, стійкими зв'язками і розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досяг-

нення цього плану, та розподілом між учасниками групи грошових коштів, здобутих злочинним шляхом. До її складу, окрім ОСОБА_3, увійшли також особа, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, та невстановлена органом досудового слідства особа – мешканець Об'єднаних Арабських Еміратів на ім'я ОСОБА_7². Як бачимо, тут суд проаналізував і зробив висновок щодо наявності всіх ознак цієї форми співучасті, передбаченої ч. 3 ст. 28 КК.

Цікавою, але, з нашої точки зору, не зовсім послідовною, є позиція Приморського районного суду м. Одеси. Ця позиція викладена у вироці від 17.11.2020 р., яким трьох осіб було засуджено за ч. 2 ст. 302 КК за створення та утримання місць розпусти, вчинені з метою наживи *організованою групою*, та ч. 2 ст. 303 КК за сутенерство, вчинене повторно *за попередньою змовою групою осіб*³. Тобто діяльність злочинної групи при вчиненні подібних (хоча й різних) кримінальних правопорушень проти громадської моральності суд оцінив у різний спосіб, хоча це була одна і та сама діяльність тих самих осіб. Тобто у діяльності, яка полягала у створенні та утриманні місць розпусти, суд (а перед цим прокурор як суб'єкт укладання угоди про визнання винуватості) встановив ознаки організованої групи, а от у діяльності, що полягала у забезпеченні заняття проституцією іншими особами (сутенерстві), – не встановив. Відповідна діяльність, полягала, наприклад, у такому: перша особа, діючи у складі організованої злочинної групи, разом із другою та третьою особами, реалізуючи єдиний злочинний умисел, спрямований на незаконне збагачення шляхом створення та утримання місця розпусти, обладнала у раніше орендованому нею для власних потреб житловому приміщенні салон інтимних послуг «Мадам» для розпусти у формі надання сексуальних послуг за винагороду, *тобто для зайняття проституцією іншими особами*, який функціонував до моменту припинення його діяльності працівниками правоохоронних органів⁴. Вважаємо, що за таких умов усе вчинене було спрямоване на реалізацію єдино-

² Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 8.11.2010 (Справа № 1-148/10) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104667732> (дата звернення: 22.07.2024).

³ Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 17.11.2020 (Справа № 522/8589/20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92897437> (дата звернення: 22.07.2024).

⁴

¹ Вирок Сарненського районного суду Рівненської області від 30.06.2010 (Справа № 1718/1-15/10) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48178236> (дата звернення: 22.07.2024)

го умислу, на задоволення бажання незаконного збагачення, що вчинялося за допомогою одних і тих самих дій, які одночасно підпадають під ознаки двох подібних кримінальних правопорушень. Тобто у цьому випадку мала місце їх ідеальна сукупність. Тому за наявності стійкості та інших ознак організованої групи одна й та сама фактична поведінка має отримувати однакову юридичну оцінку в частині наявності чи відсутності цієї форми співучасті. Остання ґрунтується на критерії згуртованості об'єднання співучасників¹. В аналізованому випадку навряд чи є підстави стверджувати, що при одночасному вчиненні суспільно небезпечних діянь, передбачених статтями 302, 303 КК, згуртованість відповідного злочинного об'єднання була різною. Як зазначає Н. О. Антонюк, на зміну суспільної небезпечності вчиненого впливає зміна такої згуртованості², про що у досліджуваному вироді не зауважується. Так само там не міститься вказівки на те, що під час учи-

нення відповідних кримінальних правопорушень вона була різною. Навпаки, аргументи, що наводяться судом на підтвердження наявності ознаки стійкості для визнання кримінального правопорушення, передбаченого ст. 302 КК, таким, що було вчинене організованою групою, доводять також необхідність застосування цієї кваліфікуючої ознаки під час правової оцінки вчиненого сутенерства. Зважаючи на те, що аргументів на користь необхідності вирішення питання в інший спосіб суд не зазначив, погодитися з його позицією ми не можемо.

Висновки. Викладене дозволяє стверджувати, що:

– встановлення законодавцем підвищеної кримінальної відповідальності за вчинення сутенерства та втягнення особи в заняття проституцією організованою групою є обґрунтованим, оскільки істотно підвищує ступінь суспільної небезпечності цього злочину;

– суди в цілому правильно застосовують відповідну кваліфікуючу ознаку, хоча наявні окремі неоднозначні випадки, пов'язані насамперед із різними трактовками ознаки стійкості.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://surl.li/hwcs> (in Ukrainian)

Cases

2. Vyrok Boryslavskogo misjkogho sudu Ljvivskoji oblasti vid 15.06.2010 (Sprava # 1–3/2010). Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen: of. vebсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/51300382> (in Ukrainian)
3. Vyrok Koroljovskogo rajonnogho sudu m. Zhytomyra vid 8.11.2010 (Sprava # 1–148/10) Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen: of. vebсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104667732> (in Ukrainian)
4. Vyrok Prymorsjkogho rajonnogho sudu m. Odesy vid 17.11.2020 (Sprava # 522/8589/20) Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen: of. vebсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92897437> (in Ukrainian)
5. Vyrok Sarnensjkogho rajonnogho sudu Rivnenskoji oblasti vid 30.06.2010 (Sprava # 1718/1–15/10) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48178236> (in Ukrainian)

Bibliography

Authored books

1. Antonjuk N. O. *Dyferenciacija kryminalnoji vidpovidalnosti u kryminalnomu pravi Ukrainy: monohrafija* [Differentiation of criminal responsibility in the criminal law of Ukraine: monograph] (Alerta, 2023) 554 (in Ukrainian)

Thesis of the dissertation

2. Antonjuk N. O. 'Dyferenciacija kryminalnoji vidpovidalnosti u kryminalnomu pravi Ukrainy' [Differentiation of criminal responsibility in the criminal law of Ukraine] (ref. dys. doct. juryd. nauk., Institute of State and Law named after V. M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2024) 40 (in Ukrainian).

Conference papers

3. Andrushko P. P. 'Ponjattja ta vydy dyferenciaciji kryminalnoji vidpovidalnosti' [Concept and types of differentiation of criminal liability] Kryminalnyj kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannja i perspektyvy udoskonalennja. Dyferenciacija kryminalnoji vidpovidalnosti: materialy mizhnarodnogho sympoziumu (Ljviv, 11–12 veresnja 2009 r.) 18–25 (in Ukrainian)

4. Baulin Ju. V. 'Kryminaljna vidpovidal'nistj, jaka pidljaghaje dyferenciaciji' [Criminal responsibility, which is subject to differentiation] Kryminal'nyj kodeks Ukrajinu 2001 r.: problemy zastosuvannja i perspektyvy udoskonalennja. Dyferenciacija kryminal'noji vidpovidal'nosti: materialy mizhnarodnogho sympoziumu (Ljviv, 11–12 veresnja 2009 r.) 25–31 (in Ukrainian)
5. Ghryshhuk V. K. 'Ponjattja dyferenciaciji kryminal'noji vidpovidal'nosti' [Concept of differentiation of criminal liability] Kryminal'nyj kodeks Ukrajinu 2001 r.: problemy zastosuvannja i perspektyvy udoskonalennja. Dyferenciacija kryminal'noji vidpovidal'nosti: materialy mizhnarodnogho sympoziumu (Ljviv, 11–12 veresnja 2009 r.) 66–72 (in Ukrainian)
6. Trostjuk Z. A. 'Pro okremi vady zakonodavchoji rehlementaciji kvalifikujuchykh (osoblyvo kvalifikujuchykh) oznak u Kryminal'nomu kodeksi Ukrajinu' [About certain flaws in the legislative regulation of qualifying (especially qualifying) signs in the Criminal Code of Ukraine] Kryminal'nyj kodeks Ukrajinu 2001 r.: problemy zastosuvannja i perspektyvy udoskonalennja. Dyferenciacija kryminal'noji vidpovidal'nosti: materialy mizhnarodnogho sympoziumu (Ljviv, 11–12 veresnja 2009 r.) 219–224 (in Ukrainian)

Вареник К. В.

Організована група як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність за вчинення сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією

Статтю присвячено розгляду організованої групи як обставини, що обтяжує кримінальну відповідальність за вчинення сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією (ч. 3 ст. 303 КК України).

Звертається увага на те, що поза межами виділених у науці критеріїв диференціації кримінальної відповідальності опинилася така кваліфікуюча ознака, передбачена ст. 303 КК, як вчинення цього діяння щодо кількох осіб.

Зауважується, що ознаку вчинення відповідного діяння особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, можна трактувати не лише як ознаку потерпілого, а й як ознаку спеціального суб'єкта, оскільки суб'єктом у відповідному випадку може бути лише особа, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

На підставі аналізу законодавчого визначення організованої групи виділено такі ознаки цієї форми співучасті: 1) наявність трьох або більше осіб – суб'єктів кримінального правопорушення; 2) попередня зорганізованість; 3) стійкість; 4) наявність єдиного плану, що об'єднує поведінку учасників групи; 5) наявність розподілу функцій між учасниками такої групи, спрямованих на досягнення наміченого плану; 6) обізнаність щодо цього плану серед усіх учасників групи.

Дослідження судової практики застосування ст. 303 КК дозволило встановити, що непоодинокими є випадки, коли дії відповідних осіб кваліфікувалися органами досудового розслідування як такі, що вчинені організованою групою, проте наявність цієї кваліфікуючої ознаки в ході судового розгляду підтвердити не вдалося.

Піддано критичному аналізу судові рішення, в якому діяльність злочинної групи при вчиненні подібних (хоча й різних) кримінальних правопорушень проти громадської моральності оцінена неоднаково: створення та утримання місця розпусти (ст. 302 КК) кваліфіковано як таке, що було вчинено організованою групою, тоді як забезпечення надання сексуальних послуг (сутенерство – ст. 303 КК) у цьому місці розпусти – без вказівки на цю кваліфікуючу ознаку.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, кримінальні правопорушення проти моральності, втягнення особи в заняття проституцією, організована група.

Varenyk K. V.

An Organized Group as an Aggravating Circumstance for Criminal Liability for Pimping or Involving a Person in Prostitution

The Article is Devoted to the Consideration of an Organized Group as an Aggravating Circumstance for Criminal Liability for Pimping or Involving a Person in Prostitution (Part 3, Article 303 of the Criminal Code of Ukraine).

Attention is drawn to the fact that beyond the criteria for differentiating criminal liability highlighted in the legal science, such a qualifying feature as committing this act against several persons, as provided for in Article 303 of the Criminal Code, has been overlooked.

It is noted that the feature of committing the relevant act by a person upon whom the victim was materially or otherwise dependent can be interpreted not only as a characteristic of the victim but also as a characteristic of a special subject, since in the relevant case, the subject can only be a person upon whom the victim was materially or otherwise dependent.

Based on the analysis of the legislative definition of an organized group, the following features of this form of complicity are highlighted: 1. The presence of three or more persons who are subjects of a criminal offense; 2. Prior organization; 3. Stability; 4. The presence of a single plan that unites the behavior of the group members; 5. The distribution of functions among the members of such a group aimed at achieving the intended plan; 6. Awareness of this plan among all group members.

The study of judicial practice in applying Article 303 of the Criminal Code made it possible to establish that there are frequent cases where the actions of the relevant persons were qualified by the pre-trial investigation bodies as committed by an organized group, but the presence of this qualifying feature could not be confirmed during the trial.

A critical analysis was conducted of a court decision where the activities of a criminal group in committing similar (albeit different) criminal offenses against public morality were assessed inconsistently: the creation and maintenance of a place of debauchery (Article 302 of the Criminal Code) was qualified as committed by an organized group, whereas the provision of sexual services (pimping – Article 303 of the Criminal Code) at this place of debauchery was not indicated as having this qualifying feature.

Keywords: *criminal law, criminal offenses against public order and morality, criminal offenses against morality, involving a person in prostitution, organized group.*

Стаття надійшла до редакції: 18.10.2024 р.

Прийнята до друку: 20.11.2024 р.