

«НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА»
ПРИВАТНА УСТАНОВА

ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МАРЕЙЧЕНКО ОЛЕКСАНДР МИКОЛАЙОВИЧ

УДК 343.341.1

ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БАНДИТИЗМ

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ О.М. Марейченко

Науковий керівник: Коваленко Андрій Васильович, доктор юридичних наук,
доцент

КИЇВ – 2021

АНОТАЦІЯ

Марейченко О.М. Кримінальна відповідальність за бандитизм. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права», Київ, 2021. – Дніпропетровський університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Дніпро, 2021.

У дисертації вдосконалено теоретичні положення кримінального права у частині кримінальної відповідальності за бандитизм і на цій основі напрацьовано пропозиції до КК України.

У першому розділі досліджується історико-правовий розвиток та соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за бандитизм. Виокремлюються наступні історичні етапи розвитку правових норм: 1) з часів дії «Руської правди» до набуття чинності Уложенням про покарання кримінальні та виправні у 1845 року. Для цього етапу характерним є те, що незважаючи на відсутність поняття «бандитизм», у нормативних актах було закладено основу для криміналізації бандитизму, оскільки у цих правових пам'ятках передбачалась відповідальність за корисливі напади озброєних злочинних угруповань; 2) термін дії Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року і Кримінального Уложення 1903 року (1845-1917 роки), під час якого поняття «банда» у тексті нормативних актів ще не вживалось, проте воно почало використовуватись у теорії кримінального права як синонім для позначення поняття «шайка»; 3) етап некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 роки. В цей час поняття «бандитизм» було закріплено як офіційний юридичний термін, а не тільки як теоретичне поняття. При чому бандитизм поділявся на політичний і кримінальний, залежно від мети і спрямованості діяльності банди, однак чіткі критерії розмежування цих видів бандитизму були відсутні; 4) етап чинності КК УСРР 1922 року до 1927 року під час якого поняття бандитизму, як

злочину проти держави, у порівнянні з тими визначеннями, що містились у декретах та постановах попереднього етапу набуло більшої чіткості та конкретики, що дозволяє відмежувати банду від інших організованих злочинних угруповань, що тоді мали назву «шайки» за допомогою ознаки озброєності, що була притаманна тільки банді; 5) етап від набуття чинності КК УСРР 1927 року до прийняття КК УРСР у 1960 року У цей час бандитизм було криміналізовано як злочин проти держави (ст. 54²) та як злочин проти порядку управління (ст. 56¹⁷); 6) етап чинності КК УРСР 1960 року з 1961 до 2001 року, під час якого сформовано сучасне вітчизняне поняття бандитизму як злочину проти держави; 7) етап прийняття чинного КК України з 2001 року до теперішнього часу, який характеризується тим, що бандитизм віднесено до посягань на громадську безпеку, що увійшли до Розділу IX Особливої частини КК України.

Також визначено, що соціальна обумовленість та необхідність криміналізації бандитизму як самостійного складу злочину ґрунтується на таких підставах: 1) суспільна небезпека розгляданого діяння є досить значною, оскільки при його вчиненні зазвичай відбувається посягання не менш як на три об'єкти кримінального правопорушення: громадську безпеку, життя і здоров'я людини та право власності; 2) невелика кількість осіб, засуджених за вчинення злочину передбаченого ст. 257 КК України свідчить про недосконалість розглядової кримінально-правової норми, що тягне за собою складність доведення вини злочинців; 3) наявність детермінант бандитизму, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності; 4) необхідність впливу на винних осіб лише за допомогою одного з найсуворіших видів кримінальних покарань – позбавлення волі на певний строк; 5) на сучасному етапі розвитку вітчизняна правоохоронна система має необхідні сили й засоби для здійснення виправного впливу на осіб, засуджених за вчинення бандитизму; 6) позитивні наслідки криміналізації бандитизму значно переважають негативні, але за умови правильного та об'єктивного застосування кримінального закону; 7) у

вітчизняному суспільстві переважає схвальне ставлення до криміналізації бандитизму, що зумовлюється історичними традиціями та значним ступенем суспільної небезпеки розгляданого діяння.

Другий розділ присвячено дослідженню змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак бандитизму.

Доведено, що родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти громадської безпеки можна визначити як суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку, тобто ефективну захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань, надзвичайних ситуацій, що загрожують спричиненням шкоди життю, здоров'ю або майну великої кількості осіб. Основний безпосередній об'єкт бандитизму визначено як сукупність суспільних відносин, що забезпечують ефективний захист життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від насильницьких протиправних посягань з використанням зброї, що вчиняються бандами, а також від загрози вчинення таких посягань.

Підтримується позиція, що бандитизм відноситься до різновиду кримінальних правопорушень із формальним складом, а саме до таких, що мають усічений склад. Це обумовлено тим, що суспільно небезпечні наслідки бандитизму перебувають поза межами складу цього злочину, оскільки моментом закінчення є момент, коли банду зорганізовано, а це за своєю суттю становить ні що інше, як готування до вчинення злочину. Констатовано, що термін «створення» є значно ширшим за значенням ніж «організація», оскільки стосується діяльності щодо надання нових властивостей різним явищам та предметам як живої так і неживої природи. У свою чергу «організація» означає частину такої діяльності, що полягає у створенні нових спільнот людей. Тому цей термін виглядає таким, що більше відповідає назві діяльності щодо утворення «банд», а його використання у тексті ст.257 КК України не суперечить її змісту і є виправданим. Поняття «участь у банді» у широкому розумінні не виключає охоплення цим

поняттям участі членів банди у нападах. В такому разі стає зрозумілим сенс окремого існування третьої форми вчинення бандитизму «участь у вчинюваному бандою нападі», що може охоплювати випадки такої участі особами, які не є членами банди. Водночас дії таких осіб, які не є учасниками (членами) банди, проте надають допомогу у функціонуванні банди можливо кваліфікувати як пособництво в участі у банді. Аргументовано думку, що активні дії особи, яка безпосередньо не перебуває на місці вчинення злочину, проте, за допомогою сучасних засобів зв'язку чи комп'ютерної техніки, здатна впливати на хід такого нападу, сприяючи досягненню його мети слід розцінювати як участь у нападі вчинюваному бандою, виходячи зі спільності діяння та спрямування на досягнення єдиної мети такого нападу. Пропонується диспозицію ст.257 КК України доповнити нормою, що передбачає звільнення учасників банди, крім організаторів або керівників банди, за вчинення бандитизму, якщо вони добровільно заявили про організацію банди або участь у ній та активно сприяли розкриттю її діяльності. Розділ IX Особливої частини КК України також пропонується доповнити статтею про відповідальність за втягнення до участі або до вчинення кримінального правопорушення у складі організованої групи, злочинної організації чи банди, диференціювавши його залежно від способу вчинення примушування, від розміру знищеного або пошкодженого майна, а також у разі вчинення такого втягнення щодо неповнолітнього.

Суб'єкт бандитизму загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою (як приватною, так і службовою), незалежно від громадянства (громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства); 2) осудною особою; 3) на момент вчинення злочину їй має виповнитись чотирнадцять і більше років.

Для бандитизму у всіх трьох формах його вчинення обов'язковою складовою суб'єктивної сторони виступає вина у формі прямого умислу. Для такої ж форми вчинення розгляданого злочину, як організація банди, обов'язковою ознакою виступає також і мета – напад на підприємства,

установи, організації чи на окремих осіб. При з'ясуванні інтелектуального моменту прямого умислу необхідно звертати увагу на розуміння суб'єктом злочину фактичної сторони вчинюваного ним діяння, своєї ролі у вчинюваному злочині, а також всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки бандитизму. Вольовий момент прямого умислу при бандитизмі полягає у цілеспрямованій діяльності учасників банди на вчинення нападів. Організатор банди бажає створити таке злочинне угруповання, щоб воно було спроможне вчинити такі напади. А особа, яка бере участь у вчинюваному бандою нападі бажає приймати участь у такому нападі та досягти його результату, що був заздалегідь запланований учасниками банди.

Третій розділ присвячено спеціальним питанням кримінальної відповідальності за бандитизм.

Аналіз поняття банди за кримінальним правом України дозволив зробити висновок, що «банда» — це стійка упорядкована озброєна злочинна група, що складається з двох і більше осіб, які зорганізувались для спільної діяльності, спрямованої на вчинення одного або більше нападів на фізичних або юридичних осіб. Таке визначення банди доцільно законодавчо закріпити, додавши до КК України ст. 28¹, у якій також надати законодавче визначення таким, зокрема, організованим злочинним об'єднанням, як: воєнізоване формування, не передбачене законодавством України; група найманців; збройне формування, не передбачене законодавством України; іррегулярне незаконне збройне формування; терористична група; терористична організація тощо.

Дослідження кримінального законодавства країн пострадянського простору та окремих держав Європи, щодо регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм, дало підстави виокремити низку позитивних моментів, що варто запозичити вітчизняному законодавцю: 1) у більшості країн банда може існувати у формі стійкої групи двох і більше осіб, що за попередньою змовою організували для вчинення злочинів; 2) диференціація у КК багатьох держав відповідальності осіб, які створили банду та керівників

банди від учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах; 3) наявність у КК багатьох держав заохочувальних норм для учасників банд, які сприяли їх виявленню.

Ключові слова: бандитизм, громадська безпека, злочинна організація, кримінально-правова характеристика, озброєність, організована група.

ANNOTATION

Mareychenko O.M. Criminal liability for banditry. – On the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the candidate of legal sciences on a specialty 12.00.08 – criminal law and criminology; criminal executive law. – Private institution “Scientific Institute of Public Law”, Kyiv, 2021. – Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, 2021.

The dissertation improves the theoretical provisions of criminal law in terms of criminal law characteristics of banditry and on this basis developed proposals to the Criminal Code of Ukraine.

The first section examines the historical and legal development and social conditionality of criminal liability for banditry. The following historical stages of development of legal norms are distinguished: 1) from the time of action of "Russian Truth" to the entry into force of the Criminal and Correctional Penal Code in 1845. This stage is characterized by the fact that, despite the absence of the concept of "banditry", the regulations laid the foundation for the criminalization of banditry, as these legal memorandums provided for liability for selfish attacks by armed criminal groups; 2) the validity of the Criminal and Correctional Penal Code of 1845 and the Criminal Code of 1903 (1845-1917), during which the term "gang" in the text of regulations has not yet been used, but it began to be used in the theory of criminal law as a synonym for designation of the concept of "gang"; 3) the stage of uncodified development of criminal law from 1917 to 1922. At this time, the concept of "banditry" was enshrined as an official legal term, not just as a theoretical concept. Banditry was divided into political and

criminal, depending on the purpose and direction of the gang, but there were no clear criteria for distinguishing between these types of banditry; 4) the stage of the Criminal Code of the USSR in 1922 to 1927 during which the concept of banditry as a crime against the state, in comparison with the definitions contained in the decrees and resolutions of the previous stage became clearer and more specific, which distinguishes the gang from other organized criminals groups, then called "gangs" with a sign of armament, which was unique to the gang; 5) the stage from the entry into force of the Criminal Code of the USSR in 1927 to the adoption of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960. At this time, banditry was criminalized as a crime against the state (Article 54-2) and as a crime against government (Article 56-17); 6) the stage of validity of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960 from 1961 to 2001, during which the modern national concept of banditry as a crime against the state was formed; 7) the stage of adoption of the current Criminal Code of Ukraine from 2001 to the present, which is characterized by the fact that banditry is classified as an encroachment on public safety, included in Section IX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

It is also determined that the social conditionality and necessity of criminalization of banditry as an independent corpus delicti is based on the following grounds: 1) human life and health and property rights; 2) a small number of persons convicted of a crime under Art. 257 of the Criminal Code of Ukraine testifies to the imperfection of the considered criminal law, which entails the difficulty of proving the guilt of criminals; 3) the presence of determinants of banditry, which cannot be eliminated without the use of criminal liability; 4) the need to influence the perpetrators only through one of the most severe types of criminal punishment - imprisonment for a specified period; 5) at the present stage of development, the domestic law enforcement system has the necessary forces and means to exercise corrective influence on persons convicted of banditry; 6) the positive consequences of criminalization of banditry far outweigh the negative ones, but under the condition of correct and objective application of the criminal law; 7) in the domestic society the approving attitude to criminalization of banditry

prevails that is caused by historical traditions and a considerable degree of public danger of the considered act.

The second section is devoted to the study of the content of objective and subjective signs of banditry.

It is proved that the generic object of criminal offenses against public safety can be defined as public relations that ensure public safety, ie effective protection of vital interests of society and the individual, human and civil rights and freedoms from unlawful encroachments, emergencies threatening to cause damage to life, health or property of a large number of people. The main direct object of banditry is defined as a set of public relations that provide effective protection of vital interests of society and the individual, human and civil rights and freedoms from violent illegal encroachments using weapons committed by gangs, as well as from the threat of such encroachments.

The position is supported that banditry refers to a variety of criminal offenses with a formal composition, namely those that have a truncated composition. This is due to the fact that the socially dangerous consequences of banditry are outside the scope of this crime, because the end is the moment when the gang is organized, and this is essentially nothing more than preparation for the crime. It is stated that the term "creation" is much broader in meaning than "organization", as it refers to the activity of providing new properties to various phenomena and objects of both animate and inanimate nature. In turn, "organization" means part of such activities, which is to create new communities of people. Therefore, this term seems to be more in line with the name of the activity on the formation of "gangs", and its use in the text of Article 257 of the Criminal Code of Ukraine does not contradict its content and is justified. The notion of "participation in a gang" in a broad sense does not preclude the coverage of this notion of participation of gang members in attacks. In this case, it becomes clear the meaning of the separate existence of the third form of banditry "participation in a gang attack", which may cover cases of such participation by persons who are not members of the gang. At the same time, the actions of such persons who are

not members (members) of the gang, but provide assistance in the functioning of the gang can be qualified as assistance in participating in the gang. It is argued that the active actions of a person who is not directly at the scene of the crime, but, with the help of modern means of communication or computer technology, can influence the course of such an attack, contributing to its goal should be regarded as participation in the attack. gang, based on the commonality of the act and the goal of achieving a single goal of such an attack. It is proposed to supplement the disposition of Article 257 of the Criminal Code of Ukraine with a norm providing for the dismissal of gang members, except for gang organizers or leaders, for banditry, if they voluntarily declared or participated in the gang organization and actively contributed to its disclosure. Section IX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is also proposed to supplement the article on liability for involvement in or commission of a criminal offense in an organized group, criminal organization or gang, differentiating it depending on the method of coercion, the amount of destroyed or damaged property. committing such a involvement with a minor.

It is proposed to supplement the disposition of Article 257 of the Criminal Code of Ukraine with a norm providing for the dismissal of gang members, except for gang organizers or leaders, for banditry, if they voluntarily declared or participated in the gang organization and actively contributed to its disclosure. Section IX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is also proposed to supplement the article on liability for involvement in or commission of a criminal offense in an organized group, criminal organization or gang, differentiating it depending on the method of coercion, the amount of destroyed or damaged property. committing such a involvement with a minor.

For banditry in all three forms of its commission, the obligatory component of the subjective side is guilt in the form of direct intent. For the same form of commission of the crime in question as the organization of a gang, the obligatory sign is also the goal - an attack on enterprises, institutions, organizations or individuals. When clarifying the intellectual moment of direct intent, it is necessary

to pay attention to the subject's understanding of the actual side of the act committed, his role in the crime, as well as all the circumstances that characterize the objective signs of banditry. The volitional moment of direct intent in banditry is the purposeful activity of gang members to commit attacks. The organizer of the gang wants to create such a criminal group that it would be able to carry out such attacks. And the person taking part in the gang attack wants to take part in such an attack and achieve its result, which was planned in advance by the gang members.

The third section is devoted to special issues of criminal liability for banditry.

An analysis of the concept of a gang under the criminal law of Ukraine led to the conclusion that a "gang" is a stable organized armed criminal group consisting of two or more persons organized for joint activities aimed at one or more attacks on individuals or legal entities. Such a definition of a gang should be enshrined in law by adding to the Criminal Code of Ukraine Art. 28-1, in which also to provide a legislative definition of such, in particular, organized criminal associations as: paramilitary formation, not provided by the legislation of Ukraine; a group of mercenaries; armed formation not provided by the legislation of Ukraine; irregular illegal armed formation; terrorist group; terrorist organization, etc.

A study of the criminal legislation of the post-Soviet space and some European countries on the regulation of criminal liability for banditry, gave rise to a number of positive points that should be borrowed from the domestic legislator: 1) in most countries the gang can exist in a stable group of two or more organized by conspiracy to commit crimes; 2) differentiation in the Criminal Code of many states of the responsibility of persons who created a gang and gang leaders from gang members and persons who participated in gang attacks; 3) the presence in the Criminal Code of many states of incentive rules for gang members, which contributed to their detection.

Key words: *banditry, public safety, criminal organization, criminal-legal characteristics, armament, organized group.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Марейченко О.М. Суб'єктивна сторона бандитизму. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 197-202.
2. Марейченко О.М. Об'єкт бандитизму у системі його кримінально-правової характеристики. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 110-115.
3. Марейченко О.М. Зарубежний опыт правового обеспечения противодействия бандитизму. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 104–112.
4. Марейченко О.М. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за бандитизм. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С.190-196.
5. Марейченко О.М. Історія розвитку кримінальної відповідальності за бандитизм (дореволюційний період). *Юридичний бюлетень*. 2019. Випуск 11. Частина 2. С. 179-187.
6. Марейченко О.М. Стійкість як ознака бандитизму. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 травня 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 240–243.
7. Марейченко О.М. Результати дослідження кримінально-правової характеристики бандитизму. *Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє*: матер. Міжн. наук.-практ. конф., (1–2 листопада 2019 р., м. Харків). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2019. С. 93–96.

ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	14
ВСТУП.....	15
РОЗДІЛ 1. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ТА СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БАНДИТИЗМ.....	
1.1. Витоки та сучасний стан кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму	24
1.2. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за бандитизм.....	53
Висновки до першого розділу	66
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ БАНДИТИЗМУ ЗА КК УКРАЇНИ	
2.1. Об'єкт бандитизму	70
2.2. Об'єктивна сторона бандитизму	87
2.3. Суб'єкт бандитизму.....	108
2.4. Суб'єктивна сторона бандитизму.....	116
Висновки до другого розділу.....	129
РОЗДІЛ 3. СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БАНДИТИЗМ	
3.1. Поняття банди за кримінальним правом України.....	134
3.2. Зарубіжний досвід правового забезпечення протидії бандитизму.....	163
Висновки до третього розділу.....	190
ВИСНОВКИ.....	193
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	199
ДОДАТКИ	223

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВУЦВК – Всеукраїнський центральний виконавчий комітет

ВЦВК – Всеросійський центральний виконавчий комітет

КК – Кримінальний кодекс

МВС – Міністерство внутрішніх справ

РНК – Рада Народних Комісарів

РРФСР – Російська Радянська Соціалістична Республіка

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

ВСТУП

Актуальність теми. У сучасних реаліях забезпечення громадської безпеки в Україні є одним із пріоритетних напрямків роботи правоохоронних органів, оскільки в умовах збройної агресії з боку Російської Федерації та інших негативних викликів, що на сьогодні постають перед вітчизняним суспільством, досить складно підтримувати належний рівень її забезпечення. Однак, така робота повинна проводитись за допомогою різних інструментів. І одним із таких інструментів є вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, зокрема, і за бандитизм. Це обумовлено тим, що посягання озброєних злочинних угруповань на життя, здоров'я і власність окремих громадян, а також на майно юридичних осіб створюють атмосферу напруженості та формують у громадян уявлення про відсутність захисту з боку правоохоронних органів і тим самим сприяють дестабілізації суспільства. Внаслідок чого громадськість і держава у цілому буде більш вразливим для впливу різних негативних факторів. Однак, офіційні статистичні дані свідчать, що в Україні бандитизм є досить рідкісним злочинним діянням. Так, за даними судової статистики за вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК України обвинувальний вирок суду винесено: у 2015 р. щодо 1 особи, у 2016 р. – 3 осіб, у 2017 р. не засуджено жодної особи, у 2018 р. – 5 осіб, у 2019 р. – 1 особу та у 2020 р. – не засуджено жодної особи. Така невелика кількість засуджених, швидше за все, сигналізує про складність доведення винуватості злочинців та недосконалість розгляданої кримінально-правової норми, а не про те, що бандитизм відсутній як кримінально-правове явище. Це у свою чергу вимагає подальшої роботи з удосконалення кримінально-правового забезпечення протидії даному злочину.

Дослідженням різних питань кримінально-правової регламентації відповідальності за бандитизм приділяли увагу у своїх працях багато вітчизняних і зарубіжних вчених. Серед них, зокрема: Ю.В. Александров,

П.П. Андрушко, Ю.В. Абакумова, В.Ф. Антипенко, Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, Ф.Г. Бурчак, В.В. Василевич, А.А. Вознюк, М.В. Володько, П.А. Воробей, Р.Р. Галіакбаров, В.В. Голіна, В. О. Глушков, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, І.М. Даньшин, Л.М. Демидова, О. М. Джужа, А.І. Долгова, В.М. Дрьомін, М.Д. Дурманов, С.В. Дьяков, В. П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.О. Кваша, А.П. Козлов, М.В. Корнієнко, О.В. Кириченко, Я.Ю. Кондратьєв, О.М. Литвинов, Є.К. Марчук, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, В.В. Сташис В.Я. Тацій, П.Ф. Тельнов, В.П. Тихий, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс, С.М. Школа, Н.М. Ярмиш, А.М. Яценко та ін.

Проте, необхідно відзначити, що наукові розробки цих вчених були присвячені більш широким питанням таким, як, наприклад, проблеми співучасті у кримінальному правопорушенні, відповідальності за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, кримінальні правопорушення проти держави або кримінальні правопорушення проти власності.

На рівні кандидатських дисертацій кримінально-правові дослідження бандитизму в Україні здійснювали: І.В. Іваненко: «Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження» (Одеса, 2003); І.І. Радіонов: «Кримінальна відповідальність за бандитизм» (Харків, 2004), М.М. Чорний: «Бандитизм за кримінальним правом України» (Київ, 2005), В.В. Бедриківський: «Кримінологічна характеристика та заходи запобігання бандитизму» (Київ, 2010); Ю.Г. Гаврилов «Бандитизм: кримінально-правова характеристика та сучасні проблеми кваліфікації» (Запоріжжя, 2017).

Безперечно, що наукові здобутки вищеназваних вчених містять багато положень, що є корисними для практичного застосування, однак, незважаючи на це, деякі питання регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм не знайшли однозначного вирішення. Так, на нашу думку, існує коло проблем, розв'язанню яких слід приділити увагу, а саме: визначити етапи становлення правових норм про бандитизм; з'ясувати

соціальну обумовленість бандитизму у сучасних суспільно-політичних умовах; усунути суперечливі положення, що стосуються практичного тлумачення об'єктивних і суб'єктивних ознак бандитизму; з'ясувати питання доцільності закріплення законодавчого визначення поняття банди та інших організованих злочинних об'єднань, а також місця їх розташування у разі позитивної відповіді на це питання; розглянути необхідність криміналізації відповідальності за втягнення в організовані злочинні угруповання. Тому можна з упевненістю стверджувати про наявну актуальність теми, що зумовлює необхідність проведення відповідного комплексного наукового пошуку.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана відповідно до: Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2020 року, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України № 942 від 07.09.2011 р.; Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р., схваленого розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 р. № 1393-р; основних напрямів наукових досліджень Науково-дослідного інституту публічного права на 2015–2020 рр., а також Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 р., схвалених постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 03.03.2016 р.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясувати кримінально-правову характеристику бандитизму, і на цій основі розробити відповідні пропозиції щодо вдосконалення КК України і практики його застосування в частині регламентації відповідальності за злочин, передбачений ст.257 КК України.

Реалізація поставленої мети зумовила необхідність вирішення таких задач:

– проаналізувати історичні підходи до регламентації відповідальності за бандитизм у вітчизняному законодавстві;

- з'ясувати сучасний стан кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму;
- з'ясувати соціально-правову обумовленість розглядової кримінально-правової заборони;
- дослідити зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак бандитизму;
- розкрити зміст поняття банди у сучасному кримінальному праві України;
- дослідити досвід регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм, у кримінальному законодавстві пострадянських держав та країн Європи;
- розробити пропозиції щодо удосконалення кримінальної відповідальності за бандитизм.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері кримінально-правового реагування з боку держави на вчинення кримінальних правопорушень проти громадської безпеки.

Предметом дослідження є кримінальна відповідальність за бандитизм.

Методи дослідження. Під час проведення дисертаційного дослідження використовувались наступні наукові методи пізнання: діалектичний – для дослідження змісту поняття банди та основних об'єктивних і суб'єктивних ознак бандитизму у кримінальному законодавстві і праві (підрозділи 2.1.- 2.4 та 3.1.); історико-правовий - під час розгляду історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства у частині кримінальної відповідальності за бандитизм (підрозділ 1.1.); компаративістський - для виявлення та аналізу особливостей регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм у КК країн колишнього СРСР та Європи (підрозділ 3.2.); формально-логічний - для належної аргументації пропонованих змін до КК України у частині вдосконалення кримінальної відповідальності за бандитизм, а також при з'ясуванні змісту термінів, що аналізувались у роботі (підрозділи 1.1., 2.1.- 2.4 та 3.1.); метод системного аналізу – для аналізу норм чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, який дозволив виявити

недоліки та протиріччя, а також допоміг сформулювати пропозиції щодо вдосконалення ст. 257 КК України (підрозділи 2.2, 3.1); соціологічний метод (вивчення документів) використовувався для анкетування практичних працівників правоохоронних органів та вибіркового вивчення вироків суду щодо осіб, засуджених за ст.257 КК України (підрозділ 3.1); статистичний - для аналізу матеріалів судової практики різних регіонів України та статистики щодо вчинення бандитизму (підрозділ 1.2. і 3.1.).

Емпіричну основу дослідження становлять: матеріали 25 обвинувальних вироків суду за ст.257 КК України, розглянутих судами різних областей України, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України; статистичні дані Генеральної прокуратури України щодо кількості зареєстрованих протягом 2015–2019 рр. злочину, передбаченого ст. 257 КК України; результати опитування 124 працівників судових та правоохоронних органів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших комплексних монографічних досліджень, яке присвячене кримінально-правовій характеристиці бандитизму та розробці пропозицій з удосконалення ст. 257 КК України, що здійснено на основі вивчення оригінальних текстів КК країн Європи та колишнього СРСР. У роботі сформульовано ряд нових наукових положень і висновків, зокрема:

вперше:

- становлення правових норм про бандитизм розглядається у межах семи історичних етапів: 1) етап з часів дії «Руської правди» до набуття чинності Уложенням про покарання кримінальні та виправні у 1845 р.; 2) етап чинності Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. і окремих положень Кримінального Уложення 1903 р. (1845-1917 р.р.); 3) етап некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 роки; 4) етап чинності КК УСРР 1922 р. до 1927 р.; 5) етап від набуття чинності КК УСРР 1927 р. до прийняття КК УРСР у 1960 р.; 6) етап чинності КК УРСР 1960 р. з 1961 до 2001 р.р.; 7) етап від прийняття чинного КК

України у 2001 р. і до теперішнього часу;

- висувається пропозиція включити у Загальну частину КК України ст. 28¹ «Спеціальні форми співучасті», у якій надати законодавче визначення таких організованих злочинних об'єднань, як банда; воєнізоване формування, не передбачене законодавством України; збройне формування, не передбачене законодавством України; терористична група; терористична організація; транснаціональна організація, яка займається діяльністю із порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини тощо;

- сформовано доповнення КК України статтею 257¹, що передбачатиме кримінальну відповідальність за втягнення в організовані злочинні угруповання, диференціювавши цю норму залежно від способу вчинення такого втягнення (поєднаного з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я або без застосування такого насильства), від розміру знищеного або пошкодженого майна: великий розмір чи його відсутність, а також у разі вчинення такого втягнення щодо неповнолітнього;

- пропонується вважати безпосередньою участю у нападі, вчинюваному бандою, випадки, коли особа безпосередньо не перебуває на місці вчинення злочину, проте, за допомогою сучасних засобів зв'язку, комп'ютерної техніки чи спеціальних технічних пристроїв, здатна впливати на хід такого нападу, сприяючи досягненню його мети.

удосконалено:

- визначення поняття банди, під якою пропонується розуміти стійку упорядковану озброєну злочинну групу, що складається з двох і більше осіб які зорганізувались для спільної діяльності, спрямованої на вчинення одного або більше нападів на фізичних або юридичних осіб;

- аргументацію позиції, що ч. 1 ст. 67 КК України доцільно доповнити п. 2¹) у наступній редакції: «вчинення кримінального правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища», оскільки використання влади, зловживання владою або службовим становищем та

перевищення влади або службових повноважень є проявами використання службового становища;

- ідею, що вбачається доцільним диференціювати відповідальність організаторів та керівників банди від учасників банди, а також від осіб, які приймали участь у вчинюваному бандою нападі;

- обґрунтування думки, що кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст. 257 КК України, з чотирнадцяти років є цілком виправданою, зважаючи на високий рівень суспільної небезпечності бандитизму.

дістало подальшого розвитку:

- позиція, що суб'єкт бандитизму загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою (як приватною, так і службовою), незалежно від громадянства (громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства); 2) осудною особою; 3) на момент вчинення злочину їй має виповнитись чотирнадцять і більше років;

- думка, що усвідомлення спільності діяння як ознаку суб'єктивної сторони бандитизму можна розкрити крізь призму трьох форм його вчинення:

а) при організації банди організатор усвідомлює, що він приймає участь у її організації з метою нападу на фізичних чи юридичних осіб, а також той факт, що всі інші учасники також своїми діяннями приймають таку участь та усвідомлюють кінцеву мету такої діяльності. При цьому він передбачає, що у разі такої узгодженої діяльності всіх учасників банду буде організовано і вона почне своє існування, та буде спроможна вчиняти відповідні напади;

б) при участі у банді кожен із учасників банди усвідомлює, що він приймає участь у забезпеченні її існування з метою нападу на фізичних чи юридичних осіб, або у самому факті нападу, а також той факт, що всі інші учасники також своїми діяннями приймають таку участь та усвідомлюють кінцеву мету діяльності або участь у нападах. Також кожен учасник банди

обов'язково повинен передбачати, що у разі такої узгодженої діяльності всіх її учасників, банда буде існувати і матиме змогу вчиняти відповідні напади;

в) при участі у нападі, вчинюваному бандою, особа, яка не є членом банди, усвідомлює, що вона приймає участь у нападі, що вчиняється бандою та передбачає, що у разі її дій, узгоджених з діями інших учасників банди, напад буде здійснено.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані у:

- *правотворчості* – для вдосконалення законодавства у частині кримінальної відповідальності за бандитизм;

- *правозастосовчій діяльності* – для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у частині кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності та проти громадської безпеки;

- *навчальному процесі* – положення та висновки дисертації можуть у подальшому використовуватись при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право» та «Кримінологія»;

- *науково-дослідній роботі* – для подальших досліджень у галузях кримінального права та кримінології щодо кримінально-правової та кримінологічної характеристики бандитизму.

Апробація матеріалів дисертації. Положення дисертації, що складають наукову новизну та висновки практичного характеру, апробовано під час виступу на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права» (25 травня 2018 р., м. Дніпро) та Міжнародній науково-практичній конференції «Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє» (1-2 листопада 2019 р., м. Харків).

Публікації. За темою дисертації опубліковано 7 праць, 4 – статті у виданнях включених до переліку наукових фахових видань України, 1 – у періодичному науковому виданні іншої держави за профілем дисертації, 2 – тези доповідей.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 227 сторінок, з яких: основний текст – 183 сторінки, додатки – 5 сторінок, список використаних джерел (227 найменувань) – 24 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ТА СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БАНДИТИЗМ

1.1. Витоки та сучасний стан кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму.

Правильне та точне з'ясування сутності певного юридичного поняття потребує, зокрема, використання історико-правового методу, що дозволяє встановити процес його виникнення, становлення і розвитку. Використання цього методу у вітчизняному кримінальному праві сприяє дослідженню тенденцій криміналізації чи декриміналізації певного суспільно небезпечного діяння у пам'ятках кримінально-правового законодавства, що діяли на території України у той чи інший період часу. Це повною мірою стосується і такого злочинного діяння як бандитизм.

Правильно зазначає О.П. Рябчинська, що нехтування історичним досвідом, його здобутками й помилками, сильними та слабкими місцями правових норм минулих часів призводить до однобокості при конструюванні сучасного законодавства, повторення старих помилок або ж повторного «відкриття» вже відомих положень [149, с. 115].

Для початку слід зазначити, що юридична енциклопедія визначає бандитизм (франц. *Vanditism*) (від італ. *Banda*) як загін чи зграю [216, с. 188-189]. А «Великий тлумачний словник сучасної української мови» містить, зокрема, поняття бандитизму як озброєної групи злочинців, що чинять грабежі, розбої, вбивства [16, с. 59]. У тлумачному словнику російської мови В. Даля банда розуміється, зокрема, як юрба, шайка, ватага тощо у негативному значенні. А бандит – це крадій, зухвалий шахрай, грабіжник, розбійник, подорожник, подорожня вольниця [45, с. 44]. Деякі дослідники

цілком обґрунтовано відзначають, що саме поняття «банда» засноване на понятті «шайка», що панувало за часів Російської імперії, і під яким розумілась група з трьох і більше осіб[53, с. 9]. Тобто слід констатувати, що термін «банда» та похідні від нього є іншомовними словами, яким, для того щоб краще зрозуміти їх сутність, слід шукати відповідники в українській мові. У такому разі під бандитизмом можна визнавати суспільно небезпечну діяльність озброєних злочинних угруповань, що полягає у вчиненні зухвалих розбійних нападів.

Саме у такому його розумінні бандитизм як кримінально-каране діяння, що становить окремий склад злочину, на думку І.І. Радіонова, згадується у багатьох пам'ятках права України і зустрічається ще у правовому акті давньоруської держави – «Руській правді»[144, с. 13].

Отже, для дослідження генезису кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму доцільним буде звернутись, зокрема, до таких пам'яток вітчизняного права, як: Руська Правда, Статути князів Володимира та Ярослава, Судебник Казимира 1468 р., Литовські статути 1529, 1566, 1588 р.р., Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., КК радянського періоду. Також буде проаналізовано окремі пам'ятки права Російської імперії, що діяли на території України у певні етапи: Артикул Воєнний 1715 р., Звід законів кримінальних 1832 р., Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р., Кримінальне Уложення 1903 р. та інші.

Так, для Руської Правди, якої на сьогодні відомо більше ста списків XIII-XVIII ст., що знаходяться у складі різних збірників та літописів, основними джерелами формування стало звичаєве право слов'ян та законодавча практика руських князів. Сама пам'ятка виникла досить рано. Вже у другій половині X ст. інтегроване звичаєве право слов'янських племен, так званий Закон Руський, розвинувся у Правду Руську – основний закон київських князів. Згодом з'являються такі писані зводи, як Правда Ярослава (1016 р.), Правда Ярославичів (1069-1072 рр.) та ін.[98, с. 162]. Найбільш відомими списками Руської Правди є Коротка редакція [148, с. 47-49] та

Просторова редакція[148, с. 64-73]. У Руській правді під бандитизмом, у сучасному значенні цього терміна, законодавець розумів розбій: «стать в разбои без всякоя свады» [206, с.28].

Як правильно зазначає Р.Л. Чорний, що «у статті 20 Короткої Правди встановлюється відповідальність за різновид умисного вбивства у розбої: «А иже убьютъ огнищанина в разбои...». Цей злочин розглядався у давньоруській державі як особливо тяжкий злочин. У статтях 3 та 7 Просторової Правди також закріплені норми стосовно вбивства у розбої. Зокрема стаття 7 говорить про умисне вбивство: «Оже станеть без вини на разбои. Будет ли стало на разбой без всякоя свады...», за яке законодавцем передбачалось застосування до злочинця та його сім'ї вищої міри покарання – «поток и разграбление»[209, с. 13]. Тобто ці норми можна визнати основою для появи у майбутньому такого різновиду злочинної діяльності як бандитизм.

Більше того, ст.19 Короткої Правди за Академічним списком другої половини XV ст. у одному з осучаснених перекладів має такий вигляд: «Якщо вб'ють огнищанина під час розбійного нападу, а вбивцю не будуть шукати, то віру платить община, де знайдено вбитого»[205, с. 26]. Тобто у даній статті слід констатувати наявність підстав відповідальності за співучасть у формі пособництва або причетність у виді задалегідь не обіцяного приховування злочинця.

У Судебнику Казимира 1468 р. суспільно небезпечне діяння, пов'язане із зухвалим посяганням на особу та її майно згадується у ст.21, в якій, зокрема, зазначається: «А которьи бы сами собою порубы делали, а любо наезды чинили»[166]. На думку Р.Л. Чорного у Судебнику Казимира 1468 р. спостерігається становлення поняття бандитизму, який з урахуванням розвитку законодавства про кримінальну відповідальність України того часу слід віднести до злочинних посягань на особу та її майно. Основною причиною виникнення цієї правової норми необхідно вважати тодішній стан Литовсько-Руської держави, де широких масштабів набули міжособні

феодалні війни. Маючи на меті захистити шляхту та її майнові права від зазначених злочинних посягань, законодавець включив у цей нормативний акт розглядану статтю, у якій заборонялось вчинювати бандитські напади[209, с. 13-14].

Важливий вплив на розвиток правових систем держав Східної Європи, зокрема і України, здійснили Литовські статuti 1529, 1566, 1588 р.р., оскільки їх норми використовувались протягом майже 300 років у тому чи іншому вигляді на наших землях. Правильно відзначає дослідник Статутів Г.В. Демченко, що «три редакції Литовського статуту послідовно замінювали одна іншу. Кожна попередня редакція слугувала матеріалом для наступної; але нова редакція містила попередню далеко не у її початковому вигляді: вона змінювала, доповнювала та виправляла старий кодекс, вона додавала до нього нові узаконення, що встигли вже накопичитись після його видання» [50, с. 6].

У цих Статутах містилась низка норм, що передбачали кримінальну відповідальність за посягання на особу та її майно, у тому числі й за насильницькі групові напади із заподіянням шкоди здоров'ю потерпілих у зв'язку з їх вчиненням.

Наприклад, у редакції Статуту 1529 р. про відповідальність за напад як про спосіб вчинення злочину групою злочинців йде мова в артикулы 1 розділу 7 «О квалтех земских о боех о головщинах шляхетскихъ, а саме: «хто бы на чий дом умыслне наехал, хотечы его забити або нашол моцью и квалтом, а в том бы дому кого колве ранил або забил...»[207, с. 71-72].

А у Статуті 1566 року такий напад згадується, наприклад, в артикулах 20 «О наезд на дом и гумна на войне шляхецкие» та 23 «О квалт або наход военный ув обозе» розділу 2 «О обороне земской»[163, с. 69-70], артикулах 1 «Хто бы на чий дом або на господу умыслне наехал, хотечи его забити», 3 «О квалт костела закону хрестиянского» і 21 «Хтобы на чие именье на село и на люди насрал, або сам наехавши квалтом, побил, поранил», розділу 11 «О квалтехъ и о головщызнах шляхецских»[163, с. 176-177].

Статут у редакції 1588 року також містить артикул 1 розділу 11 під назвою, що виглядає у адаптації українською мовою як «Хто б на чий дім або на господу навмисно напав з метою вбивства». У диспозиції цієї норми більш детально регламентовано напад як спосіб вчинення злочину бандою «... хто б на чий дім шляхетський, не тільки на саму господу, але й на гумно або на скотний двір, де скотина і інше господарство домове зберігається, насильно здійснив наїзд або напав і у тій домівці кого-небудь вбив і тим спокій посполитий порушив, ... той життя втрачає, і не тільки сам, але і помічники такого, хто з ним на тому нападі буде, також смертю покарані будуть... Але слуги панів своїх за помічників прийматися не можуть»[164, с. 267]. Крім того, у цьому ж розділі Статуту з'являється відповідальність за розбійний напад шляхтича на купців в артикулі 31 «Якби шляхтич на купців або інших людей простого стану на дорозі здійснив розбійний напад»[164, с. 287-288]. Але у цій нормі мова йде про одноособовий напад, без спільників. Проте у наступному артикулі 32 «Про такий розбійний напад, який би стався від підданих наших або чийхось слуг, бояр і підданих»[164, с. 288] йде мова про групові напади.

У Литовських Статутах міститься ще низка норм, що розрізняються за об'єктом збройних нападів, поєднаних із насильством, тобто у теперішньому розумінні бандитських нападів, це зокрема: будинок шляхтича, маєток, село чи їх жителі, церква тощо.

Тому правильно зазначає Р.Л. Чорний, «що порівняно з Руською Правдою та Судебником Казимира поняття бандитизму, у правовому розумінні того часу, набуло чіткішого забарвлення і ознак, які конкретніше характеризують це діяння. У Литовському Статуті поняття бандитизму правотворець визначав через термін «квалтомъ умыслне наехавши або нашедши», під яким необхідно розуміти збройний напад, пов'язаний із насильством»[209, с. 15]. Крім того, слід відмітити у Литовському Статуті 1588 р. появу регламентації відповідальності спільників таких нападів.

Розглядаючи «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. слід навести думку їх дослідника Т.О. Остапенко, який констатував, що основним їх джерелом «був Статут Великого князівства Литовського 1588 р. Проте структуру Статуту було змінено: замість статутних розділів, артикулів і параграфів в укладений Кодекс було введено глави з подальшим їх поділом на артикули і пункти. Крім того, весь кодифікований матеріал групувався у Кодексі порівняно в більшому обсязі за внутрішнім юридичним зв'язком. Тому обширні артикули Статуту Великого князівства Литовського розбивались на частини в різні глави Кодексу. Важливим джерелом Кодексу було також звичаєве право, яке відображало національні особливості розвитку українського права. Комісія, що створила розгляданий нормативний документ, визнавала за звичаєвим правом чинність писаного закону, який повинні були застосовувати судові установи, вирішуючи спори у тих випадках, коли в писаному законі не вистачало відповідної норми[126, с. 444].

І хоча розгляданий нормативний акт не набув чинності, окремі положення його норм широко застосовувались судами на вітчизняних землях майже до середини ХІХ ст. Правильно вважає Т.О. Остапенко, що ««Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. за відповідністю загальному соціально-економічному і політичному розвитку України і за високою юридичною технікою є однією з найцінніших пам'яток української правової культури ХVІІІ ст. Хоча «Права...» не було офіційно визнано, п'ятнадцятилітня праця українських правників мала позитивний вплив на подальший розвиток українського правознавства. Повнотою та чіткістю викладу норм закону й абстрактних правових дефініцій, досконалою юридичною термінологією Кодекс був досконалішим за всі існуючі тоді правні книги»[126, с. 445].

Кримінально-правові норми розміщено у Розділах 2, 3, 9, 20-25 «Прав», де вони нерідко змішуються з кримінально-процесуальними нормами.

Відповідальність за групові збройні напади регламентовано у Розділі 20 [137, с. 348-365]. Наприклад, Артикул 1 «О плетеже за гвалт общесоседний и о умышленном нападении с намерением убить кого всмерть» передбачає відповідальність за напади на маєтки шляхти або будинки і квартири у містах. У Артикулі 2 «О нападении на церкви всякого христианского закона» регламентовано відповідальність за розбійні напади на церкви. А у Артикулі 20 «О разбои учиненном над купцами и иными людьми» йде мова про розбій та пограбування згаданих у назві потерпілих. При чому у вищеназваному, а також Артикулі 19 «О разбои на пути учиненномъ» розрізняються поняття розбій і грабіж. Артикулом 21 «О разбои и смертном убийстве при разбои» встановлено відповідальність окремих громадян, служителів та «подданных владельческих» за вчинення ними розбійних нападів поєднаних із заповіданням смерті потерпілим.

Ми згодні з висновком Р.Л. Чорного, що за аналогією з Литовськими Статутами, «Права» відокремлюють поняття грабежу, розбою і бандитизму, хоча тлумачення останнього характеризується як «умишленно нахавъ или нашедь» або «насилно напавъ»[209, с. 16].

При чому, дослідники «Прав» справедливо відзначають, що у цьому історичному документі «гвалти», наїзди та розбої визнаються порушеннями публічного миру, тобто є злочинами публічного характеру[137, с. 34]. Отже можна сказати, що тогочасний законодавець розрізняв посягання на публічну тобто громадську безпеку та особисті права громадян.

Підсумовуючи аналіз «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. на предмет регламентації відповідальності за бандитизм, слід зазначити, що незважаючи на відсутність такого поняття у чистому вигляді, цей нормативний акт, поряд із Литовськими Статутами заклав основу для криміналізації діяння у вигляді корисливих нападів озброєних злочинних угруповань, тобто для використання поняття «бандитизм» як злочину проти громадської безпеки у вітчизняному кримінальному праві.

З 1846 року на територію України починає поширювати свою дію «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» (далі – Уложення), що стало основним законодавчим актом у галузі кримінального права Російської імперії. Цей кодифікований акт у редакціях від 1845, 1866 та 1885 р.р. містив систематизовану структуру, що передбачала наявність Загальної та Особливої частин.

Так у Відділенні Першому «О составлении злонамеренных шаек и пристанодержательстве» Глави Третьої «О нарушении общественного спокойствия, порядка и ограждающих оные постановленія» Особливої частини Уложення в редакції 1845 р. вперше на законодавчому рівні вжито поняття «шайка» як форма співучасті. Види таких «шайок» розрізнялись за метою їх створення: для вчинення державних злочинів, підпалів, привозу фальшивих грошей тощо. Безпосередньо основою бандитизму є ст.1148, диспозиція якої викладена, зокрема, як: «Тот кто составит шайку для разбоев...»[195, с.470]. Тобто законодавець встановив кримінальну відповідальність за сам факт організації шайки та участі в ній, тобто як посягання на громадський спокій та порядок.

При чому в ст.1149 передбачалась, зокрема, відповідальність за створення «шайок» для «воровства-краж» та «воровства-мошенничества»[195, с.471]. Як зазначав Н.С. Таганцев, шайка, яка організувалась для «...разбоев, зажигательства, дьяланія фальшивой монеты... признается болъе виновным и более наказуемымъ соучастіем...»[168, с. 589].

І хоча поняття «банда» у тексті кримінального закону не вживалось, проте у теорії кримінального права воно почало використовуватись саме під час дії Уложення. Так, О.Ф.Кістяківський зазначав: «Шайкою, или бандою, называется соединение многих лиц, согласившихся составить ее съ цѣлію совершенія не столько одного опредѣленнаго преступленія, сколько цѣлаго ряда однородных или разнородных преступленій напередъ неопредѣленныхъ въ ихъ конкретномъ видѣ»[73, с. 546]. Тобто поняття «банди» на тому етапі характеризувалось тим, що у його зміст включалась мета її створення для

вчинення досить широкого кола видів злочинних діянь, які ми частково перелічили у попередніх двох абзацах, а не тільки розбійних нападів.

Такий стан речей визнавав і вчений Н.С.Таганцев, який зазначав, що «шайкою», відповідно зі змістом відповідних статей Уложення «называется такое сообщество, которое составляется для совершения преступлений общегнусного характера, как-то: разбоя, зажигательства, дьяланія или привоза фальшивой монеты всевозможныхъ видов, кражи, мошенничества, подделки документовъ»[168, с. 589].

Детально роз'яснював поняття та ознаки «шайки» «Сборникъ сведеній разьясняющихъ применение на практике Уложенія о наказаніяхъ» укладений Д. Лутковим у 1872 р. У ньому, зокрема зазначалось, що «подъ шайкою разумеется преступное сообщество, составленное несколькими лицами для какого-либо рода преступлений вообще, или совершения какого либо преступления въ особенности. Далі виділявся суб'єктний склад членів такої злочинної спільноти: «1) въ качестве зачинщиковъ или подговорщиковъ – составители или начальники шайки; 2) в качестве сообщников – вступившіе въ шайку съ знаніемъ о цели ея; 3) в качестве пособников – доставляющіе заведомо шайке оружіе или инья средства для содеянія преступлений; 4) въ качестве укрывателей – пристанодержатели. Мінімальна кількість осіб, яка має утворювати «шайку» складає «трое сообщниковъ». Важливим було також те, що у розгляданих роз'ясненнях містились ознаки розмежування «шайки» від простої змови декількох осіб на вчинення злочину: «для установленія различія между шайкой... и простымъ сговоромъ несколькихъ лицъ на совершение известнаго преступления, необходимо положительное признаніе техъ фактическихъ данныхъ, которыми обусловливается организація шайки, а именно, что между сговорившимися лицами определено было заранее назначеніе начальниковъ, распределеніе действий между сообщниками, разделъ, по известнымъ правиламъ, добычи, и тому подобные признаки соединеннаго въ своихъ частяхъ преступнаго сообщества»[152, с. 168-169].

Отже, розглянувши статті «Уложення» 1845 року, що передбачали відповідальність за вчинення шайками розбійних нападів, слід відмітити, що шайкою визнавалась група осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у злочинне об'єднання для реалізації спеціальної мети – вчинення нападів на різні об'єкти, зокрема і фізичних осіб. Наявність зброї у такої «шайки» є факультативною ознакою. На стійкість, як обов'язкову ознаку «шайки» прямо не вказувалось, про обов'язковість її наявності можна лише припускати. Слід також особливо відмітити, що сам факт участі у «шайці» являв собою кримінально каране діяння. Отже, загалом можна сказати, що переважна більшість ознак «шайки» властиві і теперішньому розумінню поняття «бандитизм», передбаченого у ст. 257 КК України.

Останнім кодифікованим джерелом кримінального права Російської Імперії було Кримінальне Уложення 1903 р. І хоча цей нормативно-правовий документ у повному обсязі так і не набрав чинності, не дивлячись на високий рівень законодавчої техніки, він мав суттєвий вплив як на подальший розвиток законодавства, так і на формування кримінально-правової доктрини[124, с.329].

Відповідно до ст.52 цього нормативного акту: «Согласившийся принять участие въ сообществъ для учинения тяжкаго преступленія или преступленія и не отказавшийся отъ дальнѣйшаго соучастія, но не бывшій соучастникомъ тяжкаго преступленія или преступленія, отвѣчаетъ только за участие въ сообществъ. Участіе въ сообществъ для учиненія тяжкаго преступленія или преступленія или въ шайкъ, составившейся для учиненія нѣсколькихъ тяжкихъ преступленій или преступленій, наказывается в случаяхъ, особо закономъ указанныхъ»[180, с.11]. Слід відмітити, що дана норма розміщена у тій частині Кримінального Уложення 1903 р., а саме Главі першій «О преступныхъ деяніяхъ и наказаніяхъ вообще», де розміщено положення, що стосуються Загальної частини кримінального права того часу. Крім того, законодавець виділяв поряд із «шайкою» такий вид злочинної спільноти як

«сообщество», проте у чому полягає різниця між цими двома поняттями у тексті закону не зазначалось.

Якщо аналізувати Особливу частину розгляданого історичного джерела, то у ній як і в Уложенні 1845 р. передбачено відповідальність за участь у різних видах «шайок», що відрізняються за метою їх створення та здійснення різних видів злочинної діяльності.

Так, відповідно до ст. 279 Кримінального Уложення 1903 р., шайки могли створюватись, зокрема, для: «...повредженій чужаго имущества...», «...воровства, разбоевъ, вымогательствъ или мошенничествъ», «...приобретения, принятия на хранение, сокрытия, заклада или сбыта чужаго имущества, добытаго заведомо посредствомъ преступнаго деянія» тощо[180, с.60]. За такі діяння відповідальність була самостійною, такою що посягає на громадський спокій, оскільки розглядана стаття була розміщена у Главі Дванадцятій «О нарушении постановлений, ограждающих общественное спокойствие».

Відзначимо, що як і в Уложенні 1845 року сам факт участі у «шайці» являв собою окремий злочин, за який винний «...если не подлежит за преступное деяние, шайкою учиненное, больше строгому наказанию, наказывается: заключениемъ въ исправительномъ домъ»[180, с.60].

У разі ж вчинення «шайкою» розбійного нападу, її члени підлягали відповідальності за ст.589 Кримінального Уложення 1903 р., в якій вчинення розбою «шайкою» визнавалось однією із обтяжуючих обставин, за яке винні підлягали покаранню у виді строкової каторги, тоді як просте вчинення розбою каралось «... заключениемъ въ исправительномъ домъ на срокъ не ниже трехъ лтъ»[180, с.119]. Такий стан речей підкреслював, що законодавець визнає вищий рівень суспільної небезпечності вчиненого діяння саме у складі такої злочинної спільноти як «шайка».

Отже, Кримінальне Уложення 1903 р. продовжило традицію визнання окремим злочином створення злочинного об'єднання для реалізації

спеціальної мети – вчинення розбійних нападів на різні об'єкти, що стало основою для появи такого злочинного діяння як «бандитизм».

Після перемоги більшовиків законодавець пішов шляхом суттєвої зміни правничої термінології. Як констатує Ю.Л. Видолоб: «Принципова відмова від законодавства Російської імперії призвела до тривалого періоду «жонглювання» юридичними термінами, одностайності в розумінні яких не спостерігалось» [18, с.155].

Правильно зазначає Т.О. Гончар, що «бажання створити своє нове законодавство призвели до невизначеності та безперервної зміни термінології. Наприклад, термін «покарання» вважався буржуазним, заснованим на теорії «злої волі», «морального гріха», тому він був замінений довгим і незручним терміном «заходи соціального захисту судово-виправного характеру» [38, с.24].

Внаслідок цих процесів у нормативних актах почали з'являтися нові терміни та термінологічні звороти, що є характерною рисою етапу так званого некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 роки. Цими процесами обумовлено і появу на даному етапі поняття «бандитизм» як офіційного юридичного терміну, а не тільки теоретичного поняття. При цьому відзначимо, що у цей час на територію України поширювались законодавчі акти РРФСР, тому розглянемо ті з них, що стосуються предмету нашого дослідження.

Отже, термін «бандитизм» на нормативному рівні вперше було використано при встановленні Декретом РНК РРФСР від 20 липня 1918 року «О суде» щодо визначення підсудності кримінальних справ Місцевим народним судам або Окружним народним судам, за яким розгляд таких справ щодо посягання на людське життя, зґвалтування, розбої та бандитизм, підробку грошових знаків було покладено на Окружні народні суди [120]. Тим самим підкреслювався вищий ступінь суспільної небезпеки вищеперелічених діянь.

Першу спробу визначити поняття «бандитизму» зустрічаємо у Декреті ВЦВК від 20 червня 1919 року «Об изъятии дел из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении» дав визначення бандитизму як «... участие в шайке, составившейся для убийств, разбоя и грабежей, пособничество и укрывательство такой шайки»[121]. Як бачимо, зміст поняття «бандитизм» майже не відрізняється від змісту, що вкладали у поняття «шайка» дореволюційний законодавець та науковці. Тобто слід констатувати наявність використання іншомовного терміну для позначення одного і того ж явища.

Наступний нормативний акт був безпосередньо спрямований на боротьбу з бандитизмом. Так, у п.1 Постанови РНК РРФСР від 20 лютого 1920 року «О борьбе с бандитизмом» зазначалось: «лиц, обвиняемых в вооруженных грабежах, в разбойных нападениях, в налетах, предавать суду военно-революционного трибунала»[117]. Тобто з цього документу випливають такі важливі ознаки «бандитизму», що притаманні йому і сьогодні, як озброєність банди та вчинення бандою розбійних нападів, але відсутнє чітке розмежування між грабежом та розбоєм.

Одним із основних засобів законодавчої техніки українського законодавця на розгляданому нами етапі, як констатує Л. Апт, було «відтворення нормативних приписів»[4]. Тому Д.Ю. Соловей робить правильний висновок, що «прийняті нормативно-правові акти УСРР (УРСР) за змістом відповідали загальносоюзним. Такий підхід до законотворчості не дозволяв формувати ефективні кримінально-правові норми, які б враховували особливості соціально-економічного розвитку УСРР та на належному рівні здійснювали свої охоронні, регулятивні та профілактичні функції» [160, с.74].

Внаслідок цього в українському радянському кримінальному законодавстві також почало використовуватись поняття «бандитизм».

Так, 20 квітня 1920 року РНК УСРР було затверджено «Коротку інструкцію для боротьби з бандитизмом і куркульськими повстаннями»[208].

О.І. Ганжа, характеризуючи цю інструкцію, вказує, що «основна увага в ній приділялася необхідності прискореного розшарування села і посиленню репресивних заходів щодо тих, хто підтримував повсталих. Запроваджувався інститут заручників і відповідальність всього населення за будь-яке заворушення, а тим більше виступ проти радянської влади. Кара за відверто виявлену ворожість, переховування та невидачу повстанців тощо передбачалася аж до повного знищення села»[34, с.31].

Таке суворе покарання обумовлено тим, що «радянський законодавець бандитизм поділяв на *політичний* і *кримінальний* залежно від мети і спрямованості діяльності банди. Безперечно, метою політичного бандитизму є протидія сталій на певних територіях радянській владі або повалення її. Метою кримінального бандитизму ... є заволодіння якими-небудь матеріальними благами, цінностями і т.д., за умови відсутності прагнення до захоплення влади на місцях»[210, с. 106]. Отже, такими суворими заходами карального впливу радянська влада намагалась побороти селянський рух проти неї, який визнавала політичним бандитизмом.

Проте, як правильно зазначає Д.Ю. Соловей, чітких критеріїв в актах кримінального законодавства, які б розмежовували поняття політичного та кримінального бандитизму на той час не існувало [160, с. 56].

Результатом законотворчої діяльності РНК УСРР стало прийняття ще двох нормативних актів, спрямованих на боротьбу із політичним бандитизмом. Мова йде про постанову «Про заходи по боротьбі з бандитизмом» від 29 січня 1921 року[119] та постанову «Про боротьбу з бандитизмом» 1 лютого 1921 року [118]. Правильно характеризує ці історичні документи Р.Л. Чорний: «у зазначених постановках йдеться про боротьбу ... із представниками заможної частини селянства, яке не сприймало радянської влади і суспільно-політичних змін, які відбувались у той час в Україні»[209, с. 22-23].

Першою спробою визначити поняття бандитизму в радянській Україні було розміщення у постанові РНК УСРР «Про підсудність справ про

бандитизм» 1921 року тлумачення цього терміну як «похищение, повреждение, истребление имущества или посягательство на человеческую жизнь или здоровье, учиненное одним или несколькими лицами с целью дезорганизации государственной либо хозяйственной деятельности Советской власти...»[107, с. 61]. Звичайно, що у цьому роз'ясненні мова йде про політичний бандитизм.

Приділяв увагу вітчизняний законодавець на цьому етапі і так званому кримінальному бандитизму. Так 7 лютого 1922 року ВУЦВК УСРР прийняв постанову «Про кримінальний бандитизм», якою, зокрема, ухвалив:

«Справи про вбивства з корисною метою, розбої і грабунки (т.е. про крадіж майна, що сполучено з насильством або загрозами) вилучити з ведення Нарсудів і передати на розгляд губерніяльних і Окружних Ревтрибуналів по військовому відділу» [140, с.43]. Слід відмітити, що на даному етапі така обов'язкова на сьогодні ознака банди як її озброєність, що вирізняє її серед інших видів злочинних угруповань, не набула однозначного та чіткого закріплення у нормативних документах.

Наступним етапом регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм стала кодифікація вітчизняного законодавства.

Так, 23 серпня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову «Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР», яка проголошувала, що цей акт сформований на основі КК РРФСР 1922 р. з метою встановлення єдності радянського кримінального законодавства[63].

Внаслідок цього у КК УСРР було передбачено, як і у КК РРФСР відповідальність за бандитизм у ст.76, що складалася з двох частин. Частина перша цієї статті давала визначення розгляданого злочину як: «Организация и участие в бандах (вооруженных шайках) и организуемых бандой разбойных нападениях и ограблениях, налетах на советские и частные учреждения и отдельных граждан, остановки поездов и разрушение железнодорожных путей, безразлично, сопровождалась ли эти нападения убийствами или не сопровождалась» [88]. Правильно відмітив Д.Ю. Соловей,

що «Особлива частина КК УСРР 1922 р. містила окремі види злочинів, які було систематизовано за принципом родового об'єкту. Такий підхід дозволив сформувати систему інститутів кримінального права, які існують і в чинному КК» [160, с. 81]. Оскільки розглядану статтю було розміщено у Главі I. «Державні злочини (контрреволюційні)», а саме серед державних злочинів проти порядку управління, то можна зробити висновок, що цим законодавець підкреслював значущість боротьби з такими діяннями. Аналіз наведеної диспозиції дає підстави стверджувати, що поняття бандитизму у порівнянні з тими визначеннями, що містились у декретах та постановах попереднього етапу набуло більшої чіткості та конкретики, що дозволяє відмежувати банду від інших організованих злочинних угруповань, що тоді мали назву «шайки». Це у першу чергу стосується ознаки озброєності банди. Крім того, законодавець вирізняв такі три форми бандитизму, як: організація банди, участь у банді та участь у організовуваних бандою нападах, що є характерними її ознаками і у чинному кримінальному законодавстві. Проте наявність єдиного сполучника «и» замість розділового «или» між усіма трьома формами дозволяє припустити, що для наявності складу розгляданого злочину у певному діянні винних осіб вимагалось поєднання усіх трьох форм.

Правильно також підмітив Р.Л. Чорний, що віднесення до проявів бандитизму таких діянь як зупинки поїздів та пошкодження залізничних шляхів, незалежно від того, чи вчинялись при цьому членами банди вбивства або пограбування давало змогу правоохоронним органам вести жорстку боротьбу з державними злочинами, які становили небезпеку для суспільства [209, с. 24]. Доказом цього була досить сувора санкція, оскільки організаторів та учасників банди слід було карати «высшей мерой наказания и конфискацией всего имущества и допущением по смягчающим обстоятельствам понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже трех лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества» [88]. Крім того, «9 травня 1924 р. президія ЦВК надала уповноваженим ОДПУ право

позасудової розправи з бандитами та їх помічниками, а також право виселення з місця проживання, направлення до концтабору строком до трьох років, застосування вищої міри покарання – розстрілу»[105, с. 22].

Частина друга ст.76 КК УСРР мала наступну диспозицію: «Пособничество бандам и укрывательство банд и отдельных их участников, а равно сокрытие добытого и следов преступления». За такі дії винна особа підлягала покаранню «теми же наказаниями с допущением понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже двух лет со строгой изоляцией или конфискацией имущества»[88]. Тобто слід зазначити, що законодавець встановив окрему відповідальність для такого співучасника бандитизму як пособник, закріпивши тим самим, що вони не є членами банди, а тому підлягають хоча і не суттєво, але менш суворому покаранню.

Наступний КК УСРР від 8 червня 1927 р. також було прийнято на основі кримінального законодавства РРФСР, а саме КК 1926 р. У цьому нормативному акті відповідальність за бандитизм було розміщено у ст. 56¹⁷ Глави А «Особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління» Розділу II «Злочини проти порядку управління» Особливої частини, чим законодавець продовжував підкреслювати значущість боротьби з таким злочинним діянням. Слід відмітити, що у розгляданій статті була відсутня частина друга, що регламентувала відповідальність за пособництво бандитизму. Стаття у першій її редакції мала наступний вигляд:

«За бандитизм, цеб-то організування збройних банд та участь у них і в організованих від них нападах на радянські і приватні установи або поодиноких громадян, зупинення потягів і зруйнування залізничних шляхів та інших засобів сполучення й зв'язку, застосовується –

позбавлення волі з суворою ізоляцією на реченець не менший як три роки з конфіскацією всього або частини майна, підвищуючи за особливо обтяжливих обставин аж-до – вищих заходів соціальної оборони – розстрілу з конфіскацією майна»[89, с.52].

Як бачимо, диспозиція розгляданої норми, у порівнянні із ст.76 КК УСРР 1922 р. майже не зазнала змін, а санкція залишилась досить суворою. Знову слід відмітити використання єднальних сполучників «і» й «та» між трьома формами вчинюваного діяння. Слід зазначити, що дана норма стосувалась так званого «кримінального бандитизму», а відповідальність за «державний бандитизм» було передбачено ст. 54² цього кодексу.

Крім того, в аналізованому кодексі про бандитизм чи банду згадується ще у низці статей. Так, відповідно до ст.43 КК УСРР 1927 р. вчинення злочину у складі банди визнавалось обставиною, що обтяжує відповідальність. А у ст.56²³ було встановлено відповідальність за «недонесення про певно відомі, підготовлювані або вчинені злочини...», зокрема і передбачений ст. 56¹⁷[87, с.22]. Таким чином було криміналізовано причетність до вчинення злочину, тобто до бандитизму.

Про високий рівень суспільної небезпеки бандитизму для держави у той час свідчить той факт, що обов'язки ведення дізнання та слідства по бандитизму та деяких інших злочинах проти порядку управління, були покладені на органи Державного Політичного Управління УРСР [123].

Слід також відмітити, що КК УСРР 1927 р. було прийнято українською мовою на етапі становлення вітчизняної правничої терміносистеми. «До цього процесу долучився і новостворений Інститут української наукової мови, який працював над термінологічними словниками з різних галузей науки, виробляв загальні стандарти українського термінотворення, при інституті діяв і Правничий відділ» [176, с.50].

Результатом роботи цього відділу стало видання у 1926 р. «Російсько-українського словника правничої мови» за редакцією академіка А.Ю. Кримського, який містив понад 67 000 слів[147]. При його створенні було опрацьовано достатню кількість джерел, які Н.С. Трач ділить на такі групи: «1) різного плану тогочасні словники: найперше фахові, а саме «Короткий московсько-український словник судівництва та діловодства» 1918 р.; 4-томний «Словар української мови» Б. Грінченка 1907-1909 рр.;

іноземні словники (латинські, німецькі, французькі й російські); 2) джерела давньої української мови: законодавчі, судові акти (Договір та ухвала між гетьманом Орликом і Військом Запорозьким, Протоколи Полтавського полкового суду та ін.); архівні матеріали (Акти фамільного архіву Стороженків, Архів Південно-Західної Росії та ін.); словники давньої мови XIV-XVII ст.; 3) твори художньої літератури («Перехресні стежки» І. Франка); 4) політико-правничі періодика («Часопись правнича», «Державний вісник», «Відомості Чернігівської губернії» та ін.); 5) джерела тогочасного права (збірники радянського законодавства); 6) джерела народної мови (у різні регіони України висилали представників комісії для збирання живомовних матеріалів)» [176, с.52-53]. Враховуючи велику кількість опрацьованих джерел, цей словник має бути авторитетним джерелом для становлення та розвитку і сучасної вітчизняної правничої термінології.

Тому ми звернемося до «Російсько-українського словника правничої мови» для з'ясування питання щодо співвідношення термінів «банда» та «бандитизм» у російській та українській мовах.

Так, терміну «банда» російською мовою відповідають терміни «банда», «ватага» та «згряя» українською мовою. А терміну «бандитизм» у російській мові відповідають терміни «бандитизм» та «бандитство» українською мовою [147, с.6]. Відмічаючи з позитивного боку більшу кількість значень розглянутих понять в українській мові зазначимо, що вже на той час терміни «банда» та «бандитизм» вчені-мовознавці радили використовувати серед юридичної термінології, а тому їх розміщення у тексті КК УСРР 1927 р., а також у подальших редакціях КК УРСР та України є цілком виправданим.

Після нападу Німеччини на СРСР 22 червня 1941 р., як зазначає Д.Ю. Соловей, «кримінальне законодавство спрямовувалося на реалізацію завдань по боротьби зі злочинністю, суспільна небезпечність якої суттєво підвищилася в умовах воєнного часу. Тому, значну увагу законодавець приділяв боротьбі зі злочинами проти власності та надавав їм розширене тлумачення» [160, с. 159]. Внаслідок цього крадіжка, вчинена повторно або

групою осіб, або рецидивістами чи за інших обтяжуючих ознак під час «пожежі, поводі або іншого громадського лиха», кваліфікувалася за аналогією як бандитизм за ст. 56¹⁷ КК УСРР [87, с.19]. Це дало підстави Р.Л. Чорному зробити логічний висновок, що «Відсутність відповідних роз'яснень з приводу кваліфікації розбоїв та грабежів як більш суспільно небезпечних діянь, порівняно з крадіжками, дає можливість припускати, що й ці злочини могли розглядатись за аналогією як бандитизм»[209, с. 25]. Такий підхід до правозастосування закону за аналогією схвально оцінювався радянськими вченими. Наприклад, Н.Ф. Кузнецова та А.А. Піонтковський вважали, що застосування аналогії закону відіграло позитивну роль у боротьбі зі злочинністю у післяреволюційний період та роки Другої світової війни [91, с. 92; 135, с. 44].

Проте ми згодні з позицією Д.Ю. Соловєва, «що така правозастосовна практика при притягненні особи до кримінальної відповідальності за аналогією суперечила принципам кваліфікації законності і точності. Це пояснюється тим, що крадіжка – це злочин який вчиняється лише таємним способом, а бандитизм – відкритим (шляхом нападу). Дії, вчинені таємним способом не можна кваліфікувати як злочин, вчинений відкритим способом. Такі підходи до оцінки злочину надавали суду призначати покарання, не враховуючи реальний ступінь і характер суспільної небезпечності злочину, а це призводило до несправедливого призначення покарання винному» [160, с. 160].

Законодавче визначення бандитизму з редакції КК УСРР 1927 р. проіснувало до 25 грудня 1958 р., коли було прийнято Закон СРСР «Об уголовной ответственности за государственные преступления», у якому, відповідно до ст.14 «Бандитизм», таким діянням вважалось: «Организация вооруженных банд с целью нападения на государственные, общественные предприятия или учреждения либо на отдельных лиц, а равно участие в таких бандах и в совершаемых ими нападениях». Покарання за нього залишались дуже суворим: «лишение свободы на срок от трех до пятнадцати лет с

конфискацией имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки или смертная казнь с конфискацией имущества»[122]. У подальшому вищенаведене визначення бандитизму, а також така сувора санкція за нього були імплементовані до КК УРСР 1960 р.

Так, відповідно до ст.69 цього кодексу, бандитизмом визнавалась: «Організація озброєної банди з метою нападу на державні чи громадські підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а так само участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі»[86].

Сформоване поняття бандитизму набуло більше чітких ознак, а саме: конкретизовано мету створення банди – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; з диспозиції виключено такі діяння, як «зупинення потягів і руйнування залізничних шляхів та інших засобів сполучення й зв'язку» з одночасним встановленням за такі делікти окремої кримінальної відповідальності; створено можливість окремого притягнення до відповідальності лише за створення банди чи участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі, оскільки єднальні сполучники «та» й «і» були замінені на розділовий «або» та словосполучення «а так само».

Після цього, як зазначає Р.Л. Чорний, «з розпадом колишнього СРСР та змінами, що почали відбуватись в економіці України – появою нових форм власності – із диспозиції статті були виключені вказівки на державні чи громадські підприємства та організації»[209, с. 26]. Ця подія відбулась 17 червня 1992 р. із прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України»[60].

Таким чином редакція ст.69 КК України 1960 р. набула наступного вигляду: «Організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а так само участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі». Санкцію було пом'якшено, оскільки було

виключено смертну кару, відтоді бандитизм карався «позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна»[86].

Зазначена редакція проіснувала без змін аж до прийняття у 2001 році чинного Кримінального кодексу України в якому вона разом із санкцією була відтворена у такому самому ж вигляді у ст.257 та залишилась майже незмінною і до теперішнього часу, лише сполучник «а так само» замінено на «також». Відмінність полягає і у тому, що у КК УРСР 1960 р. цю норму було розміщено серед злочинів проти держави, а у чинному КК України бандитизм належить до посягань на громадську безпеку, що увійшли до Розділу IX Особливої частини КК України. Таке рішення вітчизняного законодавця є цілком обґрунтованим, оскільки бандитизм не посягає на основи національної безпеки держави.

Як зазначає В.В. Голіна: сутність сучасного бандитизму полягає в організованому корисливо-насильницькому збагаченні, перерозподілі капіталу, сфер впливу і ліквідації конкурентів [37, с. 12].

Розгляданий злочин віднесено до категорії особливо тяжких, за вчинення якого може бути призначено максимальний термін другого за ступенем суворості виду покарання – позбавлення волі на певний строк.

Проте, незважаючи на абсолютну ідентичність правового формулювання ст. 257 КК України 2001 р. і ст. 69 КК України 1961 р., їх зміст сприймається певним чином по-різному. Основною причиною цього є те, що крім ст. 257 у чинному КК України міститься декілька інших об'єктивно схожих за своїм кримінально-правовим змістом статей, що також регулюють питання відповідальності за створення і участь у визначених організаціях, групах, формуваннях: ст.ст.255, 258-3 та 260[129, с.330-331]. Крім того, змін зазнав кількісно-суб'єктний склад банди, у зв'язку з змінами положень щодо співучасті у кримінальному правопорушенні, що більш детально буде проаналізовано у наступних підрозділах.

Правильний зробив висновок І.В. Іваненко, що організовані угруповання озброєних розбійників (бандитів) існували здавна,

урізноманітнюючи свою діяльність відповідно до умов та рівня розвитку того чи іншого суспільства і нерідко загрожуючи самому існуванню певної держави чи системи влади у ній. Саме цей політичний підтекст і привів до того, що відповідальність за організацію озброєної банди задля вчинення нападів, а також за участь у банді чи у вчинюваному нею нападі в окремих країнах було не тільки криміналізовано, але й формалізовано. Увесь процес розвитку законодавства Російської Імперії, УРСР, України щодо відповідальності за бандитизм відбувався під знаком його просування від аспектів політичних до аспектів загально-кримінальних аж до цілковитого виключення на сьогодні з цього кримінально-правового складу будь-яких ознак політичного забарвлення[68, с.5-6].

Отже, аналіз історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства про боротьбу з бандитизмом засвідчує, що розгляданий вид кримінального правопорушення на всіх етапах становлення та існування нашої держави вважався діянням, що становить високий рівень суспільної небезпечності і тому за його вчинення можливо призначати досить суворе покарання. Диспозиція норми про бандитизм зазнавала поступової трансформації і сформувалась у майже остаточному вигляді 25 грудня 1958 р., з прийняттям Закону СРСР «Об уголовной ответственности за государственные преступления».

Якщо розглядати сучасний стан кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму, то слід зазначити, що з моменту набуття чинності КК України 2001 р. серед науковців приділялась певна увага дослідженню цього питання на рівні дисертаційних досліджень, проте деякі з їх положень підлягають перегляду.

Так, І.І. Радіонов дослідив кримінальну відповідальність за бандитизм та сформулював, зокрема, наступні наукові положення: розповсюдженість бандитизму, необхідна для його криміналізації, має місце лише в часи нестабільності соціально-економічного та політичного стану суспільства, тому за умови стабілізації суспільного життя в Україні в майбутньому

можлива декриміналізація бандитизму як окремого, самостійного злочину; банда належить до такої форми співучасті, як вчинення злочину організованою групою осіб; об'єктивними й суб'єктивними ознаками банди виступають: з об'єктивного боку – множинність учасників, спільність участі в банді, стійкість та озброєність; з суб'єктивного боку – умисний характер спільної діяльності кожного з учасників банди, вчинюваних нею злочинів і єдність цілей об'єднання в банду – вчинення нападів на підприємства, установи, організації або на окремих осіб; встановлення за вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК «Бандитизм», кримінальної відповідальності осіб віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає виробленим теорією кримінального права принципам встановлення за вчинення окремих злочинів зниженого віку кримінальної відповідальності. На підставі цього вноситься пропозиція виключити ст. 257 КК з передбаченого ч. 2 ст. 22 КК переліку злочинів, за які підлягають відповідальності особи у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років; встановлення конфіскації майна в санкції ст. 257 КК не відповідає вимогам щодо встановлення цього виду покарання, визначеним у ч. 2 ст. 59 КК, оскільки наявність корисливого мотиву не є конститутивною ознакою бандитизму. З метою усунення цього недоліку запропоновано передбачити в санкції ст. 257 КК застосування конфіскації майна лише у випадках вчинення таких діянь з корисливих мотивів[145, с.7-10].

На нашу думку, окремі позиції дослідження І.І. Радіонова є певною мірою дискусійними, та такими, що підлягають уточненню у зв'язку з тим, що його результати захищено ще у 2003 році.

Наприклад, стосовно належності банди лише до такої форми співучасті, як вчинення злочину організованою групою осіб. Так, Верховний Суд України у своїй Постанові Пленуму від 23.12.2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» у п.17 роз'яснив, що «бандою слід

визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію»[141]. Тому це питання підлягає додатковому розгляду.

Множинність учасників, як об'єктивна ознака банди потребує уточнення щодо її мінімальної складової. Так, термін «множинність» є похідним від «множина», що означає форму числа, співвідносну з одністю, яка вживається тоді, коли мова йде про два предмети або більше[16, с. 682]. Тоді як мінімальна кількість учасників банди, як різновиду організованої групи, повинна складати три особи. Тому при загальному викладенні ця ознака потребує уточнення щодо кількісного складу учасників банди.

Питання щодо мінімального віку кримінальної відповідальності за бандитизм буде піддано нами ґрунтовному аналізу під час розгляду питання щодо суб'єкта досліджуваного злочину.

Також у 2003 році захистив результати свого кримінологічного та кримінально-правового дослідження бандитизму І.В. Іваненко, у якому, зокрема визначив, що для відмежування банди рівня організованої злочинної групи від банди рівня злочинної організації, пропонується спосіб визначення ступеня стійкості такого формування. Якщо банда-організована злочинна група, якою слід вважати згуртоване і стабільне внутрішньо злочинне об'єднання, яке не піклується з тих чи інших причин про забезпечення свого майбутнього існування, не протидіє зовнішнім впливам (тобто не піклується про збереження стійкості), то банда-злочинна організація, окрім інших вище перелічених ознак внутрішньої стійкості, також переймається і питаннями свого майбутнього за допомогою різних методів (встановлення корумпованих зв'язків, створення страхового грошового фонду тощо). Саме започаткування такого піклування і протидії зовнішнім впливам і говорить, на думку І.В. Іваненко, про те, що та чи інша організована злочинна група вже перетворилась на злочинну організацію[68, с.14].

Вищевказані положення суперечать п.9 та п.11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними

об'єднаннями», відповідно до яких організована група є внутрішньо стійким об'єднанням, тобто здатним забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, тобто внутрішнім та зовнішнім[141]. Проте з позитивного боку слід відмітити віднесення І.В. Іваненком банди і до розряду злочинних організацій за наявності певних умов.

У монографічному дослідженні В.В. Голіни «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження» (2004 р.) розглянуто питання, що стосуються способу організації (створення, виникнення) банди, об'єктивних та суб'єктивних ознак бандитизму, наведено кримінологічну характеристику організатора банди[37]. Наприклад, під нападом у складі банди вчений пропонує розуміти дії, спрямовані на досягнення злочинного результату за допомогою насильства над потерпілим або створення реальної загрози його застосування [37, с. 32].

Досить ґрунтовно дослідив розгляданий злочин Р.Л. Чорний у своїй дисертації «Бандитизм за кримінальним правом України», яку було захищено у 2005 році.

У цій роботі, зокрема, запропоновано законодавче визначення поняття банди як озброєної організованої групи або злочинної організації, учасники якої об'єдналися з метою вчинення нападу (нападів) на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Автор також уперше обґрунтував положення про недоцільність передбачення в ч. 1 ст. 255 КК кримінальної відповідальності за створення злочинної організації, керівництво нею, участь у ній та участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією. Запропоновано спеціальне передбачення відповідальності за такі дії лише в окремих статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Крім того, наведено додаткові аргументи щодо необхідності законодавчого вирішення питання про доцільність і умови звільнення від кримінальної

відповідальності організатора та учасника банди у зв'язку з їх добровільною відмовою [209, с. 4-5].

Однозначного схвалення потребує пропозиція Р.Л. Чорного щодо законодавчого визначення поняття банди у примітці до ст.257 КК України. Проте наступні дві пропозиції щодо декриміналізації значної частини діяння, передбаченого ст.255 КК України та можливість звільнення від кримінальної відповідальності організатора банди виглядають дискусійними і тому будуть додатково нами досліджені.

А у 2010 році В.В. Бедриківський захистив кандидатську дисертацію «Кримінологічна характеристика та заходи запобігання бандитизму» у якій більшість уваги приділено кримінологічним питанням. Однак розглядаючи поняття та ознаки бандитизму за кримінальним законодавством України автор робить, зокрема, висновок, що банда є організованою групою, а не злочинною організацією[11, с. 9]. Таке твердження дисертанта виглядає дискусійним і тому буде піддано більш детальному розгляду у наступних підрозділах нашого дослідження.

Проте вищеназвані кандидатські та монографічні дослідження здійснено десять та більше років тому, і вони не враховують ті суспільно-політичні зміни, що відбулися у нашій державі протягом останніх років, особливо після Революції гідності та початку російського вторгнення.

Правильно зазначає В.О. Навроцький, що «українське кримінальне законодавство виявилось цілком неадекватним щодо викликів, які виникли у зв'язку із подіями 2013–2014 рр. Відсутність інформації про те, як реагують на ці виклики правоохоронні органи України, небажання аргументувати рішення, які все ж епізодично та спорадично приймаються, вказує на їх непідготовленість до подій (що і не дивно) та нездатність дати відповідь на питання, що вже турбують усе суспільство та актуальність яких наростатиме з кожним днем. Тому чи не єдиним способом якось вирішити важливі не лише суто юридичні, але й гострі суспільні проблеми, пов'язані із

кримінально-правовою оцінкою дій, що вчиняються в ході АТО, є відкрита дискусія та обґрунтування нехай і нетрадиційних рішень» [111].

Відповідно заслуговує на увагу дисертаційне дослідження Ю.Г. Гаврилова «Бандитизм: кримінально-правова характеристика та сучасні проблеми кваліфікації» 2017 року у якому здобувач, зокрема, сформулював «авторське визначення бандитизму як створення озброєної злочинної групи (банди) з метою вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, керівництво такою бандою, організація вчинюваних нею злочинів, забезпечення злочинної діяльності чи координації дій банди, а також участь у банді або у вчинюваному нею нападі» [32, с. 15]. Також у цій роботі сформульовано авторське визначення банди як згуртованої, стійкої озброєної злочинної групи, що попередньо було створено з метою вчинення кількох (двох і більше) нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, що потребує ретельної та довготривалої підготовки. Це поняття пропонується законодавчо закріпити у виді примітки до ст.257 КК України[32, с. 218]. Проте такі визначення автора викликають окремі зауваження, оскільки до законодавчого поняття банди пропонується включити низку оцінних понять (ретельний та довготривалий), що можуть ускладнити застосування даної норми.

Окремої уваги потребує також докторська дисертація А.А. Вознюка «Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку» 2018 року, у якій досліджено теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку. Значна увага у цій роботі приділяється і бандитизму, як різновиду суспільно небезпечних, що вчиняються злочинними об'єднаннями.

Так, автор правильно зазначає, що «злочинні об'єднання становлять підґрунтя організованої злочинності, яка перебуває в системному зв'язку з тероризмом, груповою, професійною та рецидивною злочинністю, а також

іншими злочинами, на вчиненні яких спеціалізуються їх учасники. Зазначені посягання, істотно ускладнюючи криміногенну обстановку в країні (передусім в окремих її регіонах), є потужним фактором гальмування позитивних соціально-економічних реформ на шляху розбудови України як незалежної правової держави європейського зразка» [29, с. 1]. Безсумнівно озброєні банди, як різновид злочинних об'єднань також можуть вчиняти суттєвий вплив на дестабілізацію громадської безпеки у державі.

Враховуючи це заслуговують на увагу пропозиції А.А. Вознюка, зокрема, щодо:

- побудови «комплексної уніфікованої моделі диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258-3, 260 КК України, відповідно до якої пропонується у перших частинах відповідних статей встановити відповідальності за участь у злочинному об'єднанні або сприяння йому, а в других частинах – відповідальність за їх створення чи керівництво ними, а також узгоджену з цим підходом систему санкцій» [29, с. 5-6];

- необхідності вдосконалення механізму «реалізації кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб шляхом доповнення переліку підстав застосування до них заходів кримінально-правового характеру випадками вчинення злочинів, передбачених ст. 255 і 257 КК України» [29, с. 6];

- розширення переліку знарядь, які може застосовувати банда, оскільки «законодавчі положення про озброєність банди певною мірою є застарілими і такими, що потребують перегляду з урахуванням розвитку сучасної науки й техніки, використання учасниками вказаного злочинного об'єднання інших дієвих знарядь» [29, с. 14];

- доцільності встановлення мінімального кількісного складу організованої групи на рівні двох, а злочинної організації – на рівні трьох осіб [29, с. 25].

Водночас дискусійною виглядає пропозиція автора визнавати сприяння злочинному об'єднанню одним з альтернативних діянь, передбачених ст. 255, 257, 258-3, 260 КК України, не поділяючи його на заздалегідь обіцяне і заздалегідь необіцяне, оскільки організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації може набувати форми як співучасті, так і причетності до кримінального правопорушення. Тому ст. 256 слід виключити із КК України[29, с. 18]. Реалізація такої пропозиції призведе до того, що за ст.257 КК України слід буде кваліфікувати діяння особи, що вчинила заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам банди, якщо вона є різновидом злочинної організації. Проте таке діяння ні у якому разі не може бути ні організацією банди, ні участю у такій банді або у вчинюваному нею нападі оскільки у такому розумінні сприяння банді є вступом у банду, тобто поглинається ним. Але тоді поза увагою законодавця залишаться випадки заздалегідь не обіцяного сприяння учасникам банд без вступу до таких банд.

Таким чином, дослідження витоків та сучасного стану кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму показало, що необхідність існування такої кримінально-правової заборони великою мірою залежить від суспільно-політичної ситуації в державі на певному етапі її розвитку. Наявність кримінальної відповідальності за бандитизм з досить суворою санкцією за його вчинення було засобом розправи та залякування як окремих громадян так і цілих верств населення, але у сучасних умовах стало необхідною умовою забезпечення належного рівня громадської безпеки у державі.

1.2. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за бандитизм

При здійсненні кримінально-правової характеристики будь-якого кримінального правопорушення важливим питанням, що необхідно

дослідити, є розгляд питання соціальної обумовленості підстав криміналізації чи декриміналізації цього суспільно небезпечного діяння.

Це обумовлено тим, що визнання законодавцем певних діянь злочинними та караними має бути особливо виваженим рішенням, що обґрунтовується наявністю нагальних потреб суспільства у кримінально-правовій забороні [116, с. 124].

Як правильно зазначає з цього приводу О.О. Пащенко, що під час криміналізації нових суспільно небезпечних діянь слід з'ясувати, яких саме додаткових ресурсів й у якому обсязі потребуватиме втілення в життя нової кримінально-правової заборони. Водночас для визначення соціальної обумовленості наявної норми це не має принципового значення. За умови відсутності процесуальних ресурсів не можна казати про таку обставину соціальної обумовленості як можливість боротьби із суспільно небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів. Взаємозалежність наведених обставин убачається такою: спочатку слід визначитися з тим, можливо чи неможливо боротися з діянням за допомогою кримінально-правових засобів? І лише потім з'ясувати, чи є на таку боротьбу ресурси? У разі негативної відповіді на перше поставлене питання, актуальність відповіді на друге втрачається. При цьому перша названа обставина передбачає можливість доказування діяння, а друга – орієнтує на наявність певного державного апарату, установ, фахівців, відповідних норм кримінального процесуального законодавства. Для охоронних кримінально-правових норм наявність ресурсів щодо здійснення кримінального переслідування має обов'язкове значення, для заохочувальних норм та норм-дефініцій наявність ресурсів для їх реалізації окремого значення не має, а для регулятивних норм – відіграє факультативне значення [131, с. 137-138].

Крім того, межі втручання кримінального закону визначаються необхідністю охорони від злочинних посягань найбільш важливих особистих, суспільних та державних інтересів. Водночас при цьому неможна

допускати утисків прав, свобод і законних інтересів громадян. Також є важливим, щоб кримінально-правове втручання держави та її органів з охорони правопорядку не перешкоджало розвиткові суспільних відносин [214, с. 13].

Вищенаведені положення повною мірою стосуються і такого діяння як бандитизм, тому слід розглянути питання стосовно його соціальної обумовленості, як кримінального правопорушення, передбаченого ст.257 КК України, тобто відповідності цієї кримінально-правової норми підставам та принципам криміналізації. У такому разі можна більш повно та чітко визначити недоліки та переваги розглядової кримінально-правової норми.

Для початку визначимося, що слід розуміти під поняттям «криміналізація», оскільки чітке теоретичне та законодавче поняття даної категорії у вітчизняному кримінальному праві відсутнє.

Так, М. Загородніков під криміналізацією розумів визнання певних діянь злочинами [57, с.48]. Схожа за змістом думка М.І. Хавронюка, який під криміналізацією розуміє законодавче визнання тих чи інших діянь злочинними, встановлення за них кримінальної відповідальності[80, с. 158]. Проте ці визначення не враховують, що криміналізація – це процес діяльності певного суб'єкта, яким, на думку В.Ф. Баранівського, є Верховна Рада України, коли вона приймає кримінальний закон, що містить конкретні ознаки складу злочину[10, с. 102].

Тому більш точними, на нашу думку, є визначення криміналізації як певного процесу. Так, О. Попович визначає криміналізацію як системоутворюючу категорію, що охоплює собою як процес, так і результат виявлення суспільно небезпечних форм людської поведінки та закріплення їх у кримінальному законі як злочинів[136, с. 209].

Більше того, Д.О. Балобанова визначила криміналізацію не тільки як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, але й визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних[7, с. 11].

Схоже визначання дає і П.Л. Фріс визначаючи криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів[199, с. 20]. Останні два визначення розгляданого поняття видаються нам такими, що найбільш повно та точно його характеризують. Отже вищезазначений процес, який має назву криміналізація, дозволяє з'ясувати чи є соціально обумовленим існування певної кримінально-правової заборони. Проте в такому разі постає питання стосовно визначення чинників та обставин, що визначають криміналізацію діяння.

Як правильно зазначає О.О. Пащенко: «Для вирішення питання про те, чи є та чи інша кримінально-правова норма соціально обумовленою (тобто, чи відповідає вона суспільним потребам), в науці запропоновано виділяти величезну кількість відповідних обставин. Правники, що присвятили свої дослідження вказаній проблематиці, пропонували різні переліки названих обставин та неоднаково іменували їх, використовуючи терміни «умови», «передумови» «критерії», «підстави», «фактори», «чинники» тощо» [132]. Слід додати, що всі ці поняття прийнято вживати поряд з терміном «криміналізація». Крім того, вчені виділяють таку категорію як принципи криміналізації [12, с. 70; 125, с.208]. О.О. Савченко, дослідивши розглядане питання робить висновок, що найбільш вживаними у теорії встановлення кримінально-правової заборони є поняття «підстави криміналізації» та «принципи криміналізації» [151, с. 148].

Тому ми згодні з В.Ю. Коломійцем, що встановивши відповідність певного діяння підставам і принципам криміналізації можна вести мову про наявну (або відсутню) соціальну обумовленість норм КК, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення вказаних діянь[74, с. 79]. Тобто, якщо ми з'ясуємо, що ст.257 КК України у сьогоденних реаліях відповідає таким підставам і принципам, то можна буде з усією впевненістю говорити,

що існування даної кримінально-правової норми є соціально обумовленим та виправданим.

Таким чином, слід встановити, що є підставами криміналізації. На думку Є.В. Лащука ними є сукупність соціально-економічних, соціально-психологічних і юридичних обставин, що зумовлюють потребу протидії певному негативному соціальному явищу [95, с. 209]. А П.Л. Фріс визначає їх як «процеси, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової заборони» або внутрішню потребу встановлення заборони [200, с. 255-257]. Тобто необхідно визначити певний перелік обставин, які слід проаналізувати для встановлення необхідності криміналізації певного діяння.

Так, на думку Є.В. Лащука підставами кримінально-правової заборони є: 1) істотність суспільної небезпечності діяння; 2) їх аморальність; 3) типовість і поширеність цих діянь; 4) неможливість протидії таким діянням інакше, як шляхом застосування кримінального покарання; 5) міжнародні зобов'язання держави щодо криміналізації певних діянь; 6) гарантування конституцією держави забезпечення правовою охороною певних суспільних відносин. Проте автор вважає, що такі поняття як «підстави», «принципи», «фактори», «критерії», що використовуються для позначення чинників криміналізації, є синонімічними [95, с. 209]. Проте ми вже з'ясували, що не зовсім доречним буде ототожнювати «підстави» та «принципи» криміналізації, ці поняття слід розглядати окремо.

Тому ми підтримуємо позицію Д.О. Балобанової, яка вважає, що до підстав кримінально-правової заборони відносяться: 1) суспільна небезпека – не можливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь. Суспільною небезпекою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіюваної потерпілим, що впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації; 2) типовість і достатня поширеність

антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня суспільної небезпеки та страху населення перед злочинністю; 3) динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому було б бажаним враховувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки; 5) врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки, і як їхня складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; 6) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації [7, с. 11].

Враховуючи вищенаведений перелік спробуємо визначити, чи відповідає існування кримінальної відповідальності за бандитизм вищевизначеним підставам криміналізації.

Перша підстава яку ми розглянемо – суспільна небезпечність, яка означає, що правомірною є криміналізація лише того діяння, суспільна небезпечність якого з точки зору кримінального права достатньо висока [125, с. 216].

Як правильно зазначає А.О. Мельник: «Протягом останніх років однією із найбільш суспільно небезпечних внутрішніх загроз для нашої держави залишається явище організованої злочинності, що станом на сьогодні створює як реальні, так і потенційні загрози значному колу прав та інтересів громадян, держави і суспільства в цілому» [102, с. 205-206].

Безумовно, що бандитизму, як різновиду організованої злочинності, притаманний високий рівень суспільної небезпечності, оскільки він посягає не тільки на громадську безпеку, але й, зокрема, на життя, здоров'я та власність окремих громадян, або нормальну роботу підприємств, установ чи організацій. Також суттєво підвищує небезпечність бандитизму наявність зброї у її членів.

Тобто бандитизм здатний заподіяти пряму шкоду людині, її життю і здоров'ю, честі і гідності, недоторканності і безпеці, які визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю відповідно до ст.3 Конституції України[76].

Аналіз кримінальних справ про бандитизм за період до 2003 р., здійснений І.І. Радіоновим, показав, що «переважна більшість виявлених банд під час нападів вчинювала вбивство потерпілих або спричиняло насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілих. Все це свідчить про значну суспільну небезпечність таких посягань і дає підстави для апріорного висновку про те, що характер і ступінь їх суспільної небезпечності є достатніми для визнання таких діянь злочинними»[145, с. 18-19]. Слід констатувати, що протягом останніх п'яти років змін на краще не відбулося і суспільна небезпечність бандитизму продовжує залишатись на високому рівні, достатньому для криміналізації такого діяння.

Згідно з другою підставою криміналізації, діяння має бути достатньо поширеним на території держави. Згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України у 2018 році було обліковано 22 злочини, передбачених ст.257 КК України, а 31 особі було оголошено підозру. У 2019 році було обліковано 15 таких злочинів і оголошено підозру 39 особам[161]. Тобто кількість зареєстрованих випадків бандитизму знаходиться на досить невисокому рівні, що може стати підґрунтям для пропозицій стосовно виключення розгляданої норми із КК України внаслідок її неефективності.

Проте ми згодні з В.В. Бедриківським, що офіційні статистичні дані, які відображають стан бандитизму, повною мірою не відображають реальну поширеність проявів бандитизму в Україні. На думку цього вченого латентність бандитизму значною мірою має штучний характер, що зумовлено помилками при кваліфікації злочинів (бандитизм, розбій, вимагання тощо) та наявними недоліками статистичного обліку злочинів [11, с. 11]. Так, у 2018 р. закінчено проваджень про 77 розбоїв та 45 вимагань, учинених організованими групами та злочинними організаціями[161]. Тобто кількість реальних бандитських нападів у складі організованих злочинних угруповань

може бути значно більшою, проте у офіційних статистичних даних вони обліковані серед групових вимагань, розбоїв та інших кримінальних правопорушень.

Тим більше, як вище зазначалось, розглядаючи достатність аналізованої підстави для криміналізації діяння, слід обов'язково враховувати ступінь його суспільної небезпеки, який при вчиненні бандитських нападів є досить високим.

Наприклад, працівники ГУНП у Запорізькій області 30 листопада 2019 р. затримали злочинне угруповання, що організували батько та двоє його синів, і до якого входило понад 20 осіб. Злочинна група діяла протягом п'яти років і вчиняла тяжкі та особливо тяжкі злочини, зокрема – розбійні напади, пограбування, крадіжки, у тому числі з авто, квартир та особистого майна громадян, викрадення осіб з подальшим вимаганням грошей. Крім того, на адресу правоохоронців, які документували протиправну діяльність банди, неодноразово надходили погрози фізичною розправою. Зібрано матеріали, які обґрунтовано підтверджують їх причетність до скоєння щонайменше 20 злочинів на території області. Лише за 2019 рік бандою було вчинено 10 кримінальних правопорушень, у тому числі із застосуванням зброї. За результатами здійснених процесуальних заходів щодо нейтралізації банди вилучено зброю та набой до неї, грошові, кошти, автомобілі, наркотичні засоби тощо. Відкрито кримінальне провадження за статтями 146 (Незаконне позбавлення волі або викрадення людини), 185 (Крадіжка), 186 (Грабіж), 187 (Розбій), 189 (Вимагання), 194 (Умисне знищення або пошкодження майна), 257 (Бандитизм), 289 (Незаконне заволодіння транспортним засобом), 296 (Хуліганство) та 348 (Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони) КК України[110].

Тому будемо вважати, що друга підстава також є відповідною для криміналізації бандитизму.

Наступною підставою криміналізації виступає динаміка прояву суспільно небезпечних діянь.

Для аналізу наведеної підстави слід розглянути поширеність бандитизму на території України за останні п'ять років.

Відповідно до звітів «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» зареєстровано таку кількість злочинів, передбачених ст.257 КК України: у 2015 р. – 17, у 2016 р. – 18, у 2017 р. – 30, у 2018 р. – 22 та у 2019 р. – 15. При цьому повідомлень про підозру вручено: у 2016 р. – 45 особам, у 2017 р. – 47 особам, у 2018 р. – 31 особі та у 2019 р. – 39 особам[161].

А за даними судової статистики за вчинення злочину, передбаченого ст.257 КК України обвинувальний вирок суду винесено: у 2015 р. щодо 1 особи, у 2016 р. – 3 осіб, у 2017 р. не засуджено жодної особи, у 2018 р. – 5 осіб та у 2019 р. – 1 особу[162].

Аналіз вищенаведених даних свідчить, що кількість виявлених злочинів, передбачених ст.257 КК України залишається на досить невисокому рівні, демонструючи коливання у межах 15-30 фактів на рік. Невелика ж кількість засуджених, швидше за все, сигналізує про складність доведення винуватості злочинців та недосконалість розглядової кримінально-правової норми.

Якщо узагальнити співвідношення перших трьох підстав криміналізації, то ми цілком згодні з В.Ю. Коломійцем, що «перша підстава криміналізації (суспільна небезпечність) є настільки очевидною та у своєму роді унікальною (адже ставляться під загрозу одні з найважливіших соціальних цінностей, зазначених у Конституції), що переважає інші підстави [74, с. 86]. І хоча це сказано відносно підстав криміналізації заподіяння тілесних ушкоджень, дане положення тим більше можна відносити і стосовно бандитизму, оскільки він посягає не тільки на здоров'я людей, а і на життя, громадську безпеку, власність тощо, тобто має ще вищий рівень суспільної небезпеки.

Отже бандитизм відповідає такій підставі криміналізації як динаміка суспільно небезпечних діянь і у наш час. Що стосується питання, яким чином причини та умови вчинення розгляданого злочину впливають на криміналізацію, то, на нашу думку, це має бути предметом окремого кримінологічного дослідження, що не входить до об'єкту нашої роботи. Єдине, на нашу думку, що можна констатувати: без застосування кримінальної відповідальності неможливо усунути детермінанти, що спричиняють вчинення бандитизму.

Стосовно такої підстави, як «необхідність впливу кримінально-правовими заходами» [7, с. 11], то, безперечно, бандитизм потребує впливу на винних осіб лише за допомогою найбільш суворих заходів юридичного впливу – кримінальних покарань, які може нам надати лише кримінальне право, а не адміністративне чи цивільне. При чому серед усіх видів покарань лише позбавлення волі є єдиною можливою санкцією за вчинення злочину, передбаченого ст.257 КК України, враховуючи його високий ступінь суспільної небезпеки. Отже, відповідність даної підстави для криміналізації бандитизму є очевидною.

Тому розглядаючи наступну підставу криміналізації, а саме «врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки» [7, с. 11] слід зазначити, що держава не просто повинна, а зобов'язана забезпечувати на більш ніж достатньому рівні потреби правоохоронних органів у матеріальних ресурсах, щоб вони могли ефективно здійснювати не тільки протидію, але й запобігання розгляданому негативному явищу. Так позитивним слід вважати створення для системної боротьби з організованими формами злочинності та злочинними співтовариствами у складі Національної поліції України Департаменту стратегічних розслідувань. Крім того, це стосується і забезпечення процедури притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, призначення їм справедливого вироку та виконання (відбування) покарання за розглядаєний злочин. У цьому контексті слід

відмітити, що на сучасному етапі розвитку вітчизняні правоохоронні органи мають необхідну матеріальну базу для виконання цих завдань, проте рівень достатності її забезпечення може бути предметом окремого дослідження. Хоча у цілому можна підсумувати, що бандитизм відповідає розгляданій підставі криміналізації.

Що стосується «співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації»[7, с. 11], то тут ми також згодні з В.Ю. Коломійцем, «що при наявності якісного та ефективного кримінального закону, за умови його правильного та об'єктивного застосування, апріорі майже відсутні негативні наслідки криміналізації...»[74, с. 87]. Це повною мірою стосується і бандитизму, оскільки у держави в наявності є дієвий засіб протидії цьому суспільно небезпечному діянню. Тим більше до позитивних сторін криміналізації бандитизму слід відносити його відповідність п'яти попереднім підставам. Єдиний можливий негативний наслідок криміналізації цього діяння – неправильне, суб'єктивне застосування норми кримінального закону лише спонукає до пошуку шляхів удосконалення диспозиції ст.257 КК України, а тому не може переважити позитивні моменти. Тому відповідність криміналізації бандитизму розгляданій підставі не викликає сумнівів.

Також, Д.О. Балобанова виділяє окремо групу соціально-психологічних підстав криміналізації, куди відносить рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції. На думку вченої ця група підстав займає особливе місце у механізмі кримінальної законотворчості оскільки прямо вказує законодавцеві на обмеження, пов'язані з використанням криміналізації при здійсненні кримінальної політики та має назву «якість криміналізації»[7, с. 11].

На нашу думку ці підстави тісно пов'язані між собою, при чому історичні традиції тут відіграють одну з визначальних ролей. У вітчизняному, як і у будь-якому цивілізованому суспільстві так історично склалося, що групові напади озброєних злочинних угруповань є особливо неприйнятними проявами злочинної поведінки, що детально було розглянуто

у підрозділі 1.1. Отже суспільство схвально ставиться до їх криміналізації, що підтверджується соціологічними даними. Так, згідно з проведеним нами анкетуванням практичних працівників, на питання «Чи потрібно залишити у кримінальному законодавстві відповідальність за бандитизм?» позитивно відповіли 86%, негативно – 8% і не визначились – 6%. Тобто слід констатувати, що криміналізація бандитизму відповідає і даній групі підстав.

Підсумовуючи розгляд підстав криміналізації, що виділяє Д.О. Балобанова, слід зазначити, що криміналізація бандитизму у наш час не суперечить жодній з них, а тому є цілком виправданою.

Розглядаючи принципи криміналізації певного злочинного діяння, то слід зазначити, що традиційно у кримінально-правовій науці вони визначаються як найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення і обґрунтування кримінальної нормотворчості, ті відповідні позиції, урахування яких необхідне у разі будь-якої зміни системи чинного законодавства [125, с. 191]. Проте, виходячи з цього визначення, у частині «обґрунтування кримінальної нормотворчості», вони за сутністю збігаються з підставами криміналізації. Тому правильніше буде сказати, що принципи є тими керівними положеннями, що встановлюють основні правила законодавчої діяльності, тоді як саме підстави криміналізації обґрунтовують її необхідність.

Правильно зазначає з приводу співвідношення підстав та принципів криміналізації П.Л. Фріс, що деякі принципи криміналізації породжені зовнішніми причинами і не можуть розглядатися як підстави, під якими розуміється внутрішня потреба встановлення заборони. Крім цього, ті підстави криміналізації, які належать до особливостей законодавчої техніки, не можуть виступати як обґрунтування кримінально-правової заборони [200, с. 257].

Як правильно зазначають С.М. Алфьоров та В.В. Шаблистий: «принципи криміналізації тісно пов'язані з підставами. Більше того, вони перебувають у тісному взаємозв'язку – окремо взята підстава не може

виступати єдиною необхідною умовою криміналізації того чи іншого суспільно небезпечного діяння без прив'язки до відповідних її принципів і навпаки» [1, с. 39].

Отже, розглядаючи відповідність бандитизму принципам криміналізації ми слід спиратись саме на таке їх співвідношення з підставами, при якому підстави відповідають на питання «Чи доцільно?», а принципи – «Як саме?» слід криміналізувати розглядане злочинне діяння.

До принципів криміналізації на думку Д.О. Балобанової слід відносити 1) відсутність прогалин закону та зайвості заборони; 2) визначеність та єдність термінології; 3) доцільність [8, с. 147].

Відносно двох перших принципів слід зазначити, що перевірку відповідності ним ст.257 КК України можливо здійснити під час аналізу складу розгляданого злочину, а також при відмежуванні бандитизму від суміжних складів злочинів, що буде здійснено нами у наступних розділах роботи. Що стосується принципу доцільності то, на нашу думку, відповідністю ст.257 КК України всім вище проаналізованим підставам криміналізації однозначно підтверджується доцільність існування розглядової кримінально-правової норми. Отже, можна сказати, що принципи криміналізації будуть у враховані нами у подальшому при розробці конкретних пропозицій щодо удосконалення кримінальної відповідальності за бандитизм.

Загалом можна констатувати, що бандитизм має достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності, оскільки є суттєвим порушенням прав людини та громадської безпеки, оскільки посягає на велику кількість проголошених та гарантованих Конституцією прав та свобод громадян України, що не може бути прийнятним для сучасного суспільства. Крім того, без застосування кримінальної відповідальності неможливо усунути чинники, що спричиняють вчинення бандитизму. Тому ми вважаємо, що існування кримінальної відповідальності за розглядане явище є соціально обумовленим та необхідним.

Висновки до розділу 1

Аналіз історико-правового розвитку та соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за бандитизм дозволив дійти таких висновків:

1. Дослідження витоків кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму свідчить, що формування кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за розгляданий злочин, до чинної редакції ст.257 КК України відбувалося протягом досить тривалого часу, відлік якого можна простежити з Руської Правди.

На підставі проведеного історико-правового дослідження «бандитизму» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства, можна виділити наступні історичні етапи його генези та застосування:

1) з часів дії «Руської правди» до набуття чинності Уложением про покарання кримінальні та виправні у 1845 р. Для цього періоду характерним є те, що незважаючи на відсутність поняття «бандитизм», нормативні акти цього періоду (Руська Правда; Судебник Казимира; Литовські статuti; Права, за якими судиться малоросійський народ) заклали основу для криміналізації такого діяння, оскільки у цих правових пам'ятках передбачалась відповідальність за корисливі напади озброєних злочинних угруповань. При чому у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» таке діяння посягало на публічну, тобто громадську безпеку;

2) термін дії Уложения про покарання кримінальні та виправні 1845 р. і Кримінального Уложения 1903 р. (1845-1917 р.р.). Характерним для цього періоду є те, що поняття «банда» у тексті цих нормативних актів ще не вживалось, проте воно почало використовуватись у теорії кримінального права як синонім для позначення поняття «шайка». Крім того, законодавець встановив кримінальну відповідальність за факти організації шайок та участі в них. Види таких «шайок» розрізнялись за метою їх створення: для вчинення державних злочинів, підпалів, привозу фальшивих грошей, розбійних нападів, крадіжок, шахрайств тощо. Шайкою визнавалась група осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у злочинне об'єднання для реалізації

спеціальної мети – вчинення нападів на різні об'єкти, зокрема і фізичних осіб. Наявність зброї у «шайки» була факультативною ознакою. На стійкість, як обов'язкову ознаку «шайки» прямо не вказувалось, про обов'язковість її наявності можна лише припускати;

3) етап так званого некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 роки. У нормативних актах цього періоду з'явилося поняття «бандитизм» як офіційний юридичний термін, а не тільки теоретичне поняття. При чому бандитизм поділявся на політичний і кримінальний, залежно від мети і спрямованості діяльності банди, однак чіткі критерії розмежування цих видів бандитизму були відсутні. Така обов'язкова на сьогодні ознака банди як її озброєність, що вирізняє її серед інших видів злочинних угруповань, не набула однозначного та чіткого закріплення у нормативних документах цього періоду;

4) етап чинності КК УСРР 1922 р. до 1927 р. Особливістю цього періоду є те, що поняття бандитизму, як злочину проти держави, у порівнянні з тими визначеннями, що містились у декретах та постановах попереднього періоду набуло більшої чіткості та конкретики, що дозволяє відмежувати банду від інших організованих злочинних угруповань, що тоді мали назву «шайки» за допомогою ознаки озброєності, що була притаманна тільки банді. Крім того, законодавець вирізняв такі три форми бандитизму, як: організація банди, участь у банді та участь у організовуваних бандою нападах, що є характерними її ознаками і у чинному кримінальному законодавстві;

5) етап від набуття чинності КК УСРР 1927 р. до прийняття КК УРСР у 1960 р. У цей період бандитизм криміналізовано як злочин проти держави (ст. 54²) та як злочин проти порядку управління (ст. 56¹⁷). Допускалось застосування аналогії закону: крадіжку, вчинену повторно або групою осіб, або рецидивістами чи за інших обтяжуючих ознак під час «пожежі, поводі або іншого громадського лиха» слід було кваліфікувати як бандитизм за ст. 56¹⁷ КК УСРР;

б) етап чинності КК УРСР 1960 р. у 1961 – 2001 р.р. під час якого сформовано сучасне вітчизняне поняття бандитизму, а саме: конкретизовано мету створення банди – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; з диспозиції виключено такі діяння, як «зупинення потягів і руйнування залізничних шляхів та інших засобів сполучення й зв'язку» з одночасним встановленням за такі делікти окремої кримінальної відповідальності; створено можливість окремого притягнення до відповідальності лише за створення банди чи участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі, оскільки єднальні сполучники «та» й «і» були замінені на розділовий «або» та словосполучення «а так само». Бандитизм розглядається лише як злочин проти держави;

7) етап прийняття чинного КК України з 2001 р. до теперішнього часу, який характеризується тим, що бандитизм віднесено до посягань на громадську безпеку, що увійшли до Розділу IX Особливої частини КК України.

2. Аналіз сучасного стану кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму свідчить, що з моменту набуття чинності КК України 2001 р. серед науковців приділялась певна увага дослідженню цього питання на рівні дисертаційних досліджень, проте деякі положення підлягають перегляду, враховуючи ті суспільно-політичні зміни, що відбулися у нашій державі протягом останніх років, особливо після Революції гідності та початку російського вторгнення.

3. Соціальна обумовленість та необхідність криміналізації бандитизму як самостійного складу злочину ґрунтується на таких підставах:

1) суспільна небезпека розгляданого діяння є досить значною, оскільки при його вчиненні зазвичай відбувається посягання не менш як на три об'єкти кримінальних правопорушень: громадську безпеку, життя і здоров'я людини та право власності;

2) невелика кількість осіб, засуджених за вчинення злочину передбаченого ст.257 КК України свідчить про недосконалість розглядової

кримінально-правової норми, що тягне за собою складність доведення вини злочинців. Крім того, кількість реальних бандитських нападів може бути значно більшою, проте у офіційних статистичних даних вони обліковані серед групових вимагань, розбоїв та інших злочинів;

3) наявність детермінант бандитизму, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності.

4) необхідність впливу на винних осіб лише за допомогою одного з найсуворіших видів кримінальних покарань – позбавлення волі на певний строк;

5) на сучасному етапі розвитку вітчизняна правоохоронна система має необхідні сили й засоби для здійснення виправного впливу на осіб, засуджених за вчинення бандитизму;

6) позитивні наслідки криміналізації бандитизму значно переважають негативні, але за умови правильного та об'єктивного застосування кримінального закону;

7) у вітчизняному суспільстві переважає схвальне ставлення до криміналізації бандитизму, що зумовлюється історичними традиціями та значним ступенем суспільної небезпеки розгляданого діяння.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ БАНДИТИЗМУ ЗА КК УКРАЇНИ

2.1. Об'єкт бандитизму.

У кримінальному праві загальноприйнято при здійсненні аналізу складу будь-якого кримінального правопорушення окремо розглядати його об'єктивні та суб'єктивні елементи у наступному порядку:

- 1) об'єкт кримінального правопорушення;
- 2) об'єктивна сторона кримінального правопорушення;
- 3) суб'єкт кримінального правопорушення;
- 4) суб'єктивна сторона кримінального правопорушення.

Тому ми у своєму дослідженні також, дотримуючись визначеної послідовності, у першу чергу будемо аналізувати об'єкт бандитизму.

Оскільки правильно зазначає В.Я. Тацій, що вчення про об'єкт кримінального правопорушення є однією з найважливіших проблем у науці кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта кримінального правопорушення та визначення його поняття залежить правильне розв'язання багатьох питань кримінально-правового регулювання. Виступаючи системоутворюючим елементом складу кримінального правопорушення, об'єкт дозволяє розкрити соціальну його сутність та встановити суспільно небезпечні наслідки. Крім того, як справедливо зазначають науковці, об'єкт кримінального правопорушення надає можливість виробити підстави й критерії вибору об'єктів кримінально-правової охорони і засобів їх захисту, а також оптимальні правила побудови законодавства про кримінальну відповідальність та кваліфікації кримінальних правопорушень [170, с. 5].

Проте, правильну думку висловлює А.А. Вознюк, що «питання про об'єкт злочину залишається одним із найбільш дискусійних у теорії

українського кримінального права, а тому донині не досягнуто єдності науковців щодо значення цієї кримінально-правової категорії» [25, с. 27-28]. Це обумовлено тим, що теоретики кримінального права підходять до вирішення цієї важливої проблеми з різних позицій, оскільки законодавче визначення цього елемента складу кримінального правопорушення відсутнє. Тому при розкритті змісту об'єкту бандитизму логічним буде здійснювати його аналіз крізь призму певної концепції, оскільки створення власної не входить до предмету нашого дослідження.

Якщо узагальнювати всі погляди науковців на об'єкт кримінального правопорушення, то найкраще, на нашу думку, це здійснив В.К. Грищук, який виділяє наступні підходи:

«1) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський, М.І. Бажанов, А.В. Савченко, Б.О. Кириш, В.О. Навроцький, Н.О. Гуторова, Ю.Л. Шевцов та ін.);

2) об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом (П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Б. Гавриш);

3) об'єкт злочину – людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу і т.д. (Г.П. Новосьолов);

4) об'єкт злочину – окремі особи або багато осіб (І.Я. Козаченко, З.А. Незнамова);

5) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом соціально значимі цінності, інтереси, блага (А.В. Пашковська, А.В. Наумов);

6) об'єкт злочину – суспільні відносини, які є відповідним порядком, встановленими приписам правових норм, а також соціальні блага (Г.В. Чеботарьова);

7) об'єкт злочину подвійний – соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а усі інші об'єкти перебувають в середині цієї оболонки (В.М. Трубніков);

8) об'єкт злочину – охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (О.М. Костенко, П.П. Андрушко, А.В. Ландіна)» [40, с. 165].

Як слушно зазначає В.Я. Тацій, що проблема об'єкта злочину, дійсно, є актуальною, а наявний плюралізм підходів до її розв'язання, безумовно збагачує загальне вчення про об'єкт злочину. Тим не менше, переважна більшість запропонованих наукових позицій не відрізняється своєю універсальністю, оскільки спрацьовує, як правило, лише на рівні конкретного складу злочину. При цьому у пошуках більш досконалої (з точки зору сучасності) термінології для позначення об'єкта конкретного злочину допускається звуження змісту поняття злочину до певного елемента суспільних відносин [170, с. 42-43].

Найпоширенішою концепцією об'єкта кримінального правопорушення є концепція, яка визнає його об'єктом певні суспільні відносини. Сутність такої теорії полягає у тому, що під об'єктом кримінального правопорушення розуміються ті суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від злочинних посягань [169, с. 12]. При чому особисті блага, матеріальні або нематеріальні цінності чи інтереси осіб виступають складовими елементами суспільних відносин, тобто є предметом суспільних відносин.

Правильно зазначає А.В. Савченко, що «визнання суспільних відносин об'єктом злочину впливає із загального вчення про суспільну сутність і призначення кримінального права, яке покликане охороняти найцінніші соціальні здобутки — особу (як сукупність суспільних властивостей і ознак людини і громадянина), її життя, здоров'я, волю, недоторканність, власність та інші законні права й свободи» [81, с.78]. Крім того «завдяки об'єкту як суспільним відносинам визначається небезпека протиправної поведінки особи, відокремлюється її соціальний зміст — суспільна небезпека. Стаття 11 КК України закріплює, що злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. З огляду на

це, злочинними слід вважати діяння, що посягають на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом»[81, с.78].

Тому ми не будемо піддавати критиці існування різних теорій сутності об'єкта кримінального правопорушення, а підтримаємо позицію, що об'єктом кримінального правопорушення є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, оскільки цей підхід ще з радянського періоду і до сьогодні був і залишається домінуючим у теорії вітчизняного кримінального права. Тоді як інші концепції є або досить новими, або не так глибоко розробленими.

З приводу класифікації об'єктів кримінально-правової охорони, то як зазначає В.Я. Тацій у науці кримінального права найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єктів «за вертикаллю», на підставі якої об'єкт поділяють на: загальний, родовий та безпосередній. Така класифікація ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого». Загальним тут є уся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин (загальний об'єкт); особливим – окремі однорідні за своїми властивостями групи суспільних відносин, охоронювані певною сукупністю кримінально-правових норм (родовий об'єкт); окремим – конкретні суспільні відносини, охоронювані конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних злочинних посягань (безпосередній об'єкт). Така класифікація дає можливість визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення[170, с. 114].

Такий поділ запропоновано В.Д. Меньшагінім ще у 1938 році [157, с.27] і на сьогодні він визнається переважною більшістю науковців класичним, тому ми також будемо його притримуватись. Крім того, на підставі такої класифікації фактично систематизовано злочинні діяння за розділами Особливої частини КК України.

На загальному об'єкті, як сукупності усіх суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, ми зупинятися не будемо, оскільки він

є спільним для всіх злочинів, що є чинними у Особливій частині КК України, тобто і для бандитизму. Перейдемо одразу до розгляду родового об'єкту, оскільки саме за ним можна визначити місце певної норми кримінального закону у системі Особливої частини кримінального права.

Як правильно зазначає В.В. Сташис: перше місце в цій системі займає розділ «Злочини проти основ національної безпеки», а завершує її розділ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Решта ж розділів Особливої частини послідовно згруповані в три блоки: перший включає розділи, якими охороняються інтереси особи і права людини, другий – це злочини проти суспільства (громадських інтересів), до складу яких належать й злочини проти громадської безпеки, третій – злочини проти держави (державних інтересів) [165, с.8].

Під родовим об'єктом слід розуміти об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних або однорідних за своєю соціально-політичною і економічною сутністю суспільних відносин, які через це охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [153, с.53]. В.С. Ковальський визначає головні риси родового об'єкту: він є основою побудови системи Особливої частини КК України; родовий об'єкт є спільним для всіх злочинів, передбачених законодавцем у одному розділі Особливої частини КК України; на родовий об'єкт міститься вказівка у назві розділу Особливої частини КК України [194, с. 162-163].

Отже, виходячи з того, що кримінальні правопорушення по розділах в Особливій частині КК України розміщено саме за родовим об'єктом, можна зробити висновок, що ст.257 «Бандитизм», яка знаходиться у Розділі IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки», має спільний родовий об'єкт з іншими його ст.ст. 255-270-1 КК України, а саме – громадську безпеку. Якщо дотримуватись концепції об'єкта кримінального правопорушення як суспільних відносин, то можна визначити родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти громадської безпеки як суспільні відносини, що забезпечують охорону громадської безпеки. Тому слід

визначитись, що потрібно розуміти під поняттям громадська безпека, оскільки серед науковців відсутній єдиний підхід до її визначення. З'ясувавши це питання ми зможемо визначити, чи правильним є розміщення «бандитизму» серед кримінальних правопорушень проти громадської безпеки.

Так, у юридичній енциклопедії міститься наступне визначення кримінальних правопорушень проти громадської безпеки: «Злочини проти громадської безпеки – це суспільно небезпечні діяння (дії чи бездіяльність), які порушують встановлені правила поведження з джерелами загальної небезпеки, що спричиняють або можуть спричинити нещасні випадки з людьми або інші тяжкі наслідки» [215, с. 617]. Виходячи з цього визначення громадську безпеку можна розуміти як суспільні відносини, що забезпечують правила поведження джерелами загальної небезпеки, до яких непевне слід відносити і зброю. Проте у такому разі складно зрозуміти, чому лише правила поведження з такими джерелами є головними при визначенні спрямованості посягань, що вчиняють організовані злочинні угруповання, різновидом яких є банди, відповідальність за створення та участь у яких є посяганням на громадську безпеку. Тому таке визначення останньої вважається неповним та вузьким.

А В.П. Тихий зазначає, що «громадську безпеку у широкому сенсі слова можна визначити як стан суспільних відносин, що попереджає загрозу заподіяння їм шкоди і забезпечує тим самим їх нормальне функціонування» [174, с. 109-112]. Таке визначення видається занадто широким, оскільки з цим поняттям можна ототожнити будь-які суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Так само, досить широко розглядане поняття розуміє І.В. Іваненко, який визначає поняття «громадська безпека» щодо бандитизму, як «такий внутрішній стан речей у певному суспільстві (державі), коли кожен його представник має право і може самостійно або за допомогою держави реалізовувати свої гарантовані конституційні та природні права і свободи (на

безпеку тощо) за умови відсутності внутрішніх суспільних чинників, що перешкоджали б йому це робити і ставили б їх під загрозу власне своїм існуванням чи проявами» [69, с.23]. Таке визначення можна також «підлаштувати» під будь-які суспільні відносини, що охороняють конституційні права і свободи громадян (право на таємницю голосування, право на утримання від батьків, право на отримання освіти та ін.).

П.С. Матишевський, розглядаючи вказане питання, зазначав, що громадська безпека припускає введення певної системи заходів і створення необхідних умов, що забезпечують спокійне і безперешкодне функціонування підприємств, установ і організацій, а також спокій громадян [100, с. 8]. Це визначення також не відрізняється особливою конкретикою.

Найбільш вдалою, на нашу думку, була позиція І.М.Даньшина, який визначав громадську безпеку як сукупність суспільних відносин, заснованих на нормативних розпорядженнях і охоронюваних законом про кримінальну відповідальність, що забезпечують охорону життя і здоров'я громадян, схоронність майна, нормальну діяльність підприємств, організацій та установ при проведенні загальнонебезпечних робіт, при використанні джерел підвищеної небезпеки та інших предметів, що становлять загрозу для людини та суспільства [48, с. 87]. Проте цьому поняттю вже понад 40 років, і тому, враховуючи, що за це час відбулася велика кількість змін у суспільстві, воно також не повною мірою відображає весь спектр кримінальних правопорушень, для яких родовим об'єктом, згідно чинного кримінального законодавства, виступає громадська безпека.

Тому постає питання, чи відповідає об'єднувальний термін «громадська безпека» тим суспільним відносинам, що знаходяться під охороною Розділу IX Особливої частини КК України. Для початку з'ясуємо, що слід розуміти окремо під термінами «безпека» та «громадська».

Великий тлумачний словник сучасної української мови слово «безпека» визначає як стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [16, с. 70]. Це означає відсутність загрози об'єктам посягання. Отже, ключовим для

розуміння терміну «громадська безпека» є з'ясування поняття «громадська», що спрямовує нас на коло суспільних відносин, яким загрожує таке посягання, внаслідок чого вони у своєму поєднанні підпадають під охорону цього поняття.

Тлумачення чоловічого роду терміну «громадський» означає: «який виникає, відбувається у суспільстві або стосується суспільства; суспільний» [16, с. 262]. А «суспільний» визначається як той, що стосується суспільства, тобто сукупності людей, об'єднаних певними відносинами, обумовлених історично змінним способом виробництва матеріальних і духовних благ [16, с. 1417]. Отже, під час посягання на громадську безпеку відбувається посягання на безпеку усього суспільства, яке внаслідок цього стає небезпечним, тобто не може гарантувати належний стан захищеності його членам. Такі суспільно небезпечні діяння дійсно можуть мати різний характер і прояви. Тому використання терміну «громадська» стосовно безпеки, на нашу думку, залишається виправданим та доречним і у сучасних реаліях.

Для з'ясування сутності поняття громадська безпека доречним буде звернутись і до чинного законодавства. Так, у абз.2 ч.1 ст.1 Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» від 8 липня 2011 року № 3673-VI громадську безпеку визначено як «стан захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, від джерел небезпеки природного або штучного характеру під час підготовки та проведення футбольних матчів, за якого забезпечується запобігання загрозам заподіяння шкоди такими джерелами небезпеки» [62]. Аналізуючи це визначення постає питання: за якими критеріями слід визначати такий стан захищеності? Відповіді закон не дає.

На нашу думку, мову слід вести не про «стан захищеності», а про захищеність, що має бути ефективною, тобто здатною «впливати на суспільні відносини у певному, корисному для суспільства напрямі» [130, с.3].

А у абз.3 ч.1 ст.1 Закону України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII міститься таке визначення: «громадська безпека і порядок - захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз»[61]. Тут законодавець поєднав у одному визначенні два поняття, що у кримінальному законодавстві і праві вважаються окремими родовими об'єктами: громадська безпека та громадський порядок. Чим у такому разі вони відрізняються між собою незрозуміло.

Найвдалішим, на нашу думку, є визначення, що міститься у Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ від 22 травня 2019 року №507, відповідно до п.2 якого громадська безпека це - захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань, надзвичайних ситуацій, які створюють загрозу спричинення шкоди життю, здоров'ю та майну значної кількості осіб[139].

Отже, правильний висновок, на нашу думку, зробив Р.Л. Чорний: «Визнаючи громадську безпеку як родове поняття, що об'єднує велику кількість злочинів (наприклад, терористичний акт; створення злочинної організації; створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань; незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами; порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки), віднесених законодавцем до розділу IX КК України, можна зазначити таке. По-перше, усі вони спричиняють або створюють загрозу заподіяння шкоди невизначеному колу охоронюваних суспільних відносин. Саме це, на наш погляд, і є спільною рисою цих посягань. По-друге, спрямованість згаданих злочинів вказує на всю сукупність

охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин, які у своїй єдності складають загальне поняття громадської безпеки. Так, терористичний акт посягає на антитерористичну безпеку держави, створення злочинної організації – на безпеку від посягань такої групи, якою є злочинна організація, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами – на безпеку поводження з такими предметами, порушення встановлених законодавством правил пожежної безпеки своєю чергою посягає на суспільні відносини щодо забезпечення пожежної безпеки і т.д.»[209, с. 52-53]. Така різновекторна спрямованість посягань, що у цілому можна об'єднати поняттям «громадська безпека» властива і бандитизму. Цей злочин сконструйовано таким чином, що він може посягати на широке коло суспільних відносин, що забезпечують життя, здоров'я, волю, статеву свободу особи, право власності, правила обігу зброї, правосуддя тощо. Тому можна зробити висновок, що розглядане суспільно небезпечне діяння цілком правильно розміщено серед кримінальних правопорушень проти громадської безпеки.

Враховуючи викладене, родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти громадської безпеки можна визначити як суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку, тобто ефективну захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань, надзвичайних ситуацій, що загрожують спричиненням шкоди життю, здоров'ю або майну великої кількості осіб.

Загальноприйнято, що безпосереднім об'єктом є «ті конкретні суспільні відносини, які законом узято під охорону певного кримінального закону, тобто окремої статті Кримінального кодексу, і котрим злочин, що підпадає під ознаки даного складу, завдає шкоди»[169, с.88]. Бандитизм, поряд з іншими кримінальними правопорушеннями проти громадської безпеки, як ми раніше з'ясували, посягає на велике коло суспільних відносин, тобто є багатооб'єктним злочином.

«Посягання членів банди можуть бути спрямовані одночасно на декілька відмінних між собою суспільних відносин. Так, членами банд вчиняються розбійні напади, вбивства, зґвалтування і т.д. У зв'язку з цим при кожній формі такого злочину можуть мати місце декілька безпосередніх об'єктів»[209, с. 56].

Як зазначає В.С. Ковальський, що «при вчиненні багатооб'єктних злочинів: один об'єкт є основним – головним, визначальним для встановлення характеру суспільної небезпечності посягання, а інший – додатковим, який порушується поскільки, постільки порушується основний об'єкт. Цей додатковий об'єкт в інших злочинах може виступати основним, а у певних складах злочинів він уточнює характер суспільної небезпечності, слугує проміжною ланкою до порушення основного об'єкта»[194, с. 169]. Таке співвідношення об'єктів характерне і для бандитизму. Тому необхідно класифікувати ці об'єкти.

Теорія кримінального права поділяє безпосередні об'єкти кримінальних правопорушень на види, що є їх класифікацію «по горизонталі». У межах такої класифікації виділяють безпосередній основний та безпосередній додатковий об'єкти. У свою чергу, останній поділяється на два види – додатковий обов'язковий і додатковий факультативний [171, с. 70-74].

Основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень визнаються ті суспільні відносини, що знаходяться у межах родового об'єкту. Таким чином, відносно бандитизму такий об'єкт становлять суспільні відносини у сфері забезпечення громадської безпеки.

Не заглиблюючись далеко у історію визначення основного безпосереднього об'єкту бандитизму зазначимо, що сучасні вітчизняні вчені визнають, що основний безпосередній об'єкт бандитизму лежить у площині громадської безпеки як родового об'єкту цього злочину. Проте визначення такого об'єкту різняться.

Так, М.І. Панов вважає, що безпосереднім об'єктом групи злочинів, до складу якої належить й бандитизм, є відносини громадської безпеки у формі забезпечення недоторканості життя, здоров'я, тілесної недоторканості та громадського спокою [128, с. 22]. А на думку І.М. Даньшина основним безпосереднім об'єктом злочинів, які сприяють створенню та сприянню діяльності організованих груп, злочинних організацій та збройних банд, є порядок у суспільстві, який виключає можливість появи й діяльності в ньому кримінально організованих структур [47, с. 27]. У такому випадку все одно слід виокремлювати безпосередній основний об'єкт бандитизму серед об'єктів вказаної групи злочинів, у чому саме полягає його специфіка.

А І.В. Іваненко, пропонує «авторський варіант щодо визначення поняття «громадська безпека» в аспекті об'єкту бандитизму, а саме: громадська безпека – це такий внутрішній стан речей у певному суспільстві (державі), коли кожен його представник має право і може самостійно або за допомогою держави реалізувати свої гарантовані конституційні, природні та інші права і свободі (на безпеку, на недоторканість тощо) за умови відсутності чинників, що впливають з діяльності інших членів суспільства, зважаючи на їхнє спільне суспільне співжиття, що перешкоджали б йому це робити, шкодили б його законним інтересам і ставили б їх під загрозу власне своїм існуванням чи проявами» [68, с. 6]. Таке визначення видається нам досить розпливчастим, оскільки з нього складно виявити специфіку та чинники бандитизму.

Тому більш прийнятними нам видаються визначення тих науковців, які основний безпосередній об'єкт бандитизму визначають з урахуванням самого поняття «банда». Так, на думку Р.Л. Чорного ним є «охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини щодо забезпечення громадського спокою, безпеки діяльності підприємств, установ, організацій та окремих осіб від насильницьких посягань такого злочинного об'єднання, яким є банда» [209, с. 62]. І.І. Радіонов вважає, що «основним безпосереднім об'єктом бандитизму виступають суспільні відносини

громадської безпеки в частині захищеності суспільства від злочинної діяльності банд»[145, с.57]. А Ю.Г.Гаврилов визначає основний безпосередній об'єкт бандитизму як сукупність суспільних відносин, що забезпечують захист життєво важливих інтересів людини та громадянина, юридичних осіб та суспільства від злочинних посягань, чинених озброєною бандою та від загрози вчинення їх»[32, с. 113].

Враховуючи ці визначення можна сформулювати поняття основного безпосереднього об'єкту бандитизму як сукупність суспільних відносин, що забезпечують ефективний захист життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від насильницьких протиправних посягань з використанням зброї, що вчиняються бандами, а також від загрози вчинення таких посягань.

Що стосується визначення додаткового безпосереднього об'єкту бандитизму, то серед науковців, які досліджували це питання на рівні дисертаційних досліджень, відсутній єдиний підхід.

Так І.В. Іваненко вважає, що бандитизм має ряд безпосередніх об'єктів щодо свого злочинного посягання, які носять альтернативний характер і залежать від спрямованості злочинної діяльності тієї чи іншої окремої банди і зазначає, що до «нього можна віднести практично всі особисті права і свободи громадян, а також функції та повноваження держави в аспекті її сприяння збереженню в суспільстві стану громадської безпеки»[69, с.24]. Недолік позиції цього науковця полягає у тому, що він не визначає статус таких об'єктів: додатковий обов'язковий або додатковий факультативний об'єкти бандитизму, його визначення виглядає досить широким і неконкретним.

Відсутність чіткої визначеності у класифікації об'єктів «по горизонталі» обумовлена, зокрема, тим, що, як зазначає А.А. Вознюк: «у сучасній теорії українського кримінального права існують два підходи до класифікації безпосередніх об'єктів злочину в горизонтальній площині»[24, с. 22].

Відповідно до першого підходу безпосередній об'єкт кримінального правопорушення поділяється на основний, додатковий та факультативний [77, с. 127; 197, с. 135–136; 202].

Прихильники другого підходу на рівні безпосереднього об'єкту виділяють основний і додатковий. Останній, у свою чергу, може бути обов'язковим або факультативним [6, с. 32–33; 24, с. 22; 40, с. 200; 54, с. 94; 194, с. 170].

Ми вважаємо, що більш досконалим є другий підхід, оскільки «виокремлення у цій класифікації факультативного об'єкта як самостійного різновиду безпосереднього об'єкта злочину поряд з основним і додатковим порушує, насамперед, правила логіки, оскільки відбувається на підставі різних критеріїв. Логічним є поділ об'єктів за значенням для об'єкта кримінально-правової охорони певної норми на основні й додаткові, а за обов'язковістю для певного злочину – на обов'язкові та факультативні» [24, с. 24].

На думку Р.Л. Чорного, який підтримує перший підхід, додатковим безпосереднім об'єктом бандитизму є «охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини щодо забезпечення здійснення у встановленому порядку господарської та іншої діяльності підприємствами, установами, організаціями різних форм власності, а також окремими особами, та реалізації ними своїх майнових та інших прав і свобод в усіх сферах суспільного життя» [209, с. 66]. Стосовно факультативного безпосереднього об'єкта бандитизму, то ним в основному є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини щодо забезпечення права власності підприємств, установ, організацій, окремих осіб, а також життя та здоров'я особи. Але залежно від мети нападів, вчинюваних бандою, і суспільно небезпечних наслідків, які настали, можуть мати місце й інші факультативні об'єкти – охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини: а) щодо забезпечення безпеки руху та експлуатації транспорту; б) щодо забезпечення виборчих,

трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; в) щодо забезпечення волі, честі та гідності особи і т.д.»[209, с. 66-67]. На нашу думку, Р.Л. Чорний говорить про ідентичні об'єкти кримінально-правової охорони, але різними словами, що зайвий раз доводить хибність першого підходу.

Серед дослідників бандитизму прихильником другого підходу є І.І. Радіонов, який виокремлює обов'язковий додатковий об'єкт бандитизму як частину громадської безпеки, що забезпечує стан захищеності суспільства від загальнебезпечних посягань з використанням зброї[145, с.63]. Проте, у разі прийняття його позиції, обов'язковий додатковий об'єкт, як частина громадської безпеки поглинається основним безпосереднім, як громадською безпекою загалом. Тобто відсутній сенс у його виокремленні.

Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами бандитизму, на думку І.І. Радіонова, «можуть виступати життя та здоров'я людини, її особиста воля, власність, нормальна робота підприємств, установ чи організацій тощо»[145, с.63]. Вищезазначений перелік об'єктів нападу банди, на нашу думку, слід вважати не факультативним, а обов'язковим та альтернативним. Відсутність хоча б одного з елементів цього переліку означатиме те, що банда утворилась без будь-якої мети, а це суперечить змісту ст.257 КК України. Тобто, незважаючи на те, що автор є прихильником другого підходу, до його позиції виникають запитання, оскільки він змішує сутність та статус об'єктів кримінально-правової охорони.

А Ю.Г. Гаврилов, також являючись прихильником другого підходу, пропонує додатковий обов'язковий об'єкт бандитизму визначати, враховуючи форму його вчинення, відповідно до диспозиції ст. 257 КК. Так, «якщо злочин вчинено у формі лише організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, то додатковим обов'язковим об'єктом буде виступати громадська безпека, що забезпечує стан захищеності суспільства від потенційних загроз злочинних

посягань з використанням зброї»[33, с.196]. У даному випадку вчений повторює хибну позицію І.І. Радіонова, оскільки додатковий обов'язковий об'єкт є складовою основного безпосереднього об'єкту. Крім того, якщо банда вже зорганізувалась, то мету її нападу сформовано і, наприклад, здоров'я жертви нападу є під потенційною загрозою, а тому вже виступає об'єктом посягання, тобто і об'єктом злочину. Це обумовлено тим, що об'єктом злочину є не тільки ті суспільні відносини, яким заподіяно шкоду, а й ті, яким створюється загроза заподіяння такої шкоди.

У разі якщо, на думку Ю.Г. Гаврилова, «бандитизм виражався в участі в банді, під якою слід розуміти перебування у складі банди та (або) виконання в інтересах такої організації різноманітних дій, то об'єктом злочину необхідно вважати охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини щодо забезпечення реалізації окремими особами своїх майнових та інших прав і свобод в усіх сферах суспільного життя, а також здійснення у встановленому порядку господарської та іншої діяльності підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності. Загроза такому об'єкту може бути як реальна, так і потенційна, залежно від того, в чому саме виражалась участь у банді»[33, с.196]. Таке визначення додаткового обов'язкового об'єкта можна застосувати щодо всіх трьох форм бандитизму.

Коли ж вчинення бандитизму «полягає в участі особи у вчинюваному бандою нападі, то додатковим обов'язковим об'єктом слід визнавати громадську безпеку, що забезпечує стан захищеності суспільства від збройного нападу, а також: фізичну та психічну недоторканість особи, її особисту волю, нормальну роботу підприємств, установ чи організацій»[33, с.196]. У даному випадку додатковий обов'язковий об'єкт змішується з основним безпосереднім об'єктом.

Що стосується всі інших суспільних відносин, що «охороняються законом про кримінальну відповідальність, і на які здійснюється посягання у процесі бандитського нападу, залежно від його мети, слід віднести до

додаткового факультативного об'єкту злочину. Це пов'язано з тим, що хоч такі напади, найчастіше вчинюються з корисливих мотивів та супроводжуються насиллям, але учасники банди можуть переслідувати й інші цілі та керуватися іншими мотивами»[33, с.196]. У даному випадку мова йде про альтернативні прояви об'єктів злочинного посягання, які також є складовою додаткового обов'язкового об'єкту. На нашу думку, не можна визначати статус об'єкта злочинного посягання як обов'язкового чи факультативного лише за кількісною ознакою прояву посягань на ті чи інші суспільні відносини. Отже, позиція Ю.Г. Гаврилова щодо визначення додаткового безпосереднього об'єкту бандитизму виглядає досить заплутаною та суперечливою.

Тому ми підтримуємо позицію А.А. Вознюка, який дослідив додатковий безпосередній об'єкт суміжного бандитизму злочину, передбаченого ст.255 КК України і зробив висновок, що «під час учинення злочину, передбаченого ст. 255 КК України, завжди наявне заподіяння шкоди або створення загрози її заподіяння як основному безпосередньому об'єкту цього злочину, так і додатковому, тому його слід уважати обов'язковим. Останній є одночасно й основним безпосереднім об'єктом окремих злочинів, учинених учасниками злочинної організації. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 255 КК України, є різноманітні суспільні відносини, на які посягають учасники злочинних організацій, заподіюючи їм шкоди чи створюючи загрозу заподіяння шкоди. Це можуть бути основи національної безпеки, життя та здоров'я, власність, господарська діяльність, громадський порядок, моральність тощо. Тобто це всі суспільні відносини, на які можуть посягати учасники злочинних організацій. З огляду на зазначене, у цьому злочині він, передбачаючи значну кількість об'єктів кримінально-правової охорони, є багатоаспектним та альтернативним. Таким чином, особливість додаткового обов'язкового об'єкта злочину, передбаченого ст. 255 КК України, полягає в тому, що його не конкретизовано. Ним можуть бути безпосередні основні та безпосередні

додаткові обов'язкові об'єкти злочинів, учинених злочинною організацією. Якщо більшість кримінальних правопорушень, що характеризуються наявністю додаткового обов'язкового об'єкта, мають один або декілька таких об'єктів, то в злочині, передбаченому ст. 255 КК України, їх стільки, скільки в статтях Особливої частини цього Кодексу, що встановлюють відповідальність за окремі злочини, які можуть учинити учасники злочинних організацій»[24, с. 28-29]. Ці положення повною мірою можна віднести і для визначення додаткового безпосереднього обов'язкового об'єкту бандитизму, оскільки ст.257 КК України є спеціальною нормою щодо ст.255 КК України.

Таким чином додатковим обов'язковим об'єктом бандитизму слід вважати коло суспільних відносин, на які посягають члени банди, заподіюючи їм шкоди або створюючи загрозу заподіяння шкоди: життю та здоров'ю, волі, статевій свободі і статевій недоторканості особи, праву власності, господарській діяльності фізичних та юридичних осіб, громадському порядку, моральності, правосуддю тощо. Тобто це всі суспільні відносини, на які здійснюють або планують здійснити посягання члени банди.

Що стосується додаткового безпосереднього факультативного об'єкту бандитизму, то він може бути наявним лише у разі, коли під час вчинення кримінальних правопорушень учасниками банди відбуваються посягання на суспільні відносини, що є факультативними для безпосередніх об'єктів таких посягань, у разі якщо вони охоплюються окремими нормами КК України.

2.2. Об'єктивна сторона бандитизму.

Обов'язковим елементом розгляданого складу злочину є його об'єктивна сторона, що визначається як процес суспільно небезпечного й протиправного посягання на охоронювані кримінальним законом інтереси, і розглядається з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які

починаються зі злочинної дії (бездіяльності) і закінчуються настанням злочинного результату[90, с.9].

Також об'єктивна сторона кримінальних правопорушень є зовнішнім актом суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюють шкоду або створюють загрозу її заподіяння[80, с.151].

Суттєвий внесок у дослідження об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, серед вчених у галузі кримінального права, зробили П.С. Берзін[13], В.М. Кудрявцев[90], Н.Ф. Кузнєцова [92], А.С. Міхлін [108], М.І. Панов[127], Г.В. Тимейко [173], Н.М. Ярмиш[217; 218] та інші.

У кримінальному праві загальноприйнято, що структуру об'єктивної сторони складу злочину утворюють: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); суспільно небезпечний наслідок; причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком; спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя й засоби вчинення злочину[25, с.71]. Ці ознаки поділяються на обов'язкові та факультативні.

Як зазначає Г.В. Тимейко, що обов'язковими є такі ознаки, які необхідні для всіх складів злочинів. До них відносяться дія та бездіяльність. Жоден злочин не може мати місця, якщо не буде вчинено суспільно небезпечної дії чи бездіяльності. Факультативними є такі ознаки, які необхідні лише для окремих конкретних складів злочинів. До них належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, місце, час і обстановка вчинення злочину. В одних випадках ці ознаки знаходяться за межами складу, в інших – зазначаються у законі основні чи кваліфікуючі ознаки [173, с. 10].

Порівняно з іншими елементами складу кримінальних правопорушень, найбільш повно описуються у диспозиціях кримінально-правових норм саме ознаки об'єктивної сторони. Це повною мірою стосується і ст.257 КК України, у якій об'єктивну сторону бандитизму сформульовано наступним чином:

«Організація озброєної банди..., а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі»[84].

З аналізу вищенаведеної диспозиції випливає, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони бандитизму є лише діяння, а інші ознаки знаходяться поза межами складу розгляданого злочину. У теорії кримінального права такі склади кримінальних правопорушень називають формальними, а якщо момент закінчення перенесено на більш ранню стадію готування або замаху – то усіченими. Тоді як злочини, обов'язковою ознакою яких є наслідки та причинний зв'язок мають назву матеріальних.

Як зазначав П.С. Матишевський, що окремі склади злочинів вписані в законі як формальні з багатьох підстав, а саме: враховується те, що певні злочинні діяння самі по собі, незалежно від їх наслідків, мають дуже високу суспільну небезпеку. До таких діянь, належить, зокрема, організація банди [99, с. 83]. Тобто визнання бандитизму формальним злочином є цілком виправданим, враховуючи його високий ступінь суспільної небезпечності.

Враховуючи, що відповідно до ч.1 ст.11 КК України кримінальним правопорушенням визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність)[84] необхідно відзначити, що за своєю суттю бандитизм є видом активної злочинної поведінки, тобто може бути вчинений шляхом дій. Такі дії, з тексту диспозиції ст.257 КК України, можуть мати три форми: 1) організація банди; 2) участь у банді; 3) участь у нападі, вчинюваному бандою.

Отже, для більш повної характеристики об'єктивної сторони бандитизму необхідно проаналізувати ці три форми.

Так, при тлумаченні змісту поняття «організація банди» одразу виникає запитання: з якого моменту це діяння слід вважати закінченим.

На думку І.В. Іваненко, може бути запропоновано «два варіанти вирішення цього питання: а) достатньою підставою для притягнення такого організатора до кримінальної відповідальності за ознаками статті 257 КК України («Бандитизм») слід вважати будь-яку фактичну дію, спрямовану на

це, незалежно від результату у вигляді створення банди; б) достатніми для такого притягнення підставами слід вважати лише ті реальні дії, які фактично призвели до організації такої банди. ... А якщо зазначені дії не призвели до організації банди, то їх потрібно кваліфікувати як замах на бандитизм або ж взагалі не вважати злочинними (якщо тільки вони не містили у собі складу іншого злочину)»[69, с.24-25]. Ці два варіанти вирішення питання характеризують дві різних позиції, що існують у кримінальному праві стосовно кваліфікації моменту закінчення «організації банди».

Прихильників першої позиції було більше за часів СРСР, коли допускалося розширене тлумачення норм. Це такі, наприклад, вчені як В.Д. Меньшагін і А.А. Піонтковський[104, с. 167] та Є.А. Смирнов і А.Ш. Якупов[159, с. 56]. Проте і у наші часи В.В. Голіна вважає, що банда є організованою вже з моменту висловлення окремими особами згоди вступити до неї і взяти участь у її діяльності [37, с. 18].

Тоді як С.В. Дьяков підтримував другу позицію і вважав, що законодавець, враховуючи підвищену небезпеку бандитизму, визначив діяння у виді бандитизму закінченим злочином з моменту створення банди [52, с.98].

Сучасна вітчизна наука і практика також переважно дотримується цієї позиції. Так, на думку Пленуму Верховного Суду України: «Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів, щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така. Оскільки ст.257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату,

може розцінюватись як замах на бандитизм» [141]. Це роз'яснення свідчить про схильність судової практики до другого підходу.

Так само Ю.Г. Гаврилов вважає, що: «Оскільки ст. 257 КК, передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм»[32, с. 122]. Хоча слід відмітити, що вчений за власну думку видав вищезазначену позицію Верховного Суду України.

А Р.Л. Чорний вважає, «що коли організатор (організатори) вчиняє певні дії по створенню стійкої, організованої та озброєної групи, але в силу тих чи інших об'єктивних причин (своєчасного припинення такої діяльності правоохоронними органами або інших незалежних від його (їх) волі обставин) не довів їх до кінця, вони повинні кваліфікуватись як замах на організацію банди»[209, с. 107-108].

Натомість І.В. Іваненко є прихильником першого підходу, а саме: «визнання того, що небезпечною є будь-яка дія, що спрямована на створення банди, оскільки цей підхід має більший превентивний вплив щодо запобігання такому створенню. Ще одним аргументом на підтвердження цієї точки зору є те, що, за відсутності конкретного прояву бандитизму через розбій, вбивство, пошкодження майна тощо, практично неможливо чітко визначити конкретні характеристики того стану речей, коли банду чи злочинну організацію вже можна вважати створеною. Навіть за умови правової розробки переліку таких характеристик, їх доказування буде для слідства річчю вельми нереальною»[69, с.25]. Такі міркування вченого можуть виглядати доречними. Оскільки відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови слово «організація» це дія за значенням «організувати», «організовувати» та «організуватися», «організовуватися» [16, с. 853]. Тобто термін «організація» у широкому його трактуванні рівною

мірою означає як результат певної діяльності, так і процес здійснення такої діяльності. У такому разі будь-які дії, спрямовані на створення банди, слід кваліфікувати як закінчений злочин за ст.257 КК України.

Проте, ми підтримуємо позицію більшості сучасних вчених та судову практику, що тлумачення поняття «організація банди» має бути обмеженим і охоплювати лише результат здійснення організаційних дій, а вчинення будь-якої дії, спрямованої на організацію банди слід кваліфікувати як незакінчений злочин. Розширене тлумачення цього поняття є даниною традиції радянських часів. Підтримують цю позицію і опитані нами практичні працівники правоохоронних органів. На поставлене їм відповідне запитання позитивно відповіли 80%, негативно – 11% і не визначились – 9%.

Крім того, рішення про обмежене тлумачення впливає, зокрема, з позиції законодавця, що відповідно до ч. 3 ст.27 КК України «... організатором є... особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію...»[84]. Тобто законодавець робить наголос на тому, що особа набуває властивостей організатора лише після того, як досягне кінцевої мети зі створення певної злочинної групи осіб, різновидом якої є і банда.

У такому випадку, для з'ясування безпосереднього змісту поняття «організація банди», слід звернутись до думок тих сучасних вчених, які підтримують позицію обмеженого тлумачення розгляданого поняття.

Так Р.Л. Чорний вважає, що «що під організацією банди слід розуміти вчинення будь-яких дій (підшукування співучасників, розподіл ролей, розроблення планів нападів, придбання зброї, забезпечення транспортом, засобами зв'язку, вибір об'єктів нападу, встановлення загальних правил поведінки, фінансування тощо), результатом яких стало утворення стійкої (ієрархічної) групи (організації) з трьох або більше осіб, об'єднаних спільною метою – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, за умови наявності хоч би в одного із учасників зброї»[209, с. 107].

Більш детально розтлумачив це поняття І.І. Радіонов, на думку якого «до складу дій, спрямованих на організацію банди, обов'язково мають

належати: добір не менш, ніж трьох її учасників, яким притаманні ознаки суб'єкта бандитизму, та одержання їх згоди на участь у банді в якості її члена; розробку, можливо в загальних рисах, єдиного плану злочинної діяльності банди, що обов'язково включає вчинення нападу на підприємства, установи, організації або окремих осіб та вчинення іншого (інших) злочинів, а також планування хоча б одного (першого) конкретного нападу; доведення такого плану до відома всіх учасників банди; розподіл функцій між ними; забезпечення банди зброями та засобами, у тому числі зброєю, необхідними для вчинення хоча б першого нападу на підприємства, установи, організації або окремих осіб; інформуванні інших учасників банди про наявність зброї та можливість її використання при вчиненні зазначених нападів»[145, с.130-131]. На нашу думку, цей перелік дій щодо організації банди має слугувати орієнтиром для виявлення та доказування злочинної діяльності бандитських угруповань. Враховуючи п.18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»[141] слід додати, що під час планування хоча б одного (першого) конкретного нападу бандою, всі її члени повинні усвідомлювати можливість застосування зброї під час такого нападу. Відсутність будь-якого діяння з вищевказаного переліку означатиме, що банду не було створено і фактично виконані дії слід кваліфікувати як замах на бандитизм. Цей перелік можна назвати *обов'язковим*.

Водночас введення засобів конспірації, організацію прикриття злочинної діяльності банди шляхом встановлення корумпованих зв'язків з працівниками правоохоронних органів, створення «каси взаємодопомоги» тощо[145, с.131] можна вважати *факультативним* переліком ознак «організації банди».

У цьому контексті доречним буде також розглянути питання щодо криміналізації окремих діянь, що вчиняються під час організації банди.

Ми згодні з С.А. Кузьмінім, що у «контексті величезного ступеня суспільної небезпеки злочинної діяльності організованих груп видаються достатньо слушними радикальні пропозиції М.І. Хавронюка щодо удосконалення кримінально-правових механізмів протидії такій діяльності»[93, с.18]. Ці пропозиції полягають, зокрема, у тому, що «особа, яка вчиняє-будь-який злочин у складі організованої групи, має нести відповідальність за сукупністю норм, які передбачають відповідальність за відповідний злочин, а також за участь в організованій групі та за вчинення злочину в складі організованої групи»[203, с.94]. Тобто, чим більше буде для діянь організаторів діяльності організованих злочинних угруповань, зокрема і банд, передбачено можливих складів злочинів, тим більш справедливе і суворе покарання отримають ці особи. При чому, судова практика підтримується такої позиції.

Наприклад, відповідно до п.21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», дії, що «полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК»[141].

Що стосується дій, які пов'язані з добором учасників банди, то під час такого добору на потенційних членів може вчинятись протиправний тиск, вони можуть бути втягнуті у банду не з власної волі. А якщо такий тиск на певних осіб виявиться невдалим, то такі дії слід вважати організаційними діями, які не призвели до бажаного результату, тобто банду не було створено, і їх слід розглядати лише як замах на бандитизм. Однак, зважаючи на дуже

високий рівень суспільної небезпечності організованих форм злочинності, такої кваліфікації діянь винних осіб може бути недостатньо, оскільки, відповідно до ч.3 ст.68 КК України, розмір покарання за вчинення замаху на кримінальне правопорушення не може перевищувати двох третин максимального строку покарання за розглядає нами злочин, тобто може бути не більше десяти років позбавлення волі, що, на нашу думку, не завжди є достатнім розміром покарання для такого виду злочинної діяльності.

Слід відзначити, у разі якщо відбувалося втягнення неповнолітнього у банду, то такі дії винної особи підлягають додатковій кваліфікації за ст.304 КК України. Навіть якщо таке втягнення не призвело до того, що неповнолітній став учасником банди[138]. Однак втягнення повнолітньої особи у банду можливо кваліфікувати лише як організація банди у випадках, коли банду зорганізовано, а якщо таке втягнення виявилось невдалим, то лише як замах на бандитизм. Тобто постає питання: чи доцільно криміналізувати діяння, пов'язані із втягненням у бандитизм як дорослих, так і неповнолітніх осіб?

Одним з аргументів щодо позитивної відповіді на це питання є наявність у КК України ст.258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту»[80]. Ми згодні з думкою М.В. Семикіна, який обґрунтовуючи необхідність існування цієї норми у вітчизняному кримінальному законодавстві, зокрема, зазначає, що в Україні є стійка несприятлива динаміка організованої злочинності, яка, останнім часом тісно сплітається з терористичною діяльністю, що на тлі змін в економіці, політиці, соціальній сфері, які відбулися в Україні, обумовлює необхідність проведення превентивної криміналізації[154, с.15]. Крім того, А.Е. Ізетов з цього питання правильно зазначає: «якщо на даному етапі не вжити заходів упередження, включаючи встановлення кримінальної заборони за втягнення осіб у вчинення терористичних злочинів, то в подальшому, безперечно, відбудеться як збільшення випадків подібних злочинів у цілому, так і фактів втягнення до їх вчинення зокрема» [70, с.32]. Також цей вчений вважає «цілком логічним

передбачити кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітнього у вчинення терористичного злочину» [70, с.50]. Вищесказані тези можна цілком віднести і щодо втягнення до бандитизму.

Крім того, слід відмітити наявність такого злочину, як «Примушування особи до участі в злочинній діяльності», передбаченого ст. 288 у КК Республіки Білорусь:

«1. Примушування особи до вчинення злочину або до участі в організованій групі, банді або злочинній організації під загрозою застосування насильства до нього або його близьких, знищення або пошкодження їх майна, поширення наклепницьких або оголошення інших відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці,

- карається арештом, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, поєднане з насильством або зі знищенням чи пошкодженням майна,

- карається позбавленням волі на строк від двох до семи років»[187].

Таким чином законодавець Республіки Білорусь на загальному рівні встановив відповідальність за примушування до вчинення злочину, зокрема, і бандитизму, що слід відмітити з позитивного боку.

Відповідальність за таке діяння передбачено і у кримінальному законодавстві багатьох держав Європи, таких як: Австрія, Болгарія, Іспанія, Нідерланди, Польща, Угорщина, ФРН, Швейцарія, Швеція та ін. Як правильно зазначає з приводу криміналізації такого «примушування» А.В. Андрушко, що «реалізація цієї ідеї дасть змогу знизити рівень казуальності кримінального закону»[3, с.172].

Однак викладення цієї норми у КК Республіки Білорусь виглядає недосконалим, оскільки потребують уточнення положення щодо ступеня насильства, яке може бути застосоване при такому примушуванні, а саме: чи є воно небезпечним для життя та здоров'я у момент такого примушування, а також розміру знищеного або пошкодженого майна. Крім того, потребує

розгляду проблема співвідношення таких форм вчинення злочину як «примушування» та «втягнення».

Наприклад, що стосується наявності у диспозиції ст.258-1 КК України такого діяння як «примушування», то В.П. Ємельянов зазначає, що оскільки такі поняття, як «примушування» й «втягнення» співвідносяться як частина і ціле, то, за наявності у тексті статті терміну «втягнення», термін «примушування» є зайвим, а, відповідно, зайвою є вказівка в тексті статті на способи примушування[55, с.97]. Враховуючи це А.Е. Ізетов дійшов до висновку, що поняття «примушування» необхідно виключити з диспозиції ст.258-1 КК України, оскільки «втягнення» охоплює собою і «примушування» і таку форму як «схиляння» [70, с.121-122].

Судова практика також вкладає у термін «втягнення» досить широкий зміст, який охоплює і «примушування». Так, у п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. №2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», зокрема зазначається, що наслідок втягнення «може досягатися за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу»[138]. Отже, у пропонованій нами нормі більш правильним вважається використання терміну «втягнення».

Зважаючи на вищевикладене, ми вважаємо, що КК України доцільно доповнити статтею про відповідальність за втягнення у організовані злочинні угруповання, диференціювавши його залежно від способу вчинення такого втягнення (поєднаного з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я або без застосування такого насильства), від розміру знищеного або пошкодженого майна: великий розмір чи його відсутність, а також у разі вчинення такого втягнення щодо неповнолітнього.

Серед опитаних нами практичних працівників підтримують таку пропозицію 69%, не підтримують – 22% і не визначились – 9%.

Також у думках вчених та судових тлумаченнях змісту процесу «організації банди» тісно переплітаються поняття «організація» та «створення» або «утворення». Проте у чинному КК України ці терміни вживаються окремо. Поняття «створення» вжито стосовно інших видів організованих злочинних угруповань: злочинної організації (ст.255), терористичної групи чи терористичної організації (ст.258-3) та воєнізованих або збройних формувань (ст.260).

Внаслідок цього існує пропозиція, наприклад В.В. Бедриківського, що у ст.257 КК України термін «організація» потребує зміни на термін «створення»[11, с. 9].

Для з'ясування доцільності такої заміни порівняємо тлумачення цих понять. «Організовувати» означає: 1) створювати або заснувати що-небудь, залучаючи до цього також інших осіб, спираючись на них (на їхню підтримку); 2) здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їхню підготовку і проведення (забезпечувати, влаштовувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості) роздобувати, діставати або готувати що-небудь для когось; 3) згуртувати, об'єднати когось з певною метою; 4) чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь[16, с. 853]. У свою чергу «створення» це дія з значенням «створити», «створювати», що, зокрема, означає: 1) давати життя, існування чому-небудь, формувати що-небудь // виготовляти, робити що-небудь // будувати, споруджувати що-небудь // винаходити, виробляти що-небудь нове, раніше невідоме; 2) започатковувати існування чого-небудь, організовувати щось; засновувати[16, с. 1388]. З цих тлумачень випливає, що термін «створення» є значно ширшим за значенням ніж «організація», оскільки стосується діяльності щодо надання нових властивостей різним явищам та предметам як живої так і неживої природи. У свою чергу «організація» означає частину такої діяльності, що полягає у створенні нових спільнот людей. Тому цей термін виглядає таким, що більше відповідає назві

діяльності щодо утворення «банд», тобто його використання у тексті ст.257 КК України не суперечить її змісту і є виправданим.

Відсутність законодавчого тлумачення поняття «участь у банді», як другої форми вчинення розгляданого злочину, призводить до того, що існують різні проблеми щодо його розуміння.

Одна з них полягає у вирішенні питання стосовно того, які саме дії утворюють необхідний мінімум для визнання особи винною в бандитизмі. Інша – у з'ясуванні моменту, з якого певну особу можна вважати членом банди[209, с. 111].

Так В.С. Ковальський вважає, що «участь у банді означає не тільки більш-менш тривалий злочинний зв'язок кількох осіб, які об'єднані загальною метою нападів на ті чи інші об'єкти, але й сам факт вступу в банду і практичну участь у її діяльності»[115, с.214]. Проте конкретні прояви такої практичної участі вчений не виділяє. А В. Кононенко зазначає, що: «Участь у банді може здійснюватися у різноманітних формах. Для цього достатньо самого факту вступу особи в озброєну банду або виконання в її інтересах якихось дій»[75, с.27]. Переліку таких форм та дій, а також моменту закінчення злочину вчений не наводить.

Серед тих вчених, які конкретизують перелік дій, що можуть входити до поняття «участь у банді» існують різні думки. Перший підхід полягає у тому, що під участю у банді можна розуміти діяння осіб, які вступили до її складу та (або) забезпечували сприятливі умови для її функціонування, не беручи при цьому участі у вчиненні нападів (остання може підпадати під таку форму бандитизму, як участь у нападі, вчинюваному бандою)[146, с. 202].

Інше тлумачення участі в банді може полягати в більш широкому розумінні поняття «участь» і віднесенні до неї також участі у нападах, вчинюваних бандою[146, с. 202].

Детальне тлумачення другої форми вчинення розгляданого злочину «участь у банді» міститься й у п.23 Постанови Пленуму Верховного Суду

України від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»: «Участь в озброєній банді слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь у банді (як форма бандитизму) обов'язково передбачає членство особи у цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі»[141]. Тобто судова практика підтримує позицію, що участь у банді охоплює і напади вчинені членами банди.

Семантика терміну «участь» свідчить, що це виконання разом з ким-небудь якоїсь роботи, здійснення якоїсь справи; спільна дія, діяльність кого-, чого-небудь[16, с. 1522]. Тобто тлумачення цього терміну відносно розгляданого злочину свідчить, що головною його ознакою є спільність діяльності членів банди. Це у свою чергою не суперечить такій об'єктивній ознаці співучасті як «спільність», що допускає як прості (співвиконавство) так і складні (з розподілом ролей) форми співучасті. Отже, поняття «участь у банді» у широкому розумінні не виключає охоплення цим поняттям участі членів банди у нападах. В такому разі стає зрозумілим сенс окремого існування третьої форми вчинення бандитизму «участь у вчинюваному бандою нападі», що може охоплювати випадки такої участі особами, які не є членами банди. Водночас дії таких осіб, які не є учасниками (членами) банди, проте надають допомогу у функціонуванні банди можливо кваліфікувати як пособництво в участі у банді.

Однак тоді постає питання: у якому разі особу слід вважати членом банди, а коли її діяння можна визнати лише пособництвом бандитизму?

Тобто слід визначити момент закінчення діяння «участь у банді», а також що слід вважати вступом до банди.

Так, існує позиція, що вступом до банди слід розуміти надану в усній або письмовій формі та прийняту організатором або уповноваженим на те іншим учасником банди згоду на участь у її діяльності [97, с.10]. Однак термін «участь», як ми вище зазначали передбачає активну спільну діяльність. Слід також враховувати, що згода на вступ у банду може бути надана під тиском інших її членів. Тому прийняття такої позиції спричинить безпідставне розширення меж кримінальної репресії оскільки «участь у банді як соціальній групі чи організації передбачає, насамперед, виконання певної ролі, тобто участь у її діяльності (виконанні конкретних і активних дій), спрямованої на реалізацію та досягнення загальної для всіх членів мети» [209, с. 112]. Тобто діяння, що полягало лише в певних усних домовленостях можна вважати вступом до банди, проте особа буде членом банди лише формально, а фактичним членом банди вона буде лише після вчинення конкретних дій на користь цього злочинного угруповання.

Як правильно зазначає Ю.Г. Гаврилов: «Оскільки банда як форма співучасті передбачає не тільки співвиконавство, але і розподіл ролей, то відповідно до планів банди деякі її учасники можуть не брати безпосередньої участі у вчинюваних нападах, а можуть виконувати інші функції, не беручи участь у нападах, наприклад, надавати транспорт, забезпечувати зброєю або збувати викрадене»[32, с. 113].

Тому ми підтримуємо позицію, відповідно до якої «участь у банді слід вважати закінченим злочином за умови, що особа вступила до банди в якості її учасника та вчинила будь-яке діяння в межах злочинної діяльності банди. Таким діянням може виступати як безпосередня участь у нападах на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, так і вчинення діянь з організації, підбурювання або пособництва таким нападам»[145, с.132-133]. У даному випадку особа набула статус фактичного члена банди, тобто стала її учасником.

Цю позицію підтримують і опитані нами працівники правоохоронних органів на рівні 83%, не підтримують – 11% і не визначились – 6%.

Відповідно у п.23 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» у фразі: «...а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій,...» сполучник «чи» слід замінити на «та». Оскільки «чи» вживається для «позначення того, що з ряду перелічуваних предметів, явищ і т. ін. можливий тільки один», тоді як «та» вживається «для поєднання двох рівноправних синтаксичних одиниць»[156].

При розгляді третьої форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.257 КК України «участь у вчинюваному бандою нападі» також виникають певні розбіжності при її тлумаченні.

Питання полягає у визначенні того, хто може бути суб'єктом саме цієї форми бандитизму.

Так, І.І. Радіонов вважає, що «участь у вчинюваному бандою нападі – це така форма бандитизму, яка являє собою участь у бандитському нападі осіб, що не є учасниками банди»[145, с.133]. Його позицію підтримує і Ю.Г. Гаврилов, який зазначає, що вона є самостійною формою «бандитизму, за яку несуть відповідальність особи, які не є членами банди, але свідомо брали участь в окремих нападах, вчинених нею»[32, с. 129-130].

Інша точка зору полягає у тому, що участь у вчинюваному бандою нападі можуть брати як самі її члени, так і інші особи, які не є учасниками банди [113, с. 583; 114, с.865]. Аналогічною є думка і Р.Л. Чорного, що змістом розгляданої ознаки є «безпосереднє здійснення різноманітних дій під час і на місці нападу, спрямованих на досягнення кінцевого злочинного результату як учасником банди, так і особою, котра не входила до її складу»[209, с. 120].

Однак, як було нами вище з'ясовано, участь у вчинюваних бандами нападах особами, які є членами банди охоплюється ознакою «участь у банді». Цей факт визнає і сам Р.Л. Чорний, який зазначає, що участь у банді –

це, зокрема, «...безпосереднє вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб учасниками банди»[209, с. 117]. Тому вважати, що ідентичні дії члена банди можна кваліфікувати ще й як «участь у вчинюваному бандою нападі» є ні чим іншим, як подвійним інкримінуванням, що є недопустимим у кримінальному праві.

Крім того, правильно зазначає Ю.Г. Гаврилов, що «законодавча конструкція участі осіб, які не є членами банди, але беруть участь у здійснюваних нею нападах, зумовлена необхідністю ефективнішого кримінально-правового реагування на досить поширені випадки бандитизму. Вони не дозволяють піти від відповідальності цих осіб на тій підставі, що не доведено їх членство в банді. Залучення бандою до вчинення нападів інших осіб, які не є членами банди, збільшує її можливості, підсилює потенціал і ступінь суспільної небезпеки»[32, с. 130].

Отже, ми підтримуємо позицію, що третьою формою об'єктивної сторони бандитизму «участь у вчинюваному бандою нападі» можуть охоплюватися лише дії особи яка не входить до складу банди. Таку позицію підтримують і опитані нами працівники правоохоронних органів на рівні 88%, не підтримують – 7% і не визначились – 5%.

При цьому, слід зазначити, що «виконання особою, яка не є членом банди, дій по забезпеченню нападу, але поза місцем і часом вчинення нападу, слід розцінювати не як участь в нападі, а як пособництво бандитизму. Такий висновок випливає з факту можливого розподілу ролей в місці вчинення нападу»[32, с. 130]. Тому неправильно слід вважати позицію вчених, які вважають, що для визнання особи винною у бандитизмі у третій формі достатнім буде лише факт доставки членів банди до місця вчинення злочину [103, с. 22]. Водночас, слушним є твердження П.С. Матишевського, що співвиконавцем бандитського нападу визнається особа, яка спільно з членами банди здійснювала насильство, захоплення майна або вчиняла, у зв'язку з розподілом ролей, інші дії в момент нападу [101, с. 218]. Отже, «перелік дій особи, яка бере участь у нападах банди і не є її учасником, не може бути

вичерпним, але всі вони мають бути обов'язково пов'язані із безпосереднім здійсненням такого нападу»[209, с. 119]. Це, зокрема, може бути: «зламування приміщень; спостереження за навколишньою обстановкою з метою попередження про прибуття співробітників правоохоронних органів; вилучення майна; застосування погроз, зброї чи насильства до потерпілих; відвернення їх уваги тощо»[209, с. 120]. Головним моментом у цьому має бути те, що така особа є присутньою безпосередньо у місці вчинення нападу.

Однак постає питання: чи слід вважати безпосередньою участю у нападі бандою, якщо особа вчиняє будь-яку з вищеперелічених дій, проте безпосередньо не перебуває на місці вчинення злочину, проте, за допомогою сучасних засобів зв'язку чи комп'ютерної техніки, здатна впливати на хід такого нападу, сприяючи досягненню його мети? Наприклад, за допомогою комп'ютера здійснювати вплив на систему охоронної сигналізації певного підприємства, або відволікати увагу охоронців за допомогою технічних пристроїв, чи вести спостереження за їх пересуванням по охоронюваній території за допомогою безпілотних літальних апаратів. На нашу думку, такі дії особи, якщо вони є активними, також слід розцінювати як участь у нападі вчинюваному бандою, виходячи зі спільності діяння та спрямування на досягнення єдиної мети такого нападу. Опитані нами практичні працівники також переважно підтримали цю позицію: позитивно відповіли 71%, негативно – 18% і не визначились – 11%.

Стосовно моменту закінчення розглядової форми бандитизму розбіжності відсутні, відрізняється лише його граматичне тлумачення. Так І.І. Радіонов вважає, що участь у нападі, вчинюваному бандою, слід вважати закінченим з моменту, коли особа, що не є учасником банди, вчиняє у її складі дії, спрямовані на досягнення злочинного результату за допомогою насильства або створення реальної загрози його застосування»[145, с.133]. Р.Л. Чорний зазначає, що «вчинення бандитизму у третій формі є закінченим з моменту безпосереднього здійснення нападу, незалежно від того, чи була досягнута кінцева мета учасниками об'єднання»[209, с. 120]. А

Ю.Г. Гаврилов ще більш лаконічний, оскільки просто зазначає, що злочин закінчений «з моменту нападу, вчиненого бандою»[32, с. 132]. Тобто якщо узагальнити ці думки та законодавче визначення бандитизму, можна вважати, що розглядана форма цього злочину є закінченою з моменту початку нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, вчиненого особою, яка не є членом банди. При чому, такий напад може бути здійснено як одноособово цією особою, так і разом з іншими членами банди. Головним при цьому має бути суб'єктивний момент: така особа повинна усвідомлювати, що вона вчиняє напад в інтересах саме банди, хоча на даний момент і не являється її членом. Однак у разі систематичного (після третього нападу), здійснення такої діяльності цю особу слід вважати членом банди та кваліфікувати її дії як участь у банді. Оскільки у даному випадку у діях особи простежується виконання певної ролі як учасника банди, а саме: вчинення активних нападів в інтересах всієї банди.

Якщо розглядати можливість криміналізації інших форм вчинення бандитизму, то тут слід навести думку Ю.Г. Гаврилова, що «об'єктивна сторона бандитизму, в тому вигляді, як вона передбачена в диспозиції ст. 257, є дещо не повною. У ст. 255, 258-3, 260 відповідно передбачено кримінальну відповідальність і за керівництво: злочинною організацією, терористичною групою, воєнізованим або збройним формуванням. У цьому плані законодавець невиправдано обмежив склад бандитизму. Далеко не завжди особа, яка організувала банду, здійснює керівництво нею. В той же час, керівництво бандою говорить про підвищену суспільну небезпечність особи, яка його здійснює»[32, с. 132]. Крім того «керівника відрізняє те, що саме він визначає в кінцевому рахунку що, як і коли буде робити така група, приймає рішення, що визначають в цілому всю діяльність злочинної групи на далеку або близьку перспективу»[32, с. 132-133]. Тому ми вважаємо, що така форма вчинення бандитизму заслуговує на криміналізацію. Проте реалізована вона має бути у вигляді кваліфікованого виду бандитизму, із встановленням за таке діяння підвищеної, порівняно із ч.1 ст.257 КК України,

санкції. Доцільність запровадження такої законодавчої пропозиції більш детально ми проаналізуємо і у наступних підрозділах.

Однак, слід зазначити, що опитані нами практичні працівники також підтримали цю пропозицію: позитивно відповіли 83%, негативно – 10% і не визначились – 7%.

Також, на нашу думку, слід розглянути питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності за розгляданий злочин окремих її учасників. Таку пропозицію вже висловлював О.Ф. Бантишев, який зазначав: «якщо у частині другій статті 255 КК позитивно вирішене питання про звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації, можливість такого звільнення варто було б передбачити і для рядових учасників банди (ст. 257), що могло б внести певний вклад у боротьбу з організованою злочинністю, оскільки бандитизм є її органічною складовою частиною» [9, с. 58-61]. Цю позицію підтримують і такі, наприклад, вчені, як А.А. Вознюк[29, с. 29] Ю.Г. Гаврилов[32, с. 218], О.Р. Михайленко [106, с. 53], Р.Л. Чорний [209, с. 118], а також А.М. Яценко, який, зокрема, зазначає, що «при визначенні способів впливу на злочинність у сфері громадської безпеки необхідно використовувати розумний баланс, адже успішне виконання завдань кримінально-правової охорони громадської безпеки забезпечує не тільки практика застосування каральних заходів кримінально-правового характеру, але й, у ряді випадків, практика застосування некаральних заходів, заснованих на заохоченні позитивної постзлочинної поведінки особи, юридичним наслідком реалізації якої може стати не лише звільнення від кримінальної відповідальності, але і звільнення від призначення покарання за нормами Особливої частини КК України»[219, с. 338]. Такі пропозиції вчених заслуговують на увагу.

Також з цього питання ми підтримуємо думку М.І. Бажанова, що заохочувальні норми Особливої частини КК мають важливе значення для запобігання і припинення відповідних злочинів, стимулювання

посткримінальної поведінки, що свідчить про втрату особою суспільної безпеки [83, с.8].

Опитані нами практичні працівники переважно підтримали цю пропозицію: позитивно відповіли 68%, негативно – 25% і не визначились – 7%.

Тому ст.257 КК України слід доповнити нормою, що передбачає звільнення учасників банди, крім організаторів або керівників банди, за вчинення бандитизму, якщо вони добровільно заявили про організацію банди або участь у ній та активно сприяли розкриттю її діяльності.

Заслуговує також на увагу питання щодо диференціації відповідальності членів банди, залежно від вчинюваних дій. Це обумовлено тим, що суспільна небезпечність діянь організаторів та керівників банди суттєво відрізняється від діянь учасників банди і, тим більше, осіб, які брали участь у вчинюваному бандою нападі не будучи членами банди.

Тому Ю.Г. Гаврилов запропонував в межах ст.257 КК України встановити окрему відповідальність за створення та керівництво бандою у ч.1 цієї статті, за участь у банді – в ч.2 та за участь у вчинюваному бандою нападі – в ч.3 розглядової норми[32, с. 151].

Також у тексті проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» № 2513 від 02.12.2019 підготовленому до другого читання пропонується у ст.255 КК України диференціювати відповідальність членів злочинної організації, а саме у такому вигляді:

«1. Створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

2. Участь у злочинній організації -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна» [142].

Опитані нами практичні працівники переважно підтримали цю пропозицію: позитивно відповіли 73%, негативно – 21% і не визначились – 6%.

З огляду на вищевикладене, вбачається доцільним диференціювати відповідальність організаторів та керівників банди від учасників банди, а також від осіб, які приймали участь у вчинюваному бандою нападі. При чому, більш сувору відповідальність доречно встановити членам банди з першої групи. Додаткову аргументацію таких змін ми отримуємо після узагальнення зарубіжного досвіду кримінальної відповідальності за бандитизм, що буде здійснено нами у Розділі 3 дисертаційного дослідження.

Отже, можна зробити висновок, що бандитизм відноситься до різновиду кримінальних правопорушень із формальним складом, а саме до тих, що мають усічений склад. Це обумовлено тим, що суспільно небезпечні наслідки бандитизму перебувають поза межами складу цього злочину, оскільки моментом закінчення є момент, коли банду зорганізовано, а це за своєю суттю становить ні що інше, як готування до вчинення кримінального правопорушення.

2.3. Суб'єкт бандитизму.

Визначення суб'єкта кримінального правопорушення є важливою складовою встановлення наявності у певному суспільно небезпечному діянні складу кримінального правопорушення. Це обумовлено тим, що «там, де немає людини як винуватця злочину, там не може бути самого питання про наявність або відсутність складу злочину; більш того, де немає осудної людини, яка досягла за законом установленого віку, там немає і самого питання про кримінальну відповідальність і склад злочину»[175, с. 213].

Відповідно до ч.1 ст.18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне

правопорушення у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність[84].

Виходячи з цього визначення можна виділити такі три обов'язкові ознаки, що характеризують даний елемент складу кримінального правопорушення: 1) суб'єкт кримінального правопорушення має бути фізичною особою; 2) суб'єкт кримінального правопорушення має бути осудною особою; 3) суб'єкт кримінального правопорушення має досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Такого суб'єкта кримінального правопорушення загальноприйнято називати загальним суб'єктом кримінального правопорушення [82, с. 156].

Також кримінальний закон у ч.2 ст.18 КК України і теорія кримінального права вирізняють такий вид суб'єктів кримінального правопорушення як спеціальний, який крім зазначених вище трьох ознак повинен мати й інші ознаки, передбачені кримінальним законом. Наприклад, посада особи, громадянство, специфіка злочинних діянь тощо.

Правильно зазначає В.О. Навроцький, що наявність додаткових ознак означає, що коло осіб, які можуть бути таким суб'єктом звужується, тому подібний суб'єкт набуває статусу спеціального суб'єкта – суб'єкта, характерного лише для певного складу злочину. Такі додаткові ознаки спеціального суб'єкта можуть, зокрема, бути прямо зазначені у диспозиції статті про певний злочин чи впливати з її змісту[194, с. 256].

У диспозиції ст.257 КК України відсутні будь-які вказівки на суб'єкта бандитизму. З аналізу положень ст.18 та ст.22 КК України випливає, що кримінальна відповідальність за розгляданий злочин повинна наставати з віку чотирнадцять років, хоча загальний вік кримінальної відповідальності становить шістнадцять років. Однак це не є підставою вважати, що склад бандитизму повинен містити спеціальний суб'єкт.

У даному випадку мова йде про так звану форму «вияву ознак загального суб'єкта. Тому немає підстав відносити до спеціальних суб'єктів,

зокрема, тих, хто характеризується особливостями, пов'язаними з віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність» [194, с. 256].

Позиція відносити суб'єкта бандитизму до загального суб'єкта кримінального правопорушення видається нам цілком виправданою, оскільки, чим менша кількість обмежувальних ознак притаманна суб'єкту кримінального правопорушення, тим більше коло осіб він може охопити своїм поняттям. А сутність бандитизму полягає у тому, що його може вчинити будь-яка особа, незалежно від професії, службового становища, наявності чи відсутності судимостей чи громадянства.

Отже, враховуючи вищесказане, можна зробити висновок, що суб'єкт бандитизму загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою (як приватною, так і службовою), незалежно від громадянства (громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства); 2) осудною особою; 3) на момент вчинення злочину їй має виповнитись чотирнадцять і більше років.

Аналізуючи першу ознаку суб'єкта кримінального правопорушення слід наголосити, що законодавець цілком правильно визнає суб'єктом кримінального правопорушення лише фізичну особу, тобто людину, а не тварину, певні механізми чи юридичних осіб.

Однак, хоч юридичні особи і не визнаються суб'єктом кримінального правопорушення, у чинному КК України, відповідно до Розділу XIV-I Загальної частини КК України, передбачено заходи кримінально-правового характеру щодо них, а саме: штрафу, конфіскації майна або ліквідації. Тобто можна сказати, що це є певним видом юридичної відповідальності, дуже близької до кримінальної.

Відповідно до ст.96-3 КК України однією з підстав застосування до юридичної особи таких заходів є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи, зокрема, злочинів, передбачених ст.ст. 258 – 258-5, 260, 262 КК України, тобто кримінальних правопорушень проти

громадської безпеки, що є близькими до бандитизму[84]. Однак, серед цього переліку відсутній злочин, передбачений ст.257 КК України.

Ми вважаємо цю позицію законодавця цілком виправданою, оскільки, незважаючи на те, що «аналіз судової практики показує, що дійсно в окремих випадках особи, які є засновниками суб'єктів господарської діяльності, створюють банди або використовують «послуги» вже існуючих банд в цілях розширення меж підприємницької діяльності, примушування інших суб'єктів господарської діяльності до укладання певних угод тощо»[145, с.153-154], однак «винні особи, вчиняючи протиправні дії начебто на користь юридичної особи, яку вони створили та (або) очолюють, у дійсності мають намір одержання протиправного прибутку для себе, переділу на свою користь сфер впливу або досягнення інших корисливих цілей. Тому суб'єктом бандитизму може виступати лише фізична особа. Випадки, коли суб'єкти господарської діяльності використовують злочинні послуги банд з метою усунення або залякування конкурентів, розширення ринків збуту тощо слід кваліфікувати за принципом особистої винної відповідальності»[145, с.155]. Правильно зазначає Ю.Г. Гаврилов, що даних випадках діяння юридичної особи в цілому ототожнюються з діяннями, вчиненими представниками її керівного органу, а отже не виникає проблеми і з суб'єктивними ознаками (виною), тобто психічним ставленням до вчиненого діяння та наслідків[32, с. 148]. Тому діяння службової особи керівного органу або окремого керівника юридичної особи належить кваліфікувати як співучасть у злочині вчиненому бандою за відповідною частиною ст.27 КК України, залежно від виконуваної ними ролі.

Проте Ю.Г. Гаврилов, на підставі того, що «аналіз судової практики свідчить, що вчинення бандитизму службовою особою значно підвищує суспільну небезпеку цього злочину»[32, с.148] пропонує доповнити ст.257 КК України таким кваліфікованим видом розгляданого злочину, як вчинення бандитизму службовою особою з використанням наданої їй влади або службових повноважень[32, с.151].

А на думку А.М. Івахненко, введення цієї кваліфікуючої ознаки не є обґрунтованим. Це обумовлено тим, що вчинення бандитизму особами з використанням свого службового становища не є настільки поширеним явищем, а також їх дії можливо було б кваліфікувати за сукупністю зі злочинами у сфері службової діяльності[65, с.122].

Думки опитаних нами практичних працівників також розходяться. Так, підтримують цю пропозицію 46% опитаних, не підтримують – 40% та не визначились – 14%.

На нашу думку, позиція А.М. Івахненко є більш доречною, зважаючи на те, що максимальна санкція основного складу бандитизму становить п'ятнадцять років, що є також і максимальним розміром позбавлення волі на певний строк, що передбачено у санкціях статей Особливої частини КК України. Тобто у разі вчинення бандитизму службовою особою їй максимально можна призначити покарання на вищевказаний термін. Однак у разі кваліфікації дій винної особи за сукупністю під час призначення покарання за сукупністю вироків можна застосувати положення ч.2 ст.71 КК України та призначити остаточне покарання понад п'ятнадцять років, але не більше двадцяти п'яти. Саме у такому разі вищий ступінь суспільної небезпеки вчиненого службовою особою діяння може заслужити більш суворого та справедливого покарання.

Однак, слід врахувати той момент, що інколи на практиці виникають труднощі з встановленням та доведенням ознак кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, що на сьогодні пов'язано, зокрема, з необхідністю точного обрахування розміру заподіяної кримінальним правопорушенням майнової шкоди у розмірі від ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для наявності складів зловживання владою або службовим становищем (ст.364 КК України) або перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст.365 КК України).

Тому доцільним вбачається також реалізувати пропозицію А.А. Вознюка щодо доповнення ч. 1 ст. 67 КК України новою обставиною, яка обтяжує покарання - «вчинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища». У такому разі суд зможе враховувати цю обставину під час призначення покарання у двох випадках: 1) за відсутності у ст. 255, 257, 258-3, 260 КК України кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки - «вчинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища»; 2) за неможливості кваліфікувати злочини, передбачені ст. 255, 257, 258-3, 260 КК України, вчинені службовою особою з використанням її влади чи службового становища за сукупністю зі злочинами у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг[22, с.108]. Таким чином ч.1 ст.67 КК України доцільно доповнити п.2-1) у наступній редакції: «вчинення кримінального правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища», оскільки використання влади, зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень є проявами використання службового становища.

Що стосується другої ознаки суб'єкта кримінального правопорушення – наявності у нього осудності, то ми згодні з І.І. Радіоновим, що кожен з учасників банди, а також осіб, які беруть участь у нападах, вчинюваних бандою, має бути особою осудною. Більш того, наявність у складі банди менш, ніж трьох учасників, що є осудними, виключає кримінальну відповідальність за бандитизм [145, с.155]. Правильно вважає І.С. Шапкін, що розглядана ознака суб'єкта злочину, при вчиненні особою злочину, передбаченого ст.257 КК України характеризується розумінням того, що вона: організовує банду; є членом банди; приймає участь у вчинюваному бандою нападі[213, с.988].

При цьому слід зазначити, що обмежена осудність відповідно до ч.1 ст.20 КК України не виключає кримінальну відповідальність особи за

вчинення злочину, передбаченого ст.257 КК України та не впливає на визнання певного озброєного злочинного угруповання бандою.

Як ми вже зазначали у підрозділі 1.1., стосовно третьої ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, а саме віку з якого може наставати кримінальна відповідальність за бандитизм, серед думок вчених існують певні розбіжності, котрі випливають з того, що людина не народжується одразу особою, для цього потрібний тривалий процес фізичного, розумового та морального становлення. Тому до досягнення певного віку людина не тільки в правовій, а й у соціологічній літературі не визнається повноцінним суб'єктом суспільних відносин [178, с.41].

Так, І.І. Радіонов вважає, що встановлення за вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК «Бандитизм», кримінальної відповідальності осіб віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає виробленим теорією кримінального права принципам встановлення за вчинення окремих злочинів зниженого віку кримінальної відповідальності. І на підставі цього вносить пропозицію виключити ст. 257 КК з передбаченого ч. 2 ст. 22 КК переліку злочинів, за які підлягають відповідальності особи у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років[145, с.158].

А Р.Л. Чорний, навпаки, зазначає, що суб'єктом бандитизму може визнаватись лише та фізична, осудна (обмежено осудна) особа, котра до вчинення нею суспільно небезпечного діяння досягла чотирнадцятирічного віку[209, с. 131].

З приводу можливості підвищення віку, з якого настає кримінальна відповідальність за бандитизм від чотирнадцяти до шістнадцяти років, то тут слід зазначити, що встановлення останньої з чотирнадцяти років відповідає, зокрема, таким факторам, що бере до уваги законодавець, визначаючи коло злочинів, за які настає відповідальність у пониженому віці, як: здатність осіб, які досягли чотирнадцятирічного віку, усвідомлювати суспільну небезпечність і кримінальну протиправність певних діянь; висока суспільна небезпечність відповідних посягань[194, с.237].

І.С. Шапкін вважає, що відносно таких форм об'єктивної сторони бандитизму як: участь у банді та участь у вчинюваних бандою нападах суб'єктом злочину може являтися особа, яка досягла чотирнадцятирічного віку, оскільки, особи, які досягли зазначеного віку в змозі вчинити та усвідомлювати вказані діяння. Однак, що стосується такого діяння, як організація банди, то кримінальна відповідальність може наступати з шістнадцяти років, через те, що особа, навіть, і при досягненні 16-річного віку навряд чи зможе вчинити вказані дії. [213, с.989-990]. Тобто вчений вважає, що більшість, а саме дві з трьох форм бандитизму можуть вчиняти особи у віці з чотирнадцяти років.

Слід також враховувати, що у сучасній злочинності неповнолітніх простежуються, зокрема, такі негативні тенденції як: 1) орієнтація на корисливі та корисливо-насильницькі кримінальні правопорушення (крадіжки, грабежі, розбійницькі напади); 2) збільшення кількості кримінальних правопорушень, що потребують кримінальної кваліфікації (квартирні крадіжки, викрадання автотранспорту, рекет тощо) [94, с.135]. Вчинення таких видів кримінальних правопорушень, безперечно, становлять мету діяльності і таких злочинних угруповань як банди, учасниками яких можуть бути і неповнолітні особи. Крім того, сам факт існування кримінальної відповідальності за бандитизм з такого віку із досить суворою санкцією може здійснювати значний запобіжний вплив на неповнолітніх осіб.

Практичні працівники на питання «Чи є доцільним підвищення віку кримінальної відповідальності за бандитизм до 16 років, зважаючи на відсутність випадків засудження за такий злочин осіб віком від 14 до 16 років» відповіли наступним чином: підтримали – 34% опитаних, не підтримали – 53% і не визначились – 13%.

Тому ми вважаємо, що кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст.257 КК України, з чотирнадцяти років є цілком

виправданою, зважаючи на високий рівень суспільної небезпечності бандитизму.

Отже, підсумовуючи підрозділ, слід зазначити, що на теперішній час залишається законодавчо виправданим, що суб'єктом злочину, передбаченого ст.257 КК України є будь-яка фізична особа, яка є осудною або обмежено осудною та досягла віку чотирнадцяти років.

2.3. Суб'єктивна сторона бандитизму.

Суб'єктивна сторона є обов'язковим елементом складу будь-якого кримінального правопорушення. В юридичній літературі вона розглядається як психічна діяльність особи, безпосередньо пов'язана із вчиненням кримінального правопорушення. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення є його внутрішньою (по відношенню до об'єктивної) стороною. Якщо об'єктивна сторона характеризується ознаками, що відображають реальні явища, і тому сприймається безпосередньо за допомогою органів почуттів (зору, слуху, дотику, нюху), то суб'єктивна сторона кримінального правопорушення відображає внутрішній світ людини і не може сприйматися безпосередньо. Вона пізнається тільки шляхом аналізу і оцінки об'єктивних характеристик кримінального правопорушення – вчинення дій або бездіяльності, способу їх вчинення, використовуваних при цьому знарядь або засобів і т. ін. [179, с.66].

Загальноприйнято, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення є його внутрішньою стороною, яка виявляється у певному психічному ставленні особи до об'єкта та об'єктивної сторони вчинюваного кримінального правопорушення; певному прояві її свідомості й волі, вираженій у вині, мотивах та меті[85, с.8].

Якщо конкретизувати це визначення, то ми погоджуємось із позицією В.О. Навроцького, що «суб'єктивна сторона злочину – це сукупність

процесів, які відбуваються у свідомості та волі особи, її усвідомлення власного діяння та передбачення наслідків, його оцінка як суспільно небезпечного, мета, якої прагне досягти особа, і мотив, яким вона керується, емоції, що переживає при цьому. Будь-який злочин характеризується повним спектром (набором, сукупністю) ознак, які характеризують усе, що відбувається у свідомості і волі злочинця[194, с.265].

У вітчизняному кримінальному праві загальноприйнято виділяти наступні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину: вину, мету, мотив та емоційний стан[81, с.111; 82, с.166; 194, с.268]. При чому вина є невід'ємною складовою суб'єктивної сторони будь-якого кримінального правопорушення. Решта ознак, що називають факультативними, притаманні лише тим складам кримінальних правопорушень, де вони вказані у якості обов'язкових ознак або впливають зі змісту відповідних статей.

Таким чином, з аналізу диспозиції ст.257 КК України випливає, що для бандитизму у всіх трьох формах його вчинення обов'язковою складовою суб'єктивної сторони виступає вина. Для такої ж форми вчинення розгляданого злочину, як організація банди, обов'язковою ознакою виступає також і мета – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Про важливість встановлення вини у кожному кримінальному правопорушенні, зокрема, і бандитизмі, свідчить положення, закріплене у ст.62 Конституції України, відповідно до якого «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [76].

Законодавче визначення вини закріплено у ст.23 КК України: «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності»[84]. Оскільки бандитизм відноситься до кримінальних правопорушень, що вчиняються у співучасті, то він є умисним злочином, що

впливає з диспозиції ст.26 КК України. Таким чином, слід з'ясувати з яким видом умислу може бути вчинено розгляданий злочин: прямим, непрямим або можливо обидва види.

Як зазначалось у підрозділі 2.1 цієї роботи, бандитизм є злочином з формальним складом, оскільки його суспільно-небезпечні наслідки перебувають поза межами складу злочину. З огляду на це ми підтримуємо думку, що оскільки різниця у виді умислу полягає у ставленні суб'єкта злочину до наслідків, то, зважаючи на таке законодавче формулювання, злочин з формальним складом може бути вчинений лише з прямим умислом, тому що належить до числа злочинів, «прямоумисний» характер яких впливає з їх опису у законі [64, с. 47]. Диспозиція ч.2 та ч.3 ст.23 КК України підтверджує цю тезу. Отже бандитизм відноситься до кримінальних правопорушень, що можуть бути вчинені лише з прямим умислом.

Однак, з урахуванням того, що між формами вчинення бандитизму є суттєва різниця у сутності діянь та суб'єктному складі, доцільним вбачається проаналізувати зміст прямого умислу для кожної форми вчинення цього злочину окремо.

Для початку зазначимо, що такий аналіз ми будемо здійснювати за допомогою загальноприйнятого у вітчизняному кримінальному праві виділення у складі прямого умислу інтелектуальних та вольових ознак.

Як зазначає Р.В. Вереша «у межах розгляду питання про ознаки умислу при вчиненні злочинів із формальним складом виникає проблема визначення виду вини у злочинах з усіченим складом, до яких відноситься і бандитизм. ... Ці злочини мають надзвичайно високий ступінь суспільної небезпечності, але з кваліфікацією вказаних діянь згідно зі ст. 24 КК України на практиці можуть виникнути проблеми, оскільки ознаки умисної форми вини для злочинів з усіченим складом (як для різновиду злочинів із формальним складом) не визначені» [17, с.214-215].

Тому при розгляді даного питання ми підтримуємо позицію В.А. Ломако, що інтелектуальна ознака умислу в злочинах з формальним

складом включає лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, ставлення ж до наслідків тут не виникає та й не може виникнути. А вольова ознака у злочинах з прямим умислом обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності[82, с. 174].

Тлумачення змісту інтелектуальної ознаки не вирізняється одностайністю серед вчених. Так, на думку В.О. Навроцького, усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння повинно означати, що:

«- особа розуміє, якою є оцінка його діяння з позицій держави і суспільства;

- це розуміння має місце не внаслідок чийось сторонніх роз'яснень, умовлянь, переконань, а через інтелектуальну діяльність самої особи, є її самоусвідомленням;

- особа на момент вчинення злочину вважає, що її діяння становить суспільну небезпечність – є загрозовим для держави і суспільства, суперечить їх корінним інтересам, які підлягають кримінально-правовій охороні»[194, с.277].

З цього випливає, що особа, яка вчиняє умисний злочин обов'язково повинна усвідомлювати кримінальну протиправність свого діяння. Цю позицію обґрунтовували ще у часи Російської імперії, зокрема такі відомі вчені, як О.Ф. Кістяківський [72, с.408] та М.С. Таганцев [167, с.13]. А серед вітчизняних її підтримують, зокрема, такі вчені, як П.А. Воробей [30, с.11], О.О. Дудоров [51, с.113] та В.О. Навроцький[194, с.279].

Прихильники іншої позиції вважають, що «обізнаність стосовно кримінальної відповідальності не є обов'язковою передумовою усвідомлення суспільно небезпечного характеру посягання» [194, с.277]. До них належать, зокрема, такі радянські та вітчизняні вчені як: Р.В. Вереша [17, с.220], П.С. Дагель [44, с.14], Ю.А. Демидов [49, с.216-217], П.С. Матишевський [79, с.172], А.О. Пінаєв [134, с.115].

На нашу думку, слід підтримати позицію саме цих науковців, оскільки у ч.2 ст.68 Конституції України прямо зазначено, що: «Незнання законів не

звільняє від юридичної відповідальності» [76]. А про достовірність та дійсність певного розуміння особою положень законодавства можна буде говорити лише у тому разі, якщо це буде свідчити сам злочинець. Проте, згідно з ч.1 ст.63 Конституції України, будь-яка особа, що є учасником кримінального судочинства, має право відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Крім того, підозрюваний та обвинувачений не несе кримінальної відповідальності за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (ст.384 КК України). Тобто сприйняття першої позиції дозволить винним особам виправдовуватись, що вони нібито не усвідомлювали протиправності діяння.

З цього випливає, що знання положень кримінального закону кожною фізичною осудною особою презюмується, оскільки прийняття протилежної позиції призведе до того, що правоохоронним органам необхідно буде доводити той факт, що злочинці ознайомлені хоча б у загальних рисах з положеннями КК України, що виглядає досить складним завданням.

Як правильно зазначає Р.В. Вереша: «Усвідомлення протиправності діяння може включатись у ознаку усвідомлення при умислі, але обов'язковою вона не є (за винятком випадків, прямо передбачених у нормах КК України)» [17, с.220]. Однак з диспозиції ст.257 КК України такої обов'язкової умови не випливає, тому особа, яка вчиняє бандитизм не зобов'язана усвідомлювати його протиправність.

Отже, для з'ясування інтелектуального моменту прямого умислу у формальних кримінальних правопорушеннях, зокрема і у бандитизмі, необхідно звертати увагу на розуміння суб'єктом кримінального правопорушення фактичної сторони вчинюваного ним діяння, своєї ролі у вчинюваному злочині, а також всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки цього суспільно небезпечного діяння.

Тому ми згодні з І.І. Радіоновим, що інтелектуальний момент умислу при бандитизмі, перш за все, характеризується усвідомленням особою того факту, що вона є організатором або іншим учасником банди або, не

перебуваючи в складі банди, вчиняє напад спільно з бандою. У будь-якому разі обов'язковим є усвідомлення наявності банди, яке може бути здійснено через усвідомлення ознак, які її характеризують[1459, с.141].

До таких ознак, як ми з'ясували при розгляді поняття банди, слід відносити стійкість, організованість, спільність діяльності учасників банди, озброєність, наявність у її складі декількох суб'єктів кримінального правопорушення та мету – вчинення нападу (-ів) на фізичних або юридичних осіб.

На думку І.І. Радіонова «усвідомлення стійкості як ознаки банди включає усвідомлення її кількісної та якісної ознак. Усвідомлення кількісної ознаки стійкості означає розуміння тієї обставини, що учасники банди зорганізувалися для вчинення двох або більше злочинів, до складу яких слід віднести як безпосередньо вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян, так і злочини, які вчинюються з метою забезпечення банди або вчинення окремого нападу зброєю, іншими знаряддями чи засобами вчинення злочину тощо. Усвідомлення якісної ознаки стійкості характеризується усвідомленням наявності організаційної єдності учасників банди, розподілу функцій між ними, а також усвідомлення наявності єдиного плану злочинної діяльності банди, відомого всім учасникам банди» [145, с.14]. Однак, таке розуміння вченого призводить до змішування з усвідомленням такої ознаки банди, як організованість. Тому в даному випадку слід спиратись на саме поняття стійкості, що проявляється, зокрема, «у відносній постійності та стабільності складу банди, у наявності між її членами достатньо міцного та довгого взаємозв'язку»[31, с. 45].

Тому усвідомлення стійкості означає, що особа розуміє, що вона є членом злочинного угруповання, яке здатне забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть його дезорганізувати, як із внутрішньої сторони, так і зі зовнішньої. Організатор банди повинен усвідомлювати, що він створює таку стабільну злочинну групу, яка буде здатна ефективно протистояти дестабілізуючим

факторам. А особа, яка бере участь у нападі, вчинюваному бандою повинна усвідомлювати, що вона вчиняє напад разом із такою стійкою злочинною групою, що має стабільний, відносно незмінний склад.

Стосовно змісту усвідомлення зорганізованості банди, то слід виходити з того її розуміння, що ми з'ясували раніше. Це означає, що учасник банди повинен усвідомлювати той факт, що банда є упорядкованою, тобто добре налагодженою групою осіб, всю діяльність якої спрямовано на вчинення нападів на фізичних або юридичних осіб. При цьому усвідомлення налагодженості означає, що така особа розуміє, що між діями членів банди всі дії узгоджені, існує певний розподіл ролей, всі члени банди здатні виконувати різні завдання, що стоять перед групою, залежно від можливостей кожного учасника. Організатор банди повинен усвідомлювати, що він створює добре налагоджене злочинне угруповання, всю діяльність якого буде спрямовано на вчинення нападів на фізичних або юридичних осіб. Особа ж, яка бере участь у нападі, вчинюваному бандою повинна усвідомлювати, що вона вчиняє напад разом із добре налагодженим злочинним угрупованням, у якому всі дії учасників узгоджені між собою.

Усвідомлення спільності діяльності учасників банди, на думку І.І. Радіонова, полягає у тому, що «особа, яка організувала банду, або бере участь у банді чи у нападі, вчинюваному бандою, усвідомлює, що створення банди та (або) участь ній, є діяльністю суспільно небезпечною, оскільки створює умови для вчинення у подальшому нападів на підприємства, установи, організації або на окремих громадян, тобто являє собою посягання на громадську безпеку. Такі особи розуміють як суспільну небезпечність власної поведінки, так і суспільну небезпечність банди в цілому як єдиного цілісного механізму заподіяння шкоди шляхом нападів на підприємства, установи, організації або на окремих громадян»[144, с.13-14]. Слід відмітити, що вчений не розтлумачив особливості усвідомлення спільності іншими учасниками банди, крім організатора. Крім того, усвідомлення суспільної небезпечності діяння не є основним при усвідомленні спільності, оскільки і

при вчиненні крадіжки одноособово будь-яка особа не може не усвідомлювати суспільну небезпечність свого діяння.

Також І.І. Радіонов вважає, що таке усвідомлення «складається з наступних елементів: 1) кожен з учасників банди докладає відповідних зусиль, вносячи свій внесок у створення та (або) злочинну діяльність банди, що ставить перед собою мету досягнення певних цілей через вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) дії кожного з учасників спрямовані на досягнення спільного, єдиного та неподільного результату – через вчинення нападів на підприємства, установи та організації чи на окремих осіб досягти мети діяльності банди; 3) дії кожного з учасників банди перебувають у необхідному причинному зв'язку з фактом існування банди та зі злочинами, які ця банда вчинює» [145, с.142]. Однак у даному випадку вчений не конкретизує суб'єктивну сторону діяння, а перелічує об'єктивні ознаки.

На нашу думку, усвідомлення спільності діяння можна розкрити крізь призму трьох форм його вчинення.

Таким чином при організації банди організатор усвідомлює, що він приймає участь у її організації з метою нападу на фізичних чи юридичних осіб, а також той факт, що всі інші учасники також своїми діями приймають таку участь та усвідомлюють кінцеву мету такої діяльності. При цьому він передбачає, що у разі такої узгодженої діяльності всіх учасників банду буде організовано і вона почне своє існування, та буде спроможна вчиняти відповідні напади.

При участі у банді кожен із учасників банди усвідомлює, що він приймає участь у забезпеченні її існування з метою нападу на фізичних чи юридичних осіб, або у самому факті нападу, а також той факт, що всі інші учасники також своїми діями приймають таку участь та усвідомлюють кінцеву мету діяльності або участь у нападах. Також кожен учасник банди обов'язково повинен передбачати, що у разі такої узгодженої діяльності всіх її учасників, банда буде існувати і матиме змогу вчиняти відповідні напади.

А при участі у нападі, вчинюваному бандою, особа, яка не є членом банди усвідомлює, що вона приймає участь у нападі, що вчиняється бандою та передбачає, що у разі її дій, узгоджених з діями інших учасників банди, напад буде здійснено.

Щодо усвідомлення озброєності, то вона, на думку І.І. Радіонова «матиме місце за умови усвідомлення учасниками банди або особами, що беруть участь у вчинюваному бандою нападі, можливості застосування зброї як під час нападів, так і за інших обставин, пов'язаних з існуванням та діяльністю банди»[144, с.14]. Також, у разі якщо, зброя виявиться лише у одного з нападників і ніхто з інших членів банди про це не знав, і про це не було відповідної завчасної домовленості, то складу злочину “бандитизм” в таких діях відповідно до чинного законодавства бути не може через відсутність ознаки озброєності[69, с.33]. Крім того, на нашу думку, кожен організатор або учасник банди повинен також обов'язково усвідомлювати, що у нього або хоча б у одного з членів банди є у наявності така, що придатна для використання за цільовим призначенням, зброя: холодна або вогнепальна, або бойові припаси, вибухові речовини чи вибухові пристрої. Також ці особи повинні передбачати можливість не тільки застосування, але й використання зброї під час запланованого нападу. А особа, яка бере участь у вчинюваному бандою нападі повинна усвідомлювати, що у злочинній групі, разом з якою вона вчиняє напад хоча б у одного з її членів є така зброя та передбачати, що цю зброю може бути застосовано чи використано під час запланованого нападу.

Для усвідомлення наявності у складі банди декількох суб'єктів кримінального правопорушення, на думку І.І. Радіонова, «мінімальним є наявність взаємної освіченості хоча б між двома суб'єктами цього злочину за умови, що учасник банди або особа, яка вчиняє злочин спільно з бандою усвідомлюють наявність в банді не менш, ніж трьох учасників, які є особами фізичними, осудними та досягли 14-річного віку[145, с.142]. На нашу думку, для організатора банди та її учасника мінімальною кількістю взаємної

обізнаності про інших членів банди має бути особисте розуміння, що її членами є ще два учасники. Тоді як для особи, яка не є членом банди, але бере участь у нападі, вчинюваному такою бандою, достатньо наявності взаємної ознайомленості і з одним із членів банди. Але одночасно така особа повинна усвідомлювати, що у складі злочинної групи, у нападі разом з якою вона бере участь, є як мінімум три особи, наділені ознаками суб'єкта цього злочину.

Усвідомлення мети – вчинення нападу (-ів) на фізичних або юридичних осіб слід розуміти за допомогою поняття нападу, що вчиняється бандою. В такому разі учасник банди повинен усвідомлювати, що у складі банди він буде брати участь у раптовому протиправному насильницькому посяганні на фізичних чи юридичних осіб або належне їм майно. При цьому учасник банди повинен передбачати, що такий напад може поєднуватись із загрозою заподіяння, а так само безпосереднім заподіянням смерті або фізичної чи психічної шкоди будь-якого ступеня тяжкості потерпілим фізичним особам. Те ж саме повинна усвідомлювати і особа, яка не є членом банди, однак планує взяти участь у нападі, що буде вчиняти банда. А організатор банди також повинен усвідомлювати, що він створює банду саме для вчинення таких нападів.

Аналізуючи вольовий момент прямого умислу при бандитизмі слід врахувати думку Р.В. Вереші, що умисна форма вини – це психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним злочину, за якого інтелектуальний момент виражається у свідомому ставленні до суспільно небезпечного діяння, а вольовий – у цілеспрямованості злочинної діяльності[17, с.212].

У злочинах з формальним складом, а тим більше з усіченим, до яких відноситься і бандитизм, як правильно зазначає В.А. Ломако: вольова ознака умислу повинна визначатися психічним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, тому вона виявляється не тільки в усвідомленні об'єктивно існуючої суспільної небезпечності діяння, а й у бажанні вчинити таке діяння[82, с. 174].

Тобто вольовий момент прямого умислу при бандитизмі полягає у цілеспрямованій діяльності учасників банди на вчинення нападів. Організатор банди бажає створити таке злочинне угруповання, щоб воно було спроможне вчиняти такі напади. А особа, яка бере участь у вчинюваному бандою нападі бажає приймати участь у такому нападі та досягти його результату, що був заздалегідь запланований учасниками банди.

Також суб'єктивна сторона бандитизму має таку обов'язкову ознаку як мета діяльності банди взагалі і кожного з її членів, зокрема, – здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб[69, с.33]. Мета дозволяє відмежувати організацію озброєної банди від інших, схожих за ознаками злочинів, а також з'ясування мети дає можливість правильно кваліфікувати вчинене [19, с. 57].

Вітчизняні науковці під метою злочину в основному розуміють певне уявлення про бажаний результат, заради досягнення якого особа вчиняє суспільно небезпечне діяння[82, с. 190].

На думку І.І. Радіонова, при бандитизмі мета має усвідомлюватися особами, які створюють банду, беруть участь у її діяльності або у вчинюваному нею нападі. Разом із тим, ця мета є лише проміжною, оскільки через її досягнення учасники банди або інші особи, які беруть участь у нападі спільно з бандою, прагнуть досягнути інших цілей[145, с.148]. Як з цього приводу зазначає Ю.Г. Гаврилов, що «у конкретних випадках напади, чинені бандою, можуть відбуватися з метою скоєння вбивств, заподіяння шкоди здоров'ю осіб, зґвалтування, захоплення заручників, викрадення людей, заволодіння майном громадян і організацій, знищення або пошкодження майна, підпорядкування впливу банд певних територій або осіб тощо[32, с. 141]. Однак, такі цілі можна визначити лише після встановлення об'єкту нападу банди, і це у свою чергу дозволить додатково кваліфікувати такий напад за статтями Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за відповідні діяння: ст.ст.115, 147, 152, 187 та ін. Проте

саме для бандитизму, як складу злочину, у всіх його формах вчинення, напади на фізичних або юридичних осіб є головною метою.

При чому, як правильно зазначає Р.Л. Чорний: «Своєрідною підставою об'єднання осіб у стійку, озброєну групу для спільної реалізації цієї мети виступають внутрішні спонукання кожного з співучасників, тобто мотиви, з яких організатор створює банду, а інші суб'єкти вступають до неї або беруть участь у запланованих нападах» [209, с. 156]. Слід зазначити, що мотив, як ознака суб'єктивної сторони кримінального правопорушення не є конструктивною ознакою бандитизму.

Мотив вчинення злочину можна визначити як внутрішнє спонукання, яке штовхнуло особу на вчинення злочину [82, с. 301]. Такі мотиви можуть бути як суспільно негативні (низькі) (користь, ревнощі, помста, заздрість) або суспільно нейтральні (образа у зв'язку з діями потерпілого, сором), так і суспільно позитивні (бажання допомогти потерпілому, співчуття, бажання виконати службовий наказ чи доручення) [43, с. 265-274; 150, 29].

Щодо співвідношення мотиву і мети кримінального правопорушення ми підтримуємо позицію А.О. Пінаєва, що «досить часто мотив і мета злочину частково або повністю співпадають, оскільки мотив обумовлює діяння особи, спрямовані на задоволення певної потреби, а мета виражає кінцеву спрямованість цього діяння» [134, с.156].

Тобто мотиви організаторів та учасників банди можуть бути дуже різними. Наприклад, Ю.В. Солопанов, Г.Г. Криволапов та інші зазначають, що бандитизм може вчинюватись і з хуліганських мотивів [158, с. 258]. А В.І. Шакун та С.С. Яценко виділяють також серед мотивів бандитизму помсту [212, с. 282].

Однак, не будучи обов'язковою ознакою вчинення розгляданого злочину цілком правильним буде визнати, що мотиви вчинення бандитизму можуть впливати лише на питання призначення розміру покарання.

Наприклад, як зазначає Р.Л. Чорний, «виходячи із змісту ч. 2 ст. 66 Кримінального кодексу України такий мотив, як страх перед можливою

помстою зі сторони членів банди у разі відмови особи від взяття участі в нападі, може визнаватись таким, що пом'якшує покарання, відтак вчинення, скажімо, бандою нападу на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату відповідно до п. 3 ч.1 ст. 67 КК виступає обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність»[209, с. 157].

Узагальнення судової практики стосовно бандитизму свідчить про те, що у понад 90% випадків учасники банд керувались корисливими мотивами, тобто бажанням незаконно збагатитися, покращивши таким чином своє матеріальне становище злочинним шляхом.

Цей факт відзначають і інші сучасні вітчизняні дослідники бандитизму [32, с. 142; 145, 148; 209, с.157]. Тобто поряд з головною метою бандитизму, що полягає у вчиненні нападів на фізичних або юридичних осіб, можна визначити також кінцеву мету створення та існування банд – незаконна нажива або збагачення у разі якщо злочин було вчинено з корисливих мотивів. Однак у кожному конкретному випадку слід визначати мотивацію та кінцеву мету кожного з організаторів та учасників банди, оскільки така кінцева мета, також як і мотив кожного з учасників банди, може суттєво вплинути на розмір призначеного судом покарання, враховуючи положення ст.66 та ст.67 КК України. У правильному визначенні мети і мотивації має, зокрема, допомогти спрямованість вчиненого бандою нападу та фактично вчинене при цьому діяння.

Висновки до розділу 2

Кримінально-правовий аналіз складу бандитизму за КК України дозволив дійти таких висновків:

1. Родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти громадської безпеки можна визначити як суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку, тобто ефективну захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань, надзвичайних ситуацій, що загрожують спричиненням шкоди життю, здоров'ю або майну великої кількості осіб.

Основним безпосереднім об'єктом бандитизму є сукупність суспільних відносин, що забезпечують ефективний захист життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від насильницьких протиправних посягань з використанням зброї, що вчиняються бандами, а також від загрози вчинення таких посягань.

Додатковим обов'язковим об'єктом бандитизму слід вважати коло суспільних відносин, на які посягають члени банди, заподіюючи їм шкоди або створюючи загрозу заподіяння шкоди: життю та здоров'ю, волі, статевій свободі і статевій недоторканості особи, праву власності, господарській діяльності фізичних та юридичних осіб, громадському порядку, моральності, правосуддю тощо. Тобто це всі суспільні відносини, на які здійснюють або планують здійснити посягання члени банди.

2. Бандитизм відноситься до різновиду кримінальних правопорушень із формальним складом, а саме до таких, що мають усічений склад. Це обумовлено тим, що суспільно небезпечні наслідки бандитизму перебувають поза межами складу кримінального правопорушення, оскільки моментом закінчення є момент, коли банду зорганізовано, а це за своєю суттю становить ні що інше, як готування до вчинення кримінального правопорушення.

Підтримується позиція більшості сучасних вчених та судової практики, що тлумачення поняття «організація банди» має бути обмеженим і

охоплювати лише результат здійснення організаційних дій, а вчинення будь-якої дії, спрямованої на організацію банди слід кваліфікувати як незакінчене кримінальне правопорушення.

Термін «створення» є значно ширшим за значенням ніж «організація», оскільки стосується діяльності щодо надання нових властивостей різним явищам та предметам як живої так і неживої природи. У свою чергу «організація» означає частину такої діяльності, що полягає у створенні нових спільнот людей. Тому цей термін виглядає таким, що більше відповідає назві діяльності щодо утворення «банд», а його використання у тексті ст.257 КК України не суперечить її змісту і є виправданим.

Поняття «участь у банді» у широкому розумінні не виключає охоплення цим поняттям участі членів банди у нападах. В такому разі стає зрозумілим сенс окремого існування третьої форми вчинення бандитизму «участь у вчинюваному бандою нападі», що може охоплювати випадки такої участі особами, які не є членами банди. Водночас дії таких осіб, які не є учасниками (членами) банди, проте надають допомогу у функціонуванні банди можливо кваліфікувати як пособництво в участі у банді.

Пропонується вважати безпосередньою участю у нападі бандою, якщо особа безпосередньо не перебуває на місці вчинення злочину, проте, за допомогою сучасних засобів зв'язку чи комп'ютерної техніки, здатна впливати на хід такого нападу, сприяючи досягненню його мети.

Моментом закінчення діяння «участь у банді» є фактичний вступ до банди, коли особа після надання усної згоди на такий вступ вчинила конкретні дії на користь цього злочинного угруповання. Тому у п.23 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» у фразі: «...а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій,...» сполучник «чи» слід замінити на «та».

Підтримується позиція, що третьою формою об'єктивної сторони бандитизму «участь у вчинюваному бандою нападі» можуть охоплюватися лише дії особи яка не входить до складу банди. Розглядана форма цього злочину є закінченою з моменту початку нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, вчиненого особою, яка не є членом банди. При чому, такий напад може бути здійснено як одноособово цією особою, так і разом з іншими членами банди. Головним при цьому має бути суб'єктивний момент: така особа повинна усвідомлювати, що вона вчиняє напад в інтересах саме банди, хоча на даний момент і не являється її членом. Однак у разі систематичного (після третього нападу), здійснення такої діяльності цю особу слід вважати членом банди та кваліфікувати її дії як участь у банді. Оскільки у даному випадку у діях особи простежується виконання певної ролі як учасника банди, а саме: вчинення активних нападів в інтересах всієї банди.

Активні дії особи, яка безпосередньо не перебуває на місці вчинення злочину, проте, за допомогою сучасних засобів зв'язку чи комп'ютерної техніки, здатна впливати на хід такого нападу, сприяючи досягненню його мети слід розцінювати як участь у нападі вчинюваному бандою, виходячи зі спільності діяння та спрямування на досягнення єдиної мети такого нападу.

Диспозицію ст.257 КК України слід доповнити нормою, що передбачає звільнення учасників банди, крім організаторів або керівників банди, за вчинення бандитизму, якщо вони добровільно заявили про організацію банди або участь у ній та активно сприяли розкриттю її діяльності.

3 Розділ IX Особливої частини КК України доцільно доповнити статтею про відповідальність за втягнення до участі або до вчинення злочину у складі організованої групи, злочинної організації чи банди, диференціювавши його залежно від способу вчинення примушування та від розміру знищеного або пошкодженого майна.

4. Суб'єкт бандитизму загальний і ним може бути будь-яка особа, яка:
1) є фізичною особою (як приватною, так і службовою), незалежно від

громадянства (громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства); 2) осудною особою; 3) на момент вчинення злочину їй має виповнитись чотирнадцять і більше років.

Діяння службової особи керівного органу або окремого керівника юридичної особи належить кваліфікувати як співучасть у злочині вчиненому бандою за відповідною частиною ст.27 КК України, залежно від виконуваної ними ролі.

Заперечується пропозиція доповнити ст.257 КК України таким кваліфікованим видом розгляданого злочину, як вчинення бандитизму службовою особою з використанням наданої їй влади або службових повноважень. Доцільно доповнити ч.1 ст.67 КК України такою обставиною, що обтяжує покарання як «вчинення кримінального правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища».

Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст.257 КК України, з чотирнадцяти років є цілком виправданою, зважаючи на високий рівень суспільної небезпечності бандитизму.

5. Для бандитизму у всіх трьох формах його вчинення обов'язковою складовою суб'єктивної сторони виступає вина у формі прямого умислу. Для такої ж форми вчинення розгляданого злочину, як організація банди, обов'язковою ознакою виступає також і мета – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Для з'ясування інтелектуального моменту прямого умислу при бандитизмі, необхідно звертати увагу на розуміння суб'єктом злочину фактичної сторони вчинюваного ним діяння, своєї ролі у вчинюваному злочині, а також всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки цього суспільно небезпечного діяння.

Вольовий момент прямого умислу при бандитизмі полягає у цілеспрямованій діяльності учасників банди на вчинення нападів. Організатор банди бажає створити таке злочинне угруповання, щоб воно було спроможне вчиняти такі напади. А особа, яка бере участь у вчинюваному

бандою нападi бажає приймати участь у такому нападi та досягти його результату, що був заздалегiдь запланований учасниками банди.

Поряд з головною метою бандитизму, що полягає у вчиненнi нападiв на фiзичних або юридичних осiб, можна визначити також кiнцеву мету створення та iснування банд – незаконна нажива або збагачення у разi якщо злочин було вчинено з корисливих мотивiв. Спрямованiсть вчиненого бандою нападу та фактично вчинене при цьому дiяння допоможе у правильному визначеннi мети i мотивацiї дiяльностi учасникiв банди.

РОЗДІЛ 3

СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БАНДИТИЗМ

3.1. Поняття банди за кримінальним правом України.

Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст.257 КК України сконструйовано таким чином, що при будь-якій формі його вчинення наявність банди є необхідним елементом складу цього злочину. Тобто постає питання визначення поняття, а також місця такого правового терміну як банда у системі інститутів та норм кримінального права.

Правильно зазначають Ю.В. Забіяка та О.В. Шульженко, що «у ст. 257 ККУ не дається визначення поняття банди, не визначаються її ознаки, що призводить до помилок під час кваліфікації бандитизму та ускладнює застосування цієї норми на практиці»[56, с.80].

З цього питання ми підтримуємо позицію, що норми Загальної частини КК України, які входять до складу інституту співучасті у злочині, носять загальний характер і розповсюджують свою дію на всі випадки спільного вчинення злочину двома або більше особами, у тому числі й на випадки вчинення злочинів бандою [32, с.71; 172, с.17]. Тобто поняття та ознаки банди слід визначати з урахуванням норм про співучасть у кримінальному правопорушенні.

Це обумовлено тим, що «і при співучасті, поняття якої закріплено у ст. 26 КК України, і при вчиненні злочинів бандою можна виділити такі спільні для цих нормативних утворень ознаки: 1) злочин вчиняється декількома особами, які є суб'єктами злочину; 2) злочин вчинюється спільно (при вчиненні злочину бандою усі її учасники діють спільно, оскільки не може бути банди, в якій би така ознака була відсутня); 3) бандитизм може бути вчинений лише умисно, при цьому як сам цей злочин є умисним, так і кожен

з учасників банди має діяти умисно»[32, с.73]. Правильно зазначає П.Ф. Тельнов, що «положення Загальної частини КК про співучасть є по суті ключем для розуміння законодавчої характеристики окремих складів спільної злочинної діяльності»[172, с. 17]. Бандитизму, як окремого різновиду спільної злочинної діяльності це також повною мірою стосується. А це у свою чергу викликає необхідність визначення того, до якої форми співучасті за стійкістю суб'єктивних зв'язків необхідно віднести банду.

У ст.28 КК України визначено чотири форми співучасті: вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови, вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, вчинення кримінального правопорушення організованою групою та вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією.

З приводу віднесення банди до певного різновиду злочинних спільнот думки вчених неоднозначні.

На сьогодні більшість вчених вважає, що банда є різновидом як організованої групи так і злочинної організації. Цієї думки дотримуються такі, наприклад, вчені як І.В. Іваненко [68, с. 9], Г.В. Новицький та К.Г. Фетисенко [196, с. 11], Р.Л. Чорний[209, с. 72] та інші.

Такий висновок підтримує і судова практика, оскільки відповідно до визначення банди, що міститься у п.17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»:

«Бандою необхідно 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»[141]. Тобто судова практика визнає, що банда може бути наділена ознаками організованої групи або злочинної організації, при чому обов'язковим є наявність у її учасників зброї.

Проте І.І. Радіонов робить висновок, що банда належить лише до такої форми співучасті, як вчинення злочину організованою групою осіб[145, с.122]. Підтримує його позицію О.В. Кириченко[71, с.81].

Тоді як на думку Ю.Г. Гаврилова банда є окремим «особливим» різновидом (формою) групової співучасті, якому притаманні не тільки ознаки організованої групи чи злочинної організації, але й кількісна ознака, що характеризує форму співучасті, передбачену ч. 2 ст. 28 КК України[32, с. 215]. Тобто вчений вважає, що банда містить ознаки і такої злочинної групи як «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою». Така думка свідчить, що у банди є ознаки, які виокремлюють цей різновид злочинних угруповань серед інших форм спільної злочинної діяльності.

Тому постає необхідність у з'ясуванні поняття та ознак даного злочинного угруповання. З'ясування цього питання дозволить визначити місце банди серед злочинних спільнот.

Так, Р.Л. Чорний зазначає, що для організованої групи властиві такі ознаки: «а) стійкість; б) кількість учасників (трьох і більше осіб); в) наявність мети. Для злочинної організації: а) стійкість; б) ієрархічність; в) кількість учасників (три і більше особи); г) наявність мети. Для банди: а) стійкість; б) організованість; в) озброєність; г) кількість учасників; д) наявність мети»[209, с. 74].

І.І. Радіонов окремо виділяє об'єктивні ознаки банди: «1) множинність учасників банди; 2) спільність їх участі у банді; 3) стійкість; 4) озброєність», а також суб'єктивні: «1) умисний характер спільної діяльності кожного з учасників банди; 2) умисний характер вчинюваних бандою злочинів та єдність цілей об'єднання в банду – вчинення нападів на підприємства, установи, організації або на окремих громадян»[145, с.120-121].

А на думку О.М. Гаргат-Українчук «Ознаками банди, які характеризують її як організовану групу, виступають множинність учасників (три і більше), об'єднаність єдиним планом з розподілом функцій, наявність лідера, наявність внутрішніх форм поведінки, стійкість, озброєність,

наявність спеціальної мети створення – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб»[35, с. 101]. Ознаки банди як злочинної організації вчений не виокремлює.

На думку Ю.Г. Гаврилова банді властиві такі ознаки як: стійкість; озброєність; наявність декількох (мінімум трьох) осіб; організованість; спеціальна мета її учасників – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян[32, с. 59]. Ідентичну позицію мають і Ю.В. Забіяка та О.В. Шульженко [56, с. 79-80].

Правильною є думка Ю.Г. Гаврилова, що виходячи з тлумачення бандитизму, яке міститься у Постанові Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», визначальною складовою дослідження кримінально-правової характеристики банди є виявлення ознак організованої злочинної групи або злочинної організації, оскільки вони покладені законодавцем в основу формулювання поняття «банда». Тобто законодавець характеризує банду як різновид організованої групи або злочинної організації, якій притаманні, перш за все, загальні ознаки таких злочинних утворень, які вказуються у ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК України[32, с. 58]. Тому при виділенні ознак банди слід звертатись не тільки до ст.257 КК України, а й до положень тих норм, що визначають поняття організованої групи та злочинної організації.

Отже, узагальнення поглядів науковців, положень ст.28 КК України, а також позиції ВСУ дозволяє сформулювати ознаки банди які проявляють її сутність як різновиду злочинного угруповання. При чому частина ознак є обов'язковими, а частина може бути факультативними.

До обов'язкових ознак банди можна віднести ті ознаки, без наявності яких злочинне угруповання не буде вважатись бандою:

- стійкість;
- організованість;
- спільність діяльності учасників банди;

- озброєність;
- наявність у її складі декількох суб'єктів кримінального правопорушення;
- мета – вчинення нападу (-ів) на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Факультативними ознаками банди можна визнати ті ознаки, що властиві, наприклад, злочинній організації, однак без їх наявності злочинне угруповання все одно можна визнати бандою:

- ієрархічність;
- мета – вчинення під час нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян тяжких або особливо тяжких злочинів.

Проаналізуємо обов'язкові ознаки банди.

Першою такою ознакою банди є «стійкість». Її цілком справедливо визнають однією з основних рис організованої групи[31, с. 42].

Цю ознаку виділяли чи не одразу з появою законодавчого поняття «банда» та пов'язували з кількістю вчинюваних злочинів. Наприклад А.А. Герцензон, В.Д. Меньшагін, Б.С. Ошерович та А.А. Піонтковський зазначали, що банда припускає тісно зв'язану між собою і більш чи менш стійку групу осіб, що об'єдналася для вчинення ряду злочинів [36, с. 128]. Таке розуміння цієї ознаки залишалось протягом дуже тривалого часу. Так, навіть у 1990-ті роки Ю.Б. Мельникова та Т.Д. Устинова вважали, що під стійкістю слід розуміти постійну чи тимчасову злочинну діяльність, яка розрахована на неодноразовість вчинення злочинних дій, відносну безперервність у вчиненні злочинних діянь [103, с. 12]. Однак така діяльність властива і для неодноразового вчинення кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою. Отже, визначальними для стійкості мають бути інші характеристики, оскільки з дослівного тлумачення тексту диспозиції ст.257 КК України випливає, що банда може зорганізуватись для вчинення і одного нападу. Тому кількісна ознака стійкості не є головною, її слід визначати з урахуванням мети організації банди.

Тому пізніше у поняття стійкість почали вкладати і якісні характеристики. Так І.І. Радіонов розуміє цю ознаку як організаційне об'єднання учасників банди з розподілом функцій між ними та за наявності єдиного плану на неодноразове вчинення злочинів[145, с.112]. При чому поряд з кількісною ознакою вчений виділяє її якісний показник, а саме «наявність певної організаційної єдності учасників банди»[145, с.109]. Що ж таке організаційна єдність? Яким має бути її рівень, щоб відмежувати групу осіб за попередньою змовою від організованої групи.

Правильно зазначає А.П. Закалюк, що: «На відміну від злочину, вчиненого групою за попередньою змовою, за КК злочин визнається вчиненим організованою групою, крім наявності трьох і більше його учасників, якщо група попередньо зорганізувалася. Чи можна нормативно визначити обсяг та межі попередньої змови і чи не охоплює вона у певних випадках елементи організації? Ознаками організованої групи, крім того, визначене об'єднання єдиним планом з розподілом функцій учасників групи. А хіба група, що вчиняє злочин за попередньою змовою, діє при цьому зовсім безпланово, без жодної домовленості щодо змісту, часу та послідовності дій, без елементарного розподілу обов'язків (функцій)? Як бачимо, розмежування організованих і нібито «неорганізованих» злочинних груп проводить за ознаками, які належать обома категоріям груп і відрізняються лише мірою, ступенем, оцінкою прояву, тобто термінологічною відмінністю, яка залишає місце для суб'єктивного оцінювання»[58, с.132]. Тобто, якщо банду вважати злочинною групою, що за рівнем організованості не менше ніж організована група, то встановлення простої організаційної єдності між її учасниками, як якісної ознаки, буде недостатньо для визнання певного злочинного угруповання стійким об'єднанням. Потрібно встановлювати інші властивості стійкості.

Спробуємо це зробити за допомогою граматичного тлумачення розглядової ознаки. Так, стійкий – це: «1. Здатний твердо стояти, триматися, не падаючи, не коливаючись. 2. Який довго зберігає і виявляє свої

властивості, не піддається руйнуванню, псуванню і т. ін. 3. Для якого характерні стабільність, постійність; сталий. 4. Здатний витримати зовнішній вплив, протидіяти чомусь. 5. Який виявляє наполегливість, твердість, непохитність у намірах, поглядах, вчинках, діях і т. ін.; вірний своїм переконанням; незламний» [16, с. 1393].

Тому дуже доречним з цього питання виглядає судове тлумачення. Відповідно до п.11 вищевказаної Постанови Пленуму ВСУ стійкість організованої групи та злочинної організації, зокрема, «полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення»[141]. Такі роз'яснення повною мірою доцільно використовувати для визнання певного злочинного угруповання бандою. Однак тут постає інша важлива проблема – складність процесуального доказування такої стійкості, і відповідно дуже мала кількість осіб, засуджених за вчинення розгляданого злочину, про що зазначалось у підрозділі 1.2. Проте не встановивши ці критерії, бандитським нападом можна буде назвати будь-який озброєний напад групи осіб за попередньою змовою, тобто значно розширити коло кримінальної репресії. Тому, не відкидаючи вищенаведене судове тлумачення, необхідно продовжувати пошук таких критеріїв стійкості, які б з одного боку, були простими у доказуванні, а з іншого – дозволили відокремлювати за цією ознакою організовану злочинність від неорганізованої.

З приводу цього ми згодні з думкою Ю.Г. Гаврилова, що «стійкість проявляється, перш за все, у відносній постійності та стабільності складу банди, у наявності між її членами достатньо міцного та довгого взаємозв'язку, що ґрунтуються як на сумісній злочинній діяльності так і на зв'язку іншого роду (родинні зв'язки, спільні інтереси, етнічна основа тощо), у єдиному намірі учасників банди (намір вчинити злочин чи здійснювати злочинну діяльність протягом певного часу). Але, при цьому, стійкість не означає постійний склад банди. Він може певним чином змінюватися, у разі діяльності банди великий проміжок часу. В банду можуть прийматися нові учасники, а дехто з її членів навпаки можуть відійти від її злочинної діяльності (наприклад у зв'язку зі смертю, хворобою, засудженням до позбавлення волі)»[31, с. 45]. Проте далі вчений допускає розширене тлумачення цієї ознаки, до складу якої включає інші ознаки банди загалом.

З урахуванням вищенаведеного граматичного тлумачення стійкості, на нашу думку, для бандитизму стійкість слід пов'язувати зі стабільністю. Тлумачення терміну «стабільний» означає: сталий, незмінний, стійкий[16, с. 1381]. У такому разі головним критерієм при встановленні та доказуванні цієї ознаки має бути критерій стабільності, тобто відносно висока незмінність складу учасників банди протягом тривалого терміну. Такий термін, наприклад, можна встановити на рівні не менше одного місяця або 30 днів.

З приводу тлумачення такої ознаки банди як «організованість» доречним буде звернутись до думки Р.Л. Чорного, який зазначає, що «організованість припускає встановлення організаційних зв'язків між співучасниками, які можуть виражатись в узгодженості дій, розподілі ролей, у прикритті своєї діяльності, бажанні і готовності виконати різні завдання, що стоять перед групою, відповідно до функцій, взятих на себе кожним учасником. Враховуючи наведене, можна сказати, що суттєвими моментами поняття «організованість» є планування вчинення злочинів та розподіл ролей між злочинцями. Своєю чергою це свідчить про наявність особи (чи декількох осіб), яка безпосередньо здійснює розпорядчі, контролюючі та інші

функції, пов'язані з керівництвом такою групою, – організатора. Саме цей співучасник є ідейним натхненником всього об'єднання, як правило, він і визначає напрямки його діяльності»[209, с. 77-78]. Тобто ключовим при визначенні поняття «організованість», на думку науковця, є те, що банда має організатора. Однак, на нашу думку, цього замало, оскільки і група осіб, що вирішить вчинити злочин за попередньою змовою теж може мати свого організатора.

Тому для з'ясування змісту поняття організованості також звернемося до її граматичного тлумачення. Так «організований» у значенні прикметника, від якого походить термін «організованість» означає «належно впорядкований, планомірно спрямований на що-небудь» [16, с. 853]. Отже організованість означає, що банда є упорядкованою, тобто добре налагодженою групою осіб всю діяльність якої спрямовано на вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

При визначенні спільності діяльності учасників банди, як обов'язкової ознаки цього виду злочинної спільноти, слід звернутись до граматичного тлумачення цього поняття. Так «спільний» відносно суспільства, групи, колективу розуміється як такий, що виконується, досягається і т. ін. всіма[16, с. 1368]. Тобто спільна діяльність, це діяльність всіх учасників певної групи осіб, що спрямована на досягнення єдиного для всіх результату. Вона є ознакою, притаманною всім формам співучасті, і прямо витікає зі змісту ст.26 КК України.

Тобто для банди спільність слід розуміти виходячи з визначення спільності для співучасті у цілому.

Так, спільність, як об'єктивна ознака співучасті означає, що: а) злочин вчиняється загальними зусиллями всіх співучасників; б) наслідок, що досягається у результаті вчинення злочину є єдиним для всіх співучасників; в) між діями співучасників і наслідками злочину, вчиненого співучасниками, існує причинний зв'язок [83, с.193; 194, с. 379]. Якщо розглядати спільність з боку суб'єктивної сторони, то вона, зокрема означає:

а) кожен із співучасників усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, а також діянь інших співучасників; б) кожен зі співучасників передбачає суспільно небезпечні наслідки спільного посягання; в) кожен зі співучасників бажає або свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків спільного посягання [194, с. 380].

Найґрунтовніше серед вітчизняних вчених досліджував спільність як ознаку банди І.І. Радіонов та дійшов до висновку, що вона складається з наступних елементів: 1) кожен з учасників банди докладає відповідних зусиль, вносячи свій внесок у створення та (або) злочинну діяльність банди, що ставить перед собою мету досягнення певних цілей через вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) дії кожного з учасників спрямовані на досягнення спільного, єдиного та неподільного результату – через вчинення нападів на підприємства, установи та організації чи на окремих осіб досягти мети діяльності банди; 3) дії кожного з учасників банди перебувають у необхідному причинному зв'язку з фактом існування банди та зі злочинами, які ця банда вчинює»[145, с.102-103]. Однак вчений не розглянув спільність відносно кожної з трьох форм вчинення цього злочину, а також не конкретизував суб'єктивний аспект спільності як ознаки банди.

Тому необхідно розтлумачити спільність у трьох формах вчинення бандитизму. Враховуючи той факт, що бандитизм відноситься до розряду злочинів з усіченим складом, тобто наслідки не є обов'язковою ознакою його складу, ми не здійснювали детальний аналіз інтелектуальних та вольових ознак психічного ставлення до них.

Отже, у разі організації банди спільність як об'єктивна ознака свідчить, що: 1) банда організовується загальними зусиллями усіх членів банди; 2) відповідальність за організацію банди несуть усі її члени, незалежно від ролі, яку вони виконували; 3) між діяннями кожного з учасників організації банди існує причинний зв'язок, тобто діяння кожного з учасників банди сприяло її організації.

З боку суб'єктивної сторони спільність організації банди означає, що кожен із учасників організації банди: а) усвідомлює, що він приймає участь у її організації з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також той факт, що всі інші учасники також своїми діями приймають таку участь та усвідомлюють кінцеву мету такої діяльності; б) передбачає, що у разі такої узгодженої діяльності всіх учасників банду буде організовано, тобто вона почне своє існування, буде спроможна вчиняти відповідні напади; в) бажає щоб банду було організовано і вона стала спроможною вчиняти такі напади.

При участі у банді спільність з об'єктивної сторони означає: 1) участь у забезпеченні життєдіяльності банди приймають усі її члени. Під час нападів функції та ролі кожного з учасників можуть відрізнитись, тобто бути у рамках ст.27 КК України, проте результат нападу є результатом загальної діяльності усіх членів банди; 2) відповідальність за участь у банді несуть усі її члени, незалежно від ролі, яку вони виконували. Це означатиме, що учасник банди, який не приймав безпосередньої участі у нападах банди, проте забезпечував її функціонування, також буде відповідати як виконавець участі у банді; 3) між діями кожного з учасників банди існує причинний зв'язок, незалежно від тієї ролі, яку вони виконували, тобто діяння кожного з них сприяло її існуванню як банди, а також нападам, вчинюваним нею.

З боку суб'єктивної сторони спільність участі у банді означає, що кожен із учасників банди: а) усвідомлює, що він приймає участь у забезпеченні її існування з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, або у самому факті нападу, а також той факт, що всі інші учасники також своїми діями приймають таку участь та усвідомлюють кінцеву мету діяльності або участь у нападах; б) передбачає, що у разі такої узгодженої діяльності всіх учасників банди буде існувати і матиме змогу вчиняти відповідні напади; в) бажає щоб банди як спільнота співучасників існувала і вчиняла такі напади.

При участі у нападі вчинюваному бандою спільність з об'єктивної сторони означає: 1) дії особи, яка не є членом банди, але приймає участь у нападі вчинюваному цією бандою, спрямовані на досягнення єдиного для всіх результату такого нападу; 2) відповідальність за участь у нападі вчиненому бандою особи, яка не була її членом, але приймала участь у такому нападі буде такою самою, як і у всіх членів банди; 3) між діями особи, яка приймає участь у нападі вчинюваному бандою, але при цьому не є її членом, існує причинний зв'язок з діями інших членів банди спрямованих на досягнення результату нападу, незалежно від їх ролі.

З боку суб'єктивної сторони спільність участі у нападі вчинюваному бандою означає, що особа, яка не є членом банди: а) усвідомлює, що вона приймає участь у нападі, що вчиняється бандою; б) передбачає, що у разі її дій, узгоджених з діями інших учасників банди, напад буде здійснено; в) бажає приймати участь у такому нападі та досягти його результату, що був заздалегідь запланований учасниками банди.

Також у всіх трьох формах діяння суб'єктивна ознака спільності передбачає обов'язкову обізнаність усіх учасників банди, а також осіб, які не є членами банди, проте беруть участь у нападі банди, про те, що хоча б у одного з її учасників є зброя і її може бути застосовано під час такого нападу.

Отже, розглянемо четверту обов'язкову ознаку банди – озброєність її учасників.

Ще у 2013 р. В.В. Арешонков та А.А. Вознюк зазначали, що у «КК України та інших законодавчих актах країни немає визначення таких категорій, як «озброєність» і «зброя» (як у цілому, так і щодо її різновидів), необхідних для кваліфікації та розслідування бандитизму. Немає чітких роз'яснень щодо цього і в постановах Пленуму Верховного Суду України, а в наукових джерелах це питання є дискусійним»[5, с. 21]. Станом на грудень 2019 р. така ситуація залишилась незмінною. Тому дослідження цього питання і на сьогодні залишається досить актуальним.

Наприклад І.І. Радіонов зазначає, що озброєність як ознака бандитизму, характеризується наявністю хоча б у одного з членів групи предметів зброї, за умови усвідомлення учасниками групи наявності зброї та можливості її застосування під час здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, чи за інших обставин, пов'язаних з існуванням та діяльністю банди[145, с.119-120].

А Р.Л. Чорний також вважає, що озброєність «передбачає наявність хоча б в одного з учасників (при умові усвідомлення цього факту усіма членами банди) придатних для застосування предметів»[209, с. 101].

Схожа позиція викладена і у судовому тлумаченні, відповідно до якого однією із обов'язкових ознак банди є озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів)[141].

Грамотичне тлумачення поняття «озброєний» як прикметника означає: «який має при собі зброю, забезпечений зброєю»[16, с. 833]. Отже «озброєність», як ознака бандитизму означає необхідність наявності хоча б у одного з членів банди таких предметів, що можна вважати зброєю. Також усі учасники банди повинні обов'язково усвідомлювати таку наявність зброї і при цьому допускати можливість її застосування під час нападів.

Тому ключовим у такому разі має бути визначення питання, що слід відносити до поняття «зброя» у складі злочину, передбаченого ст.257 КК України. Оскільки розглядане та суміжні з ним поняття широко вживаються у тексті КК України.

Так, у п.2 примітки до ст. 146-1 «Насильницьке зникнення» використовується поняття «озброєна банда» поряд з поняттями «іррегулярне незаконне збройне формування» та «група найманців», що створені, підпорядковані, керовані та фінансовані Російською Федерацією[84].

Крім того, поняття «зброя» використовується ще у низці статей Особливої частини КК України: це, зокрема ч.2 ст. 146, ч.1 ст.201, ст.258 тощо.

Також поряд з терміном «зброя» у різних статтях Особливої частини КК України розуміються різний перелік суміжних предметів: отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, гладкоствольна мисливська зброя (ст. 201); військова техніка, вибухова чи інша зброя (ст.260); вогнепальна зброя (ст.262); холодна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої (ст.263-263-1); військова зброя (ст.402) тощо.

Правильно зазначає А.А. Вознюк, що: «Оскільки ці поняття вживаються паралельно зі «зброєю», то логічним буде зробити висновок, що вони не вважаються зброєю у її кримінально-правовому значенні, зокрема – в контексті кримінальної відповідальності за бандитизм»[28, с. 28].

Однак у п.21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» зазначається, що «дії, які полягають у незаконному заволодінні *вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями* (курсив наш), їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні *радіоактивними матеріалами* чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті *холодної зброї*, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК[141]. Тобто з цього пункту постанови можна припустити, що до зброї, в розумінні ст.257 КК України відносяться не тільки вогнепальна та холодна зброя, але й бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої та радіоактивні матеріали, оскільки різноманітні дії з вищепереліченими предметами становлять сутність одного з проявів об'єктивної сторони бандитизму – організації банди. Це, на нашу думку правильно, оскільки наявність таких предметів значно підвищує суспільну небезпечність певної групи осіб з огляду на те, що ці предмети становлять загрозу для невизначеного кола осіб під час нападів.

А у п.20 цієї ж Постанови, зокрема зазначається, що банда може бути озброєна і гладкоствольною зброєю[141]. Таке судове тлумачення також не викликає заперечень.

Власне визначення переліку предметів, що можна вважати зброєю міститься і у п.п. 2-4, 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами». Однак стосовно складу бандитизму його слід використовувати із застереженнями, оскільки у п.4 цієї Постанови зазначено, що цей перелік стосується ст.ст.262-264 КК України.

Відсутній єдиний підхід розуміння поняття «зброя» у складі ст.257 КК України і серед науковців.

Наприклад, І.І. Радіонов до зброї відносить пристрої, прилади або інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої чи іншої цілі, й такі, що не мають іншого (господарського, спортивного) призначення[145, с.119-120]. Тобто вчений не відносить до поняття зброя пристрої спортивного призначення.

Тоді як Р.Л. Чорний під зброєю розуміє саморобні або виготовлені заводським способом спеціальні предмети (пристрої) (відповідно до їх цільового призначення), які мають лише одне спеціальне призначення – ураження будь-яких цілей (живої сили, спортивних мішеней, звірів, знищення чи пошкодження об'єктів навколишнього середовища та іншого руйнівного спрямування), порядок виготовлення, придбання, зберігання, носіння, використання, перевезення, ремонт, передача і збут яких суворо регламентований спеціально прийнятими уповноваженими на те відповідними державними органами, нормативними актами»[209, с. 101]. Таким чином, на думку цього вченого, пристрої, призначені для ураження спортивних мішеней, тобто такі, що мають спортивне призначення, можна вважати зброєю.

А Ю.Г. Гаврилов вважає, що «озброєність банди можна визначити як наявність хоча б в одного з її членів не тільки вогнепальної або холодної зброї незалежно від способу виготовлення, але й інших пристроїв, приладів, предметів, які конструктивно призначені й технічно придатні для ураження живої чи іншої цілей, подачі звукового чи світлового сигналу, знищення чи пошкодження навколишнього середовища та не мають іншого призначення (господарського, спортивного) за умови усвідомлення учасниками групи (хоча б одним учасником) наявності зброї та можливості її застосування під час здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб»[31, с. 76]. Аналіз цього тлумачення дозволяє припустити, що вчений частково змішав у ньому визначення Р.Л. Чорного та І.І. Радіонова, внаслідок чого його зміст виявився дещо суперечливим. Наприклад, незрозуміло чому пристрій, що здатний уразити живу ціль та подати звуковий сигнал і при цьому має спортивне призначення, не є зброєю у контексті ст.257 КК України.

А С. Лихова та Я. Нагойний. зазначають, що багато проблем з інкримінацією бандитизму виникають в судах у випадку із застосуванням злочинцями газової зброї, яка не відноситься чинним законодавством України ані до вогнепальної, ані до холодної зброї, але зовнішнім виглядом і можливістю завдання шкоди життю і здоров'ю потерпілого мало чим поступається справжній вогнепальній зброї[96, с. 75].

Тому більш конкретно, на наш погляд, є позиція В.О. Навроцького, що будь-яка зброя з точки зору використання її як засобу вчинення злочину при бандитизмі обов'язково повинна мати дві характерні ознаки: 1) спеціальне призначення для ураження цілей – як живої сили, так і спортивних чи мисливських мішеней; 2) така зброя повинна мати особливий правовий режим, який встановлюється з метою обмеження поширення й встановлення контролю за наявністю зброї»[112, с. 131]. Таким чином вчений у складі бандитизму до зброї відносить вогнепальну і холодну військову, мисливську і спортивну, саморобну чи перероблену (зокрема, обрізи),

вибухові пристрої, інші аналогічні пристосування, а також пневматичні чи газові рушниці, пістолети, револьвери, металльні, електрошокові чи інші аналогічні пристрої за умови, що вони належать до типів, використання яких громадянами потребує спеціального дозволу (зокрема пневматична зброя зі швидкістю польоту кулі понад 100 м/сек, газові пістолети і револьвери, газові балони, споряджені газом нервово-паралітичної дії)[114, с. 865].

Однак, на думку І.В. Іваненко, таким підходом В.О. Навроцький виключає теоретичну можливість інкримінації бандитизму у випадках щодо застосування організованим злочинним угрупованням так званих предметів, що можуть бути використані в якості зброї, наприклад, сокира, удавка тощо. На думку І.В. Іваненко це питання не можна визнавати настільки однозначним і беззаперечним, оскільки його «слід розглядати з тієї точки зору, що будь-яка зброя або предмет, який може бути використаний в якості неї, не є чимось суспільно небезпечним самі по собі, але стають такими лише в руках певних злочинців. Відповідно до цього навіть найпримітивніший кишеньковий або побутовий предмет (ремінь, лезо для гоління і таке інше) може стати смертоносною зброєю у відповідних руках. Таким чином, вбачається, що було б корисним і завбачливим залишити певне правове поле для слідчих, суддів щодо можливості під час судових слухань конкретної справи про злочинні напади організованого угруповання інкримінації бандитизму, виходячи з визнання в якості зброї й інших предметів, які конкретно і постійно або багаторазово використовувались злочинцями для вбивств, залякування тощо»[69, с.34]. Цю позицію конкретизував А.А. Вознюк, який пропонує, з огляду на розмаїття різновидів зброї, а також інших предметів, що можуть використовуватись бандою під час нападів, розширити перелік знарядь, які можуть бути застосовані бандою під час нападів «іншими предметами, спеціально пристосованими або заздалегідь заготовленими для фізичного чи психічного насильства під час нападу»[28, с.31]. Проте, на нашу думку, ця позиція значно розширює межі поняття озброєність, що не є правильним, оскільки в разі її сприйняття, озброєною

бандою можна буде назвати групу осіб у арсеналі яких є кухонні набори виделок та ножів. Суспільна небезпечність бандитизму як раз і полягає у тому, що в арсеналі банди є зброя, а не будь-які інші предмети. Саме наявність зброї перетворює «групу осіб за попередньою змовою» на банду.

Також, при побудові переліку предметів, що слід вважати зброєю у контексті ст.257 КК України ми враховуємо думку В.О. Навроцького, що для визнання банди озброєною від зброї не має значення, зважаючи на відсутність обмежень стосовно цього у диспозиції відповідної статті, адже коли законодавець не вважає певні види зброї ознакою відповідного складу злочину, то вказує про це у диспозиції відповідної статті КК України [112, с. 131-132].

Таким чином, банду можна визнавати озброєною у разі коли в її арсеналі наявні: холодна чи вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої.

При чому, до вогнепальної зброї ми відносимо перелік предметів, для цивільного обігу яких потрібно буде мати відповідні дозвільні документи, як пропонують автори проекту Закону України «Про зброю» № 1222 від 02.09.2019, що перебуває на розгляді у Верховній Раді України. Так, відповідно до ст.3 цього законопроекту, це:

1) довгоствольна вогнепальна гладкоствольна зброя; пневматична зброя калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту металюного елемента понад 100 м/с; вогнепальна зброя під патрон «Флобера» калібру понад 4,5 мм та боєприпаси до неї, луки та арбалети, не віднесені від першої категорії;

2) довгоствольна вогнепальна нарізна і комбінована вогнепальна зброя та боєприпаси до неї;

3) короткоствольна нарізна вогнепальна зброя та боєприпаси до неї; короткоствольна гладкоствольна вогнепальна зброя, призначена для стрільби боєприпасами, спорядженими еластичними металюними елементами менш смертельної дії та боєприпаси до неї[143].

Аналізуючи таку кількісну ознаку банди як наявність у її складі декількох суб'єктів злочину слід зазначити, що на сьогодні судова практика іде тим шляхом, що злочинну групу можна визнати бандою при наявності у її складі не менш як трьох осіб, які наділені всіма ознаками суб'єкта злочину. Така позиція випливає з того, що відповідно до п.17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію[141]. А відповідно до ч.ч. 3 та 4 ст. 28 КК України мінімальний склад організованої групи – три учасники, а злочинної організації – п'ять.

Так, Д.П. Альошин, проаналізувавши у своєму дисертаційному дослідженні теоретичні положення вітчизняного кримінального права, узагальнення судової практики України, кримінальне законодавство закордонних держав, міжнародні нормативно-правові акти у сфері боротьби з організованою злочинністю, а також дані соціології та психології, дійшов висновку про правильність законодавчого встановлення цієї ознаки, тобто необхідного мінімуму для наявності організованої групи у кількості трьох суб'єктів злочину[2, с.10].

Однак, серед вчених з цього питання існує й інша думка. Наприклад, Ю.Г. Гаврилов вважає, що у разі прийняття цієї позиції «не може бути визнана бандою злочинна група, яка складається лише з двох осіб. Це створює певні труднощі, оскільки виникає питання, яким чином кваліфікувати дії двох осіб, які зорганізувалися з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, за умови їхньої озброєності та систематичності вчинення злочинів. Така форма співучасті не передбачає об'єднання осіб з метою довготривалої злочинної діяльності. Від організованого же збройного розбою бандитизм відрізняється рівнем організованості і згуртованості, а також наявністю спеціальної мети. Вважається, що питання про кількісний склад банди слід вирішити на

користь можливості визнання бандою об'єднання двох осіб, у разі наявності інших ознак, що характеризують організовану групу, а також спеціальних ознак, таких, як озброєність та мета нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Але оскільки однією з основних ознак організованої групи відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України є наявність трьох і більше учасників, можна говорити про банду як про самостійний вид злочинної групи – спеціальна форма співучасті. Такий висновок підтверджує і той факт, що відповідно до п. 16 ППВС України №13 від 23 грудня 2005 року «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності»[32, с. 77]. Тобто вчений пропонує не визнавати банду ні різновидом організованої групи, ні, тим більше, злочинної організації, що дозволить зменшити її кількісний суб'єктний склад до двох осіб. Проте, якщо сприйняти цю позицію без її чіткого закріплення у законі, все одно будуть факти неоднозначного застосування кримінально-правової норми про бандитизм, оскільки будуть посилення на судове тлумачення, що банда є різновидом організованої групи або злочинної організації.

Тому підхід має бути комплексним. У такому разі заслуговує на увагу позиція тих вчених, які пропонують зменшення кількісного складу організованої групи до двох осіб.

Наприклад, П.Л. Фріс зазначає, що практика боротьби зі злочинністю має безліч прикладів притягнення до кримінальної відповідальності за бандитизм організованих груп, які склались з двох осіб. Ця форма співучасті не передбачає в побудові ієрархічності, яка вимагає наявності більше, ніж двох осіб. Виходячи з цього, слід визнати за необхідне коректування ч. 2 ст. 28 КК України в питанні фіксації об'єктивної ознаки організованої групи, встановивши її на рівні двох і більше осіб[198, с.354-355; 201, с. 404-408]. Ми також попередньо з'ясували, що ієрархічність, як обов'язкова ознака злочинної організації, не є обов'язковою ознакою банди,

що підтверджує відмінності між цими двома групами злочинних спільнот, отже кількісний склад учасників може відрізнятись.

Тому ми підтримуємо позицію А.А. Вознюка, що «мінімальний кількісний склад учасників організованої групи слід встановити на рівні двох і більше осіб, а злочину, вчиненого учасниками цього об'єднання, на рівні однієї особи. Адже це, по-перше, дозволяє кваліфікувати дії, вчинені стійкою групою, що складається з двох суб'єктів злочину, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій та ролей її учасників, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи, як злочин, учинений організованою групою. Це сприятиме, на нашу думку, підвищенню ефективності протидії організованій злочинності. По-друге, розподіл функцій та ролей, як одна з визначальних ознак організованої групи, може існувати й у групі з двох і більше суб'єктів злочину. Крім того, вказана кількість осіб може забезпечити стабільність об'єднання. По-третє, це законодавче положення апробоване у кримінальному законодавстві зарубіжних країн, де існує така форма співучасті як організована група (злочин, учинений організованою групою)»[26, с. 71]. У разі сприйняття цієї пропозиції припиняться суперечки щодо кількісного суб'єктного складу банди, який, як і організованій групі вимагатиме наявності у її складі двох суб'єктів злочину.

Однак, згідно з чинним кримінальним законодавством мінімальний кількісний склад банди має становити три суб'єкта злочину. Тому доцільним вбачається у примітці до ст.257 КК України розмістити поняття банди, в якому вказати, що її мінімальний кількісний склад може становити дві особи, які наділені ознаками суб'єкта злочину.

І, нарешті, останньою обов'язковою ознакою банди є мета – вчинення нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян. Ця ознака є важливою тим, що поряд з озброєністю вона відрізняє банду від інших різновидів організованих злочинних угруповань, а тому вимагає детального тлумачення.

Відповідно до ст.62 Господарського кодексу України підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності[39]. Загальновизнано, що підприємство є юридичною особою[15]. А установа, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови – це «організація, що відає якою-небудь галуззю народного господарства, торгівлі, культури, науки і працює в цій галузі // Будинок, приміщення, де розташована така організація»[16, с. 1517]. Тоді як під поняттям організація слід розуміти, зокрема, компанію, установу чи об'єднання, які виконують самостійні функції та мають адміністрацію[16, с. 853]. Тобто поняття установа і організація змішуються між собою. Крім того, складно з'ясувати: чим ці два терміни відрізняються під поняття «підприємство». До того ж термін «організація» фактично вживається двічі у диспозиції однієї норми у різних значеннях, що слід визнати не дуже коректним. Отже, загалом можна констатувати, що вживання у кримінальному законодавстві сполучення термінів «підприємства, установи, організації» є на сьогодні не актуальним, оскільки є радянським спадком, а тому потребує заміни на сучасне узагальнююче поняття. Таким поняттям може виступити термін «юридична особа», оскільки всі підприємства, установи чи організації щоб належно функціонувати повинні мати статус юридичних осіб.

Під поняттям «окремі громадяни» слід розуміти не тільки громадян України та іноземних громадян, але й осіб без громадянства, які також можуть бути потерпілими від нападу банди. Якщо суб'єктом кримінального правопорушення, відповідно до ст.18 КК України, є фізична особа, тобто людина, то чому потерпілих від кримінальних правопорушень не позначити таким же терміном. Отже, більш правильним буде визнавати потерпілими від

бандитизму саме фізичних осіб, що вимагає відповідного корегування диспозиції ст.257 КК України.

Таким чином, метою банди, відповідно до чинного вітчизняного законодавства слід визнавати напад на фізичних або юридичних осіб.

Такого висновку у своєму дослідженні дійшов і А.А. Вознюк[29, с. 27].

Залишається з'ясувати, що слід розуміти під поняттям напад.

Тлумачення цього терміну, похідного від «нападати», зокрема, означає «накидатися на кого-, що-небудь, щоб захопити, пограбувати, знищити і т. ін.»[16, с. 725]. Як зазначає А.А. Вознюк: «Аналіз вказаних визначень дає підстави стверджувати, що напад може полягати в тому, що його учасники накидаються на фізичних та юридичних осіб, зокрема, щоб захопити, пограбувати їх, знищити чи пошкодити їх майно тощо. Тобто метою нападу, виходячи з його семантичного значення, є незаконне заволодіння майном, його знищення чи пошкодження, захоплення людей, заподіяння їм тілесних ушкоджень, смерті тощо[27, с. 276].

Оскільки відсутнє законодавче визначення поняття нападу, то серед науковців немає єдиного підходу стосовно його тлумачення.

Так, російський вчений А.А. Тер-Акопов визначає напад як «заплановане застосування насильства або загрози негайного застосування насильства щодо групи осіб, або стосовно окремих осіб, а так само незаконне вторгнення у житло, виробниче або інше приміщення» [155, с. 12]. Це поняття виглядає дещо однобоким, таким що характеризує лише процес підготовки до нападу та спрямованість лише на осіб або на вторгнення у певні приміщення. Однак напад слід розглядати як більш широке поняття об'єктом якого можуть бути, зокрема, і засоби: автомобільного, водного, залізничного та повітряного транспорту.

А Г.А. Крігер вважав, що напад являє собою раптовий насильницький вплив на потерпілого і може бути як відкритим, тобто усвідомлюваним особою, що зазнала нападу, або третіми особами, так і виражатися в несподіваному і ніким не спостерігаючому насильницькому впливі на осіб,

які самі можуть не усвідомлювати факту нападу (удар ззаду, постріл із засідки тощо) [78, с. 137]. У даному випадку об'єктом нападу є лише фізичні особи і не враховано, що банди можуть нападати на юридичних осіб.

Схожу позицію має і судова практика. Відповідно до п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування[141].

Також однобокою є думка і Ю.Г. Гаврилова, що напад – це «агресивний безпосередній вплив на потерпілого шляхом застосування до нього або його близьких осіб фізичного насилля, яке є небезпечним для життя чи здоров'я або погрози застосування такого насилля»[32, с. 81]. Однак логічне припущення робить Р.Л. Чорний, що при бандитизмі можливе застосування і насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я особи, оскільки у ст. 187 КК йдеться про напад, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, чи з погрозою застосування такого насильства, а ст. 257 КК названої умови не передбачає[209, с. 85].

Ця позиція дозволила Р.Л. Чорному зробити частково правильний висновок, що «під нападом при бандитизмі слід розуміти суспільно небезпечні, протиправні, раптові, стрімкі, несподівані дії, спрямовані на вчинення будь-якого кримінально караного діяння, під час яких створюється реальна загроза застосування до особи, певного кола осіб психічного або фізичного насильства, хоч і такого, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, та використовується як спосіб досягнення членами банди певної злочинної мети»[209, с. 91]. На нашу думку, негативними сторонами цього визначення є те, що у ньому, як і у позиціях Г.А. Крігера та Ю.Г. Гаврилова, відсутня вказівка на можливість спрямованості нападу на юридичних осіб або транспортні засоби. Крім того, вжито досить розмите

поняття «будь-якого кримінально караного діяння» тоді як фізичне насильство при нападі обмежено лише таким, «що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих».

Є також позиція досить розширеного тлумачення поняття «напад». Так, на думку В.К. Грищука, напад у кримінальному праві – це спосіб вчинення злочину, що становить собою несподіване, раптове умисне, протиправне та насильницьке посягання на об'єкти кримінально-правової охорони [41, с. 39–40]. Це визначення не враховує специфіку бандитизму, оскільки стосується всіх злочинів, формою вчинення яких є напад, а саме передбачених ст. ст. 187, 260, 261, 392, 420, 444 КК України.

Однак, на нашу думку, поняття нападу у ст.257 КК України повинно включати у себе специфіку того, що цей напад вчиняється саме бандою, при чому враховувати об'єкти нападу, а також межі заподіяння шкоди.

Наприклад, вірною є думка термін Р.Л. Чорного, що «напад» більш ширший за своїм змістом за термін «насильство» і може супроводжуватись не тільки різним за тяжкістю насильством над потерпілим, але й іншими діями – зломом приміщень, виведенням із ладу охоронних систем і т.д. »[209, с. 88].

Правильно також відмічає А.А. Вознюк, що «аналіз диспозиції ст. 257 КК України дає підстави стверджувати, що напад відбувається не лише на окремих фізичних осіб, але й підприємства, установи, організації. У зв'язку з цим виникає логічне питання: ким тоді будуть зазначені юридичні особи? Чи можна вважати їх потерпілими від цього злочину? При будь-якому нападі насильство або погроза його застосування може стосуватися лише фізичних осіб, навіть у тому разі, коли напад здійснюється на юридичну особу - підприємство, установу, організацію. При цьому від нападу може бути заподіяна лише фізична шкода, однак від подальших дій, що слідують після нападу, шкода може бути різною - матеріальною, моральною та фізичною. Так, у разі нападу банди з метою заволодіння майном юридичної особи може

завдаватись фізична шкода фізичним особам і майнова – юридичним[27, с. 278].

На сьогодні судовій практиці відомі випадки засудження за бандитизм, коли члени банди вчиняли лише напади на будівлі та транспортні засоби без заподіяння шкоди здоров'ю фізичних осіб. Наприклад, відповідно до вироку Дарницького районного суду м. Києва від 24.04.2019 членів банди було засуджено за вчинення злочинів, передбачених ст. 257, ч. 2 ст. 194, ч. 1 ст. 263 КК України за те, що банду було створено ними, зокрема з метою умисного знищення та пошкодження майна шляхом підпалів та вибухів, що проявилось, наприклад, у підпалі будівлі відділу продажів ЖК «МЕДОВИЙ», тим самим завдавши матеріальної шкоди ПрАТ «ХК «Київміськбуд» на суму 438 008 грн., а також умисному пошкодженні будівлі ПрАТ «ХК «Київміськбуд», а саме відділу продажів ЖК «МІРАКС» (MIRAX), шляхом підпалу, тим самим завдавши ПрАТ «ХК «Київміськбуд» матеріальної шкоди на суму 1 675 470 грн., крім того члени банди планували здійснити підпал автомобіля «Porsche Panamera» [20].

Враховуючи мету створення та існування банди, можна припустити, що такі напади допустимі як у кількості одного, так і двох або більше, оскільки це впливає зі змісту ч.3 ст.28 КК України.

Таким чином аналіз такої ознаки банди як «мета – вчинення нападу (-ів) на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян» свідчить, що на сьогодні ця ознака повинна мати наступний вигляд: «мета створення та існування банди – вчинення нападу (-ів) на фізичних або юридичних осіб».

Отже, під нападом, вчинюваним бандою, слід розуміти умисне раптове протиправне насильницьке посягання на фізичних чи юридичних осіб або належне їм майно, що може поєднуватись із загрозою заподіяння, а так само безпосереднім заподіянням смерті або фізичної чи психічної шкоди будь-якого ступеня тяжкості потерпілим фізичним особам.

Стосовно такої факультативної ознаки банди як ієрархічність, то «як показує судова практика, банди в основному налічують від двох до п'яти

членів, але існують аналогічні об'єднання, кількість учасників яких сягає п'ятнадцяти і більше осіб. Тому не виключені випадки, коли при довготривалому існуванні банд, зміцненні їх фінансового становища, наявності у складі осіб з кримінальним авторитетом, а також корумпованих зв'язків у державних органах влади, в тому числі й у правоохоронних, може призвести до виникнення складної, багаторівневої структури, яка притаманна злочинним організаціям»[209, с. 104]. У такому випадку мова може йти про наявність у банди ієрархічності. А це у свою чергу вимагає від суду перелічувати ознаки, що свідчать про наявність ієрархічності у банди. Однак судді не завжди дотримуються цієї вимоги.

Наприклад, у вищенаведеному вирокі Дарницького районного суду м. Києва від 24.04.2019, зокрема, зазначається, що «особи попередньо, умисно і добровільно, усвідомлюючи наслідки своїх дій, зорганізувалися у внутрішньо стійке ієрархічне злочинне об'єднання»[20], однак доказів наявності ієрархічності у банді не наведено. Взагалі, розглядана ознака більше жодного разу у цьому вирокі суду не згадується.

Водночас правильною видається позиція Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області, який у вирокі від 26.06.2017 відзначив, що ієрархічність банди полягала у тому, що ОСОБА_126 та ОСОБА_71 як організатори банди забезпечували її членів вогнепальною зброєю та одягом. Крім того, «серед підпорядкованих організаторам учасників були визначені окремі особи з адміністративно-господарськими функціями та основний склад активних виконавців злочинних дій, тобто була сформована структура злочинного об'єднання, яка набувала змін в бік єдності та стабільності за мірою усталення зв'язків між учасниками»[21]. Отже, ми підтримуємо позицію, що банда у окремих випадках, коли вона є злочинною організацією, то повинна обов'язково характеризуватись наявністю ієрархічності. Однак у вирокі суду необхідно не тільки констатувати просту наявність цієї ознаки, але й належно обґрунтувати такий висновок.

Здійснивши аналіз ознак поняття «банда» Ю.Г. Гаврилов дав її визначення як згуртованої, стійкої озброєної злочинної групи, яка попередньо створена з метою вчинення кількох (двох і більше) нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної та довготривалої підготовки[32, с. 85]. На нашу думку, це поняття потребує уточнення з урахуванням аналізу ознак банди, що було нами проведено. При формулюванні такого поняття, на нашу думку, слід використовувати лише обов'язкові ознаки банди, що визначають її особливості і без наявності яких злочинну групу не можна визнати бандою, а саме: стійкість; організованість; спільність діяльності учасників банди; озброєність; наявність у її складі двох або більше суб'єктів злочину; мета – вчинення нападу (-ів) на фізичних або юридичних осіб.

Таким чином, «банда» — це стійка упорядкована озброєна злочинна група, що складається з двох і більше осіб які зорганізувались для спільної діяльності, спрямованої на вчинення одного або більше нападів на фізичних або юридичних осіб.

Ми підтримуємо позицію що поняття «банда» доцільно розмістити у КК України, оскільки «значення термінів іншомовного походження має роз'яснюватись у самому законі» [177, с. 95]. Однак, слід з'ясувати питання, де саме воно має бути розміщено. Так, Ю.Г. Гаврилов та Р.Л. Чорний пропонують визначення поняття банди розмістити у вигляді примітки до ст.257 КК України[32, с. 218; 209, с.211]. Проте, ми підтримуємо думку, що використання приміток у КК України необхідно різко обмежити або відмовитись від них взагалі, зважаючи на те, що: положення статей та приміток стають нерівнозначними, нерівноцінними; спостерігається різнобій у оформленні винятків із статей, визначень у рамках одного законодавчого акта; прийоми законодавчої техніки мають бути єдиними у всій системі законодавства держави[67, с.32-33; 177, с. 115]. Наприклад, у Кримінальному процесуальному кодексі України примітки відсутні.

Тому, на нашу думку, визначення поняття «банда» доцільно розмістити у Загальній частині КК України у Розділі VI «Співучасть у злочині». Цей розділ бажано доповнити ст.28-1 «Спеціальні форми співучасті», в якій надати законодавче визначення організованим злочинним об'єднанням, відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень у складі яких регламентовано у КК України, а саме: банда; воєнізоване формування, не передбачене законодавством України; група найманців; іррегулярне незаконне збройне формування; збройне формування, не передбачене законодавством України; терористична група; терористична організація; транснаціональна організація, яка займається діяльністю із порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини тощо.

Такий висновок ґрунтується, зокрема, на тому, що, як правильно зазначає А.А. Вознюк, притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в організованих формах співучасті ускладнене низкою концептуальних проблем, серед яких найбільш вагомими є, зокрема, такі: кримінально-правові ознаки організованих злочинних об'єднань у певних випадках не мають єдиного законодавчого закріплення, а визначені за допомогою оціночних понять; на законодавчому рівні не закріплено природу банди (ст. 257 КК України), терористичної групи (ст. 258–3 КК України), не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування (ст. 260 КК України) [26, с. 133-134]. Крім того, такі поняття як терористична група, терористична організація, воєнізоване формування, не передбачене законодавством України і збройне формування, не передбачене законодавством України розміщено у інших вітчизняних законодавчих актах у яких вони мають відповідно інше, ніж у КК України значення.

Наприклад, згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року мінімальний суб'єктний склад терористичної групи становить дві особи, а терористичної організації – три особи [59]. У цьому випадку слід констатувати наявність суперечності положень вищевказаного

закону із положеннями ст.28 КК України у частині визначення мінімального суб'єктного складу організованих груп та злочинних організацій.

Однак, слід враховувати, що у разі коли законодавець використовує спеціалізований термін у КК України в дещо іншому значенні, ніж у галузевому законі, то йому має обов'язково надаватись визначення у КК [177, с. 112]. Таким чином, розміщення окремої статті, що буде роз'яснювати поняття різних видів організованих злочинних об'єднань саме у Загальній частині КК України буде слугувати орієнтиром для правозастосовчих органів на те, що ці поняття мають значення для кваліфікації злочинних діянь, передбачених у різних розділах Особливої частини КК України, а не тільки для тих розділів, де згадуються ці поняття, як це відбувалося б у випадку розміщення вищезазначених понять у Розділі IX Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки». Це обумовлено тим, що такі організовані злочинні об'єднання можуть вчиняти кримінальні правопорушення, передбачені у різних розділах Особливої частини КК України, а тому для зручності користування текстом кримінального закону їх поняття доцільно розмістити у тому розділі Загальної частини КК України де регламентовано питання співучасті у кримінальному правопорушенні, оскільки ці об'єднання і є різновидами спеціальних форм співучасті.

3.2. Зарубіжний досвід правового забезпечення протидії бандитизму.

Як правильно вважає М.І. Хавронюк: «Кримінальне право України, з метою досягнення найвищої ефективності його норм, повинно враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства. Для цього важливо здійснювати компаративістські (порівняльні) дослідження і вміло розпоряджатися їх результатами у законотворчій діяльності, а також під час

інтерпретації і застосування положень кримінального законодавства»[204, с. 299].

При цьому ми згодні з думкою В.Ю. Гродецького, що порівняльний аналіз зарубіжних та вітчизняних кримінально-правових норм дозволяє перейняти найкраще із зарубіжних законодавств та доктрини. При цьому одним із загальноновизнаних міжнародних принципів розвитку національних законодавств є повага до національних правових традицій. Такий підхід дозволяє уникати простого копіювання міжнародних та зарубіжних норм, а запозичення прогресивних ідей та положень здійснювати в узгодженні із системою національних кримінально-правових норм. Кримінальне законодавство колишніх республік СРСР є найбільш близьким за змістом до кримінального права України, адже протягом ХХ століття на території Радянського Союзу законодавство формувалося за єдиними правилами[42, с. 15].

Однак, як правильно з цього приводу зазначає О.Б. Івочкін, що незважаючи на наявність раніше єдиного кримінального законодавства, нормативні акти країн колишнього СРСР не містять повністю схожих між собою статей КК. Незважаючи на близькі за структурою норми, вони доповнені різними кваліфікуючими ознаками, вказівками на форми вини, можливі мотиви злочину, різні санкції. Однак саме такі розбіжності дозволяють знаходити найбільш дієві варіанти реформування кримінально-правових норм, яке неможливо уявити без врахування результатів порівняльно-правових досліджень у області кримінального законодавства[66, с. 131].

Наприклад, А.А. Вознюк, здійснивши порівняльний аналіз кримінальної відповідальності за бандитизм за кримінальним законодавством України та інших держав дійшов цілком правильних висновків: «По-перше, у статті 257 КК України бандою слід визнавати не лише організовану групу та злочинну організацію, але й групу осіб за попередньою змовою. По-друге, необхідно розширити ознаку озброєності банди вказівкою не лише на зброю,

а й інші предмети, спеціально пристосовані або заздалегідь заготовлені для фізичного чи психічного насильства під час нападу. По-третє, слід диференціювати кримінальну відповідальність за різні прояви бандитизму» [23, с. 177]. Однак, цей аналіз було здійснено вченим ще у 2013 р., а за цей час у кримінальному законодавстві багатьох держав з розгляданого питання могли відбутися суттєві зміни, тому є доречним дослідити чинні редакції КК різних країн.

Таким чином, дослідження законодавства країн колишнього СРСР та інших країн або дальнього зарубіжжя щодо регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм, необхідний для проведення порівняння вищезазначеного законодавства між собою та з вітчизняним з метою пошуку позитивного зарубіжного досвіду та вироблення на цій підставі пропозицій по вдосконаленню кримінального законодавства України у цій площині.

Ми підтримуємо думку, що оптимальними критеріями такого дослідження мають бути елементи складу злочину з ознаками, що характеризують їх зміст, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки розглядуваного злочину, а також вид та розмір покарань за його вчинення[211, с. 121].

Отже, на нашу думку, для початку необхідно проаналізувати регламентацію кримінальної відповідальності за бандитизм у чинному кримінальному законодавстві пострадянських держав: Балтії, Грузії, Туркменістану та країн-членів СНД.

Для початку відзначимо, що термін «бандитизм» і загалом склад злочину, передбачений ст.184 «Бандитизм» виключено з Модельного Кримінального кодексу для країн СНД рекомендуємим законодавчим актом від 16 листопада 2006 р.[109].

Законодавець деяких держав пострадянського простору також відмовився від використання терміну «бандитизм» у тексті кримінального закону. До таких нормативних актів відносяться Пенітенціарний кодекс

Естонії [133], КК Киргизької Республіки [184], КК Литовської республіки [220] та КК Республіки Узбекистан [191].

Однак, кримінальне законодавство окремих з цих країн все одно містить норми, що передбачають відповідальність за створення та функціонування озброєних організованих злочинних угруповань.

Так, відповідно до ст.25 КК Литовської республіки «Форми співучасті у злочині» передбачено три форми співучасті: група співучасників, організована група, злочинне об'єднання. Слід також відмітити, що мінімальна кількість співучасників такого злочинного об'єднання, відповідно до ч.4 цієї статті має складати три особи, а перших двох форм – дві[220]. При чому окрема відповідальність за організацію або участь у діяльності таких форм співучасті передбачено лише для злочинних об'єднань.

Так, у Главі XXXV КК Литовської республіки «Злочини проти громадської безпеки» є ст.249 «Злочинне об'єднання»:

«1. Той, хто брав участь в діяльності злочинного об'єднання, карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

2. Той, хто брав участь в діяльності злочинного співтовариства, озброєного вогнепальною зброєю, вибуховими пристроями або вибуховими речовинами, карається позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років або довічним позбавленням волі.

3. Той, хто організував передбачені частинами 1 і 2 цієї статті злочинні співтовариства або керував ними, карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

4. Від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка брала участь у вчиненні злочинним об'єднанням злочинів, передбачених частинами 1 і 2 цієї статті, або належало до такого об'єднання, яка, однак, зробила щиросерде зізнання у вчиненому, надала правоохоронній інстанції цінну інформацію, що дозволяє припинити діяльність злочинного об'єднання або притягнути до кримінальної відповідальності його членів. Від кримінальної відповідальності не звільняється особа, яка прийняла участь у вбивстві, або

особа, до якої вже було застосовано таке звільнення від кримінальної відповідальності»[220].

Як бачимо, це діяння так само, як і у вітчизняному КК посягає на громадську безпеку, а також містить у собі низку ознак, притаманних злочинам, що передбачені як у ст.255, так і у ст.257 КК України. Однак важливою відмінністю саме від «бандитизму» є диференціація відповідальності учасників та організаторів злочинних об'єднань, відсутність спеціальної мети — нападу на фізичних або юридичних осіб, наявність заохочувальної норми, а також можливість призначення довічного позбавлення волі для всіх членів озброєного злочинного об'єднання.

А відповідно до ст.29 КК Республіки Узбекистан «Форми співучасті» передбачено чотири форми співучасті: проста співучасть; складна співучасть; організована група; злочинне співтовариство. Слід також відмітити, що мінімальна кількість співучасників такого злочинного співтовариства, відповідно до ч.4, 5 цієї статті має складати чотири особи, оскільки злочинним співтовариством визнається попереднє об'єднання двох або більше організованих груп для заняття злочинною діяльністю [191]. Окрему відповідальність за організацію або участь у діяльності таких форм співучасті передбачено лише для злочинних співтовариств.

Так, у Главі XVII КК Республіки Узбекистан «Злочини проти громадської безпеки» розміщено ст. 242. «Організація злочинного співтовариства», відповідно до якої:

«Організація злочинного співтовариства, тобто створення або керівництво злочинним співтовариством або його підрозділами, а так само діяльність, спрямована на забезпечення їх існування і функціонування, карається позбавленням волі від п'ятнадцяти до двадцяти років.

Створення організованої озброєної групи, а також керівництво групою або участь в ній карається позбавленням волі від десяти до п'ятнадцяти років»[191].

Тобто це діяння так само, як і бандитизм у КК України посягає на громадську безпеку, а також містить у собі низку ознак, притаманних злочинам, що передбачені як у ст.255, так і у ст.257 КК України. Схожою на регламентацію вітчизняного «бандитизму» є відсутність диференціації відповідальності організаторів, керівників та учасників злочинних об'єднань. Однак важливими відмінностями саме від «бандитизму» є відсутність спеціальної мети — нападу на фізичних або юридичних осіб, а також обов'язкова умова для визнання озброєного злочинного угруповання злочинним співтовариством – попереднє об'єднання двох або більше організованих груп для заняття злочинною діяльністю. Сприйняття останньої відмінності вітчизняним законодавцем, на нашу думку, суттєво скоротить можливість для визнання злочинної групи «бандою», у зв'язку з підвищенням кількості суб'єктного складу та необхідності доведення факту попереднього об'єднання двох або більше організованих груп.

Дослідження решти КК країн-учасниць СНД, Грузії та Балтії, у яких наявний такий злочин як «бандитизм», свідчить, що у сфері правового регулювання відповідальності за розгляданий злочин є спільні риси.

Так, відповідні статті КК розгляданих держав переважно розташовані у розділах, де передбачено злочинні посягання на громадську безпеку. Тобто можна зробити висновок, що кримінальному законодавству цих держав, як і вітчизняному, притаманний спільний безпосередній об'єкт бандитизму – громадська безпека.

Однак з негативного боку слід відмітити позицію законодавців Грузії, Казахстану, Латвії, Молдови та Туркменістану у КК яких посягання на громадську безпеку розміщені в одному розділі разом з посяганнями на громадський порядок. Негативна оцінка такого кроку обумовлена тим, що І.М. Даньшин ще у середині 80-х років ХХ століття обґрунтував положення, що згодом стало аксіомою: громадський порядок та громадська безпека є різними об'єктами кримінально-правової охорони, що не мають родових

ознак, а тому мають бути закріплені в різних розділах Особливої частини КК[46].

Слід також відмітити ще одну спільну ознаку банди, що характерна для кримінального законодавства всіх розгляданих держав: мінімальна кількість учасників банди може складати два суб'єкта злочину. Таку законодавчу регламентацію, на нашу думку, слід відмітити з позитивного боку та можливо запозичити вітчизняному законодавцю.

Розглянемо тепер більш детально законодавчу регламентацію кримінальної відповідальності за «бандитизм» за допомогою дослідження диспозицій та санкцій тих статей, що передбачають відповідальність за цей злочин у державах пострадянського простору.

Так, відповідно до ст.217 КК Азербайджанської республіки:

«Створення стійкої озброєної групи (банди) з метою нападу на організації або громадян, а також керівництво такою групою (бандою) -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Участь у стійкій озброєній групі (банді) або у вчинюваних нею нападах -

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років»[181].

Як бачимо, на відміну від вітчизняного, законодавець Азербайджанської республіки диференціював відповідальність організаторів та керівників банди від учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах. При цьому цілком логічно встановлено більш сувору відповідальність першої групи співучасників бандитизму. Відрізняється також мінімальна санкція за вчинення розгляданого злочину, що є більш суворою у КК розглядової держави. Водночас в аналізованій нормі відсутній такий вид покарання, як конфіскація майна, оскільки такий вид покарання взагалі виключено з цього КК.

У КК Республіки Вірменія розгляданий злочин розміщено у ст.222, відповідно до якої:

«Створення організованої озброєної групи (банди) з метою нападу на осіб або організації, керівництво такою групою чи участь у злочинах, скоєних бандою,

- караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Участь в банді,

- караються позбавленням волі на строк від шести до десяти років з конфіскацією майна або без такої»[186].

Аналіз вищенаведеної норми свідчить, що законодавець цієї держави, на відміну від вітчизняного, також диференціював відповідальність різних членів банди. Участь у банді без вчинення нападів у її складі є більш м'якою, ніж у тих осіб, які створили банду, керівників банд та учасників банд, які брали участь у вчинюваних бандою злочинах. Водночас особа, яка не є учасником банди, але вчинила злочин разом з бандою буде нести більш сувору відповідальність, ніж учасник банди, який не вчиняє таких злочинів. Навіть можлива ситуація, коли керівник банди може отримати менш суворе покарання, ніж особа яка не будучи членом банди прийняла участь у вчиненні навіть одного злочину разом з бандою. Така регламентація відповідальності за бандитизм видається не досить вдалою та справедливою.

Слід також відмітити, що нижня межа санкції за участь у банді, як найм'якіший різновид вчинення цього злочину, є трохи більш суворою, ніж у ст.257 КК України, а верхні межі санкцій співпадають. Мінімальну кількість учасників організованої групи, відповідно до положень ст.41 КК Республіки Вірменія не визначено, тому можна припустити, що їх може бути не менше двох осіб.

Відповідно до ст.286 КК Республіки Білорусь:

«Створення банди, тобто озброєної організованої групи з метою нападу на підприємства, установи, організації або на громадян, або керівництво бандою, а так само участь у банді або вчинюваних нею нападах -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без конфіскації»[187].

Аналізована норма відрізняється від ст.257 КК України лише тим, що замість терміну «організація банди» вжито поняття «створення банди», а також наявністю відповідальності за керівництво бандою. Однак відповідальність за різні форми участі у банді не диференційовано, тобто віддано цілком на розсуд суду. Тому імовірна ситуація, коли учасник банди отримає більш суворе покарання ніж її керівник, що не можна вважати справедливим. Слід відмітити ідентичність санкцій за бандитизм у вітчизняному та білоруському кримінальному законодавстві.

Мінімальна кількість учасників організованої групи, відповідно до положень ст.18 КК Республіки Білорусь складає дві особи.

Також слід відмітити, що у кримінальному законодавстві цієї держави є ще ряд норм, що заслуговують на увагу.

Так, відповідно до ст. 20 КК Республіки Білорусь «Звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації або банди»:

«Учасник злочинної організації або банди (крім організатора або керівника), який добровільно заявив про існування злочинної організації або банди і сприяв їх викриттю, звільняється від кримінальної відповідальності за участь у злочинній організації або банді і вчинені ним у складі злочинної організації або банди злочини, за винятком особливо тяжких або тяжких злочинів, пов'язаних з посяганням на життя або здоров'я людини»[187]. Наявність такої заохочувальної норми, на нашу думку, може сприяти виявленню більшої кількості банд, тому такий підхід законодавця розглядаєної держави слід відмітити з позитивного боку.

З позитивного боку слід також відмітити Примітку до Розділу X КК Республіки Білорусь «Злочини проти громадської безпеки та здоров'я населення», у якому розміщено склад бандитизму, відповідно до п.2 якої: «Злочини, вчинені у складі злочинної організації або банди, оцінюються самостійно і тягнуть за собою відповідальність за сукупністю злочинів»[187].

Така чітка, законодавчо закріплена позиція сприяє усуненню суперечок щодо кваліфікації злочинів, вчинюваних бандами.

Відповідно до ст.224 КК Грузії:

«1. Створення або керівництво стійкою озброєною групою (бандою) в цілях нападу на осіб або організації -

караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років.

2. Участь у передбаченій частиною першою цієї статті групі (банді) або вчинені нею нападах -

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років»[182].

Як бачимо, на відміну від вітчизняного, законодавець Грузії як і Республіки Азербайджан диференціював відповідальність осіб, які створили банду та керівників банди від учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах. При цьому цілком логічно, що відповідальність першої групи співучасників бандитизму є більш суворою. Відрізняється також мінімальна санкція за вчинення розгляданого злочину, що є більш суворою у КК розглядової держави, а верхня санкція суттєво вища за вітчизняну. Водночас в аналізованій нормі відсутній такий вид покарання, як конфіскація майна, оскільки такий вид покарання взагалі виключено з цього КК.

Близьку кримінально-правову регламентацію має бандитизм у КК Республіки Казахстан, відповідно до ст.268 якого:

«1. Створення стійкої озброєної групи (банди), а також керівництво такою групою (бандою) -

караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років з конфіскацією майна.

2. Участь у стійкій озброєній групі (банді) або у вчинюваних нею нападах -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою з використанням свого службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років з конфіскацією майна»[188].

Отже, у розгляданій нормі більш сувора санкція, ніж у КК Грузії, за участь у банді або у вчинюваних нею нападах, а також значно суворіша у цілому, ніж в Україні. Крім того, встановлено окрему відповідальність за вчинення бандитизму особою з використанням свого службового становища. Однак про недоцільність запровадження такого виду відповідальності за бандитизм ми згадували у попередніх підрозділах дисертації.

А з позитивного боку слід відмітити наявність у КК Республіки Казахстан окремої статті, в якій розтлумачуються основні поняття, що використовуються у ньому. Так, відповідно до п.7 ст.3 банда – це «організована група, що має на меті напад на громадян або організації із застосуванням чи погрозою застосування зброї або предметів, використовуваних як зброя»[188]. Тлумачення цієї норми дозволяє припустити, що певна організована група перетворюється на банду не у той момент, коли хоча б у одного з її учасників з'явиться зброя, а тоді, коли члени банди поставили собі за мету вчинення хоча б одного нападу із її застосуванням чи погрозою застосування. Тобто за законодавством Республіки Казахстан бандитизм вважається закінченим раніше ніж за вітчизняним КК. На нашу думку, такий досвід запозичувати недоцільно, оскільки затримання учасників банди на цьому етапі ускладнить процедуру доказування ознак бандитизму через відсутність конкретного речового доказу – знаряддя у виді зброї. Обвинувачення у такому може ґрунтуватись лише на показах самих членів організованої групи, які безперечно будуть заперечувати наявність мети нападів на фізичних чи юридичних осіб.

Відповідно до ст.224 КК Латвії:

«Об'єднання двох і більше осіб в організовану збройну групу (банду) з метою вчинення злочинів -

карається позбавленням волі до десяти років з конфіскацією майна або без такого та контролем поліції на термін до трьох років.

Участь у скоєних бандою злочинах або керівництво ними -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна і контролем поліції на термін до трьох років»[185].

Аналіз вищезазначеної норми свідчить, що регламентація відповідальності за бандитизм у Латвії має низку відмінностей від вітчизняної регламентації бандитизму, які характеризують цю норму з позитивного боку, а саме: відповідальність за бандитизм настає не за організацію банди, а за об'єднання двох і більше осіб у банду з певною метою; мета банди є більш широкою ніж просто вчинення нападів, нею може бути вчинення будь-яких злочинів; відповідальність за просте об'єднання у банду диференційовано від відповідальності за участь у скоєних бандою злочинах або керівництво ними. Такі особливості побудови розгляданої норми, на нашу думку, суттєво спрощують процедуру доведення ознак бандитизму у діяльності певної злочинної групи, а також сприяють призначенню більш справедливого покарання учасникам банди.

Враховуючи те, що банду законодавець Латвії визнає озброєним різновидом організованої групи, звернемося до поняття останньої. Так, відповідно до ст.21 розгляданого КК: «Організованою групою є об'єднання, утворене більш ніж двома особами, яке створено з метою спільного вчинення одного або декількох злочинів і учасниками якого згідно попередньою змовою між собою розподілені обов'язки»[185]. А з аналізу даної норми можна зробити висновок, що при визначенні ознак бандитизму у практичній діяльності відповідним правоохоронним органам Латвії не потрібно встановлювати та доводити таку ознаку як стійкість, що також спрощує процедуру доказування ознак цього злочину.

Слід також відзначити, що законодавець Латвії передбачив найбільш м'яку санкцію за вчинення розгляданого злочину.

Відповідно до ст.283 КК Республіки Молдова:

«Організація озброєних банд з метою нападу на юридичних або фізичних осіб, а так само участь у таких бандах або в вчинюваних ними нападах -

караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років»[189].

Диспозиція розглядової норми досить схожа зі ст.257 КК України, однак, на наш погляд, є одна суттєва позитивна відмінність, яка полягає у тому, що мету бандитизму сформульовано як «напад на юридичних або фізичних осіб», що ми також пропонуємо здійснити вітчизняному законодавцю у частині вдосконалення кримінальної відповідальності за бандитизм. Слід також відмітити дещо вищий розмір мінімальної санкції за розгляданий злочин та відсутність конфіскації майна як додаткового покарання.

А у КК Російської Федерації відповідальність за бандитизм передбачено у ст.209, відповідно до якої:

«1. Створення стійкої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян або організації, а також керівництво такою групою (бандою) -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до одного мільйона рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до п'яти років або без такого та з обмеженням волі на строк від одного року до двох років.

2. Участь в стійкій озброєній групі (банді) або у вчинюваних нею нападах -

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до одного мільйона рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до п'яти років або без такого та з обмеженням волі на строк до одного року.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою з використанням свого службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років зі штрафом у розмірі до одного мільйона рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до п'яти років або без такого та з обмеженням волі на строк від одного року до двох років»[192].

Аналіз цієї норми свідчить, що на відміну від вітчизняного, законодавець Російської Федерації також диференціював відповідальність осіб, які створили банду та керівників банди від учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах. Поряд із цим правильно встановлено більш сувору відповідальність першої групи співучасників бандитизму. Встановлено також окрему, при чому найсупорішшу, відповідальність за вчинення бандитизму особою з використанням свого службового становища, про недоцільність запровадження якої ми згадували вище. Відрізняється також мінімальна санкція за вчинення розгляданого злочину, що є більш суворою у КК розглядової держави.

Відповідно до ст.186 КК Республіки Таджикистан:

«1) Створення стійкої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян або організації, а також керівництво такою групою (бандою), -

карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років.

2) Участь в стійкій озброєній групі (банді) або участь в вчинюваних нею нападах,

- карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

3) Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою з використанням свого службового становища або вчинені при небезпечному або особливо небезпечний рецидиві,

- караються позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до п'яти років»[190].

З аналізу цієї норми випливає, що законодавець Республіки Таджикистан виклав диспозицію розгляданого злочину майже ідентично до того, як це здійснено у КК Російської Федерації і різниця полягає у тому, що особливо кваліфікованим видом такого злочину є небезпечний або особливо небезпечний рецидив. Однак питання повернення рецидиву злочинів до КК України у якості кваліфікуючої ознаки до складів різних злочинів не є предметом нашого розгляду, тому ми не будемо критикувати цю позицію законодавця розглядової держави. Слід також відмітити, що санкції за вчинення бандитизму є значно суворішими, ніж у ст.257 КК України.

І, нарешті, у КК Туркменістану, відповідно до ст.274:

«(1) Створення стійкої організованої озброєної групи (банди) з метою нападу, керівництво такою групою (бандою), а так само участь у скоєних бандою нападах, -

карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти п'яти років з конфіскацією майна або без такої.

(2) Участь у банді, зазначеній у частині першій цієї статті, або у нападах, скоєних нею,

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

(3) Діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, якщо вони вчинені з використанням службового становища,

караються позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років з конфіскацією майна[193].

Ця норма також є дуже схожою на її відповідник у КК Російської Федерації, однак є відмінність, яка полягає у тому, що дії, засновника або керівника банди, якщо вони приймали участь у скоєних бандою нападах слід кваліфікувати лише за ч.1 цієї статті, тоді як, наприклад, за кримінальним законодавством Республіки Казахстан, Російської Федерації та Республіки Таджикистан їх дії необхідно кваліфікувати за сукупністю ч.1 та ч.2 відповідних статей. На нашу думку, позиція законодавця Туркменістану є

більш прийнятною. Порівняльний аналіз санкції за розгляданий злочин показує, що відповідно до КК цієї держави, відповідальність за бандитизм є найбільш суворою серед пострадянських країн.

Розглянемо тепер яким чином регламентовано кримінальну відповідальність за створення та діяльність озброєних злочинних угруповань у КК окремих держав Європи. Так, за наявністю у тексті кримінальних законів термінів, що походять від італійського терміну «Banda» для позначення таких злочинних угруповань можна виділити дві групи країн, а саме: ті, у яких в тексті КК відсутній розгляданий термін та ті, у тексті КК яких розміщено такий термін.

У першій групі ми проаналізуємо КК Республіки Болгарія, КК Республіки Польща та КК Королівства Іспанія.

Так, у Главі десятій «Злочини проти порядку й громадського спокою» КК Республіки Болгарія є ст.321 відповідно до якої:

«1. Хто організовує або керує групою, утвореною з метою вчинення злочинів в країні або за кордоном, карається позбавленням волі від одного року до п'яти років.

2. Учасник такої групи карається позбавленням волі до трьох років.

3. Вчинення діянь організованою або озброєною групою чи групою, створеною з метою незаконного обігу наркотичних речовин, аналогів або прекурсорів, або в якій бере участь посадова особа, карається:

- за абзацом першим - позбавленням волі від п'яти до п'ятнадцяти років років;

- за абзацом другим - позбавленням волі від трьох до десяти років.

4. Учасник групи не підлягає покаранню, якщо він добровільно до вчинення ним або групою злочину здасться органам влади і повідомить все, що йому відомо про групу.

5. Учасник групи, який добровільно здасться органам влади, повідомить все відоме йому про групу і тим самим істотно полегшить

розкриття і доведення скоєних нею злочинів, карається відповідно до положень ст. 55 цього Кодексу» [14].

Як бачимо, це діяння на відміну від складу «бандитизму» у вітчизняному КК посягає на громадський порядок, однак містить у собі низку ознак, притаманних злочинам, що передбачені як у ст.255, так і у ст.257 КК України. Так виокремлюється близька до «банди» «озброєна група, утворена з метою вчинення злочинів». Однак важливою відмінністю саме від вітчизняного «бандитизму» є відокремлення відповідальності учасників від відповідальності організаторів і керівників злочинних груп, відсутність спеціальної мети — нападу на фізичних або юридичних осіб та наявність заохочувальних норм у ч.ч.4,5 аналізованої статті. Санкція за вчинення такого злочину є близькою до санкції у ст.257 КК України.

У Главі XXXII «Злочини проти публічного порядку» КК Республіки Польща розміщено ст.258, відповідно до якої:

«§1. Хто бере участь в організованій групі або спільноті, що мають на меті вчинення злочинів, у тому числі податкових злочинів,

- підлягає покаранню позбавленням волі на строк до 3 років.

§2. Якщо група або спільнота, згадані в § 1, носять озброєний характер або мають метою вчинення терористичного злочину, злочинець,

- винний підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років.

§3. Хто створює групу або спільноту, зазначені в § 1 або 2, або такою групою чи такою спільнотою керує,

- підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 6 місяців до 8 років» [227].

Слід констатувати, що це діяння, на відміну від складу «бандитизму» у вітчизняному КК, посягає на публічний, тобто громадський порядок. Можна виділити близькі до вітчизняного «бандитизму» злочинні угруповання: озброєні організовані групи або озброєні спільноти, що мають на меті вчинення злочинів. Однак, від «бандитизму» за ст.257 КК України вони

відрізняються тим, що відповідальність простих учасників є відокремленою від відповідальності осіб, які створили такі злочинні групи або керували ними, мета створення є більш широкою – вчинення злочинів, у тому числі податкових, а максимальна санкція за вчинення такого злочину є значно м'якшою.

У кримінальному законодавстві Королівства Іспанія до 2010 р. використовувався такий термін як «банда».

Так, у Відділі 1 «Про злочини, вчинені з приводу здійснення основних прав і публічних свобод, гарантованих Конституцією» Глави IV «Про злочини, пов'язаних із здійсненням основних прав і публічних свобод і обов'язком виконання соціальних робіт» було розміщено ст.515, з наступною диспозицією:

«Карається створення незаконних об'єднань:

- 1) тих, що мають на меті вчинення злочину або його продовження;
- 2) у вигляді озброєних банд, формувань або терористичних груп;
- 3) тих, що мають законні цілі, але використовують для їх досягнення насильницькі методи, залякування або контроль за особистістю;
- 4) тих, що мають військовий характер;
- 5) тих, що спонукають або підбурюють дискримінацію, ненависть, насильство проти осіб, груп чи об'єднань за мотивами ідеології, релігії, переконань, етнічної, расової чи національної приналежності їх членів або кого-небудь з них, статі, сексуальної орієнтації, сімейного стану, хвороби або інвалідності[183, с.159]. Також поняття «озброєна банда» у якості кваліфікуючої ознаки передбачалось у низці статей КК Королівства Іспанія.

Однак згодом його було виключено з тексту кримінального закону. Це обґрунтовувалось, зокрема тим, що еволюція судових вимог продемонструвала нездатність такого злочину, як «незаконне об'єднання» адекватно реагувати на різні діяння злочинних груп чи організацій. Про це свідчить дуже мала кількість застосування чинної ст. 515 КК Королівства Іспанія, окрім випадків озброєних банд чи терористичних організацій,

оскільки конструкція зазначеного злочину як жорстокого, девіантного чи патологічного прояву реалізації права на об'єднання, що закріплене у ст. 22 Конституції Королівства Іспанія, не відповідає букві чи духу цього правила. Конституційний текст декларує незаконність об'єднань, які переслідують цілі або використовують засоби, віднесені до злочинних, з чого, звичайно, не обов'язково робити висновок, що будь-яке групування людей для здійснення злочинної діяльності може бути визначено як об'єднання. Злочинні організації та групи взагалі - це насправді не злочинні «асоціації», а групи оригінального та внутрішньо злочинного характеру, у багатьох випадках в яких відсутні будь-які форми чи юридичний вигляд, або вони характеризуються лише тим, що єдиною метою їх існування є приховування своєї діяльності та уникнення кримінальної відповідальності[226]. З цього обґрунтування можна зрозуміти, що законодавець Королівства Іспанія вирішив спростити розглядану норму у зв'язку зі складністю встановлення та доведення її ознак у практичній діяльності правоохоронних органів. Внаслідок цього термін «озброєні банди» було вилучено тексту КК Королівства Іспанія, а чинна ст.515 розгляданого кодексу отримала наступну редакцію:

«Незаконні об'єднання караються, беручи до уваги таке:

1. Такі, чиєю метою є вчинення злочину або після їх встановлення, продовжують їх вчиняти.

2. Такі, що, навіть маючи своїм об'єктом законну мету, використовують насильницькі засоби або чинять вплив чи контроль над особою для досягнення такої мети.

3. Організації воєнізованого характеру» [222]. Таким чином, можна констатувати, що законодавець Королівства Іспанія суттєво спростив склад розгляданого злочину виключивши з нього озброєність банд та терористичне і дискримінаційне спрямування. На нашу думку, такий крок є не зовсім зрозумілим та доречним для наслідування.

У другій групі ми проаналізуємо КК Королівства Бельгія, КК Італійської республіки, КК ФРН та КК Республіки Франція.

У кримінальному законодавстві Королівства Бельгія передбачено дві групи злочинів, пов'язаних з «бандитизмом».

Злочини першої групи посягають на безпеку держави, а саме: проти короля, королівської сім'ї та форми правління, а також проти внутрішньої безпеки держави. Тобто така регламентація «бандитизму» дуже близька тій, що була у вітчизняному кримінальному законодавстві у радянські часи, коли це злочин поділявся на політичний та кримінальний.

Наприклад, відповідно до ст.128 розгляданого КК:

«Ті, хто з метою заволодіти державними коштами або силою вторгнутися у державні володіння, земельні ділянки, площі, фортеці, пости, річкові або морські судна, що належать Державі, або щоб скоїти напад або чинити опір публічним збройним силам, що діють проти учасників цих злочинів, встануть на чолі озброєних банд або будуть виконувати в них певні обов'язки або будуть обіймати командирські посади, підлягають покаранню у вигляді кримінального тюремного ув'язнення на термін від п'ятнадцяти до двадцяти років» [221]. У наведеній нормі передбачено відповідальність як керівників таких банд так і рядових її членів. Відповідальність є досить суворою, а якщо відбулося посягання на життя короля або спадкоємця корони, то членам банди взагалі загрожує довічне позбавлення волі.

Однак, з позитивного боку слід відмітити наявність у розгляданому кримінальному законі заохочувальної норми для рядових учасників банди. Так, відповідно до ст.134 КК Королівства Бельгія:

«Не підлягають ніякому покаранню за факт заколоту ті, хто, перебуваючи у бандах, але не будучи їх керівниками і не виконуючи в них ніяких командних або посадових функцій, вийдуть з них при першому попередженні цивільних або військових властей, або навіть згодом, якщо вони були захоплені поза місцем збору банди, якщо не чинили опору і

знаходилися без зброї. Проте вони підлягають покаранню за інші злочини і проступки, які вони особисто вчинили»[221].

Також досить цікавим є тлумачення поняття зброя. Згідно зі ст.135 КК Королівства Бельгія:

«Під зброєю розуміються будь-які механізми, інструменти, пристосування, ріжучі, колючі або рубаючі знаряддя, призначені для того, щоб вбити, завдати поранення або вдарити, навіть якщо ними не скористалися»[221].

Злочини другої групи посягають на громадську безпеку, оскільки розміщені у Розділі VI «Про злочини та проступки проти громадської безпеки», що слід відмітити з позитивного боку, оскільки у цьому проявляється спільність з вітчизняним кримінальним законодавством. Їм у цьому розділі присвячено цілу Главу I «Про організацію формування, створеного з метою вчиняти посягання на осіб і власність, та про злочинні організації».

Так, відповідно до ст.322 КК Королівства Бельгія:

«Будь-яка організація, створена з метою посягань на осіб чи майно, - є злочином, який вчиняється самим фактом організації банди»[221]. Тобто бандою є злочинна організація, що створена з метою посягань на осіб та майно. Покарання за організацію та участь у такій банді призначається залежно від тяжкості вчинюваних бандою посягань.

При чому підлягають покаранню і особи, які допомагають у забезпеченні існування банди. Відповідно до ст.324 розгляданого КК «...особи, які свідомо і добровільно постачають банду або її підрозділ зброєю, боеприпасами, знаряддями злочину, житлом, укриттям або місцями для зборищ, підлягають покаранню...»[221].

Водночас у ст.324bis міститься визначення поняття «злочинна організація - це організоване об'єднання більш ніж двох осіб, створене у часі, з метою злагодженого вчинення злочинів і проступків, що караються трьома

роками позбавлення волі або більш серйозним покаранням, для отримання, прямо чи опосередковано майнові вигоди.

Організація, реальним об'єктом якої є виключно політична, профспілкова, філантропічна, філософська чи релігійна або яка переслідує виключно будь-яку іншу законну мету, як така не може розглядатися як злочинна організація у значенні пункту 1»[221].

Тобто з аналізу тексту розгляданого кримінального закону випливає, що банду можна вважати різновидом злочинної організації, особливістю якої є спрямування на вчинення насильницьких посягань на осіб та майно. При чому, мінімальна кількість учасників банди може складати дві особи. Озброєність банди не є її обов'язковою ознакою.

У кримінальному законодавстві Італійської республіки бандитизм розташований лише серед злочинів проти держави, чим підкреслюється важливість протидії таким посяганням.

Так, ст.306 КК розглядової країни має назву «Озброєна банда: підготовка та участь»:

«1. Коли формується озброєна банда з метою вчинення злочинів, передбачених у ст.302, той, хто їй сприяє, створює або організує таку банду, підлягає покаранню тільки за це діяння до позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

2. За сам факт участі в озброєній банді призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до дев'яти років.

3. Лідери або покровителі озброєної банди підлягають такому ж покаранню, що встановлено для активних її учасників»[224].

З аналізу тексту вищенаведеної норми, а також положень ст.302 розгляданого КК випливає, що італійський законодавець визнає злочином створення такої банди, що має на меті посягання лише на міжнародний або внутрішній авторитет державної влади. При чому важливою ознакою банди є її озброєність, а також диференціація відповідальності осіб, причетних до її створення та функціонування. Так, більш суворою є відповідальність тих

осіб, які організували або створили банду, а менш суворою – її учасників, лідерів та, що цікаво, – покровителів.

Також окремо передбачено відповідальність осіб, що сприяли діяльності банд. Відповідно до ч.1 ст.307 КК Італійської республіки «Допомога учасникам заколоту або озброєної банди»:

«Якщо будь-хто, за винятком випадків спірності злочину чи пособництва або підбурювання, надає притулок чи забезпечує їжею, транспортними засобами, засобами зв'язку для осіб, які беруть участь у асоціації чи банді, зазначених, у ст.305 та ст.306 цього кодексу, карається позбавленням волі до двох років»[224]. В даному випадку ця норма близька за змістом до ст.256 КК України. На нашу думку, такий крок італійського законодавця є цілком доречним.

З позитивного боку слід також відмітити, що розгляданий КК містить також і заохочувальну норму, розміщену у ст.309 «Озброєна банда: випадки безкарності», відповідно до якої:

«У випадках, передбачених статтями 306 та 307, той, хто до цього не карався за вчинення злочину, і за допомогою якого була сформована озброєна група, і до розпорядження Органу або громадської сили або відразу після цієї заборони:

- 1) розпустив або, у будь-якому випадку, визначив розпуск банди;
- 2) не будучи покровителями чи керівниками банди, вони виходять із самої банди або відмовляються без опору від зброї чи її доставки для банди.

2. Той, хто в будь-яким способом заважає банді вчиняти злочин, також не підлягає кримінальній відповідальності за злочин, з приводу вчинення якого було створено банду»[224].

У кримінальному законодавстві ФРН відсутнє загальне поняття співучасті та визначення її форм. Однак вчинення діяння бандою виступає кваліфікуючою ознакою двадцяти восьми злочинних діянь, передбачених у КК цієї держави, і за які передбачено більш суворе покарання, ніж за основні склади злочинів.

Це, наприклад: підробка грошей, що карається позбавленням волі до двох років (п.(2) § 146); підробка платіжних карток, чеків та векселів, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. (3) § 152a); поширення, придбання та володіння дитячою порнографією, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. (2) § 184 b); торгівля людьми, що карається позбавленням волі від одного до десяти років (п. 3(3) § 232); експлуатація робочої сили, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. 4(2) § 233); торгівля дітьми, що карається позбавленням волі від одного до десяти років (п. 1(4) § 236); крадіжка, вчинена бандою, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. 2(1) § 244); тяжке пограбування, що карається позбавленням волі не менше трьох років (п. 2(1) § 250); шантаж, що карається позбавленням волі не менше одного року (§ 253); відмивання грошей, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. (4) § 261); шахрайство, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. 1(3) § 263); утримання та розкрадання заробітної плати, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. 4(4) § 266a); фальсифікація документів, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. (4) § 267); несанкціоновані азартні ігри, що карається позбавленням волі до двох років або штрафом (п. 2(3) § 284); особливо серйозні випадки хабарництва, що карається позбавленням волі від трьох місяців до трьох років (§ 284); комп'ютерний саботаж, що карається позбавленням волі від шести місяців до десяти років (п. 2(4) § 303b); особливо важкі випадки хабарництва, що караються позбавленням волі від одного до десяти років (п. 3(2) § 335)[223].

Тобто можна зробити висновок, що у кримінальному законодавстві ФРН під бандою розуміється такий вид злочинного угруповання, що ближче всього можна співвідносити із організованою групою у КК України, оскільки виступає як група осіб, що зорганізувалась для постійного вчинення певного виду злочинної діяльності. При чому, мінімальна кількість суб'єктів банди не

вказується, з чого можна зробити висновок, що вона може бути не менше двох осіб. А покарання за всі види злочинів, що вчиняються бандами у КК ФРН суттєво м'якше, ніж у вітчизняному.

Відповідно до КК Республіки Франція поняття банди розміщено у розділі, в якому визначаються обставини, що обтяжують покарання.

Так, у ст. 132-71. зазначається, що:

«Організовану банду, за змістом закону, утворює будь-яка сформована група або будь-яка змова, спрямована на підготовку до одного або декількох злочинних діянь, якщо така підготовка характеризується однією або декількома об'єктивними діями»[225]. Тобто з цього поняття випливає досить розширене розуміння змісту «бандитизму», оскільки бандою визнається будь-яка організована група осіб, що планує вчинити хоча б один злочин. Ближче всього таким чином вітчизняним аналогом цієї «організованої банди» є організована група відповідно до ч.3 ст.28 КК України.

Вчинення діяння такою «організовано бандою» виступає кваліфікуючою ознакою низки злочинних діянь, передбачених у КК Республіки Франція і за які передбачено дуже суворе покарання. Наприклад: незаконного виробництва або виготовлення наркотиків, що карається тридцятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 7 500 000 євро (ч.2 ст. 222-35); сутенерства, що карається двадцятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 3 000 000 євро (ст. 225-8); крадіжки, що карається п'ятнадцятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 150 000 євро (ст.311-9); вимагання, що карається двадцятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 150 000 євро (ст.312-6); шахрайства, що карається до десяти років позбавлення волі та штрафом у розмірі 1 000 000 євро (ст.313-2); приховування майна, здобутого злочинним шляхом, що карається десятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 750 000 євро (ст.321-2); знищення або пошкодження чужого майна внаслідок дії вибухонебезпечної речовини, пожежі чи будь-якого іншого способу, який може створити небезпеку для людей, карається двадцятьма роками позбавлення волі та

штрафом у розмірі 150 000 євро (ст.322-8); відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом, що карається десятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 750 000 євро (ст.324-2); підроблення або фальсифікація монет чи банкнот, що є законним платежем у Франції або випущених закордонними чи міжнародними установами, уповноваженими на ці цілі караються тридцятьма роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 450 000 євро (ст.442-2)[225].

Однак у КК Республіки Франція розміщено і заохочувальні норми. Наприклад, відповідно до ст.311-9-1: «Кожен, хто намагався вчинити крадіжку у складі організованої банди, згідно зі статтею 311-9, звільняється від покарання, якщо, повідомив адміністративний чи судовий орган, перешкодив скоєнню злочину та вказав, якщо необхідно, на інших керівників чи співучасників». Аналогічні заохочувальні норми є і щодо вимагання у ст.312-6-1, відмивання коштів у ст.324-6-1 та ін.[225]. Такий підхід законодавця Республіки Франція слід відмітити як такий, що заслуговує на увагу.

Якщо узагальнити регламентацію відповідальності за бандитизм у зарубіжних країнах, то ми цілком згодні з думкою А.А. Вознюка, що «зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності за бандитизм заслуговує на увагу, оскільки створення банди, участь у вчинених нею злочинах, та інші форми участі в цьому об'єднанні – різні за змістом і ступенем суспільної небезпеки форми об'єктивної сторони бандитизму. Відтак встановлювати кримінальну відповідальність за ці діяння в одній частині статті Особливої частини КК (як це передбачено у ст. 257 КК України) недоцільно» [23, с. 176].

Також слід висловити думку щодо доцільності збереження термінів «банда» та «бандитизм» у тексті чинного кримінального законодавства України. На наш погляд, відповідь має бути позитивною. Це обумовлено тим, що хоч цей термін і іншомовного походження, але він використовується для позначення озброєних злочинних угруповань як у діловій так і у побутовій

українській мові вже понад сто років і став за цей час для всіх суб'єктів правозастосування і пересічних громадян загальноживаним та зрозумілим, так само як і такий, наприклад іншомовний термін як «хуліганство». Крім того, розглядане поняття має дуже близьке і зрозуміле усім значення у інших мовах країн Європи, тому його виключення із тексту КК України вважаємо недоречним.

Висновки до розділу 3

1. Проведений аналіз кримінального законодавства країн пострадянського простору та окремих держав Європи, щодо регламентації кримінальної відповідальності за бандитизм, дає підстави виокремити низку позитивних моментів, що варто запозичити вітчизняному законодавцю:

1) кримінальна відповідальність за бандитизм існує у законодавстві одинадцяти держав колишнього СРСР, що однозначно свідчить про належну соціальну обумовленість такого виду злочину та є дієвим аргументом щодо його збереження у КК України;

2) вживання терміну «банда» для позначення злочинних угруповань є загальноприйнятим і традиційним для кримінального законодавства багатьох провідних держав Європи, що також свідчить на користь його існування у КК України. Однак, у законодавстві деяких країн не конкретизовано до якої форми співучасті вона належить банді. А у КК тих держав, де оформлено таку належність, визначають банду як групу осіб, організовану групу або злочинну організацію;

3) важливою відмінністю вітчизняного бандитизму від бандитизму за КК інших держав є кількісний суб'єктний склад. У кримінальному законодавстві більшості країн бандою визнається стійка група двох і більше осіб, що за попередньою змовою організували для вчинення кримінальних правопорушень. Це, на нашу думку, є позитивною рисою, на відміну від поняття «банди» за КК України.

4) також суттєвою відмінністю саме від «бандитизму» у ст.257 КК України є диференціація у КК багатьох держав відповідальності осіб, які створили банду та керівників банди від учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах, що додатково аргументує пропозицію стосовно такої диференціації, висловлену у попередньому розділі дисертаційного дослідження;

5) мета діяльності банди у кримінальному законодавстві значної кількості країн є більш широкою ніж просто вчинення нападів, нею може бути вчинення будь-яких кримінальних правопорушень;

6) наявність у КК багатьох держав заохочувальних норм для учасників банд, які сприяли їх виявленню, на нашу думку, слід відмітити з позитивного боку, а тому запозичення такого підходу вітчизняним законодавцем може сприяти виявленню більшої кількості банд та засудженню винних осіб за діяльність у їх складі;

7) озброєність, як обов'язкова мета банди за вітчизняним законодавством, не є обов'язковою ознакою банди у КК багатьох країн. Однак, у ст.257 КК України варто залишити таку ознаку, оскільки вона вирізняє банду серед інших видів злочинних угруповань.

2. До обов'язкових ознак банди можна віднести ті ознаки, без наявності яких злочинне угруповання не буде вважатись бандою: стійкість; організованість; спільність діяльності учасників банди; озброєність; наявність у її складі декількох суб'єктів кримінального правопорушення; мета – вчинення нападу (-ів) на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Факультативними ознаками банди можна визнати ті ознаки, що властиві, наприклад, злочинній організації, однак без їх наявності злочинне угруповання все одно можна визнати бандою: ієрархічність; мета – вчинення під час нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян тяжких або особливо тяжких злочинів.

3. Аналіз поняття банди за кримінальним правом України дозволив зробити висновок, що «банда» — це стійка упорядкована озброєна злочинна група, що складається з двох і більше осіб, які зорганізувались для спільної діяльності, спрямованої на вчинення одного або більше нападів на фізичних або юридичних осіб. Таке визначення банди доцільно законодавчо закріпити в Загальній частині КК України в окремій статті, у якій одночасно надати законодавче визначення таким, зокрема, організованим злочинним

об'єднанням, як банда; воєнізоване формування, не передбачене законодавством України; група найманців; іррегулярне незаконне збройне формування; збройне формування, не передбачене законодавством України; терористична група; терористична організація; транснаціональна організація, яка займається діяльністю із порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини тощо.

ВИСНОВКИ

У дисертації вирішено комплексне наукове завдання, що полягає у визначенні кримінально-правової характеристики елементів і ознак складу злочину, передбаченого ст. 257 КК України, та з'ясуванні соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за бандитизм. Виконане дослідження дозволило сформулювати наступне:

1. На підставі проведеного історико-правового дослідження правових норм щодо бандитизму у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства, можна виокремити наступні історичні етапи його регламентації:

1) з часів дії «Руської правди» до набуття чинності Уложенням про покарання кримінальні та виправні у 1845 р. Для цього етапу характерним є те, що незважаючи на відсутність поняття «бандитизм», нормативні акти цього етапу заклали основу для криміналізації бандитизму, оскільки у цих правових пам'ятках передбачалась відповідальність за корисливі напади озброєних злочинних угруповань;

2) термін дії Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. і Кримінального Уложення 1903 р. (1845-1917 р.р.), під час якого поняття «банда» у тексті нормативних актів ще не вживалось, проте воно почало використовуватись у теорії кримінального права як синонім для позначення поняття «шайка»;

3) етап некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 роки. В цей час поняття «бандитизм» було закріплено як офіційний юридичний термін, а не тільки як теоретичне поняття. При чому бандитизм поділявся на політичний і кримінальний, залежно від мети і спрямованості діяльності банди, однак чіткі критерії розмежування цих видів бандитизму були відсутні.;

4) етап чинності КК УСРР 1922 р. до 1927 р. під час якого поняття бандитизму, як злочину проти держави, у порівнянні з тими визначеннями,

що містились у декретах та постановах попереднього періоду набуло більшої чіткості та конкретики, що дозволяє відмежувати банду від інших організованих злочинних угруповань, що тоді мали назву «шайки» за допомогою ознаки озброєності, що була притаманна тільки банді;

5) етап від набуття чинності КК УСРР 1927 р. до прийняття КК УРСР у 1960 р. У цей період бандитизм криміналізовано як злочин проти держави (ст. 54²) та як злочин проти порядку управління (ст. 56¹⁷). Допускалось застосування аналогії закону: крадіжку, вчинену повторно або групою осіб, або рецидивістами чи за інших обтяжуючих ознак під час «пожежі, поводі або іншого громадського лиха» слід було кваліфікувати як бандитизм за ст. 56¹⁷ КК УСРР;

б) етап чинності КК УРСР 1960 р. у 1961 – 2001 р.р. під час якого сформовано сучасне вітчизняне поняття бандитизму;

7) етап прийняття чинного КК України з 2001 р. до теперішнього часу, який характеризується тим, що бандитизм віднесено до посягань на громадську безпеку, що увійшли до Розділу IX Особливої частини КК України.

2. Аналіз сучасного стану кримінально-правового забезпечення протидії бандитизму свідчить, що з моменту набуття чинності КК України 2001 р. серед науковців приділялась певна увага дослідженню цього питання на рівні дисертаційних досліджень, проте деякі положення підлягають перегляду, враховуючи ті суспільно-політичні зміни, що відбулися у нашій державі протягом останніх років, особливо після Революції гідності та початку російського вторгнення.

3. Соціальна обумовленість та необхідність криміналізації бандитизму як самостійного складу злочину ґрунтується на таких підставах: 1) суспільна небезпека розгляданого діяння є досить значною, оскільки при його вчиненні зазвичай відбувається посягання не менш як на три об'єкти кримінальних правопорушень: громадську безпеку, життя і здоров'я людини та право власності; 2) невелика кількість осіб, засуджених за вчинення злочину

передбаченого ст.257 КК України свідчить про недосконалість розглядової кримінально-правової норми, що тягне за собою складність доведення вини злочинців; 3) наявність детермінант бандитизму, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності; 4) необхідність впливу на винних осіб лише за допомогою одного з найсуворіших видів кримінальних покарань – позбавлення волі на певний строк; 5) на сучасному етапі розвитку вітчизняної правоохоронної системи має необхідні сили й засоби для здійснення виправного впливу на осіб, засуджених за вчинення бандитизму; 6) позитивні наслідки криміналізації бандитизму значно переважають негативні, але за умови правильного та об'єктивного застосування кримінального закону; 7) у вітчизняному суспільстві переважає схвальне ставлення до криміналізації бандитизму, що зумовлюється історичними традиціями та значним ступенем суспільної небезпеки розгляданого діяння.

4. Дослідження змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак бандитизму дозволяє зробити висновок, що:

- основним безпосереднім об'єктом бандитизму є сукупність суспільних відносин, що забезпечують ефективний захист життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від насильницьких протиправних посягань з використанням зброї, що вчиняються бандами, а також від загрози вчинення таких посягань;

- з аналізу тексту диспозиції ст.257 КК України випливає, що діяння при бандитизмі є видом активної злочинної поведінки, що може мати три форми вчинення: 1) організація банди; 2) участь у банді; 3) участь у нападі, вчинюваному бандою. Підтримується позиція, що на криміналізацію заслуговує і така форма вчинення бандитизму як керівництво бандою;

- суб'єкт бандитизму загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою (як приватною, так і службовою), незалежно від громадянства (громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства); 2) осудною особою; 3) на момент вчинення злочину їй має виповнитись чотирнадцять і більше років;

- для бандитизму у всіх трьох формах його вчинення обов'язковою складовою суб'єктивної сторони виступає вина у формі прямого умислу. Для такої ж форми вчинення розгляданого злочину, як організація банди, обов'язковою ознакою виступає також і мета – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

5. Проведене дослідження поняття «банди» підтвердило позицію, що вона хоч і виступає окремою формою існування злочинних угруповань, однак їй властиві як ознаки організованої групи або злочинної організації, так і обов'язкова наявність для банди таких специфічних її ознак як озброєність та мета нападу на фізичних або юридичних осіб. Це дозволило сформулювати авторське визначення поняття «банда».

6. Дослідження законодавства держав Європи та пострадянських країн, свідчить, що 1) кримінальна відповідальність за бандитизм існує у законодавстві одинадцяти держав колишнього СРСР, що однозначно свідчить про належну соціальну обумовленість такого виду злочину та є дієвим аргументом щодо його збереження у КК України; 2) вживання терміну «банда» для позначення злочинних угруповань є загальноприйнятим і традиційним для кримінального законодавства багатьох провідних держав Європи, що також свідчить на користь його існування у КК України. Однак, у законодавстві багатьох країн не конкретизовано до якої форми співучасті вона належить банда. А ті країни, де оформлено таку належність визначають банду як групу осіб, організовану групу або злочинну організацію; 3) важливою відмінністю вітчизняного бандитизму від бандитизму за КК інших держав є кількісний суб'єктний склад. У більшості країн банда може існувати у формі стійкої групи двох і більше осіб, що за попередньою змовою організувались для вчинення кримінальних правопорушень.

7. Окреслено напрями удосконалення норм КК України, а саме пропонується:

- доповнити КК України ст. 28¹ «Спеціальні форми співучасті» в якій, зокрема, у ч. 1 розмістити визначення поняття «банда» наступного змісту:

«1. Під бандою слід розуміти стійку упорядковану озброєну злочинну групу, що складається з двох і більше осіб, які зорганізувались для спільної діяльності, спрямованої на вчинення одного або більше нападів на фізичних або юридичних осіб.

2. Під воєнізованим формуванням, не передбаченим законодавством України слід розуміти...

3. Під групою найманців слід розуміти...

4. Під іррегулярним незаконним збройним формуванням слід розуміти...

5. Під збройним формуванням, не передбаченим законодавством України слід розуміти...

6. Під терористичною групою слід розуміти...

7. Під терористичною організацією слід розуміти...

8. Під транснаціональною організацією, яка займається діяльністю із порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини слід розуміти... ».

- доповнити ч.1 ст. 67 КК України п. 2¹) такого змісту: «вчинення кримінального правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища»;

- викласти ст. 257 КК «Бандитизм» у наступній редакції:

«Стаття 257. «Бандитизм»

1. Організація озброєної банди з метою вчинення нападів на фізичних або юридичних осіб, керівництво такою бандою -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна у випадку вчинення цього злочину з корисливих мотивів.

2. Участь у банді або у вчинюваному бандою нападі –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна у випадку вчинення цього злочину з корисливих мотивів.

3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника банди, за вчинення злочину, передбаченого частиною другою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про організацію банди або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

- доповнити КК України ст. 257¹ «Втягнення особи до участі у злочинній діяльності організованої групи, злочинної організації або банди» такого змісту:

1. Втягнення особи до участі або до вчинення кримінального правопорушення в складі організованої групи, злочинної організації або банди під загрозою застосування насильства до неї або її близьких родичів, знищення або пошкодження їх майна, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Те саме діяння, поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я осіб, вказаних у частині першій цієї статті або зі знищенням чи пошкодженням їх майна -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Діяння, передбачене у частині першій цієї статті, поєднане з насильством небезпечним для життя чи здоров'я осіб, вказаних у частині першій цієї статті або зі знищенням чи пошкодженням їх майна, що завдало майнової шкоди у великих розмірах, або вчинене щодо неповнолітнього -

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Примітка. Відповідно до цієї статті шкода, передбачена частиною третьою цієї статті, визнається такою, що заподіяна у великих розмірах, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алфьоров С.М., Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрози застосування фізичного насильства : монографія. Запоріжжя : ФОП Зеленкевич Л.П., 2011. 212 с.
2. Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2003. 19 с.
3. Андрушко А.В. Щодо доцільності криміналізації примушування до шлюбу. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. №6. С.170-173.
4. Апт Л. Ф., Власенко Н.А., Исаков В.Б. Законодательная техника советского периода: науч.-практ. пособ. / под ред. Ю. А. Тихомирова. М.: Городец, 2000. 272 с.
5. Арешонков В.В., Вознюк А.А. Озброєність банди: кримінально-правові та криміналістичні проблеми. *Криміналістичний вісник*. 2013. №1 (19). С. 15–22.
6. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепрпетровск: Пороги, 1992. 168 с.
7. Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 145–148.
8. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2007. 18 с.
9. Бантишев О.Ф. Норми Кримінального кодексу, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного, у боротьбі з організованою злочинністю. *Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика)*. *Научно-практический журнал*. 2001. № 4. С. 58 – 61.

10. Баранівський В.Ф. Проблема криміналізації та декриміналізації діянь, що посягають на навколишнє природне середовище. *Юридична наука*. 2015. №7. С.99-108.
11. Бедриківський В.В. Кримінологічна характеристика та заходи запобігання бандитизму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 22 с.
12. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: монография. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1986. 176 с.
13. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія. К.: Дакор, 2009. 736 с.
14. Български наказателен кодекс. URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/1589654529> (дата звернення: 25.10.2019)
15. Велика О.Ю. Основні види та організаційні форми підприємств в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління. Електронне наукове фахове видання*. 2018. Вип. 3 (14). URL: <http://easterneurope-ebm.in.ua>.
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
17. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.08. К., 2017. 583 с.
18. Видолоб Ю.Л. Становлення законодавства про кримінальну відповідальність неповнолітніх у ранній період радянської влади (1917 – 1924 рр). *Університетські наукові записки*. 2014. №1. С.151-157. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
19. Викторов Б.А. Цель и мотив в тяжких преступлениях. М.: Госюриздат, 1963. 82 с.
20. Вирок Дарницького районного суду м. Києва № 761/11716/19 від 24.04.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81412549>.

21. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області № 303/3779/16-к від 26.06.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67379706>.

22. Вознюк А.А. Актуальні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258-3, 260 КК України, учинених службовою особою з використанням влади або службового становища. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5719/1/87_p114-117.pdf

23. Вознюк А.А. Відповідальність за бандитизм за кримінальним законодавством України та інших держав. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 3. С. 171-178.

24. Вознюк А.А. Додатковий об'єкт злочину, передбаченого ст. 255 Кримінального Кодексу України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*, № 4 (97), 2015. С.21-32.

25. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій; вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.

26. Вознюк А.А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. 192 с.

27. Вознюк А.А. Напад як обов'язкова ознака бандитизму. Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики. С. 275-279. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/4852>

28. Вознюк А.А. Ознака озброєності банди у контексті вдосконалення кримінальної відповідальності за бандитизм. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013, № 4. С. 27–35.

29. Вознюк А.А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. К., 2018. 38 с.

30. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08; Національна академія внутрішніх справ України. К., 1999. 32 с.
31. Гаврилов Ю. Г. Стійкість як ознака банди. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 78. С. 41–48.
32. Гаврилов Ю.Г. Бандитизм: кримінально-правова характеристика та сучасні проблеми кваліфікації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2017. 221 с.
33. Гаврилов Ю.Г. Проблеми визначення об'єкту бандитизму. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. №2. С. 190–197.
34. Ганжа О.І. Селянський рух на Україні при переході до НЕПу: бандитизм чи повстанство? *Проблеми історії України*. 1992. Вип. 2. С.30-35.
35. Гаргат-Українчук О.М. Кримінологічна характеристика та основні ознаки бандитизму. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(12), 2016. С. 99-102.
36. Герцензон А.А., Меньшагин В.Д. Уголовное право. Особенная часть. Государственные преступления: Учебник/ Герцензон А.А., Меньшагин В.Д., Ощерович Б.С., Пионтковский А.А. М.: Юр. изд – во НКЮ, 1938. 160 с.
37. Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : Моногр. / В. В. Голіна. Х. : Регіон-інформ, 2004. 210 с.
38. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 211 с.
39. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 25.10.2019).
40. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. К.: Ін Юре, 2006. 568 с.
41. Грищук В. К. Напад у кримінальному праві. Юридична енциклопедія: В 6 т. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С.

Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 4: Н – П. 2002. 768 с.

42. Гродецький В.Ю. Стадії вчинення злочину та добровільна відмова за законодавством пострадянських держав. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. № 2 (11). С. 15-48 URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/12/02_Grodetskiy.pdf.

43. Дагель П.С. Классификация мотивов преступления и ее криминологическое значение // Некоторые вопросы социологии и права (Материалы научн.-теор. конф.). Иркутск, 1967. С.265-274.

44. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве: автореф. дис. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук: 715 «Уголовное право и уголовный процесс». Ленинград, 1969. 34 с.

45. Даль В. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000. 736 с.

46. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М.: Юр. лит., 1973. 200 с.

47. Даньшин И.Н. Общественная безопасность и система преступлений, посягающих на нее. Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. міжнар. наук.-практ. семінару 1-2 жовт. 2002 р. Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 25-28.

48. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М.: «Юрид. лит.», 1973. 200 с.

49. Демидов Ю. А. Сознание общественной опасности деяния как признак умышленного преступления. Труды ВЮЗИ. 1967. Т. 8: Статьи аспирантов ВЮЗИ. С. 215–224.

50. Демченко Г.В. Наказание по литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). К., 1894. Ч. 1. 273 с.

51. Дудоров О.О. Про інтелектуальну ознаку умислу податкового злочинця. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. Вип.1 (121). С. 110-115.
52. Дьяков С.В., Игнатъев А.А., Карпушин М.П. Ответственность за государственные преступления. М.: Юридическая литература, 1988. 224 с.
53. Ергалиев Ж.Б. Бандитизм, его формы и ответственность за него по УК РФ: выпускная квалификационная работа. Костанай.: Кост. филиал Челябинского государственного ун-та, 2018. 67 с.
54. Ємельянов В.П. Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин: наук.-практ. посіб. Х.: Право, 2018. 142 с.
55. Ємельянов В.П. Проблеми застосування антитерористичного законодавства України і шляхи його вдосконалення. *Боротьба з організ. злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Вип. 15. С. 91-98.
56. Забіяка Ю.В. Шульженко О.В. Поняття та основні ознаки бандитизму. *Право та державне управління: Збірник наукових праць*. №1. Том 1. 2019. С. 79-83.
57. Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел: [учебное пособие]. М.: МВШМ МВД СССР, 1979. 100 с.
58. Закалюк А.П. Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 1 (28). С. 132.
59. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 25.10.2019)
60. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного

кодексу України» від 17.06.1992. Редакція від 17.06.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-12/ed19920617>

61. Закон України «Про національну безпеку» від 26 червня 2018 року №2469-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 25.10.2019)

62. Закон України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» від 8 липня 2011 року №3673-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/3673-17/ed20151231> (дата звернення: 25.10.2019)

63. Збірник узаконень УСРР. 1922. № 36. Ст. 554.

64. Злобин Г.А. Никифоров Б.С. Умысел и его формы. М.: Юрид. лит., 1972. 264 с.

65. Ивахненко А.М. Квалификация бандитизма, разбоя, вымогательства: проблемы соотношения составов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 1996. 272 с.

66. Ивочкин А.Б. Сравнение норм об уголовной ответственности за вынесение судьями заведомо неправосудных решений в законодательстве России и стран СНГ. *Matters of Russian and International Law*. 2015. № 10. С. 123-135.

67. Ильюк Е.В. К вопросу о приемах законодательной техники у уголовном законодательстве. Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. Свердловск. 1988. с.32-33.

68. Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2003. 19 с.

69. Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2003. 232 с.

70. Изетов А.Е. Втягнення у вчинення терористичного акту: кримінальноправове дослідження: монографія; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Ємельянова. Х.: Право, 2010. 174 с.

71. Кириченко О.В. Напрями удосконалення норми про кримінальну відповідальність за бандитизм. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (м.Дніпро, 15.03.2019). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 80-82.

72. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. 3-е изд., печ. без перемен со 2-го. Киев: Ф. А. Иогансон, 1891. 892 с.

73. Кистяковскій А.Ф. Общее уголовное право съ подробнымъ изложениемъ началъ русскаго уголовного законодательства. Ч. общая. К.: Тіпографія. С.В. Кульженко. Ново – Елисаветинская ул. соб. д., (б/г.).850 с.

74. Коломієць В.Ю. Кримінальна відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2019. 237 с.

75. Кононенко В. Деякі питання судової практики у справах про бандитизм. Право України. 1996. № 4. С. 27-28.

76. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 25.10.2019).

77. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна: [курс лекцій]. Київ: Наук. думка : Укр. вид. група, 1996. 336 с.

78. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. 360 с.

79. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / за ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. 2-ге вид. К.: Юрінком Інтер, 1999. 512 с.

80. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-те вид., перероб. та доп. К.: Атіка, 2009. 408 с.

81. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник (Ю.В.Александров, В.І. Антипов , М.В.Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл та допов. / За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка.К.: Юридична думка, 2004. 352 с.
82. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право 2015. 528 с.
83. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.] / за заг. ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
84. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341 – III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.10.2019).
85. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Х.: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 376 с.
86. Кримінальний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 28 грудня 1960 р. Редакція від 12.07.1996. (від ст.1 до ст.146).URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/ed19960712>
87. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Офіціальний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Держполітвидав УРСР. Київ. 1950. 168 с.
88. Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. Юридична енциклопедія : [в 6-ти т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К — М. 792 с.
89. Кримінальний кодекс УСРР 1927. В редакції 8 червня 1927 р. Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР. Харків. 1927.
90. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления М.: Госюриздат, 1960. 244 с.

91. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М. : Моск. ун-т, 1969. 232 с.
92. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М.: Госюриздат, 1958. 220 с.
93. Кузьмін С.А. Кримінальна відповідальність учасників організованих груп корисливо-насильницької спрямованості: монографія. Київ, 2011. 132 с.
94. Курило В. І., Михайлов О. Є., Яра О. С. Кримінологія: Загальна частина: курс лекцій. К.: Кондор, 2006. 192 с.
95. Лащук Є.В. Про підстави встановлення кримінальної відповідальності за суспільно-небезпечне діяння. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали між нар. наук.- практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р.; редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. 2013. С. 206–210.
96. Лихова С., Нагноиний Я. Бандитизм: спірні питання кваліфікації. *Право України*. 1998. № 3. С. 75.
97. Марчук Є.К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ун-т внутр. справ. Харків, 1998. 22 с.
98. Мателешко Ю.П. Руська Правда: становлення, редакції, дискусійні питання. *Науковий вісник Ужгородської української богословської академії та Карпатського університету ім. А.Волошина*. Ужгород, 2010. Вип. 6-7. С. 159-163.
99. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2000. 272 с.
100. Матишевский П.С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. М.: «Юрид. лит.», 1968. 158 с.
101. Матишевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. К.: Юрінком. 1996, 240 с.

102. Мельник А.О. До питання про виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації в контексті кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. Вип. 24. С. 205-211. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2011_24_25

103. Мельникова Ю.Б., Устинова Т.Д. Уголовная ответственность за бандитизм. Методическое пособие. М., 1995 32 с.

104. Меньшагин В.Д., Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть особенная. Государственные преступления и преступления против социалистической собственности. Т. 4. М.: Наука, 1970. 432 с.

105. Мироненко О. М., Бенько О.П. Проблемы законности на этапе новой экономической политики в Украине (1921–1927 гг.). К.: АН Украины; Ин-т государства и права, 1992. 25 с.

106. Михайленко О.Р. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності. *Вісник прокуратури*. 2003. № 2 (20). С. 51-53.

107. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР: В 2 т. Т. 1: 1917-1925 гг. Авт. очерка и сост. сборника документов проф. П. П. Михайленко ; М-во охраны обществ. порядка УССР. Высш. школа. К., 1966. 831 с.

108. Михлин А.С. Последствия преступления. М.: Юридическая литература, 1969. 104 с.

109. Модельный уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств: рекомендательный законодательный акт: принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. // URL: <http://www.iacis.ru/data/prdoc/019.rar> (дата звернення: 25.10.2019).

110. На Запоріжжі поліцейські затримали банду за серію тяжких злочинів. ГУНП у Запорізькій області: офіційний веб-сайт. Повідомлення від

30.11.2019. URL: <https://zp.npu.gov.ua/news/novini/na-zaporizhzhhi-policzejski-zatrimali-bandu-za-seriyu-tyazhkix-zlochiv/>

111. Навроцький В.О. АТО під прицілом КК. Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні : матеріали Міжнародного симпозіуму (24–25 жовтня 2014 року, м. Львів). К., 2014. С. 127.

112. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. К.: Товариство “Знання”, КОО, 2000. 771 с.

113. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. К.: А.С.К., 2002. 936 с.

114. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10те вид., переробл. та допов. К.: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

115. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Спеціальний випуск / За ред. В.С. Ковальського. К.: Юрінком, 1994. 799 с.

116. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : БЕК, 1999. 590 с.

117. О борьбе с бандитизмом: Постановление СНК РСФСР от 20.02.1920 г. *Собрание Узаконений РСФСР*. 1919. № 27. Ст. 301. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_543.htm

118. О борьбе с бандитизмом: Постановление СНК УССР от 01.02.1921 г. *Собрание Узаконений УССР*. 1921. № 2. Ст. 45.

119. О мероприятиях по борьбе с бандитизмом: Постановление СНК УССР от 29.01.1921 г. *Собрание Узаконений УССР*. 1921. № 2. Ст. 41.

120. О суде: Декрет СНК РСФСР от 20.07.1918 г. *Собрание Узаконений РСФСР*. 1918. № 40. ст. 748. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_316.htm

121. Об изъятии дел из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении: Декрет ВЦИК от 20.06.1919 г. *Собрание Узаконений РСФСР*. 1919. № 27. Ст. 301. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_465.htm

122. Об уголовной ответственности за государственные преступления: Закон от 25.12.1958. Сборник Законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 г. – 1975 г. Т. 3. М.: Известия, 1975. С. 351 – 359. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_5360.htm

123. Об уточнении функций органов Государственного Политического Управления УССР и прокурорского надзора по делам, находящимся в производстве органов Государственного Политического Управления УССР: Постановление ВУЦИК и СНК УССР от 10.10.1928 г. Собрание Узаконений УССР. 1928. № 28. Ст. 245.

124. Орел Ю.В. Історія розвитку кримінального законодавства з питань відповідальності за посягання на нормальні діяльність органів та установ пенітенціарної служби України в началі ХХ століття. *Форум права*. 2014. №2. С.328-333. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

125. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 304 с.

126. Остапенко Т.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 440-446. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/295/Ostapenko%20Prava%20za%20yakbvb1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

127. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков: Вища шк., 1982. 162 с.

128. Панов Н.И. Способы совершения преступлений против общественной безопасности: типология и общая характеристика. Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. міжнар. наук.-практ. семінару 1-2 жовт. 2002 р. Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 19-24.

129. Панова К.О. Бандитизм як кримінально-правове явище. Матеріали Всеукраїнської Інтернет - конференції: «Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права». 20 квітня 2015 р., м. Одеса. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 411 с. URL: https://naru.com.ua › materialy › protudia_zlochunosti_lisova

130. Пашков А.С., Спиридонов Л.И., Явич Л.С. Эффективность действия правовых норм. Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. 143 с.

131. Пащенко О.О. Наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування як обставина соціальної обумовленості кримінально-правових норм. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ.* 2016. № 2. С. 129–140.

132. Пащенко О.О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: проблеми міждисциплінарних зв'язків. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7069/1/Pashenko_150.pdf

133. Пенитенциарный кодекс Эстонии от 06.06.2001. По состоянию на 15.03.2019. URL: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks>. (дата звернення: 25.10.2019)

134. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая: «О преступлении». Х.: Юридический Харьков, 2001. 289 с.

135. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: в 6 т.: Часть общая. Редкол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. М. : Наука, 1970. Т. 2 : Преступление. 1970. 516 с.

136. Попович О. Принципи криміналізації: поняття, зміст та дотримання (на прикладі ст. 110-2 КК України). *Підприємництво, господарство і право.* 2018. №4. С. 209-214. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/36.pdf>

137. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Наукове видання. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1997. 548 с.

138. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність:

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 р. №2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення: 25.10.2019).

139. Про затвердження Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ: Постанова КМУ від 22 травня 2019 року №507 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2019-п> (дата звернення: 25.10.2019).

140. Про кримінальний бандитизм. Постанова ВУЦВК УСРР від 07.02.1922 р. *Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. Рада Народних Комісарів УСРР, Народний Комісаріат юстиції УСРР. Харків: Друк. "Вукопспілки", 1922. 1147 с.

141. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. №13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05> (дата звернення: 25.10.2019).

142. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» № 2513 від 02.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506 (дата звернення: 26.12.2019).

143. Проект закону України «Про зброю» № 1222 від 02.09.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66594 (дата звернення: 25.10.2019).

144. Радіонов І.І. Кримінальна відповідальність за бандитизм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 18 с.

145. Радіонов І.І. Кримінальна відповідальність за бандитизм: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 210 с.

146. Радіонов І.І. Участь у нападі, вчинюваному бандою: поняття та кримінально-правова кваліфікація. *Право і безпека*. 2011. №3 (40). С. 200-204.

147. Російсько-український словник правничої мови за ред. А. Ю. Кримського. Збірник Історично-Філологічного Відділу, № 41. Київ: Друкарня Української Академії Наук, 1926. 322 с.
148. Российское законодательство X–XX веков: в 9 томах. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 1. 432 с.
149. Рябчинська А.П. Методологічні аспекти дослідження системи покарань. *Право та державне управління*. 2013. №1 (10). С. 112-118.
150. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. К.: Атіка, 2002. 144 с.
151. Савченко О.О. Щодо соціальної обумовленості встановлення кримінально-правової заборони. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право»*. 2016. Випуск 24. С.147-152.
152. Сборникъ сведенийъ разъясняющихъ применение на практике Уложения о наказаніяхъ. Сост. Д. Лутковъ. М.: Типографія Т. Рись, на Садовой. 1872.368 с.
153. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2008. 248 с.
154. Семикін, М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: монографія; за заг. ред. В. П. Ємельянова. Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003.
155. Словарь по уголовному праву / Отв. ред. проф. А.В. Наумов. М.: Издательство БЕК, 1997. 702 с.
156. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/>
157. Советское уголовное право. Часть особенная, вып.6: Должностные преступления М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1959. 54 с.

158. Советское уголовное право: Общая и особенная части / Солопанов Ю.В., Криволапов Г.Г., Худяков Е.А., Васильев И.М. М.: Юридическая литература, 1981. 463 с.

159. Советское уголовное право: Часть Особенная. Учеб. Пособие. Вып. 1. / Е.А. Смирнов, А.А. Игнатъев, И.В. Сабуров и др.; Под ред. Е.А. Смирнова и А.Ш. Якупова. К.: КВШ МВД СССР, 1975. 343 с.

160. Соловей Д.Ю. Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР)(1919-1959 рр): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 237 с.

161. Статистична інформація. Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113654&libid=100820&c=edit&c=fo#

162. Статистичні звіти «Про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання» за 2015 - 2019 р.р., підготовлені Державною судовою адміністрацією України URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

163. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 560 с.

164. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. III Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн.2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 568 с.

165. Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України. Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовт. 2001 р. К. –Х.: «Юрінком Інтер», 2002. С. 5-10.

166. Судебник великого князя Казимира Ягайловича (текст давньоруською мовою). URL: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/monograf/33/7.pdf>
167. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1: Учение о преступлении. Санкт-Петербург: Типогр. Стасюлевича, 1874–1880. Вып. 2. 1878. 324 с.
168. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции Н.С. Таганцева. Издание второе, пересмотренное и дополненное. Часть общая. Томъ 1. С.-Петербургъ.: Гос. тип., 1902. 815 с.
169. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Х.: Изд-во при Харьк. гос. ун-те изд-го объединения «Вища школа», 1988. 200 с.
170. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Х.: Право, 2016. 256 с.
171. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. Харків: Укр. юрид. акад., 1994. 76 с.
172. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М.: Юрид. лит., 1974. 208 с.
173. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов: Изд-во Рост.ун-та, 1977. 216 с.
174. Тихий В.П. Посягання на власність і на громадську безпеку. Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 15-16 грудня 1998 року під ред. В.І. Борисова. Х.: Харківський центр вивчення організованої злочинності, 1999. 284 с.
175. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. 363 с.
176. Трач Н.С. З історії української правничої термінології: 20-30-ті роки ХХ століття. *Наукові записки НаУКМА*. Філологічні науки. Т. 60. К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2006. С. 49–57.

177. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. К.: Атіка, 2003. 144 с
178. Тугаринов В. П. Личность и общество. М.: Мысль, 1965. 191 с.
179. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10-ти т. Т. VII. Субъект преступления. Субъективная сторона преступления. Кн. II. Субъективная сторона преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. 547 с.
180. Уголовное Уложение 1903 г. К.; Петербург; Х.: Южно-русское изд-во Ф. А. Иогансона, 1903. 147 с.
181. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Официальный сайт Государственного Комитета Азербайджанской Республики по Проблемам Семьи, Женщин и Детей. URL: <http://scfwca.gov.az/ru/page/mecelleler> (дата звернення: 25.10.2019).
182. Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999. По состоянию на 01.06.2019. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>. (дата звернення: 25.10.2019).
183. Уголовный кодекс Испании. Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998. 218 с.
184. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 22.12.2016. По состоянию на 15.05.2019. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru> (дата звернення: 25.10.2019).
185. Уголовный кодекс Латвии от 17.06.1998. По состоянию на 21.04.2016. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviirus.pdf>. (дата звернення: 25.10.2019).
186. Уголовный кодекс Республики Армения от 18.04.2003. По состоянию на 01.03.2017. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/am/am012ru.pdf> (дата звернення: 25.10.2019).

187. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.06.2019 г.). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата звернения: 25.10.2019).

188. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014. По состоянию на 19.04.2019. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=6003;-11 (дата звернения: 25.10.2019).

189. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002. По состоянию на 12.01.2019. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернения: 25.10.2019).

190. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998. По состоянию на 29.05.2019. URL: mmk.tj/ru/library/ugolovnii_kodeks_rt.doc (дата звернения: 25.10.2019).

191. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994. По состоянию на 15.05.2019. URL: <http://lex.uz/docs/111457> (дата звернения: 25.10.2019).

192. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. По состоянию на 29.05.2019. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9017477> (дата звернения: 25.10.2019).

193. Уголовный кодекс Туркменистана от 12.06.1997. По состоянию на 01.06.2019. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091. (дата звернения: 25.10.2019).

194. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

195. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. 922 с.

196. Фетисенко К.Г., Новицький Г.В. Припинення організованої злочинної діяльності органами СБ України: Навчальний посібник. К.: Видавництво Академії СБ України, 1999. 72 с.

197. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студентів вищ. навч. закл. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ: Атіка, 2009. 512 с.

198. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08. К., 2005. 440 с.

199. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. №1 (2). С.19-28.

200. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: Атіка, 2005. 332 с.

201. Фріс П.Л. Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з організованою злочинністю. Вибрані праці; уклад.: І.В. Козич, О.Б. Загурський. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. С. 403-408.

202. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сборник научных трудов*. Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1969. Вып. 10. С. 184–225.

203. Хавронюк М.І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України. *Кримінальне право України*. 2006. №1. С.90-97.

204. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 298-347 URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/17.pdf.

205. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. К.: Юрінком Інтер, 2003. 656 с.

206. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.Д. Гончаренка. 3-тє вид., перероб. Уклад. В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький. К.: Видавничій Дім «Ін Юре», 2003. 800 с.

207. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навч. посіб. для студ.юрид.вищ.закл.освіти / за ред. В.Д.Гончаренка. Вид. 2-ге, перероб. і доп.: Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / Уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький. К.: Видавничій Дім «Ін Юре», 2000. 472 с.

208. Центральний державний архів Радянської армії. Ф. 17580, оп. 1. Спр. 64.

209. Чорний Р.Л. Бандитизм за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 236 с.

210. Чуваков О.А. Кримінальне право України (1917-1922 рр): дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 194 с.

211. Шаблистий В.В., Галемін О.А. Кримінальна відповідальність за хуліганство, пов'язане з опором особам, наділеним владними повноваженнями під час виконання службових обов'язків чи іншим громадянам, що припиняли хуліганські дії: монографія; за заг. ред. д.ю.н., доц. В. В. Шаблистоного. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 164 с.

212. Шакун В.І., Яценко С.С. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. К.: Правові джерела, 1998. 1088 с.

213. Шапкін І.С. Суб'єкт злочинів, передбачених ст.ст. 255, 257, 258-3, 260 Кримінального кодексу України. *Форум права*. 2011. №2. С.987-991. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11siccku.pdf>

214. Энциклопедия уголовного права. Санкт-Петербург: Изд. проф. Малинина: СПб ГКА, 2011. Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. 954 с.

215. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. редактор) та інші. К.: Видавництво “Українська енциклопедія” ім. М.П. Бажана, 1999. Т-2.: Д – Й. 744 с.

216. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: “Укр.енцикл”, 1998. Т.1.: А-Г. 672 с.

217. Ярмиш Н.Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики). Х.: Основа, 1999. 84 с.

218. Ярмиш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве. Философско-правовой анализ: монография. Х.: Право, 2003. 512 с.

219. Яценко А.М. Деякі міркування щодо удосконалення законодавчої регламентації протидії злочинності у сфері громадської безпеки. Підготовка правоохоронців в Харкові (1917–2017): Зб. наук. ст. і тез доп. на наук.-практ. конф. до 100-річчя підготовки охоронців правопорядку у Харкові (м. Харків, 25 листопада 2017 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2017. С. 337–339.

220. Baudžiamasis Kodeksas Lietuvos Respublikos 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968. По состоянию на 21.03.2019. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/AgmJjBtEH> (дата звернення: 25.10.2019).

221. Code pénal Belge. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi (дата звернення: 25.10.2019).

222. Código penal de España. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 25.10.2019).

223. Deutsches Strafgesetzbuch. URL: <https://dejure.org/gesetze/StGB/146.html> (дата звернення: 25.10.2019).

224. Il codice penale Italiano. URL:
<http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf> (дата
звернення: 25.10.2019).

225. Le code pénal de France. URL:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (дата
звернення: 25.10.2019).

226. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley
Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. URL:
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953> (дата
звернення: 25.10.2019).

227. Polski kodeks karny. URL:
<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата
звернення: 25.10.2019).

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Марейченко О.М. Суб'єктивна сторона бандитизму. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 197-202.
2. Марейченко О.М. Об'єкт бандитизму у системі його кримінально-правової характеристики. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 110-115.
3. Марейченко О.М. Зарубежний опыт правового обеспечения противодействия бандитизму. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 104–112.
4. Марейченко О.М. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за бандитизм. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С.190-196.
5. Марейченко О.М. Історія розвитку кримінальної відповідальності за бандитизм (дореволюційний період). *Юридичний бюлетень*. 2019. Випуск 11. Частина 2. С. 179-187.
6. Марейченко О.М. Стійкість як ознака бандитизму. *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 травня 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 240–243.
7. Марейченко О.М. Результати дослідження кримінально-правової характеристики бандитизму. *Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє*: матер. Міжн. наук.-практ. конф., (1–2 листопада 2019 р., м. Харків). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2019. С. 93–96.

Узагальнені результати проведеного вибіркового анкетування 124 практичних працівників Національної поліції України щодо проблем кримінальної відповідальності за бандитизм

№ з/п	Питання	Результати відповідей у %
1.	В якому підрозділі Національної поліції Ви працюєте	
	кримінальна поліція	53
	поліція превенції	37
	органи досудового розслідування	10
2.	Скільки років працюєте в Національній поліції України (у т.ч. міліції)	
	а) до 3 років	26
	б) від 3 до 5 років	31
	в) від 5 до 10 років	29
	г) понад 10 років	14
3.	Ваша освіта	
	а) вища юридична	58
	б) незакінчена вища юридична	26
	в) інша вища освіта	8
	г) інша	8
4.	Які злочини проти громадської безпеки найчастіше вчиняються	
	а) ст.255	31
	б) ст.257	55
	в) ст. 260	10
5.	Як Ви вважаєте, чи збільшилась кількість злочинів, передбачених ст.257 КК України за останні 3 роки?	
	а) так	58
	б) ні	42
6.	Чи потрібно залишити у кримінальному законодавстві відповідальність за бандитизм?	

	а) так	86
	б) ні	8
	в) не визначився	6
7.	Чи підтримуєте Ви позицію, що тлумачення поняття «організація банди» має бути обмеженим і охоплювати лише результат здійснення організаційних дій, а вчинення будь-якої дії, спрямованої на організацію банди слід кваліфікувати як незакінчений злочин?	
	а) так	80
	б) ні	11
	в) не визначився	9
8.	Чи підтримуєте Ви позицію, відповідно до якої, участь у банді слід вважати закінченим злочином за умови, що особа вступила до банди в якості її учасника та вчинила будь-яке діяння в межах злочинної діяльності банди. Таким діянням може виступати як безпосередня участь у нападах на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, так і вчинення діянь з організації, підбурювання або пособництва таким нападам?	
	а) так	83
	б) ні	12
	в) не визначився	5
9.	Чи підтримуєте Ви позицію, що третьою формою об'єктивної сторони бандитизму «участь у вчинюваному бандою нападі» можуть охоплюватися лише дії особи яка не входить до складу банди?	
	а) так	88
	б) ні	7
	в) не визначився	5
10.	Чи слід вважати безпосередньою участю у нападі бандою, якщо особа вчиняє будь-яку з нижчеперелічених дій: зламування приміщень; спостереження за навколишньою обстановкою з метою попередження про прибуття співробітників правоохоронних органів; вилучення майна; відвернення уваги потерпілих тощо, проте безпосередньо не перебуває на місці вчинення злочину, проте, за допомогою сучасних засобів	

	зв'язку чи комп'ютерної техніки, здатна впливати на хід такого нападу, сприяючи досягненню його мети?	
	а) так	71
	б) ні	18
	в) не визначився	11
11.	Чи доцільно криміналізувати відповідальність за керівництво бандою?	
	а) так	83
	б) ні	10
	в) не визначився	7
12.	Чи є доцільним ст.257 КК України доповнити нормою, що передбачає звільнення учасників банди, крім організаторів або керівників банди, за вчинення бандитизму, якщо вони добровільно заявили про організацію банди або участь у ній та активно сприяли розкриттю її діяльності?	
	а) так	68
	б) ні	25
	в) не визначився	7
13.	Чи доцільно диференціювати відповідальність організаторів та керівників банди від учасників банди, а також від осіб, які приймали участь у вчинюваному бандою нападі?	
	а) так	73
	б) ні	21
	в) не визначився	6
14.	Чи доцільно доповнити ст.257 КК України таким кваліфікованим видом розгляданого злочину, як вчинення бандитизму службовою особою з використанням наданої їй влади або службових повноважень?	
	а) так	46
	б) ні	40
	в) не визначився	14
15.	Чи є доцільним підвищення віку кримінальної відповідальності за бандитизм до 16 років, зважаючи на відсутність випадків засудження за такий злочин осіб віком від 14 до 16 років?	
	а) так	34
	б) ні	53

	в) не визначився	13
16.	Чи доцільно доповнити КК України статтею про відповідальність за примушування у вчиненні злочину у складі організованої групи, злочинної організації та банди?	
	а) так	69
	б) ні	22
	в) не визначився	9