

УДК 343.341

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ БАНДИТИЗМУ

Радіонов І. І.

*Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, м. Сімферополь, Україна
E-mail: radik28@rambler.ru*

Розглянуто проблеми кваліфікації бандитизму за чинним кримінальним законодавством України, шляхом аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак складу цього злочину доведено, що бандитизм належить до одиничних складених злочинів. Виходячи з цього зроблено висновок, що незаконне поведження зі зброєю та вчинення бандою нападів охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 257 КК. Додаткової кваліфікації потребує лише вчинення бандою злочинів, за які передбачене більш суворе покарання порівняно з бандитизмом.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, бандитизм, кваліфікація злочинів.

Бандитизм являє собою згідно зі ст. 257 Кримінального кодексу України (далі КК) організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або вчинюваному нею нападі. Таке визначення бандитизму без суттєвих текстуальних змін (лише після слів «на окремих осіб» слова «так само» змінені на слово «також») було трансформоване в нове кримінальне законодавство з КК 1960 р., ст. 69 якого встановлювала відповідальність саме за такий злочин. Разом із тим, теорія вітчизняного кримінального права і судова практика, здійснюючи тлумачення ст. 257 КК, суттєво змінили ставлення до кваліфікації бандитизму. Склад цього злочину, на відміну від передбаченого ст. 69 КК 1960 р., вже не розглядається як складений і в кожному випадку суди кваліфікують за сукупністю з бандитизмом незаконне поведження зі зброєю і окремі напади, вчинені бандою. Не викликає сумніву, що така тенденція без внесення змін до законодавства потягла за собою суттєве посилення кримінальної відповідальності за бандитизм. Зважаючи на це її законність і обґрунтованість потребує наукового аналізу, здійснення якого і є метою цієї роботи.

Проблеми кримінальної відповідальності за бандитизм були предметом багатьох наукових досліджень, у останні роки вони висвітлювались у роботах Голіни В. В., Гуторової Н. О., Демидової Л. М., Дрьоміна В. М., Іваненко І. В., Марчука Є. К., Тихого В. П., Хавронюка М. І. та інших. Питання визнання чи невизнання бандитизму складеним злочином окремо аналізувалися Зінченко І. О. і Тютюгіним В. І. Але значна кількість проблем лишилася вирішеною недостатньо.

Для досягнення мети цієї роботи обрані і використовувались такі методи наукового пізнання: діалектичний, метод системно-структурного аналізу, формально-логічний, історико-правовий та порівняльно-правовий, а також соціологічні методи.

Питання кваліфікації бандитизму як єдиного складеного злочину чи як ідеальної сукупності злочинів, очевидно, має бути вирішеним шляхом аналізу, перш за все, об'єктивної сторони цього злочину. Саме цей елемент складу злочину дозволяє визначити, які об'єктивні ознаки суспільно небезпечного посягання ха-

рактикують розглядуваний злочин і повністю охоплюються його складом, а які – виходять за межі складу, а тому потребують окремої, додаткової кваліфікації.

Об'єктивна сторона бандитизму згідно ст. 257 КК характеризується вчиненням суспільно небезпечного діяння, яке може мати вираз у наступних формах: 1) організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчинюваному нею нападі.

Необхідною і незамінною ознакою бандитизму є наявність банди, під якою Пленум Верховного Суду України в п. 17 Постанови № 13 від 24 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» запропонував визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Не здійснюючи докладний аналіз запропонованого поняття банди, оскільки це виходить за межі дослідження, звернемо увагу на наступні його аспекти: 1) обов'язковою ознакою банди є озброєність; 2) банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу.

Озброєність банди означає наявність хоча б у одного з її учасників будь-якої вогнепальної, у тому числі гладкоствольної мисливської чи холодної зброї за умови, що інші члени групи знають про неї та розуміють, що вона може бути застосована під час нападів. Виходячи з цього постає питання: оскільки зброя не може з'явитися сама по собі, то в процесі організації банди її необхідно, як мінімум, придбати та зберігати до моменту вчинення нападів. Тобто створення банди неможливе без вчинення принаймні зазначених незаконних дій зі зброєю. Останні, якщо розглядати їх окремо, охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами». Оскільки забезпечення банди в процесі підготовчих дій щодо її організації зброєю являє собою конститутивну ознаку складу бандитизму, прямо передбачену ст. 257 КК словами «організація *озброєної* (вид. мною – І.Р.) банди». Викладене дає підстави визнати бандитизм складеним злочинном, тобто таким, що складається із двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх окремо (ізольовано), представляє собою самостійний злочин, що охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК [1, с. 21], тобто передбачені ст. 263 КК дії мають повністю охоплюватися складом бандитизму і додаткової кваліфікації не потребують. Саме таким чином йшла судова практика при застосуванні ст. 69 КК 1960 р. «Бандитизм».

Але в подальшому Верховний Суд України, не дивлячись на відсутність змістовних текстуальних змін між ст. 69 КК 1960 р. і ст. 257 КК, запропонував оригінальний спосіб кваліфікації цих діянь при бандитизмі. Так, згідно п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» одна частина дій, передбачених ст. 263 КК, охоплюється ст. 257 КК, а інша – потребує додаткової кваліфікації. Зокрема дії, які полягають у незаконному придбанні, виготовленні та ремонті вогнепальної зброї, бойових припасів, вибу-

хових речовин чи вибухових пристроїв, а також у виготовленні або ремонті холодної зброї належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ч. 1 або ч. 2 ст. 263 КК. Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують. Таке ж роз'яснення міститься і в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями». Так, в п. 26 вказується, що за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і 262 або ч. 1 ст. 263 КК належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, вчинених з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди.

Аналіз цих роз'яснень показує, що вищий судовий орган не залишає жодного шансу особам, які організували банду, нести відповідальність за вчинення бандитизму як одиничного злочину, передбаченого ст. 257 КК – за будь-яких обставин матиме місце ідеальна сукупність злочинів, передбачених ст. 257 і 262 або 263 КК. Такий висновок ґрунтується на тому, що для організації озброєної банди необхідно забезпечити її зброєю, а всі без винятку способи виконання цієї законодавчої вимоги відповідно до роз'яснень Верховного Суду України обов'язково потребують додаткової кваліфікації.

Інша передбачена ст. 257 КК об'єктивна ознака бандитизму полягає в тому, що озброєна банда має бути організована з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Під нападом при бандитизмі наука кримінального права та судова практика розуміють дії, спрямовані на досягнення злочинного результату за допомогою насильства над потерпілим або створення реальної загрози його застосування. Таке розуміння нападу було розроблено радянською наукою кримінального права [2, с. 230-241], а в подальшому сприйнято як вітчизняними [3, с. 32-36], так і російськими науковцями [4, с. 63-68; 5, с. 28-32]. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», не конкретизуючи поняття нападу озброєної банди, лише вказує, що це є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Аналіз судової практики свідчить, що найчастіше бандою вчиняються розбійні напади, грабежі, вимагання, умисні вбивства з корисливих мотивів, а в окремих випадках також крадіжки, незаконне заволодіння транспортним засобом тощо.

Пленум Верховного Суду України в п. 17 зазначеної Постанови цілком слушно визначає, що банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу. Аналіз усіх форм передбаченого ст. 257 КК суспільно небезпечного діяння переконливо свідчить, що складом бандитизму охоплюється вчинення бандою нападів, при цьому щодо одних форм розглядувано-

го суспільно небезпечного діяння моментом закінчення цієї складової бандитизму є готування до нападу, інших – участь у їх вчиненні.

Так, вчинення бандитизму у формі *організації озброєної банди* передбачає, що до моменту його закінчення винними вчинено підшукування або пристосування зброї, яка виступатиме знаряддям вчинення нападу, а також змову на його вчинення. Зазначені дії охоплюються ч. 1 ст. 14 КК і являють собою готування до злочину, тобто готування до нападу банди. *Участь у банді*, як роз'яснює п. 24 тієї ж Постанови Пленуму Верховного Суду України, слід розуміти не тільки як безпосереднє вчинення нападів, а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування. Очевидно, що безпосереднє вчинення нападів являє собою або замах на вчинення цих злочинів, або закінчений злочин, а інші дії, які на думку Верховного Суду охоплюються поняттям участі в банді, є готуванням до вчинення нападу у формі змови на вчинення цього злочину (факт вступу до банди) або є іншим створенням умов для вчинення нападу (факт створення сприятливих умов для функціонування банди). Участь у вчинюваному бандою нападі взагалі є такою формою бандитизму, яка, виключаючи участь у банді, передбачає тільки участь у вчинюваному неї нападі.

З цього випливає, що склад закінченого бандитизму обов'язково передбачає такі дії, як готування до нападу або його безпосереднє вчинення. Жодна з передбачених ст. 257 КК форм об'єктивної сторони бандитизму не може існувати без вчинення нападу, який є обов'язковою складовою цього складу злочину. Тобто обрана законодавцем конструкція цього складу злочину як усіченого не виключає такої його обов'язкової ознаки, як вчинення нападу, а лише щодо організації банди та участі в ній встановлює моментом закінчення цих діянь готування до вчинення нападу.

Є всі підстави стверджувати, що, формулюючи склад бандитизму, законодавець керувався поряд з іншими принципами криміналізації суспільно небезпечних діянь також і принципом повноти складу. Останній означає, що криміналізація діяння припускає конкретність і визначеність кримінально-правової норми, яка встановлює караність саме цього діяння, тобто в законі необхідна вказівка на всі ознаки даної дії чи бездіяльності, необхідні для конструювання конкретного складу злочину [6, с. 235-240]. Усвідомлюючи важливість цього принципу при формулюванні кримінально-правових норм, російські науковці навіть пропонують закріпити його в кримінальному законодавстві. Так, на думку Іванова М. Г. КК Російської Федерації слід доповнити спеціальною статтею «Норма кримінального закону і склад злочину, в якій указати: «1. В одній нормі кримінального закону може міститися лише один склад злочину. 2. Якщо конструкція норми включає декілька діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена іншими нормами Особливої частини цього Кодексу, то така норма встановлює єдиний злочин і діяння не може кваліфікуватися за сукупністю» (переклад мій – Авт.) [7]. Таке рішення підтримує і Лопашенко Н. О. [8, с. 162].

Розуміння бандитизму як одиничного злочину, тобто такого, що містить ознаки одного складу злочину і кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК [1, с. 11; 9, с. 39], було протягом багатьох років покладене в

основу кваліфікації цього діяння. Саме тому вчинення нападів при бандитизмі охоплювалось охоплювалося складом цього злочину і потребувало додаткової кваліфікації лише у разі, коли створеною бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш суворо відповідальність, ніж за бандитизм – такі дії підлягали кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму і того, більш тяжкого злочину, який вчинила банда. Вказане роз'яснення містилось в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 9 від 7 липня 1995 р. «Про судову практику в справах про бандитизм» і, як свідчить аналіз судової практики, повністю сприймалося судами.

Незважаючи на відсутність змістовних текстуальних змін при формулюванні складу бандитизму між ст. 69 КК 1960 р. і ст. 257 КК Верховний Суд України після останньої кодифікації кримінального законодавства кардинально змінив власну позицію щодо кваліфікації нападів при бандитизмі. Так, у п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» судам приписано враховувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК. Фактичне повторення цієї позиції знаходимо й в іншій Постанові Пленуму Верховного Суду України – № 7 від 4 червня 2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив та їх правові наслідки». П. 12 цієї Постанови роз'яснює, що у разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає у складі злочину вчинення іншого злочину, не вказуючи на видові ознаки останнього (... стаття 257 КК...), вчинення особою таких злочинів належить розглядати як їх сукупність за окремою кваліфікацією кожного із злочинів.

Таким чином, після набрання чинності КК 2001 р. Верховний Суд України фактично відмовився від розуміння бандитизму як одиничного злочину, який містить ознаки одного складу злочину і кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Як було доведено вище, відповідні роз'яснення вищого судового органу не лишають жодної можливості кваліфікації суспільно небезпечного діяння лише за ст. 257 КК – кожного разу бандитизм має кваліфікуватися, як мінімум, за сукупністю з незаконним поведженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК) та статтею КК, яка передбачає відповідальність за вчинення нападу. Та обставина, що озброєність банди (яка неможлива без незаконного поведження зі зброєю), а також вчинення нападу (готування до нього шляхом змови або іншого створення умов для його вчинення або безпосереднє вчинення цього злочину) є обов'язковими ознаками складу бандитизму, закріпленими в ст. 257 КК, авторів наведених роз'яснень не засмучує.

Зважаючи на це неможна погодитись і з думкою окремих науковців, які не визнають бандитизм складеним злочином, оскільки в ст. 257 КК відсутня пряма вказівка закону на ті діяння, з яких вони складаються. Але далі зазначається, що за ст. 257 КК необхідно кваліфікувати лише ті випадки, коли має місце організація банди або участь у ній [9, с. 145-147]. Така пропозиція не є життєздатною, оскільки в наведеному розумінні бандитизм як одиничний злочин просто не існує. Як було доведено раніше, ст. 257 КК, вказуючи на озброєність банди і вчинення нею нападу на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, передбачає вчинення таких діянь як обов'язкових для складу цього злочину. Без відповіді лишається і питання щодо кваліфікації участі в нападі, вчинюваному бандою – однієї з передбачених ст. 257 КК форм вчинення бандитизму.

Невизнання бандитизму складеним злочином і категорична вимога кваліфікувати кожний кожен випадок його вчинення за сукупністю злочинів призвело до вкрай негативних наслідків. Перш за все, має місце недопустиме для правової держави подвійне вчинення при кримінально-правовій кваліфікації, що порушує закріплений ч. 1 ст. 61 Конституції України загальноновизнаний правовий принцип *non bis in idem* – ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Як зазначає Навроцький В. О., посягання не може кваліфікуватися за нормою Особливої частини кримінального законодавства, якщо інша норма з числа вмієних цій же особі повністю охоплює скоєне [10, с. 429-433]. Як наслідок, при кваліфікації бандитизму суттєве посилення кримінальної відповідальності за бандитизм відбулося не через зміну кримінального законодавства, а лише шляхом штучного введення обов'язкової сукупності злочинів при кваліфікації бандитизму.

Викладене дає підстави для висновку про необхідність повернення судової практики до визнання бандитизму одиничним складеним злочином, який охоплює також незаконне поведіння зі зброєю та вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб. Його кваліфікація за ст. 257 КК та іншими статтями Особливої частини КК має відбуватися лише в разі вчинення бандою нападів, за які санкціями відповідних статей Особливої частини КК передбачене більш суворе покарання порівняно з санкцією ст. 257 КК. Остання, як нами вже зазначалось [11, с. 210], потребує вдосконалення шляхом збільшення мінімального розміру основного покарання з п'яти до восьми років позбавлення волі, що відповідатиме ступеню суспільної небезпечності цього злочину і дозволить у більшості випадків уникнути кваліфікації за сукупністю зі ст. 257 КК окремих нападів, вчинених бандами.

Список літератури

1. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М. И. Бажанов. – Х. : Право, 2000. – 128 с.
2. Курс советского уголовного права / [Беляев Н. А., Прохоров В. С., Шаргородский М. Д. и др.]. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. – Т.3. – 836 с.
3. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження / В. В. Голіна. – Х. : Регіон-інформ, 2004. – 212 с.

4. Корецкий Д. А., Пособина Т. А. Современный бандитизм: Криминологическая характеристика и меры предупреждения / Д. А. Корецкий, Т. А. Пособина. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 241 с. – с. 63-68
5. Устинова Т. Д. Уголовная ответственность за бандитизм (по новому УК РФ) / Т. Д. Устинова. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез».- 1997. – 189 с.
6. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / [Дагель П. С., Злобин Г. А., Келина С. Г. и др.]. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
7. Иванов Н. Г. Некоторые вопросы пробельности уголовного законодательства России / Н. Г. Иванов // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. – М. : ЛексЭст, 2003. – С. 27
8. Лопашенко Н. А. Уголовная политика / Н. А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
9. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Одиначні злочини: поняття, види, кваліфікація/ І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 256 с.
10. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, – 1999 – 464 с.
11. Радіонов І. І. Кримінальна відповідальність за бандитизм / І. І. Радіонов. – Сімферополь: Вид-во «Издательский Дом «Фирма Голан», 2008, 212 с .

Радионо́в И. И. Проблемы квалификации бандитизма / И. И. Радионо́в // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 24 (63). № 1. 2011. – С. 195-201.

Рассмотрены проблемы квалификации бандитизма по действующему уголовному законодательству Украины, путем анализа объективных и субъективных признаков состава этого преступления доказано, что бандитизм относится к единичным составным преступлениям. На основании этого сделан вывод о том, что незаконное обращение с оружием и совершение бандой нападения охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 257 УК. Дополнительная квалификация необходима лишь при совершении преступлений, за которые предусмотрено более строгое наказание, чем за бандитизм.

Ключевые слова: уголовная ответственность, бандитизм, квалификация преступлений.

Radionov I.I. The problem of criminal qualification of banditism / I. Radionov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 1. 2011. – P. 195-201.

Consider the complex research problem of criminal qualification of banditism according to Ukrainian criminal legislation in force. The nature of the objective and subjective features of the criminal responsibility for banditism is discussed. Analyze banditism qualification problems are done. Author proves that banditism is singular composite crime. Criminal responsibility for this crime has to according 257 article of the Criminal Code of the Ukraine. S Supplementary qualification of banditism is necessary if the band commits a more serious crime as compared with banditism.

Keywords: criminal responsibility, banditism, qualification of crime.

Поступила в редакцию 04.05.2011 г.