

**Олександр Ободовський**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету “Одеська юридична академія”  
(м. Одеса, Україна)  
obodovsky.o@gmail.com

УДК 343.341 (477)

**ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТЕЙ  
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА БАНДИТИЗМ  
ТА ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ**

АНОТАЦІЯ. Вчинення одного злочину однією особою – це найпростіша ситуація, яка може виникнути у правозастосовній практиці. Складнішими є ситуації, коли одна особа вчиняє кілька злочинів або один злочин вчиняється кількома особами (у співучасті). Ще більш складними є ситуації, коли кілька злочинів вчиняються кількома особами, а серед таких ситуацій – вчинення злочинів стійкими об’єднаннями, створення яких та участь у яких самі по собі є злочинними. І чи не найбільш спірним є вирішення питання про кваліфікацію злочинів, вчинених бандою і злочинною організацією.

Мета статті – встановити, чи є особливості у застосуванні статей Кримінального кодексу України (КК України) про відповідальність за бандитизм і за створення злочинної організації в сучасних умовах, та визначити перспективи збереження відповідних статей у КК України.

Підходи до кваліфікації злочинів, вчинених бандою, змінювалися кілька разів. Від самого початку складом бандитизму охоплювалися усі злочинні діяння, вчинені бандою, і такі діяння самостійної кримінально-правової оцінки не отримували. Ця позиція обґрунтовувалася тим, що бандитизм карався дуже суворо.

Пізніше був запропонований інший підхід: ті злочини, які каралися більш суворо, ніж бандитизм, підлягали самостійній кримінально-правовій оцінці. А нині всі злочини (незалежно від суворості покарання, передбаченого за них) мають додатково кваліфікуватися за статтями про відповідальність за такі злочинні діяння. Цей же підхід запропонований і для кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією.

Зміна підходів до караності злочинів, вчинених бандою, призвела до того, що бандитизм поступово втратив свою сутність і зараз є лише оболонкою, яка вимагає внутрішнього наповнення. Самостійної сутності не має і такий злочин, як ство-

рення злочинної організації (принаймні у формах створення злочинної організації, участі у ній та участі у злочинах, вчинюваних злочинною організацією).

Доведено, що підхід, відповідно до якого злочини, вчинені бандою і злочинною організацією, підлягають додатковій кваліфікації за статтями про відповідальність за ці злочини, є вразливим. Ця вразливість виявляється, зокрема, у тому, що: перебільшуються превентивні можливості статей про відповідальність за бандитизм і за створення злочинної організації; порушується системність закону про кримінальну відповідальність; порушується принцип заборони подвійного інкримінування.

Проблеми у застосуванні статей КК України про відповідальність за бандитизм і за створення злочинної організації можуть бути вирішені шляхом внесення змін до КК України (законодавчий рівень). До внесення таких змін – шляхом безпосереднього застосування норм Конституції України як норм прямої дії (правозастосовний рівень).

Ключові слова: бандитизм; створення злочинної організації; кваліфікація злочинів за сукупністю; готування до злочину; перебільшення превентивних можливостей статті КК України; порушення системності КК України; порушення принципу заборони подвійного інкримінування.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України)<sup>1</sup> як окремі злочини передбачені бандитизм (ст. 257) та створення злочинної організації (ч. 1 ст. 255). І, незважаючи на те, що для опису ознак складу цих злочинів у законі використані неоднакові формулювання, зазначені ознаки є порівнюваними: і злочинна організація, і банда – це об'єднання, які створюються з метою вчинення злочинів, причому у КК України встановлена відповідальність не лише за діяння, вчинені такими об'єднаннями, а й за самé створення (організацію) відповідного об'єднання. Власне, теза про те, що створення злочинної організації та бандитизм – це злочини з усіченим складом, і відповідальності як за закінчений злочин за ч. 1 ст. 255 (ст. 257) КК України винні особи підлягають уже з моменту створення злочинної організації або організації банди (незалежно від вчинення злочинною організацією або бандою якогось злочину), може бути названа хрестоматійною.

Ба більше, за понад 17 років дії чинного КК України статті про відповідальність за створення злочинної організації та бандитизм не зазнали жодної (!) зміни. І це при тому, що, як справедливо висловився В. Навроцький, 'вітчизняне кримінальне законодавство *стабільністю якраз і не може похвалитися* (курсив наш. – О. О.), чому є численні, різноманітні і навіть одіозні приклади'<sup>2</sup>. Тому напрашується висновок про те,

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (перша редакція – прийняття від 5 квітня 2001 р.) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405>> (дата звернення: 25.11.2018).

<sup>2</sup> В Навроцький, 'Кримінально-правові аспекти принципу правової визначеності' в Тацій В (голов ред), *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та*

що зазначені кримінально-правові норми настільки вдало викладені у законі, що ще краще викласти їх уже просто неможливо.

Зроблений вище висновок можна підтвердити, наприклад, тим, що стаття про відповідальність за бандитизм уже тривалий час діє у (майже) незмінному вигляді. Так, відповідно до ст. 561<sup>7</sup> Кримінального кодексу УСРР (у редакції 1927 р.) бандитизмом визнавалися ‘організація озброєних банд та участь у них і в нападах, що ними організуються, на радянські й приватні установи або окремих громадян, зупинка поїздів та руйнування залізничних шляхів й інших засобів сполучення і зв’язку’<sup>3</sup>. Неважко помітити, що у перших трьох формах (організація озброєних банд, участь в озброєних бандах, участь у нападах, що організуються озброєними бандами) бандитизм у 1928 р. був визначений із використанням мало не тих самих слів, що й у 2018 р.

Враховуючи вказану сталість у формулюваннях, за допомогою яких у законі описувалися ознаки складу такого злочину, як бандитизм, обґрунтовано можна було б припускати, що всі – навіть найдрібніші – проблемні питання кримінальної відповідальності за бандитизм уже давно як вирішені (і в науці кримінального права, і в практиці застосування кримінального законодавства), а тому чогось нового щодо бандитизму сказати більше не можна. Водночас вчені навіть зараз цікавляться відповідною проблематикою, про що свідчить підготовка наукових статей, монографій та дисертаційних досліджень. Це може вказувати або на те, що виконуються дослідження, які від самого початку не є актуальними, або ж на те, що проблематика кримінальної відповідальності за бандитизм (а разом із тим – і за створення злочинної організації) все ще не є вичерпаною. І вже вказана “подвійність”, безумовно, є аргументом на користь того, щоб звернення до питання про кримінальну відповідальність за бандитизм (створення злочинної організації) не видавалося чимось штучним.

Мета дослідження полягає у тому, щоб встановити, чи є особливості у застосуванні статей КК України про відповідальність за бандитизм та за створення злочинної організації в сучасних умовах, і визначити перспективи збереження відповідних статей у КК України.

Серед питань, на які потрібно дати відповідь при застосуванні ст. 257 КК України, є питання про розмежування складу бандитизму зі складом інших злочинів, зокрема розбою. На проблемі розмежування складу одного злочину й іншого вже наголошувалося у наукових публікаціях.

*правозастосування: Міжнародна науково-практична конференція (Право 2016) <[http://ivpz.org/images/pdf/zbirnik\\_konf\\_2016.pdf](http://ivpz.org/images/pdf/zbirnik_konf_2016.pdf)> (дата звернення: 17.11.2018).*

<sup>3</sup> *Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. с изм. по 1-е июня 1928 г. (3-е официальное издание, Юридическое издательство Наркомюста УССР 1928) 27.*

Наприклад, відповідна проблематика була окреслена в статтях В. Бикова<sup>4</sup> та В. Хилюти<sup>5</sup>. При цьому, як відзначив В. Биков, розмежування бандинізму й озброєного розбою, вчиненого організованою групою, – до сить стара проблема в теорії кримінального права<sup>6</sup>.

Труднощі при розмежуванні складу бандинізму зі складом розбою виникають тому, що:

– і в ст. 187 КК України, і в ст. 257 КК України використовується термін “напад”, який, виходячи з презумпції єдності термінології законодавчого акта, мав би однаково розумітися<sup>7</sup> як у випадку з одним складом злочину, так й у випадку з другим<sup>8</sup>. Тому не випадково кваліфікуючою ознакою розбою є не тільки повторність *тотожних* злочинів, а й злочинів однорідних, причому таким однорідним злочином відповідно до ч. 2 ст. 187 КК України визнається *тільки* бандинізм (розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандинізм);

– розбій – це корисливий злочин проти власності. Але і напад, про який сказано в диспозиції ст. 257 КК України, може вчинятися з корисливих мотивів. Так, нападом озброєної банди є ‘дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування’ (п. 24)<sup>9</sup>. А такий злочинний результат може полягати, зокрема, й у заволодінні майном. Ця теза підтверджується висновками, які були зроблені у дослідженні В. Голіни: ‘У переважній більшості бандинізму визначальним був корисливий мотив (курсив наш. – О. О.) (89,0%)’<sup>10</sup>. І далі: ‘Зрозуміло, що банди створюються в основному з метою нападів для заволодіння матеріальними цінностями (курсив наш. – О. О.)’<sup>11</sup>.

Аргументом на користь висновку про те, що злочин, відповідальність за який встановлена у ст. 257 КК України, вчиняється (переважно) з корисливих мотивів, є й наявність у санкції зазначеної статті передбаченого як обов’язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна. Відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України ‘конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти

<sup>4</sup> В Биков, ‘Как разграничить бандинізм и разбой’ (2001) 3 Российская юстиция 52-3.

<sup>5</sup> В Хилюта, ‘Как разграничить разбой и бандинізм?’ (2012) 3 Законность 42-3.

<sup>6</sup> Биков (н 4) 52.

<sup>7</sup> Тому В. Биков і говорить про значний збіг об’єктивної сторони бандинізму і розбою (вчиненого озброєною організованою групою) (Биков (н 4) 52).

<sup>8</sup> Іншої думки дотримується В. Голіна: ‘Що стосується терміна “напад”, то у статтях 187 і 257 КК вони мають різний кримінально-правовий зміст’. (В Голіна, *Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандинізмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: монографія* (Реґіон-інформ 2004) 37).

<sup>9</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>> (дата звернення: 23.11.2018).

<sup>10</sup> Голіна (н 8) 86-7.

<sup>11</sup> Там само 87.

основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості<sup>12</sup>. Отже, умовою застосування покарання у виді конфіскації майна є вчинення злочину з корисливих мотивів (ще більш чітко ця умова була сформульована у першій – від 5 квітня 2001 р. – редакції ч. 2 ст. 59 КК України: 'Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини <...><sup>13</sup>). Тому наявність цього покарання у санкції ст. 257 КК України свідчить про те, що вчинення бандитизму з корисливих мотивів презюмується;

– банда – це озброєне злочинне об'єднання, а саме: організована група або злочинна організація (абзац 1 п. 17)<sup>14</sup>. Але й розбій може бути вчинений організованою групою (що визнається його (особливо) обтяжуючою обставиною – ч. 4 ст. 187 КК України) або злочинною організацією (розбій – тяжкий та особливо тяжкий злочини, а злочинна організація (відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України) створюється з метою, зокрема, 'безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів'<sup>15</sup>;

– обов'язковою ознакою банди є її озброєність (ст. 257 КК України). Але й організована група чи злочинна організація, що вчиняють розбійний напад, *теж можуть бути озброєними*. Ба більше, якщо врахувати, що організована група та злочинна організація – це *стійкі* об'єднання, які створюються для вчинення низки злочинів (частини 3 і 4 ст. 28 КК України) або 'тільки одного, який потребує *ретельної довготривалої* підготовки (курсив наш. – О. О.)' (п. 9 та абзац 1 п. 10)<sup>16</sup>, а отже, створюються для здійснення злочинної діяльності протягом більш-менш тривалого проміжку часу, то закономірним буде висновок про те, що ці злочинні об'єднання, *як правило, будуть озброєними*.

Отже, одразу кілька ознак складу таких злочинів, як розбій та бандитизм, можуть збігатися, причому ознаки, про які йдеться, – це ознаки визначальні. Тому й не дивно, що В. Биков робить висновок про те, що 'розмежувати банду й озброєну організовану групу, які вчиняють розбійні напади, *абсолютно неможливо* (курсив наш. – О. О.)'<sup>17</sup>. Однак, на думку вченого, у цьому й немає необхідності, оскільки 'розбій, вчинений організованою й озброєною групою, – *це і є бандитизм* (курсив

<sup>12</sup> Кримінальний кодекс України (н 1).

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями (н 9).

<sup>15</sup> У зв'язку з цим не зовсім переконливим виглядає висновок Л. Ачмиз про те, що сутність бандитизму полягає в 'неодноразовості нападів на різноманітні об'єкти', що й 'відрізняє його від збройного розбою, вчиненого організованою групою осіб' (Л. Ачмиз, 'Бандитизм: правовые, криминологические и правоприменительные аспекты (по материалам судебной практики Краснодарского края)' (автореф дис канд юрид наук, Кубанский государственный университет 2006) <<https://dlib.rsl.ru/viewer/01003272492?page=1&view=list>> (дата звернення: 28.11.2018).

<sup>16</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями (н 9).

<sup>17</sup> Биков (н 4) 53.

наш. – О. О.) <...><sup>18</sup>. Тому вчений і пропонує розбій, вчинений з такими кваліфікуючими ознаками (за Кримінальним кодексом Російської Федерації (далі – КК РФ)), як застосування зброї і вчинення організованою групою, кваліфікувати як бандитизм<sup>19</sup>. Водночас він виступає за збереження в законі зазначених вище кваліфікуючих ознак розбою, ‘оскільки завжди може виникнути необхідність у кваліфікації розбою тільки за однією з них’, хоча й знову наголошує на тому, що за наявності ‘двох вказаних кваліфікуючих ознак розбійний напад має кваліфікуватися за ст. 209 КК’ (ст. 209 КК РФ – “Бандитизм”. – О. О.)<sup>20</sup>. Таким чином, позицію В. Бикова слід, очевидно, розуміти так, що норма про відповідальність за бандитизм (у частині, в якій цією нормою встановлена відповідальність за вчинення бандою розбійного нападу) є спеціальною щодо норми про відповідальність за розбій.

А, на думку В. Хилюти:

<...> як розбій, вчинений організованою групою, збройний напад має кваліфікуватися лише тоді, коли встановлено, що організована група була створена та діяла не з метою вчинення нападів на підприємства, установи, організації або на громадян, а для вчинення інших злочинів <...>, тобто коли організована група не була бандою і розбій був лише одним з епізодів у її діяльності<sup>21</sup>.

Водночас, ‘якщо банда вчиняє розбійні напади, то такі діяння мають оцінюватися *самостійно* та тягнути відповідальність за *сукупністю* (курсив наш. – О. О.) злочинів’<sup>22</sup>. Пояснюючи зроблений висновок, В. Хилюта зазначає, що ‘кримінально-правова норма про бандитизм передбачає відповідальність за сам факт створення злочинної організації, керівництво нею або участь у ній, але не передбачає відповідальність за вчинення інших злочинів’<sup>23</sup>. Але наведений вище висновок сам же науковець піддає сумніву, ставлячи майже риторичне запитання: ‘Однак чи є такі підстави для кваліфікації за сукупністю бандитизму та розбою, якщо всі обов’язкові ознаки бандитизму <...> повністю збігаються з такими ознаками розбою, як організована група, озброєність, напад?’<sup>24</sup>.

Відповідь на запитання – як мають кваліфікуватися злочини, вчинені бандою (а так само й злочинною організацією)? – дається у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ):

<sup>18</sup> Биков (н 4) 53.

<sup>19</sup> Там само.

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> Хилюта (н 5) 43.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Там само.

<sup>24</sup> Там само.



<...> злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК) (абзац другий пункту 15).

<...> ст. 257 КК <...> не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів <...> ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів <...>. Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК (пункт 26)<sup>25</sup>.

У зв'язку з прийняттям зазначеної вище постанови втратила чинність постанова Пленуму ВСУ від 7 липня 1995 р. № 9 “Про судову практику в справах про бандитизм”, у якій питання про кваліфікацію злочинів, вчинених членами банди, було вирішене по-іншому (п. 7):

У ст. 69 КК (ст. 69 КК України 1960 року – “Бандитизм”. – О. О.) не зазначено конкретні діяння, які може вчиняти банда.

Тому слід мати на увазі, що у разі, коли створеною бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизм і того більш тяжкого злочину, який вчинила банда<sup>26</sup>.

Отже, кваліфікація вчинених бандою злочинів за сукупністю статей про відповідальність за бандитизм та за інші злочини мала здійснюватися лише в окремих випадках.

Ще раніше кваліфікація злочинів, вчинених бандою, здійснювалася лише за статтею про кримінальну відповідальність за бандитизм. Так, у коментарі до ст. 77 КК РРФСР 1960 р. (“Бандитизм”) С. Домахін, вказавши, що напади при бандитизмі можуть бути пов'язані з вчиненням різних діянь (серед них автор називає, зокрема, розкрадання, руйнування або пошкодження майна, застосування насильства до працівників державних чи громадських установ, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтування, грабіж), формулює далі такий висновок: ‘Вчинення усіх вказаних дій охоплюється поняттям нападу при бандитизмі і не вимагає додаткової кваліфікації (курсив наш. – О. О.) за

<sup>25</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями (н 9).

<sup>26</sup> Про судову практику в справах про бандитизм: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 9 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95>> (дата звернення: 27.11.2018).

статтями, що передбачають спеціальну відповідальність за вчинення цих злочинів<sup>27</sup>.

Схоже роз'яснення було надане й Пленумом Верховного Суду СРСР: 'Умисне вбивство, вчинене учасниками банди під час нападів, підпадає під ознаки бандитизму і не вимагає додаткової кваліфікації <...> (курсив наш. – О. О.) (п. 19)<sup>28</sup>. Прикметно, що Пленум Верховного Суду СРСР вважав за можливе не кваліфікувати умисне вбивство, вчинене бандою під час нападу, за сукупністю статей про кримінальну відповідальність за бандитизм та за умисне вбивство, навіть незважаючи на те, що умисні вбивства – це 'найбільш тяжкі злочини проти життя та здоров'я громадян, тому рішуча боротьба з ними є важливим завданням судів' (абзац 1 преамбули)<sup>29</sup>.

На зміну підходів до 'кваліфікації бандитизму та вчинюваних бандою нападів' звертає увагу, наприклад, Л. Ачмиз:

Так, до 90-х років теорія і судова практика виходили з того, що бандитизм охоплював усі склади злочинів, які вчинялися учасниками банди у результаті нападів, і не було необхідності в кваліфікації за сукупністю. Тим більше, що *санкція за бандитизм* передбачала найвищу міру покарання – смертну кару з конфіскацією майна. Тому вважалось недоцільним штучно збільшувати статистику за допомогою злочинів, вчинюваних бандою. Але, починаючи з 1992 р. <...> з'явилася інша тенденція. <...> За результатами вивчення судової практики видно, що суди, починаючи з 1994 р., усі напади, вчинені бандою, кваліфікували за сукупністю злочинів (курсив наш. – О. О.)<sup>30</sup>.

Таким чином, позиція про те, що злочини, вчинені бандою, охоплювалися статтею про відповідальність за бандитизм і самостійній кримінально-правовій оцінці не підлягали, була обґрунтована суворістю санкції відповідної статті. На зв'язок суворості санкції статті про відповідальність за бандитизм із правилами кваліфікації злочинів, вчинених бандою, звертає увагу й Т. Нагаєва:

Оскільки ст. 77 КК РРФСР 1960 р. передбачала за бандитизм *покарання аж до смертної кари*, Верховний Суд СРСР вважав, що *всі діяння*, що під-

<sup>27</sup> М Шаргородский и другие, *Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г.* (Издательство Ленинградского университета 1962) 164.

<sup>28</sup> О судебной практике по делам об умышленном убийстве: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. № 4, в Терехов В (общ ред), *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1986* (Известия Советов народных депутатов СССР 1987) 631.

<sup>29</sup> Там само 624.

<sup>30</sup> Ачмиз (н 14) 15-6.



падають під *будь-які статті* Особливої частини кримінального кодексу, охоплюються *складом бандитизму* (курсив наш. – О. О.)<sup>31</sup>.

І далі:

Але відповідно до ч. 2 ст. 20 Конституції Російської Федерації 1993 р. смертна кара за бандитизм була скасована. У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду РФ <...> дав нове роз'яснення, відповідно до якого вчинення під час бандитизму інших *тяжких злочинів* вимагає їх додаткової кваліфікації (курсив Т. Нагаєвої. – О. О.)<sup>32</sup>.

Водночас 'принципово нове роз'яснення', пізніше надане Пленумом Верховного Суду РФ і яке передбачало, що 'вчинення членами банди в процесі нападу злочинних дій, що утворюють самостійні склади злочинів, вимагає їх кваліфікації за сукупністю', на думку Т. Нагаєвої, 'не відповідає смислу закону'<sup>33</sup>. Дослідниця вважає, що інкримінування 'бандитизму учасникам банди <...> за сукупністю з іншими статтями КК РФ є обґрунтованим тільки тоді, коли в процесі нападу вчиняються більш небезпечні злочини <...> або коли інші злочини вчинені не в процесі нападу <...>'<sup>34</sup>.

Хоча суворість санкції і здатна пояснити ту чи іншу позицію, відповідно до якої здійснюється кваліфікація злочинів, вчинених бандою, але вирішення у такий спосіб питання про кваліфікацію зазначених злочинів є не чим іншим, як спрощенням проблеми. Так, у 1960-х – на початку 1990-х років, коли бандитизм охоплював усі злочини, вчинені бандою<sup>35</sup>, бандитизм не був злочином, що відповідно до кримінального закону карався найбільш суворо. Зокрема, ст. 69 КК Української РСР ("Бандитизм") у той час передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна та з засланням на строк до п'яти років чи без такого або смертною карою з конфіскацією майна<sup>36</sup>. А умисне вбивство з користі (п. "а" ст. 93) каралося 'позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років та з засланням на строк до п'яти років чи без такого або смертною карою, з конфіскацією, крім того, майна <...>'<sup>37</sup>. Передбачена санкцією норми про відповідальність за вбивство з користі (набагато) більш висока ніж-

<sup>31</sup> Т. Нагаєва, 'Уголовно-правовая оценка нападения' (автореф дис канд юрид наук, Московская государственная юридическая академия 2005).

<sup>32</sup> Там само.

<sup>33</sup> Там само.

<sup>34</sup> Там само 28.

<sup>35</sup> Там само 27.

<sup>36</sup> Уголовный кодекс Украинской ССР. Официальный текст с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 1964 года (Політвидав України 1964) 39.

<sup>37</sup> Там само 51.

ня межа строку покарання у виді позбавлення волі вказує на те, що цей злочин визнавався більш тяжким, ніж бандитизм.

Бандитизм як кримінально каране діяння, незважаючи на стабільність законодавчих формулювань в описі ознак його складу, суттєво еволюціонував. І річ не тільки в тому, що, як відзначає Ж. Островських, бандитизм ‘зазнав еволюції у своєму розвитку, *поступово переродившись із контрреволюційного групового злочину, який посягає на основи державного устрою, в злочин проти громадської безпеки <...>* (курсив наш. – О. О.)<sup>38</sup>. Головне, що змінилося, – бандитизм *неначе втратив (самостійний) внутрішній зміст і став оболонкою, яка потребує конкретного наповнення*. Так, І. Зінченко та В. Тютюгін відносять бандитизм до злочинів збирального характеру і зазначають, що ці діяння ‘за своєю суттю є *узагальненими поняттями, що потребують конкретного наповнення*. <...> такі злочини здійснюються *шляхом вчинення інших злочинних діянь, які і визначають їх зміст у кожному конкретному випадку* (курсив наш. – О. О.)<sup>39</sup>. Такий же висновок можна прочитати і в статті В. Мальцева, який, аналізуючи позицію про те, що *вчинювані бандою напади не охоплюються складом бандитизму і вимагають додаткової кваліфікації*, пише:

З урахуванням <...> того, що “створення стійкої, озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян або організації, а так само керівництво такою групою (бандою)” <...> без вчинених бандою нападів *реальної шкоди основному безпосередньому об’єкту цього злочину – основам громадської безпеки – не заподіює*, а лише ставить його в небезпеку заподіяння шкоди, а також у зв’язку з тим, що *напад – це завжди якісь злочинні дії <...> таке розуміння <...> “нападу” як ознаки об’єктивної сторони бандитизму фактично позбавляє цю ознаку свого власного змісту <...>*. Змістом “нападу” при бандитизмі, *отже, щоразу виступає якийсь зі злочинів проти особи або власності з відповідними їх об’єктами* (курсив наш. – О. О.)<sup>40</sup>.

На відміну від цього підходу, раніше, як було показано вище, бандитизм був не просто оболонкою, а й включав конкретні суспільно небезпечні діяння, і ці діяння охоплювалися складом бандитизму. Дуже чітко це можна показати на прикладі, зокрема, КК РСФРР 1922 р., у ч. 2 ст. 184 якого було зазначено: ‘*Той самий злочин* (розбій. – О. О.), вчинений гру-

<sup>38</sup> Ж Островских, ‘Уголовно-правовая и криминологическая характеристика бандитизма (по материалам Восточно-Сибирского региона)’ (автореф дис канд юрид наук, Байкальский государственный университет экономики и права 2006).

<sup>39</sup> І Зінченко та В Тютюгін, *Одиничні злочини: поняття, види, кваліфікація: монографія* (ФІНН 2010) 142-3, 148.

<sup>40</sup> В Мальцев, ‘Бандитизм: особо опасное социальное явление или юридическая фикция?’ (2012) 10 Законность 40.

Олександр Ободовський

пою осіб (*бандитизм*) <...> (курсив наш. – О. О.)<sup>41</sup>. Такий же висновок впливає і з ч. 1 ст. 76 згаданого кодексу, за якою каралися:

Організація та участь у бандах <...> і організовуваних бандами *розбійних нападах та пограбуваннях, нальотах на радянські та приватні установи й окремих громадян, зупинки поїздів та руйнування залізничних шляхів, байдуже – чи супроводжувалися ці напади вбивствами й пограбуваннями, чи не супроводжувалися <...>* (курсив наш. – О. О.)<sup>42</sup>.

Сучасне розуміння положень ст. 257 КК України зумовлює висновок про те, що сьогодні суспільна небезпечність нападів, які вчиняються бандою, виведена за межі складу бандитизму. Але оскільки вже сама по собі організація банди з визначеною у КК України метою, а також участь у такій банді та у вчинюваному нею нападі *визнаються злочинними*, то ці діяння, очевидно, наділені *власною суспільною небезпечністю*. Зазначена суспільна небезпечність полягає, наприклад, у тому, що створюється (існує) об'єднання, яке вчинятиме суспільно небезпечні діяння-напади. Або у тому, що особою вчиняються будь-які дії, спрямовані на створення сприятливих умов для функціонування банди (п. 23)<sup>43</sup>, і т. д. Мабуть, беручи до уваги, зокрема, й ці міркування, учені доходять висновку про те, що 'наявність у КК України саме складу злочину про бандитизм <...> *відбиває сучасні кримінальні реалії*' (курсив наш. – О. О.)<sup>44</sup> і що існує життєва необхідність у збереженні ст. 257 КК України і в чинному законі про кримінальну відповідальність<sup>45</sup>.

Для протидії окремим злочинам у науці кримінального права України запропоновано використовувати концепцію багаторубіжної правової протидії. При цьому йдеться про злочини, які 'в Україні піддані інституціоналізації чи професіоналізації', зокрема, про 'злочини, що вчинюються організованими групами та злочинними організаціями'<sup>46</sup>. Розвиваючи цю ідею, Д. Михайленко говорить про те, що варто звернути увагу 'на особливості структури системи норм про протидію організованим злочинності' і на функції таких кримінально-правових норм, як створення злочинної організації, бандитизм та ін.<sup>47</sup>. Норми 'про ство-

<sup>41</sup> Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Издание Военной Коллегии Верх Трибун ВЦИК 1922).

<sup>42</sup> Там само 25.

<sup>43</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями (н 9).

<sup>44</sup> Голіна (н 8) 96.

<sup>45</sup> Р Чорний, 'Бандитизм за кримінальним правом України' (автореф дис канд юрид наук, Академія адвокатури України 2005) 4, 9.

<sup>46</sup> Д Михайленко, 'Структура багаторубіжного механізму правової протидії корупції' (2017) 2 Юридичний вісник 114.

<sup>47</sup> Там само 117.

рення злочинної організації, про сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності' вчений називає 'елементом попереднього рубежу протидії організованій злочинності'<sup>48</sup>. І ці норми 'є правовими інструментами, що спрямовані на попередження розвитку організованої злочинності у вигляді реального вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів <...>'<sup>49</sup>. Зрозуміло, що таку саму функцію мала б виконувати і стаття про кримінальну відповідальність за бандитизм.

Власне, сама ідея зародилася не зараз. Так, В. Меньшагін ще наприкінці 1930-х років зазначав:

Для закінченого складу бандитизму з об'єктивної сторони *достатньо самого факту організації озброєної банди*, хоча б (навіть якщо. – О. О.) ця банда і не вчинила яких-небудь нападів. Під організацією банди слід розуміти утворення згуртованої озброєної групи осіб для вчинення яких-небудь злочинів. <...> *організація банди є підготовчою дією до вчинення бандою в подальшому тих чи інших злочинів* (курсив наш. – О. О.)<sup>50</sup>.

Отже, організація озброєної банди і створення злочинної організації хоча й караються як закінчені злочини (у відповідній формі), але за своєю суттю є не чим іншим, як готуванням до вчинення інших злочинів (з метою вчинення яких й утворюється банда чи злочинна організація). У разі відсутності у КК України статей про відповідальність за організацію банди та за створення злочинної організації, дії, що виразилися у створенні зазначених злочинних об'єднань, мали б кваліфікуватись як готування до тих злочинів, які могли б бути вчинені цими об'єднаннями у майбутньому. Окреслити ж коло зазначених злочинів (як їх види, так і кількість), мабуть, дуже непросто. Тому узагальнена назва для підготовчих дій – готування – до таких злочинів (організація озброєної банди, створення злочинної організації) виглядає досить-таки привабливою. Водночас зміна акцентів – “самостійна” караність готування до злочинів, що можуть бути вчинені злочинним об'єднанням у майбутньому, – є достатньо вразливою.

Один прояв вказаної вразливості – *перебільшення можливостей* норм, про які йдеться. Норми про кримінальну відповідальність за організацію озброєної банди та за створення злочинної організації мали б забезпечувати припинення діяльності злочинного об'єднання вже на стадії його створення (ще до вчинення таким об'єднанням певного злочину).

<sup>48</sup> Д Михайленко, 'Структура багаторубіжного механізму правової протидії корупції' (2017) 2 Юридичний вісник 118.

<sup>49</sup> Там само 120.

<sup>50</sup> А Герцензон и другие, *Уголовное право (Особенная часть). Государственные преступления* (Юридическое издательство НКЮ СССР 1938) 128.

Однак це завдання зазначені норми (майже) не виконують. Так, В. Голіна зазначає: ‘<...> лише організація стійкої озброєної банди <...> у судовій практиці України майже не зустрічається. Банда потрапляє у коло зору правоохоронних органів частіше після вчинення нею нападу (курсив наш. – О. О.)’<sup>51</sup>. Такий же висновок робить і Р. Чорний: ‘<...> припинення правоохоронними органами злочинної діяльності банд після їх фактичної організації, але до вчинення ними конкретних нападів, зустрічається дуже рідко (курсив наш. – О. О.)’<sup>52</sup>. Ще більш песимістично звучить інше висловлювання В. Голіни: ‘<...> за нашими дослідженнями кримінальних справ, не виявлено жодного факту викриття бандитизму на стадії організації банд (курсив наш. – О. О.)’<sup>53</sup>.

Другий прояв зазначеної вразливості – порушення системності КК України. Справді, готування до певного злочину карається на підставі санкції тієї статті (санкції тієї частини статті) Особливої частини КК України, у якій передбачена відповідальність за відповідний закінчений злочин, з урахуванням вимог ч. 2 ст. 14 та частини 1, 2 і 4 ст. 68 КК України. Водночас організація озброєної банди та створення злочинної організації як готування до злочинів, що будуть вчинятися цими об’єднаннями, караються за власними санкціями. Причому ці санкції є знеособленими, оскільки не враховують індивідуальної суспільної небезпечності тих злочинів, готуванням до вчинення яких і були організація озброєної банди та створення злочинної організації.

Вразливість, про яку йдеться, виявляється також у тому, що порушується принцип заборони подвійного інкримінування. Так, злочини, вчинені бандою, так само як і злочини, що вчинені злочинною організацією, мають отримати самостійну кримінально-правову оцінку (абзац 2 п. 15, п. 26)<sup>54</sup>. А готування до цих же злочинів, крім того, отримує кримінально-правову оцінку ще й за ст. 257 КК України або ч. 1 ст. 255 КК України як, відповідно, “організація озброєної банди” чи “створення злочинної організації”. Отже, готування до злочинів, вчинених бандою чи злочинною організацією, інкримінується винному двічі: один раз у складі бандитизму (за такою ознакою, як “організація озброєної банди”) чи у складі створення злочинної організації (за такою ознакою, як “створення злочинної організації”), а другий раз – у складі тих (закінчених) злочинів, які вчинила банда чи злочинна організація. І це при тому, що якщо злочин закінчений, ‘він поглинає попередні етапи (стадії) його вчинення, вони

<sup>51</sup> Голіна (н 8) 40.

<sup>52</sup> Чорний (н 45) 14.

<sup>53</sup> Голіна (н 8) 191.

<sup>54</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями (н 9).

не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію (курсив наш. – О. О.)<sup>55</sup>.

Про порушення принципу заборони подвійного інкримінування можемо говорити також щодо двох інших форм, у яких вчиняється бандитизм: участі у банді та участі у вчинюваному бандою нападі. Ба більше, участь у банді та участь у вчинюваному бандою нападі – форми, які нечітко розмежовуються одна з одною. Дійсно, участь в озброєній банді ‘слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів <...> (курсив наш. – О. О.)’ (п. 23)<sup>56</sup>. При цьому, з одного боку, ‘в будь-якому разі участь у банді <...> обов’язково передбачає членство особи в цьому об’єднанні <...> (курсив наш. – О. О.)’<sup>57</sup>. З другого боку, участь ‘у вчинюваному бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу (курсив наш. – О. О.)’ (абзац 1 п. 25)<sup>58</sup>. Отже, відповідна ознака може інкримінуватися й особі, яка входить до складу банди та брала участь у нападі. Водночас участь учасника банди у вчинюваному бандою нападі охоплюється такою формою бандитизму, як участь в озброєній банді. Однак раніше (зокрема, на початку 1960-х років) участь в організованих бандою нападах розумілася по-іншому: про таку участь йшлося у випадку, ‘коли напад у складі бандитської групи здійснювався особою, яка не була учасником групи (курсив наш. – О. О.)’<sup>59</sup>. Ці ж міркування стосуються й таких форм злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена у ч. 1 ст. 255 КК України, як участь у злочинній організації та участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією.

Висновки. Передбачені у чинному КК України статті про відповідальність за бандитизм та за створення злочинної організації упродовж тривалого часу не зазнають навіть редакційних змін. Це може свідчити про те, що зазначені статті сформульовані в законі дуже вдало.

Склад бандитизму формулюється з використанням мало не тих самих слів уже майже століття. Однак сталість у формулюваннях приховує значні зміни в підходах до розуміння сутності бандитизму. Спочатку складом бандитизму охоплювалися усі ті діяння-напади, які вчиняла озброєна банда, і такі діяння не підлягали додатковій кваліфікації за статтями про відповідальність за вчинені злочини. У той час бандитизм мав самостійне внутрішнє наповнення.

<sup>55</sup> Ю Баулін та інші, *Кримінальне право України. Загальна частина: підручник* (5-те вид переробл і доповн, Право 2015) 201.

<sup>56</sup> Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями (н 9).

<sup>57</sup> Там само.

<sup>58</sup> Там само.

<sup>59</sup> Шаргородский (н 27) 164.



На початку 1990-х років злочини-напади, вчинені озброєною бандою, не кваліфікувалися додатково за статтями про відповідальність за ці напади лише тоді, коли зазначені злочини каралися менш суворо, ніж бандитизм. У тому ж випадку, коли такі злочини каралися більш суворо, ніж бандитизм, вони мали отримати самостійну кримінально-правову оцінку.

Нині стаття про відповідальність за бандитизм не охоплює жодного з діянь-нападів, вчинених бандою, й усі такі напади кваліфікуються додатково за статтями, якими передбачена відповідальність за ці злочини. При цьому не має значення, більш суворо чи більш м'яко караються зазначені злочини порівняно з бандитизмом. Такий самий підхід застосовується і для кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією.

Первісна сутність бандитизму зараз повністю втрачена. Незважаючи на це, склад відповідного злочину у чинному КК України збережений у майже первинному вигляді. Це призводить до низки проблем у застосуванні закону України про кримінальну відповідальність. Такі самі проблеми супроводжують застосування і ч. 1 ст. 255 КК України (у таких формах, як створення злочинної організації, участь у ній, участь у злочинах, вчинюваних такою організацією).

Вказані проблеми свідчать про вразливість сучасних підходів щодо розуміння бандитизму і щодо кваліфікації злочинів, вчинених бандою та злочинною організацією. Ця вразливість виявляється, зокрема, у:

- перебільшенні превентивних можливостей статей про кримінальну відповідальність за бандитизм та за створення злочинної організації;
- порушенні системності КК України, що виражається у наявності різних підходів до караності готування до злочину;
- порушенні принципу заборони подвійного інкримінування: особі двічі ставиться у вину готування до злочинів, вчинених бандою чи злочинною організацією.

Виділені проблеми можуть бути розв'язані:

– *на законодавчому рівні*: шляхом виключення із КК України статті про відповідальність за бандитизм і таких форм, передбачених у ч. 1 ст. 255 КК України, як створення злочинної організації, участь у ній й участь у злочинах, вчинюваних такою організацією (інші форми у статті не розглядалися);

– *на правозастосовному рівні* (до внесення відповідних змін до КК України): шляхом безпосереднього застосування норм Конституції України (як норм прямої дії) та принципів кримінального права України, які на цих нормах ґрунтуються.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405>> (accessed: 25.11.2018) (in Ukrainian).
2. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Socialisticheskoj Federativnoj Sovetskoj Respubliki [The Criminal Code of the Russian Socialist Federal Soviet Republic] (Izdanie Voennoj Kollegii Verh Tribun VCIK 1922) (in Russian).
3. Ugolovnyj kodeks Ukrainskoj SSR. Oficial'nyj tekst s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 1 janvarja 1964 goda [The Criminal Code of Ukrainian SSR. The Official Text with Changes and Additions on January 1, 1964] (Politvydav Ukrainy 1964) (in Russian).
4. Ugolovnyj kodeks USSR [The Criminal Code of the UkSSR ] v redakcii 1927 g. s izm. po 1-e ijunja 1928 g. 3-e oficial'noe izdanie (Juridicheskoe izdatel'stvo Narkomjusta USSR 1928) (in Russian).

#### Cases

5. 'O sudebnoj praktike po delam ob umyshlennom ubijstve [‘On Case Law in Intentional Homicide Cases]: postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda SSSR’ [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR’] ot 27 ijunja 1975 g. № 4 v Terebilov V (obshh red), *Sbornik postanovlenij Plenuma Verhovnogo Suda SSSR 1924-1986* [Collected Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the USSR 1924-1986] (Izvestija Sovetov narodnyh deputatov SSSR 1987) (in Russian).
6. Pro praktiku rozghliadu sudamy kryminalnykh sprav pro zlochyny, vchyneni stiikymy zlochynnymy ob'iednanniamy [On the Practice of Court Proceedings in Criminal Cases for Crimes Committed by Stable Criminal Associations]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 23 hrudnia 2005 r. № 13 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).
7. Pro sudovu praktiku v spravakh pro bandytyzm [On Case Law in Banditry Cases]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 7 lypnia 1995 r. № 9 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95>> (accessed: 27.11.2018) (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

8. Baulin Yu ta inshi, *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk* [Criminal Law of Ukraine. General Part: Textbook] (5-te vyd pererobl i dopovn, Pravo 2015) (in Ukrainian).
9. Gercenzon A i drugie, *Ugolovnoe pravo (Osobennaja chast')*. Gosudarstvennye prestuplenija [Criminal Law (Special Part). State Crimes] (Juridicheskoe izdatel'stvo NKJu SSSR 1938) (in Russian).
10. Holina V, *Kryminolohichni ta kryminalno-pravovi problemy borotby z bandytyzmozom: sotsialno-pravove i kryminolohichne doslidzhennia: monohrafiia* [Criminological and Criminal-law Problems of Fight against Banditry: Social-legal and Criminological Research: Monograph] (Rehion-inform 2004) (in Ukrainian).

11. Shargorodskij M i drugie, *Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu RSFSR 1960 g. [Commentary of the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic adopted in 1960 year]* (Izdatel'stvo Leningradskogo universiteta 1962) (in Russian).
12. Zinchenko I ta Tiutiuhin V, *Odynychni zlochyny: poniattia, vydy, kvalifikatsiia: monohrafiia [Single Crimes: Concept, Types, Qualification: Monograph]* (FINN 2010) (in Ukrainian).

*Journal articles*

13. Bykov V, 'Kak razgranichit' banditizm i razboj' ['How to Distinguish between the Banditry and Brigandage'] (2001) 3 Rossijskaja justicija 52 (in Russian).
14. Hiljuta V, 'Kak razgranichit' razboj i banditizm?' ['How to Distinguish between the Banditry and Brigandage?'] (2012) 3 Zakonnost' 42 (in Russian).
15. Mal'cev V, 'Banditizm: osobo opasnoe social'noe javlenie ili juridicheskaja fikcija?' ['Banditry: a Particularly Dangerous Social Phenomenon or a Legal Fiction?'] (2012) 10 Zakonnost' 39 (in Russian).
16. Mykhailenko D, 'Struktura bahatorubizhnoho mekhanizmu pravovoi protydii koruptsii' ['Structure of Multifrontier Mechanism of Legal Corruption's Counteraction'] (2017) 2 Yurydychni visnyk 114 (in Ukrainian).

*Conference papers*

17. Navrotskiy V, 'Kryminalno-pravovi aspekty pryntsypu pravovoi vyznachenosti' ['Criminal-law Aspects of the Principle of the Legal Certainty'] v Tatsii V (holov red), *Sotsialna funktsiia kryminalnoho prava: problemy naukovoho zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia: Mizhnarodna naukovopraktychna konferentsiia [Social Function of Criminal Law: the Problems of Scientific Support, Law-making and Law-application]* (Pravo 2016) <[http://ivpz.org/images/pdf/zbirnik\\_konf\\_2016.pdf](http://ivpz.org/images/pdf/zbirnik_konf_2016.pdf)> (accessed: 17.11.2018) (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

18. Achmiz L, 'Banditizm: pravovye, kriminologicheskie i pravoprimeritel'nye aspekty (po materialam sudebnoj praktiki Krasnodarskogo kraja)' ['Banditry: Legal, Criminological and Law-application Aspects (Based on the Juridical Practice of the Krasnodar Territory)'] (avtoref diss kand jurid nauk, Kubanskij gosudarstvennyj universitet 2006) (in Russian).
19. Chorni R, 'Bandytyzm za kryminalnym pravom Ukrainy' ['Banditry in Criminal Law of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Akademiia advokatury Ukrainy 2005) (in Ukrainian).
20. Nagaeva T, 'Ugolovno-pravovaja ocenka napadenija' ['Criminal-law Evaluation of Attack'] (avtoref diss kand jurid nauk, Moskovskaja gosudarstvennaja juridicheskaja akademija 2005) (in Russian).
21. Ostrovskih Zh, 'Ugolovno-pravovaja i kriminologicheskaja harakteristika banditizma (po materialam Vostochno-Sibirskogo regiona)' ['Criminal-law and Criminological Characterization of Banditry (Based on East-Siberian Region)'] (avtoref dis kand jurid nauk, Bajkal'skij gosudarstvennyj universitet jekonomiki i prava 2006) (in Russian).

Olexandr Obodovsky

ON THE APPLICATION OF ARTICLES PRESCRIBING  
CRIMINAL LIABILITY FOR BANDITRY AND FOR FORMING  
OF A CRIMINAL ORGANIZATION

**ABSTRACT.** One crime committed by one person is the simplest situation which can occur in the law application practice. There is a more complicated situation where one person commits several crimes or one crime is committed by several persons (by association). Even more complicated are the situations where several crimes are committed by several persons and these include cases when crimes are committed by stable associations, the establishment and participation in which are criminal as such. And, perhaps, the most controversial issue is to decide on the qualification of crimes committed by a gang and a criminal organization.

The purpose of this article is to determine whether there are specific aspects in the application of the articles of the Criminal Code of Ukraine (Ukraine's CC) which establish liability for banditry and for forming of a criminal organization in modern conditions, and also to determine the prospects of maintaining the relevant articles in Ukraine's CC.

Over time, there have been several changes to the approaches used to qualify the crimes committed by a gang. From the very beginning, the qualification as banditry was applied to any criminal act committed by a gang, and such acts did not receive a separate assessment under criminal law. This position rested upon very severe punishment for banditry.

Later, a different approach was proposed: the crimes punishable more severely than banditry were subject to separate assessment under criminal law. And today all crimes (regardless of the severity of punishment prescribed) should be additionally qualified under the articles prescribing liability for such criminal acts. The same approach is proposed for the qualification of crimes committed by a criminal organization.

As a result of changes in the approaches to punishability of crimes committed by a gang, banditry has gradually lost its essence and today it is merely a shell which needs to be filled in. There is also no self-sufficient essence in such a crime as forming of a criminal organization (at least in the forms of establishment of a criminal organization, participation in it and participation in crimes committed by a criminal organization).

The author proves the vulnerability of the approach according to which crimes committed by a gang and a criminal organization are subject to additional qualification under the articles prescribing liability for these crimes. This vulnerability is manifested, in particular, in the following: the preventive potential of the articles prescribing liability for banditry and for forming of a criminal organization are overestimated, the systemic nature of the law on criminal liability is infringed, and the principle prohibiting double incrimination is not complied with.

The problematic aspects pertaining to the application of Ukraine's CC articles which prescribe liability for banditry and for forming of a criminal organization can be resolved by amending the Criminal Code of Ukraine (legislative level). And until such amendments are made – by direct application of provisions of the Ukrainian Constitution as the provisions having direct effect (law application level).

**KEYWORDS:** banditry; forming of a criminal organization; qualification of crimes by association; preparation for a crime; overestimation of the preventive potential contained in the article of the Criminal Code of Ukraine; infringement of the systemic nature of the Criminal Code of Ukraine; non-compliance with the principle of prohibited double incrimination.