

***Вознюк Андрій Андрійович,**  
завідувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент*

#### НАПАД ЯК ОBOB'ЯЗKOBA OЗHAKA БАНДИТИЗМУ

Однією з обов'язкових ознак бандинтизму є мета нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. З одного боку - це мета організації банди, що характеризує суб'єктивну сторону і визначає спрямованість умислу її учасників. З другого - напад характеризує спосіб вчинення окремих злочинів

учасниками банди. Мета нападу разом з іншими кримінально-правовими ознаками цього злочинного об'єднання обумовлює його суспільну небезпеку.

У тлумачному словнику напад має декілька значень: 1) дія за значенням напасти, нападати; 2) момент загострення, посилення чого-небудь; приступ; хворобливий стан, що виникає раптово, як правило, багаторазово повторюється, чітко обмежений в часі; 3) група гравців футбольної, хокейної та інших спортивних команд, яка атакує противника, щоб забити м'яч, закинути шайбу в його ворота чи сітку; 4) спосіб здійснення чого-небудь; прийом [6, с. 725].

Водночас нападати означає: 1) накидатися на кого-, що-небудь, щоб завдати їм шкоди, зокрема захопити, пограбувати, знищити і т. ін.; накидатися у великій кількості на кого-, що-небудь (про комах, черв'яків і т. ін.); з'являтися у великій кількості; 2) докоряючи, обвинувачувати кого-небудь у чомусь, сильно ляяти; 3) випадково натрапляти на кого-, що-небудь; несподівано знаходити, виявляти когось, що; раптово захоплювати, заставати кого-небудь; напасти на слід; 4) раптово оволодівати ким-небудь, охоплювати когось (про почуття, настрої, стан і т. ін.) [6, с. 725].

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.

Водночас у КК України поняття нападу не розкрито. Відсутність легального визначення цього поняття викликало дискусію щодо його змісту у теорії кримінального права, а відтак і суперечливі тлумачення у правозастосовній діяльності.

П. В. Агапов та Л. Г. Ачмиз під нападом пропонують розуміти агресивні, протиправні, неспровоковані дії, спрямовані на досягнення злочинного результату, поєднані із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого (потерпілих), або створенням реальної загрози його негайного застосування [1,2].

Г. А. Крігер впевнений, 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 спостережуваному насильницькому впливі на осіб, які самі можуть не усвідомлювати факту нападу (удар ззаду, постріл із засідки тощо) [8, с. 137].

В. В. Бичков виділяє основні ознаки нападу: 1) є активною і агресивною дією; 2) орієнтований на досягнення злочинного результату (вбивство, заволодіння чужим майном тощо); 3) поєднаний із застосуванням насильства або створенням реальної загрози його негайного застосування. На його думку, напад при бандитизмі розглядається нерозривно від застосування фізичного насильства або погрози його застосування, поєднаний із застосуванням чи демонстрацією зброї [5].

В. Биков вважає, що суттю нападу при бандитизмі є насильство або загроза його негайного застосування; насильство пов'язане із застосуванням або загрозою застосування зброї, із загрозою для життя або здоров'я громадян [4, с. 50].

На думку С. В. Борисової, напад при бандитизмі характеризується протяжністю в часі, відкритістю, створенням небезпечної обстановки, збереженням безпосередньої загрози застосування насильства, яке може бути фізичним або психічним, тобто полягає в погрозі фізичного насильства за допомогою зброї і без

неї [3, с. 90]. У зв'язку з цим С. В. Борисова пропонує розцінювати як напад і ті конкретні епізоди, коли застосування зброї обговорювалося, але в силу випадковостей (відсутність мешканців у квартирі або сторожа на охоронюваному об'єкті тощо) потреба в застосуванні зброї відпала. І якщо при нападі на громадянина не застосовується фізичне насильство, то напад набуває форми психічного насильства, і існує реальна загроза безпосереднього застосування фізичного насильства до потерпілого. Наприклад, якщо озброєна банда виломує двері і вривається в приміщення, де знаходяться люди, то в цьому випадку є психічне насильство над людьми, і є ймовірність застосування фізичного насильства.

Незважаючи на різні підходи до визначення нападу, слід зазначити, що здебільшого серед його ознак виділяють насильство чи погрозу його застосування, які використовуються для досягнення певної злочинної мети. Сам же напад є агресивним, протиправним, зазвичай несподіваним діянням.

Такої ж позиції дотримується 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 [9, с. 2-6].

Великий тлумачний словник сучасної української мови містить таке визначення «насильства»: 1) застосування фізичної сили до кого-небудь; 2) застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось [6, с. 735]. Відтак, вживання цього терміну під час характеристики нападу є цілком обґрунтованим.

Насильство, що застосовується при нападі може бути як фізичним (убивство, тілесні ушкодження, побої, обмеження волі), так і психічним (погроза застосування насильства - погроза вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень).

Розглядаючи співвідношення насильства і нападу, варто відзначити, що будь-який напад супроводжується насильством чи загрозою його застосування, однак не кожен випадок насильства має форму нападу. Водночас саме насильницький характер бандитизму обумовлює його особливу небезпеку.

Окремі дослідники цієї проблеми пропонують відмовитись від застосування при бандитизмі терміну «напад», оскільки вважають його невдалим, змінивши на інші - «насильство (загрозу його застосування)» [1, с. 190], «вчинення злочинів» [5, с. 85], «насильницькі злочини» [7, с. 62-63], «злочини із застосуванням насильства або створенням реальної загрози його негайного застосування» [10, с. 153].

Конкретизація характеру насильства у складі бандитизму вважається зайвою, оскільки небезпека насильства для життя або здоров'я прямо витікає з ознаки озброєності [7, с. 62-63].

Відтак, більшість вчених пропонує замінити цю ознаку на вчинення злочинів шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. При цьому така позиція виглядає досить слушною, оскільки вона більш чітко конкретизує категорію злочинів, що охоплюються метою організації банди, адже у КК України насильство є конструктивною ознакою низки злочинів.

Н. В. Дейнега наводить слушні аргументи щодо застосування формулювання «насильницькі злочини». Це, по-перше, дозволить виключити необхідність конкретизації ознак потерпілих від цього злочину. По-друге, застосування викладених конструкцій дасть можливість уточнити суспільну небезпеку

бандитизму, яка полягає у створенні реальної загрози вчинення саме насильницьких злочинів. Саме ця обставина і примушує законодавця визнавати фактично незакінчену злочинну діяльність при бандитизмі в якості самостійного складу злочину [7, с. 62-63].

З цією ознакою бандитизму пов'язана низка проблемних питань, що виникають під час кваліфікації злочинів, учинених учасниками банд: 1) чи має склад злочину, передбачений ст. 257 КК України, потерпілого? Якщо так, то це лише фізична чи може і юридична особа? 2) як кваліфікувати вчинення власне самого нападу? Чи охоплюється вчинення нападу складом злочину, передбаченого ст. 257 КК України.

Розглядаючи перше питання, варто зауважити, що аналіз визначення нападу дає підстави стверджувати, що у разі нападу з'являється потерпілий від насильства чи загрози його застосування. Виходячи з цього, потерпілими від цього злочину Пленум Верховного Суду України визнає лише фізичних осіб. Однак 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. Наприклад, у разі нападу банди з метою заволодіння майном юридичної особи завдається фізична шкода фізичним особам і майнова - юридичним.

Якщо визначити мету організації банди як напад, то потерпілими від цього злочину можуть бути фізичні і юридичні особи. Якщо визначити мету організації банди у вигляді насильства, то потерпілими від цього злочину у кримінально- правовому розумінні будуть лише фізичні особи.

Стосовно кваліфікації нападу слід зауважити, що відповідно до п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 суди мають урахувувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів, як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому, в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК [9, с. 2-6]. Аналогічної позиції дотримуються і окремі вчені. Так, на думку Н. В. Дейнеги, особливість складу бандитизму полягає в тому, що напад є саме метою створення та функціонування банди. Однак при здійсненні конкретних нападів кожен злочин має самостійну мету (наприклад, заволодіння майном), а сам напад відноситься вже до області способу або засобу вчинення конкретних злочинів [7, с. 57]. Відтак, будь-який злочин за результатами нападу слід кваліфікувати за сукупністю з бандитизмом. Однак, чи не буде тут подвійного ставлення в вину одного й того ж дня?

У 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 напад рекомендується вважати здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їх розпорядженні [9, с. 2-6]. Однак при цьому вчені зазначають, що, незважаючи на те, що наявна у членів банди зброя не застосувалась, однак створювалась реальна загроза її застосування під час нападу і винні бажали або допускали можливість застосування насильства як засобу досягнення злочинного результату [1, с. 190; 2, с. 199].

На звернення слід зазначити, що наявність мети нападу свідчить про цілеспрямований характер суспільно небезпечних діянь і відповідно про прямий умисел бандинизму в усіх його формах.

#### Список використаних джерел:

1. Агапов П. В. Уголовно-правовое, криминологическое и социально-политическое исследование бандинизма : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Агапов Павел Валерьевич. - Саратов, 2002. - 223 с.
2. Ачмиз Л. Г. Бандинизм: правовые, криминологические и правоприменительные аспекты (по материалам судебной практики Краснодарского края) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ачмиз Лилиит Гургеновна. - Краснодар, 2006. - 234 с.
3. Борисова С. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с бандинизмом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Борисова Светлана Владимировна. - Москва, 2006. - 189 с.
4. Быков В. Банда - особый вид организованной вооруженной группы / В. Быков // Российская юстиция. - 1999. - № 6. - С. 50.
5. Бычков В. В. Бандинизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Бычков Василий Васильевич. - Тюмень, 2005. - 200 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. - К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. - 1736 с. 725
7. Дейнега Н. В. Уголовно-правовая характеристика бандинизма и отграничение его от смежных составов преступлений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дейнега Наталья Владимировна. - Пятигорск, 2007. - 212 с.
8. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. - М., 1971. - С. 137.
9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - № 1. - С. 2-6.
10. Якушев Д. В. Уголовно-правовая борьба с бандинизмом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Якушев Дмитрий Владимирович. - Москва, 2002. - 173 с.