



Розглядаючи здатність стати жертвою зґвалтування чоловіком та жінкою, їх співвідношення, необхідно сказати, що це питання має дуже неоднозначні відповіді серед різних вчених. Причиною цього було різне сприйняття гендерних ролей обох статей, що, у свою чергу, було обумовлено соціально-психологічними стереотипами.

Щодо неможливості зґвалтування чоловіка та про його активне начало писав німецький психіатр, філософ Зігмунд Фрейд [6, с.159]. Такий підхід заперечували неофрейдист Еріх Фром та представники феміністського руху (Елен Сікс, Кейт Міллет та ін). Вони писали, що підставою такого бачення жінки є не її фізична слабкість, а психологічний стереотип.

Зґвалтування є не лише соціальною, а і медико-психологічною та анатомо-фізіологічною проблемою, тому її розгляд вимагає системного підходу [5, с.4]. Так, Б.Л.Гульман у своїй монографії "Сексуальні злочини" внаслідок досліджень робить висновок, що усі чоловіки-гвалтівники мають різні психічні відхилення [5, с.212-216]. Але вони зустрічаються і у жінок.

Таким чином, на думку автора, виходячи з того, що названі відхилення притаманні як чоловікам, так і жінкам, зґвалтування можуть вчинювати представники обох статей. Це робить віктимність чоловіків та жінок з точки зору цього аспекту рівною.

Особливість анатомо-фізіологічної будови статевого апарату чоловіка та жінки таке, що введення статевого члену чоловіка до піхви жінки [інтроїтус] можливе лише при суцільній готовності чоловіка, що каже про обмежену віктимність чоловіка як жертви зґвалтування. Таким чином, з точки зору цього аспекту вона менше у чоловіка, ніж у жінки.

Отже, розглянувши проблему співвідношення віктимності чоловіка та жінки, їх особливості, як жертв та побічно як суб'єктів зґвалтування, автор прийшла до висновку, що здатність при певних обставинах стати жертвою вказаного злочину у представників обох статей є рівною за соціальною, психологічною, медико-психологічною (психіатричною) підставами. Винятком є анатомо-фізіологічні особливості, за яких сексуальну готовність чоловіка можна віднести до особливостей віктимності. Тому криміналізація паритетного зґвалтування має велике значення для кваліфікації злочинів та для розуміння взагалі гендерних ролей.

### Література

1. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960р. та 2001р.). - К.: Атіка, 2001. - 271с. - С.106
2. Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. акад. Кудрявцева В.Н., проф. Эминова В.Е. - М.: Юрист, 1995. - 512с.
3. Свиридов Б. Кримінальна відповідальність за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, // Право України. - №5. - 1999. - С.74-75
4. Кальман О.Г., Христич І.О. Правова статистика: навчальний посібник для юрид. вузів і фак.- Харків: Право, 1999. - 204с.
5. Криминология. Учебник./ Под ред. Колобейникова, Кузнецова Н.Ф., Миньковского Г.М.- М.: Юрид. лит., 1988. - 384с.
6. Фрейд Зигмунд. Психанализ и культура. Леонардо да Винчи. - С-Петербург: Алтея СПб, 1997. - 297с.

Ю. Мантуляк,

аспірант юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ОСНОВНИХ ОЗНАК ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ

На сьогоднішній день проблема розробки та визначення чіткого, найбільш ємного поняття організованої групи та її основних ознак залишається актуальною, оскільки прийнятим 5 квітня 2001 року Кримінальним кодексом України не знято ряду проблем, так як при визначенні основних ознак організованої групи законодавець не зміг уникнути оціночних понять, а також термінів, які за змістом співпадають та пересікаються, що в певній мірі викличе труднощі у правозастосовчій практиці.

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 теорії кримінального права при визначенні поняття організованої групи вчені пропонують до нього включити значну кількість ознак, за якими визначені угруповання можна відрізнити від інших форм співучасті, при цьому нерідко змішують кримінально-правовий та криминологічний аспекти вирішення проблеми.

Тому, як відмічають С.О.Єфремов та А.І.Редька, чим більше нових ознак, які використовуються для визначення поняття організованої групи, тим актуальніше постає проблема виділення з них деякого мінімуму, який би давав можливість відрізнити організовану групу від інших видів угруповань. Такий мінімум мають складати ознаки, котрі б однозначно сприймалися вченими та практиками і давали змогу чітко окреслити параметри організованої групи.

Слід погодитись із Н.О.Гуторовою та іншими вченими, що з'ясування основних ознак організованої групи має базуватись на загальних положеннях інституту співучасті.

Зокрема, потрібно мати на увазі, що вчинення злочину організованою групою має в основі таку форму співучасті, як вчинення злочину за попередньою змовою групи осіб, у зв'язку з чим досліджуваній формі співучасті характерні (з деякими особливостями, встановленими ч.3 ст.28 КК України) наступні об'єктивні та суб'єктивні ознаки:

1) участь у вчиненні злочину не менше трьох осіб, які є осудними та такими, які досягли віку кримінальної відповідальності, тобто є суб'єктами злочину;

2) спільність вчинення злочину, яка означає, що кожен із співучасників робить свій внесок, який відбивається в конкретних зусиллях, спрямованих на досягнення злочинного результату; кожний співучасник своїми зусиллями створює умови для дій виконавця; дії всіх співучасників стають взаємозумовленими;

3) спільність умислу, тобто усвідомлення кожним співучасником можливості діяти спільно, яке передбачає заподіяння спільними діями злочинного наслідку (для злочинів з матеріальним складом), а також бажання його настання.

Крім того, обов'язковою ознакою є попередня домовленість про спільне вчинення злочинів, тобто функції співучасників повинні бути взаємно узгодженими, а також, кожен з них має усвідомлювати ту обставину, що входить у злочинну групу і здійснює спільно з іншими частину групового посягання.

Всі ці обставини повинні бути встановлені при вчиненні злочину організованою групою.

В той же час потрібно враховувати, що організованій групі притаманна така ознака, як "стійкість", яка дозволяє відмежувати вказану форму співучасті від вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою.



В теорії кримінального права немає єдності у розумінні цього поняття. Крім того, дехто з вчених взагалі заперечують можливість включення її до необхідних ознак організованої групи<sup>4</sup>.

Інші ж, вслід за Пленумом Верховного Суду України, визначають групу стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів<sup>6</sup>.

Таке визначення є недосконалим, оскільки використовуються такі ж оціночні поняття, які за змістом є близькими до поняття "стійкість". Крім того, кожен з цих термінів має розпливчастий характер, в зв'язку з чим розуміння їх змісту залежить від суб'єктивного сприйняття.

Н.О.Гуторова визначає стійкість групи через наявність єдності її учасників, що склалася у результаті попередньої змови про здійснення злочинної діяльності на постійній основі, протягом заздалегідь не визначеного терміну<sup>7</sup>.

На думку О.Ф.Ковітіді, стійкість виявляється в постійності складу, в єдності на порівняно довгий час<sup>8</sup>.

На нашу думку, групу слід вважати стійкою, якщо між постійними її членами мала місце попередня домовленість про неодноразове вчинення злочину, під яким слід розуміти вчинення (або ж готування до вчинення) двох або більше злочинів.

Оскільки у КК України 1960 року не давалось нормативного визначення поняття організованої групи або вчинення злочину такою групою, то в теорії кримінального права і судовій практиці по-різному вирішувалось питання щодо змісту ознак організованої групи. Зокрема щодо того, чи може бути група визнана організованою у разі, якщо вона створена для вчинення одного злочину.

Пленум Верховного Суду України, даючи визначення банди, займав позицію, що банда може бути організована для вчинення одного злочину<sup>9</sup>.

Законодавче ж формулювання "...які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів..." дає підстави для висновку, що група, для визнання її організованою, має бути створена для вчинення не менше як двох злочинів.

Тому не можна погодитись із думкою вчених, які вважають, що організована група може бути створена для вчинення одного злочину, скоєння якого потребує організованих дій щодо його підготовки або забезпечення<sup>10</sup>.

Крім того, як видається, стійкість виражається у проведенні комплексу організаційно-підготовчих заходів, спрямованих на забезпечення злочинної діяльності. Це насамперед розробка (хоча б у загальних рисах) плану дій групи, розподіл функцій учасників групи. Розподіл ролей передбачає, на нашу думку, що в складі групи повинна бути хоча б одна особа, яка не брала безпосередньої участі у виконанні об'єктивної сторони злочину, тобто дії якої є об'єктивно діями організатора чи пособника.

Як зазначають С.О.Єфремов та А.І.Редька, при вчиненні злочину організованою групою саме вона визнається своєрідним суб'єктом злочину, а всі її члени, котрі беруть участь у цьому, незалежно від виконуваної ними ролі визнаються співвиконавцями злочину<sup>11</sup>, в зв'язку з чим кваліфікація їх дій із посиланням на відповідну частину ст.27 КК України є зайвою. Тому не можна погодитись із Г.В.Новицьким, який вказує, що дії організатора і пособника слід кваліфікувати із посиланням на ч.3 або ч.5 ст.27 КК України<sup>12</sup>.

Крім того, можуть мати місце випадки, коли всі співучасники брали участь у виконанні об'єктивної сторони злочину, в зв'язку з чим визнаються співвиконавцями.

В такому разі слід досліджувати діяльність групи до моменту виконання об'єктивної сторони злочину і, якщо характер участі особи свідчить про виконання нею ролі організатора чи пособника, групу слід вважати стійкою.

Отже, групу слід вважати стійкою при наявності перелічених вище ознак. Це є той мінімум, який свідчить про стійкість групи.

В той же час про стійкість злочинної групи, крім вищенаведених обов'язкових ознак, можуть свідчити й інші, зокрема такі, як територіальне поширення злочинної діяльності, наявність міжнародних зв'язків, спеціалізація злочинних посягань, здатність до заміни вибулих учасників, прикриття своєї діяльності та ін. Ці ознаки не є обов'язковими і можуть бути використані як допоміжні.

Таким чином, організована група як більш висока форма спільної злочинної діяльності повністю охоплює ознаки вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, а також володіє додатковою ознакою "стійкість", яка передбачає як мінімум виконання комплексу організаційно-підготовчих заходів, спрямованих на неодноразове вчинення постійним складом групи злочинів.

#### **Література**

1. Гуторова Н.О. *Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): Автореф. дис...канд. юрид. наук:12.00.08 / Нац. юрид.акад. ім. Ярослава Мудрого.- Х., 1996.*
2. Гуторова Н.О. *Організована злочинність в системі норм та інститутів кримінального права України // Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. - К.: НДІ "Проблеми людини", 1999.-Т.18.-С. 141-146.*
3. Єфремов С.О., Редька А.І. *Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою. // Вісник Верховного Суду України.-2001.-№4.-С.54-59.*
4. Иванов Н.Г. *Групповая преступность: содержание и вопросы законодательного регулирования // Государство и право, 1996.- №3.- С.70-71.*
5. Ковітіді О.Ф. *Інститут співучасті і деякі питання боротьби з організованою злочинністю // Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. - К.: НДІ "Проблеми людини", 1999.-Т.18.- С.182-188.*
6. *Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України/ За ред. С.С.Яценка.- К.:А.С.К., 2002.*
7. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка.- К.: Канон, А.С.К., 2002.*
8. Новицький Г.В. *Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук.- практ. посіб. - К.:Вища шк., 2001.*
9. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 року №9 "Про судову практику в справах про бандитизм // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 - 2000): Офіц.вид.:У 2 т. / За ред. В.Ф.Бойка.- К.:А.С.К., 2000.-Т.2.*
10. Хавронюк М., Мельник М. *Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) / Право України, 2000.-№4.-С.59-64.*

<sup>1</sup> Єфремов С.О., Редька А.І. Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою // Вісник Верховного Суду України, 2001.-№4.-С.55.

<sup>2</sup> Гуторова Н.О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 /Нац. юрид.акад. ім. Ярослава Мудрого.- Х., 1996.-С.6-7; Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук.- практ. посіб. - К.: Вища шк., 2001.- С.8; Хавронюк М., Мельник М. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) // Право України, 2000.-№4.- С.60.

<sup>3</sup> Новицький Г.В. Зазнач. праця. - С.33.

<sup>4</sup> Иванов Н.Г. Групповая преступность: содержание и вопросы законодательного регулирования // Государство и право, 1996.-№3.- С.70-71.

<sup>5</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 року №9 "Про судову практику в справах про бандитизм // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 - 2000): Офіц.вид.:У 2 т. / За ред. В.Ф.Бойка.-К.:А.С.К., 2000.-Т.2.-С.73.



<sup>6</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка.-К.: Канон, А.С.К., 2002.-С.100.

<sup>7</sup> Гуророва Н.О. Організована злочинність в системі норм та інститутів кримінального права України // Президентові України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. - К.: НДІ "Проблеми людини", 1999.-Т.18.-С.143.

<sup>8</sup> Ковітіді О.Ф. Інститут співучасті і деякі питання боротьби з організованою злочинністю // Президентові України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. - К.: НДІ "Проблеми людини", 1999.-Т.18.- С.185

<sup>9</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 року №9 "Про судову практику в справах про бандитизм // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 - 2000): Офіц.вид.:У 2 т. / За заг.ред. В.Ф.Бойка.-К.:А.С.К., 2000.-Т.2.-С.73

<sup>10</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України/ За ред. С.С.Яценка.- К.:А.С.К., 2002.-С.54 (автор коментаря до ст.28 – проф.Матишевський П.С.), Новицький Г.В. Зазнач. праця. - С.73.

<sup>11</sup> Єфремов С.О., Редька А.І. Зазнач. праця. - С.58

<sup>12</sup> Новицький Г.В. Зазнач. праця. - С.71.

**К. Марисюк,**

*викладач кафедри кримінального права та криминології Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук*

### ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ОФІЦІЙНИХ ДОКУМЕНТІВ ЗА СТАТТЕЮ 366 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В умовах розбудови в Україні правової та демократичної держави, а також у зв'язку із введенням 1 вересня 2001 року в дію нового Кримінального кодексу України, особливого значення набуває чітке окреслення та визначення всіх елементів складів злочинів, передбачених останнім. І чи не найбільш проблемними у цьому плані можна вважати посадові злочини. Звернемо ж увагу лише на один з проблемних елементів XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме – на поняття офіційного документу відповідно до статті 366 ККУ.

Стаття 366 Кримінального кодексу України 2001 року "Службове підроблення" є прямою наступницею статті 172 Кримінального кодексу України 1960 року "Посадовий підлог". В обох статтях мова йде про офіційні документи, але що ж під ними розуміти - не вказується. Тож нічого дивного, що уже тривалий час юристи роблять спроби окреслити досліджуване питання. Ще у 1975 році М. Загородников писав про поняття офіційних документів наступне: " Предметом службового підлогу є документ – письмовий акт, призначений за своїм змістом служити доказом фактів, що мають юридичне значення. Документ має бути офіційним, публічним, виданим певною державною чи громадською організацією. В деяких випадках предметом службового підлогу може бути документ, виготовлений приватною особою, але лише той, що входить до сфери діяльності установи, наприклад, підробка в пояснювальній записці, що представлено приватною особою на розгляд посадовій особі."

В більш пізній юридичній літературі з приводу того, який документ необхідно вважати офіційним також немає єдності поглядів.

Так, на думку Б. Здравомислова, під офіційним документом прийнято розуміти письмові акти, які засвідчують конкретні факти та явища, що мають юридичне значення, складені належним чином, та які мають необхідні реквізити (наприклад: дату, штампи, печатку, підпис уповноваженої особи).<sup>2</sup>

Офіційний документ, на думку С. Келіної, - це письмовий документ, який виданий органом державної влади або органом місцевого самоврядування, який містить необхідні реквізити (печатки, підписи і т.п.) та за своїм змістом надає кому-небудь права чи звільняє від обов'язків або засвідчує які-небудь факти, явища чи інші обставини, що мають юридичне значення.

Ю. Ляпунов розглядає офіційний документ як матеріальний носій інформації, письмовий акт федеральних органів державної влади та державного управління, органів місцевої влади та самоврядування. Він також зазначає, що офіційні документи, які засвідчують певні факти та явища, що мають юридичне значення, володіють, за загальним правилом, відповідною формою та реквізитами.

В кримінально-правовій літературі було поставлено питання: чи можуть документи приватного характеру в певних випадках визнаватися офіційними документами, підроблення яких службовою особою буде тягнути кримінальну відповідальність за ст. 366 ККУ? Різні вчені і по сьогодні пропонують різні підходи до вирішення цього питання.

Так, Т.Л. Сергеева та Б.В. Волженкін вважають, що самі по собі документи, які походять від приватних осіб, не повинні визнаватися офіційними документами в розумінні ст. 366 ККУ. Проте коли вказані документи опиняються у віданні відповідних органів, безпосередньо у службових осіб, вони набувають характер офіційних та здатні бути предметом службового підроблення.<sup>5</sup>

З цього питання є й інша точка. Так, А. Кузнецов та Б. Пінхасов заперечують вказану вище точку зору, стверджуючи при цьому, що її прихильники обґрунтовують офіційність документу не його джерелом походження, а місцем знаходження в певний конкретний момент. В такому випадку сам поділ документів на офіційні та приватні втрачає своє значення, оскільки один і той самий документ в різний час визнається офіційним чи приватним в залежності від того, де він знаходиться. Така точка зору є, очевидно, неправильною, оскільки критерієм, що відрізняє офіційний документ від приватного, є не те, де зберігається цей документ, а офіційний характер службової особи, від якої він походить. Таким чином, офіційність документа - це його постійна ознака.<sup>6</sup> Отже, приватні документи, в тому числі і ті, що знаходяться у віданні службових осіб, залишаються приватними і їх підроблення службовою особою не тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 366 ККУ.

Вітчизняні дослідники також приділяють з'ясуванню цього питання значну кількість часу. Так, М. Бажанов, В. Сташис та В. Тацій вважають, що предметом цього злочину (тобто злочину, передбаченого статтею 336 ККУ) є офіційні документи, тобто та інформація, яка зафіксована у формі, передбаченій законом на будь-якому матеріальному носії (папері, магнітної, кіно-, відео- або фотоплівці, дискеті тощо) з метою її зберігання, використання або розповсюдження і яка складається або видається службовими особами від імені державних органів, органів місцевого самоврядування, а також підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності для посвідчення фактів, що мають юридичне значення. Офіційні документи повинні бути складені у відповідній формі і мати всі необхідні реквізити (підпис, штамп, печатку тощо). Офіційними можуть бути визнані і приватні документи за умови, якщо вони передані і знаходяться у веденні (діловодстві) відповідних органів або установ.<sup>7</sup>

З ними погоджуються М. Мельник та М. Хавронюк, які зазначають, що офіційними є документи, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності, які посвідчують конкретні факти і події, що мають юридичне значення, складені належним чином за формою і мають необхідні реквізити (штамп, печатку, номер, дату, підпис). Приватні документи також можуть