

І. В. ЩЕДРОВ. БАНДА І ЗЛОЧИННА ОРГАНІЗАЦІЯ: ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Розкривається проблема співвідношення понять «банда» та «злочинна організація». На основі критичного аналізу існуючих наукових підходів до визначення сутнісних ознак понять «банда» та «злочинна організація» та судової практики розгляду кримінальних справ про злочини, вчинені такими злочинними об'єднаннями, автором пропонуються конкретні підходи до їх співвідношення.

Ключові слова: форма співучасті у злочині; організована злочинна група; злочинна організація; банда; ієрархічна структура.

Раскрывается проблема соотношения понятий «банда» и «преступная организация». На основе критического анализа существующих научных подходов на определение существенных признаков понятий «банда» и «преступная организация» и судебной практики рассмотрения уголовных дел о преступлениях, совершенных такими преступными объединениями автором предлагаются конкретные подходы к их соотношению.

Ключевые слова: форма соучастия в преступлении; организованная преступная группа; преступная организация; банда; иерархическая структура.

Opens up the problem of correlation of the concepts «band» and «criminal organization». Founded on critical analysis of the existing scientific approaches at definition of the essence signs of the concepts «band» and «criminal organization» and judicial practice of consideration criminal cases about crimes are committed by that criminal associations author offers certain approaches at their correlation.

Key words: form of participation in the crime; organized criminal group; criminal organization; band; hierarchical structure.

Дослідження будь-яких явищ у суспільстві, зокрема і тих, що мають анти-суспільну спрямованість, є коректним при застосуванні принципу співвідношення загального та особливого. Визначення правової природи тих антисуспільних явищ, вираження яких має та чи інша форма співучасті у злочині, є доречним за умови співвідношення положень інституту співучасті Загальної частини кримінального закону та тих норм його Особливої частини, що вирізняють спеціальні різновиди форм співучасті (об'єднань). Одним з найбільш дискусійних питань, що постає при дослідженні інституту співучасті у кримінальному праві, є розв'язання проблеми співвідношення поняття «злочинна організація» із поняттям такого різновиду форми співучасті як банда, що є метою цієї статті. Відсутність чітких критеріїв його співвідношення із такими формами співучасті як організована група та злочинна організація, безумовно, позначається і на судовій практиці. Непоодинокими є випадки сприйняття судом банди або як злочинної організації або як зброєної організованої групи, при якому не наводяться підстави віднесення банди до тієї чи іншої форми співучасті.

Окремі аспекти проблеми, якій присвячена дана стаття, досліджували Р.Р. Галіакбаров, І.І. Радіонов, В.В. Голіна, Р.Л. Чорний, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.Ф. Зелінський, А.В. Павлінов, О.О. Кваша, В.П. Тихий, П.С. Матишевський, С.Д. Шапченко, І.І. Іваненко тощо. Проте, необхідно зазначити, що єдності у поглядах серед учених на питання співвідношення понять «злочинна організація»

і «банда» та визначення місця останнього серед форм співучасті, на сьогоднішній час немає.

Для досягнення поставленої мети даного дослідження перш за все доцільно визначити зміст вказаних понять, розглянувши їх у взаємозв'язку один з одним.

Враховуючи відсутність визначення поняття «банда» на рівні кримінального закону, вихідним при його дослідженні видається розуміння, наведене у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 р. (далі – Постанова). Так, у п. 17 згадуваної Постанови під *бандою* розуміється озброєна організована група або злочинна організація, 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.

З наведеного визначення залишається не зрозумілим, за яких умов банда є організованою групою, а за яких обставин – злочинною організацією. Відсутність відповіді на поставлене питання створює незручності у правозастосовчій діяльності правоохоронних та судових органів. Адже, як зазначено у п. 15 тієї ж Постанови, при кваліфікації злочинів, учинених організованою групою, відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, у випадку ж кваліфікації злочинів, учинених злочинною організацією, – відповідальність настає і за саме створення організації для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини.

До недоліків наведеного визначення поняття «банда» слід віднести і положення про можливість створення банди з *метою вчинення одного нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки*. Адже і організована злочинна група і злочинна організація (різновидом яких є банда), виходячи з їх законодавчого визначення, зорганізовуються для вчинення щонайменше двох злочинів – «...цього та іншого...злочинів...». До того ж, *наявність єдиного плану* для учасників стійкого злочинного об'єднання та *розподіл функцій* між ними є проявом його *зорованості*, а такі її ознаки формуються або з метою *неодноразового вчинення злочинів*, або в процесі такої діяльності та з метою її *успішного продовження*.

Варто також відзначити, що для можливості визнання організованої групи або злочинної організації бандою, згідно змісту Постанови, обов'язковою має бути наявність таких додаткових ознак як *озброєність* та *спеціальна мета* – вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Виходячи з того, що, за своєю суттю, *напад* можна характеризувати не лише як *спосіб* вчинення злочину, а й власне як *замах* на його вчинення, а *наявність зброї* у співучасника злочину у складі організованої групи або злочинної організації характерна для багатьох злочинів, що вчиняються стійкими злочинними об'єднаннями, наведене визначення поняття «банда» важко назвати вдалим. Адже таке визначення не лише не розкриває чітко зміст самого поняття а і, відповідно, не дає можливості правильно визначити юридичну природу банди як різновиду організованого злочинного об'єднання.

Вищенаведене обумовлює необхідність детального аналізу наукових поглядів на розуміння змісту поняття «банда» та його місця серед організованих форм співучасті, що характеризуються складною структурою зв'язку співучасників зло-

чину.

Так, В.П. Тихий відносить банду до одного із спеціальних *видів злочинної організації*, тобто найбільш небезпечної форми співучасті. Серед обов'язкових ознак банди вчений виокремлює кількісну ознаку – наявність у ній кількох (трьох і більше) суб'єктів злочину, стійкість, озброєність та загальну мету учасників угруповання – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

На таких саме позиціях ґрунтується і тлумачення змісту данного поняття у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за загальною редакцією В.В. Сташиса та В.Я. Тація. До до наведених вище обов'язкових ознак банди вчені додають *спосіб вчинення злочину* – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Деякі вчені, розглядаючи банду як *різновид злочинної організації*, наділяють її окрім загальних ознак, характерних для злочинної організації «ще й такими специфічними рисами, як: а) *озброєність*; б) *мета – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб*».

Російський науковець Р.Р. Галіакбаров, розглядаючи банду як різновид злочинної організації, зазначає, що створення злочинної організації (ст. 210 КК РФ) являє собою загальний склад злочину по відношенню до складу бандитизму.

Варто відзначити, що наведені підходи науковців до визначення сутності поняття «банда» узгоджуються із традиційним для вітчизняної науки кримінального права розумінням даного поняття, що існувало протягом багатьох років до того часу, поки поняття «вчинення злочину злочинною організацією» не було визначено у кримінальному законодавстві.

Важко погодитись із *категоричним* віднесенням банди до різновиду злочинної організації, адже такі ознаки як: стійкість, озброєність та напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб можуть бути властиві і іншій формі співучасті – організованій групі (ч. 3 ст. 28 КК), а саме поняття «злочинна організація» містить у собі усі ознаки організованої групи.

В той же час серед запропонованих вченими обов'язкових ознак банди відсутня ознака, притаманна *власне* злочинній організації – її *ієрархічна структура*. На *обов'язковість* ознаки ієрархічної структури як визначального критерію відмежування злочинної організації від банди вказують й інші дослідники бандитизму. Так, П.С. Матишевський та С.Д. Шапченко відмічають, що хоча, як правило, для банди характерна *ієрархічність* її структури, однак вона не може розглядатися як обов'язкова ознака банди, оскільки не виключені випадки, коли банда створюється і функціонує на засадах рівноправності її учасників та колегіальних форм прийняття рішень. За таких умов існування банди у формі злочинної організації виключається саме по собі.

Ознака ієрархічної структури кореспондує іншій ознаці злочинної організації, а саме *кількісній* – адже, згідно положень ч. 4 ст. 28 КК, стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб, яким є дана форма співучасті, має налічувати у своєму складі не менше п'яти учасників. Взаємозв'язок ієрархічної структури стійкого злочинного об'єднання із його кількісним складом відмічав ще А.Ф. Зелінський: «про організованість і *структуру* угруповання може йтися лише у відношенні *достатньо численного об'єднання людей*». На чисельність складу *злочинної організації* звертає увагу і А.В. Павлінов: «характерною кількісною ознакою злочинної організації є наявність двадцяти – тридцяти учасників». Співвідносячи

злочинну організацію і банду за кількісними показниками відомий дослідник бандитизму В.В. Голіна відмічає те, що злочинні організації є *більш чисельними* за складом учасників, мають, як правило, *структурні підрозділи*, тобто окремі організовані групи або *банди*. Тобто, на думку вченого, банда є складовим елементом структури злочинної організації.

На думку автора, з даною позицією важко погодитися адже *чисельність* складу стійкого злочинного об'єднання не може розглядатися як показник певного його різновиду – її можна характеризувати лише як рису, що зумовлює структурованість такого об'єднання. Однак, набуття стійким злочинним об'єднанням ознаки структурованості є наслідком не лише зміни кількісного його складу, але й інших факторів такого об'єднання – його зорганізованості, жорсткої дисципліни та наявності зв'язків по вертикалі.

Узагальнюючи наведені погляди, можна дійти висновку, що *кількісна* ознака стійкого злочинного об'єднання хоч і не є *визначальним* показником злочинної організації, однак характеризується як *взаємопов'язана* та *похідна* такої кваліфікуючої риси цієї форми співучасті як ієрархічна структура.

Виходячи із семантичного значення поняття «ієрархія» (*послідовне розташування посадових звань, чинів від нижчих до вищих у порядку їх підлеглих*), В.В. Голіна доходить висновку, що «стійке ієрархічне об'єднання осіб припускає ретельне визначення за кожною особою, яка входить до злочинної організації, її прав та обов'язків». За словами науковця, «таке об'єднання обов'язково має *структурні підрозділи* (організовані групи), які виконують покладені на них керівництвом організації завдання по забезпеченню цільового функціонування злочинної організації». Водночас, як слушно зазначає І.В. Іваненко: «теоретично не існує жодних перешкод для того, щоб певна складна злочинна організація не могла б займатися збройними нападами в якості основного або одного з основних своїх видів злочинної діяльності. Тобто гіпотетично, – пояснює вчений, – є цілком реальним той факт, що банда за певних ідеальних умов може мати всі перелічені в КК України ознаки злочинної організації (стійкість, ієрархічність, структурованість тощо) та існувати, таким чином, на цьому високому організаційному рівні». Обґрунтування того, що ознака ієрархічної структури за певних умов *може бути* властива і банді, дозволяє зробити висновок про *можливість* існування банди на рівні злочинної організації (злочинна організація у формі банди).

Наведений вище висновок узгоджується з позицією багатьох науковців, що наголошували на важливості встановлення ознаки ієрархічної структури у стійкому злочинному об'єднанні, або ступеня тяжкості злочинів, що вчинюються таким об'єднанням, або ж ознаки озброєності та способу вчинення злочинів.

Так, О.О. Кваша доходить висновку, що якщо банда ієрархічно структурована, то вона може вважатися організацією (з обов'язковою наявністю організатора). Якщо ж серед ознак банди структури не виявлено, мова може йти лише про стійку озброєну групу осіб, яка об'єдналася з метою вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. П.С. Магишевський та С.Д. Шапченко відмічають, що, хоча у переважній більшості випадків банда відповідає всім ознакам організованої групи, які передбачені ч. 3 ст. 28, (зберігаючи при цьому свої специфічні ознаки – озброєність і мету створення), проте в окремих випадках банда може відповідати всім ознакам злочинної організації, створеної з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації (ч. 4 ст. 28).

В.П. Тихий звертає увагу на те, що якщо збройна злочинна організація ство-

рена для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, відповідальність настає саме за бандитизм.

Зауважимо, що загальна ідея визначення місця банди серед організованих форм співучасті у злочині кореспондує структурі злочинної організації. Так, на науковому та законодавчому рівнях, *можливість об'єднання у своєму складі й окремих структурних частин (тобто організованих груп)* виділяється як конститутивна ознака злочинної організації. Цілком закономірно, що така риса даної форми співучасті виключатиме існування банди у формі організованої групи як структурної частини банди у формі злочинної організації. Адже, за таких обставин відбуватиметься поглинання рис організованої злочинної групи більш досконалою і небезпечною формою співучасті – злочинною організацією.

Таким чином, можемо констатувати, що існування банди на рівні злочинної організації можливе лише з простою структурою (відсутність структурних частин у своєму складі та проста множинність її членів).

Наведені погляди науковців на питання співвідношення понять «банда» та «злочинна організація» дозволяють дійти певних висновків.

Банда являє собою злочинну організацію за умови, що таке *ієрархічно структуроване* стійке злочинне об'єднання декількох осіб *вчинює тяжкі або особливо тяжкі злочини шляхом здійснення збройних нападів*. За чинним кримінальним законодавством, тяжким злочином вважається злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років, а особливо тяжким є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі (ст. 12 КК України). Переважна більшість таких злочинів передбачена ч. 2 ст. 22 КК України. За відсутності ознаки *ієрархічної структурованості* стійкого злочинного об'єднання осіб та *мети* його утворення – *вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів* шляхом здійснення озброєних нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб банди слід відносити до організованої групи.

Отже, результати кримінально-правових досліджень змісту понять «банда» і «злочинна організація» та їх співвідношення мають надзвичайно важливе теоретичне та практичне значення. Адже, саме чіткість і наукова обґрунтованість визначення основних понять інституту співучасті, зокрема такого як «злочинна організація», дозволить правоохоронним органам більш ефективно виконувати поставлені перед ними завдання по захисту інтересів держави та її громадян, а законодавцю – удосконалювати правове підґрунтя успішної кримінально-правової протидії діяльності стійких злочинних об'єднань.

1. Кримінальна справа №4-7-2009 від 20.03.2009; Кримінальна справа №4-1019/08 від 26.05.2008; Кримінальна справа №4-2476/2008 від 03.11.2008; Кримінальна справа №11-409/2010 від 19.10.2010 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Search>. 2. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0013700-05>. 3. *Кваша О.О.* Кримінальна юстиція у протидії стійким злочинним об'єднанням: шляхи вдосконалення» Наукові читання. Присвячені пам'яті В.М. Корецького: Зб. наук. праць. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, А.С. Мацко, О.В. Чернецька. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2009. – С. 310. 4. *Статистичні дані МВС України по злочинам, учиненим організованими групами та злочинними організаціями у першому півріччі 2010 року* – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://mvsinfo.gov.ua/statistika/StatistikaMVS_2010-6.xls. 5.

Тихий В.П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичний коментарі. – 2004. – №6. – С. 39. **6.** *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – К.: Ін Юре, 2003. – С. 714. **7.** *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – К.: Каннон, 2001. – С. 679-681. **8.** *Галиакбаров Р.Р.* Разграничение разбоя и бандитизма. Ошибка в теории ломает судебную практику // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 56-57. **9.** *Радіонов І.І.* Кримінальна відповідальність за бандитизм: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 77. **10.** *Матишевський П.С., Шапченко С.Д.* Кримінальна відповідальність за бандитизм: науково-практичний коментар до статті 257 Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 12. – С. 16. **11.** *Зелінський А.Ф.* Кримінологія: Навч. посіб. – Х.: Рубікон, 2000. – С. 186. **12.** *Павлинов А.В.* Уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями против общественной безопасности // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 39. **13.** *Голіна В.В.* Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: Монографія. – Х.: Region-інформ, 2004. – С. 47. **14.** Там само. – С. 47. **15.** *Іваненко І.В.* Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: Дис.... канд. юрид. наук. – О., 2003 – С. 122. **16.** *Кваша О.О.* Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. – С. 50. **17.** *Матишевський П.С., Шапченко С.Д.* Цит. праця. – С. 21. **18.** *Тихий В.П.* Цит. праця. – С. 34. **19.** *Іваненко І.В.* Злочинна організація: окремі аспекти сучасного розуміння та відмінність від організованої групи // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 1. – С.146.