



УДК 343.2/7



Александр Викторович ШЕСЛЕР,
профессор кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск); профессор кафедры уголовного права Кузбасского института ФСИН России (г. Новокузнецк), доктор юридических наук, профессор

sofish@inbox.ru



Софья Сергеевна ШЕСЛЕР,
доцент кафедры уголовного права Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники, кандидат юридических наук

sofish@inbox.ru

РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ОБ ОСНОВАНИЯХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ БАНДЫ

DEVELOPMENT OF DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE ON THE GROUNDS OF CRIMINAL LIABILITY OF GANG MEMBERS

В статье рассматривается изменение оснований уголовной ответственности членов банды в отечественном законодательстве и практике применения уголовного закона о бандитизме. Констатируется, что с момента появления в уголовном законе состава бандитизма он признавался юридически окончанным преступлением с момента организации банды, а последующие нападения банды самостоятельной уголовно-правовой оценки не получали. Позднее в судебной практике его применения сформировался подход, в соответствии с которым действия членов банды стали квалифицироваться по ст. 209 УК РФ и соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за конкретные преступления, совершенные членами банды.

The article considers the change in the grounds for criminal liability of gang members in the domestic legislation and in the practice of applying the criminal law on banditry. It is stated that since the determination of corpus delicti of banditry in the criminal law it has been recognized as a legally completed crime from the moment the gang was organized, and subsequent gang attacks did not receive an independent criminal legal assessment. Later in the judicial practice of its application the approach was formed, according to which the actions of gang members started to be qualified under Art. 209 of the Criminal Code of the Russian Federation and the relevant articles of the Criminal Code of the Russian Federation providing liability for specific crimes committed by gang members.

Ключевые слова: бандитизм, банда, создание банды, руководство бандой, участие в банде.

Keywords: banditry, gang, gang formation, gang leadership, participation in the gang.



С момента появления в советском уголовном законодательстве (ст. 76 УК РСФСР 1922 г., ст. 59.3 УК РСФСР 1926 г., ст. 77 УК РСФСР 1960 г.) самостоятельного состава бандитизма он рассматривался в судебной практике как усеченный и составной, а деятельность всех участников банды – как соисполнительство в бандитизме. Это означает, что бандитизм признавался юридически оконченным преступлением с момента организации банды, а последующие нападения банды самостоятельной уголовно-правовой оценки не получали, так как совершались на стадии оконченого преступления и полностью охватывались составом бандитизма. В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике по делам об умышленных убийствах» указывалось, что умышленное убийство, совершенное участниками банды при нападении, подпадает под признаки бандитизма и не требует дополнительной квалификации по ст. 102 УК РСФСР и по соответствующим статьям УК других союзных республик. Это исключало возможность дифференциации наказания участникам банды, совершившим разное количество преступлений. Различная их наказуемость возможна была только через индивидуализацию наказания в рамках одинаковой санкции за бандитизм.

В научной и учебной литературе, а также в научных комментариях судебной практики такая позиция судов получала теоретическое обоснование. Кроме того, судам предлагалось при рассмотрении уголовных дел о бандитизме вменять каждому участнику банды все совершенные ею преступления, если они входили в цели данной общности. Неучастие конкретного лица, являющегося членом банды, в совершении отдельных преступлений, охватываемых целями банды, по мнению этих исследователей, не сужает объема его ответственности. Свою позицию они обосновывали тем, что членство в банде само по себе поддерживало совершение ее участниками любых преступлений [2, с. 100; 3, с. 156; 4, с. 240-241; 5, с. 255].

Отдельные авторы полагали, что этим нарушается индивидуализация наказания

участников банды [6, с. 74]. Поддерживая это суждение в том, что такая квалификация не отражает различную преступную активность членов банды и во многом нивелирует их наказуемость, все же укажем, что такая квалификация не позволяет именно дифференцировать наказание участникам банды. Такое утверждение основано на разном понимании дифференциации наказания и его индивидуализации. Дифференциация уголовного наказания осуществляется через признаки состава преступления. Одни из них являются криминообразующими, то есть основными признаками состава преступления, которые всегда отражают суть определённого преступного деяния, лежат в основе запрещения его уголовным законом, другие лежат в основе привилегированного или квалифицированного составов преступления. За совершение преступления, подпадающего под признаки определенного состава преступления, в законе предусмотрены разные санкции. Индивидуализация уголовного наказания осуществляется через смягчающие и отягчающие обстоятельства (ст. 61, 63 УК РФ). Основное назначение таких обстоятельств состоит в их влиянии на уголовное наказание (смягчение или утяжеление уголовного наказания) в пределах санкции, предусмотренной за совершение определенного преступления [8, с. 35-41].

Однако по конкретным уголовным делам суды в ряде случаев отходили от указанной позиции. В частности, 61 преступление, совершенное бандой «Тяп-ляп», действовавшей в г. Казани в 1977-1978 гг., суд квалифицировал не только по ст. 77 УК РСФСР 1960 г., но и по ст. 88.1, 144, 145, 147, 190, 206, 212.1 УК РСФСР, поскольку под понятие бандитизма не подпадали совершенные бандой преступления без признаков нападения (кражи, ненасильственные грабежи, мошенничество и др.). Действия участников банды, которые не совершали конкретных преступлений, квалифицировались как недонесение (ст. 88.1, 190 УК РСФСР), так как других правовых оснований для привлечения их к уголовной ответственности не было. Членам банды вменялись в вину только те преступления, в совершении которых они



участвовали. Вменение каждому из них всех совершенных бандой преступлений означало бы стирание грани между соучастием и прикосновением к преступлению. Ведь само по себе членство в банде не детерминирует совершение ее участниками конкретных преступлений [7, с. 43-44].

Постепенно в судебной практике стало формироваться иное понимания состава бандитизма и оснований ответственности участников банды. Так, еще в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 22 сентября 1989 г. № 10 «О выполнении судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР при рассмотрении уголовных дел об умышленных убийствах» судам было указано на необходимость квалифицировать умышленное убийство, совершенное участниками банды при нападениях, по совокупности преступлений, то есть как бандитизм и умышленное убийство. Эта рекомендация была подтверждена и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 15 «О судебной практике по делам об умышленных убийствах».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 2 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами» судам было указано на необходимость квалификации хищения наркотических средств, совершенного вооруженной бандой, по совокупности ст. 77 и 224.1 УК РСФСР 1960 г.

В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 21 декабря 1993 г. № 9 «О судебной практике по делам о бандитизме» (п. 10) отмечалось, что ст. 77 УК РСФСР, устанавливающая ответственность за организацию вооруженных банд, участие в них и в совершаемых ими нападениях, не предусматривает ответственность за возможные последствия преступных действий вооруженных банд, поэтому дополнительной квалификации требуют преступные последствия нападений, образующие самостоятельный состав тяжкого преступления, предусмотренного ст. 7.1 УК РСФСР. Это был еще более радикальный шаг в понимании юридических особенностей состава бандитизма, так как по правилам со-

вокупности преступлений предписывалось квалифицировать все преступления, совершенные бандой, а не только тяжкие, совершенные путем нападения. Такое толкование представляется правильным, так как преступления, совершенные без нападения, независимо от их тяжести, к бандитизму никакого отношения не имеют, а остальные преступления, совершенные путем нападения, за некоторым исключением (например, вымогательства) являются тяжкими. Такое толкование бандитизма дало возможность не только индивидуализировать, но и дифференцировать наказание участникам банды, совершившим различное количество преступлений и различной тяжести.

Важной вехой в развитии законодательства о бандитизме и практике его судебного толкования стали положения ч. 5 ст. 35 УК РФ, в соответствии с которыми была дифференцирована наказуемость лидеров организованной группы и преступного сообщества (лиц, создавших преступную группу и руководящих ею), а также иных участников этих образований. Лица, создавшие организованную группу или преступное сообщество, а также руководящие ими, стали нести уголовную ответственность не только за эти действия в случаях, предусмотренных ст. 205.4, 208, 209, 210, 282.1 УК РФ, но и за все совершенные этими группами преступления, если они охватывались их умыслом. Применительно к членам банды, являющейся разновидностью организованной группы, это означает, что организаторы банды и ее руководители несут уголовную ответственность не только за эти действия, но и за все совершенные бандой преступления, если они охватывались их умыслом. Иные участники этих групп несут уголовную ответственность за такое участие, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. Такая позиция законодателя является, с одной стороны, необоснованным расширением оснований уголовной ответственности лидеров устойчивых преступных групп, в том числе банд, так как для такой ответственности необходимо наличие не только субъективной связи (умысла) с совершенным другими участниками группы преступлени-



ем, но и наличие объективной связи между действиями лидеров группы и такими преступлениями. Полагаем, что это положение уголовного закона следует трактовать ограничительно: лидеры устойчивой группы должны нести уголовную ответственность за создание такой группы и руководство ее участниками, а также за те преступления, которые они совершили в одиночку или в соучастии с другими членами банды.

С другой стороны, положительным моментом позиции законодателя является то, что им выделены особые основания уголовной ответственности лидеров вооруженных устойчивых преступных групп (банд) - консолидация преступной среды, которая причинно и виновно может быть не связана с совершением другими членами банды конкретных преступлений. Судебным толкованием позиция законодателя была конкретизирована. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» (п. 13) ориентирует суды на то, что совершение организаторами, руководителями и участниками банды конкретных преступлений следует квалифицировать по правилам совокупности преступлений в соответствии со ст. 17 УК РФ, то есть по ст. 209 УК РФ и соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за конкретные преступления, совершенные членами банды. Некоторые авторы утверждают, что такая квалификация образует ситуацию ответственности дважды за одно деяние [1, с. 117-118]. Полагаем, что такая позиция не учитывает новые вызовы со стороны организованной преступной среды и ответ на нее законодателя в виде криминализации деятельности лидеров преступной среды по ее сплочению. На наш взгляд, подход законодателя в наибольшей степени позволяет учесть различный вклад членов банды в ее деятельность и таким образом обеспечить дифференциацию и индивидуализацию их наказания.

Новый подход к пониманию состава бандитизма должен повлечь за собой и совершенствование уголовного законодательства, которое более четко регламентировало бы

правовые основания ответственности за бандитизм. Поэтому из состава ст. 209 УК РФ должна быть исключена такая форма бандитизма, как участие в совершаемых бандой нападениях. Более логично было бы квалифицировать эти действия как участие в конкретном групповом преступлении и несообщение о тех преступлениях, которые совершены бандой и указаны в ст. 205.6 УК РФ.

Кроме того, следовало бы четко разграничить правовые основания уголовной ответственности за конкретные преступления, совершенные членами банды в соучастии, и правовые основания уголовной ответственности за консолидацию преступной среды (организацию банды, руководство ею, активное участие в ней). Это вытекает из того, что деятельность банды шире определенной формы соучастия в преступлении. Банда представляет собой разновидность устойчивой преступной группы, участники которой объединены совместной преступной деятельностью. Если последняя выражается в конкретных нападениях, совершаемых участниками группы совместно, то такая деятельность банды тождественна соучастию в преступлении. Если же эта деятельность направлена только на обеспечение и поддержание активного функционирования банды как социальной общности и не выражается в совместном совершении лидерами банды конкретных нападений, то эту часть деятельности банды нельзя рассматривать как форму соучастия.

Из этого вытекает, что состав бандитизма должен предусматривать правовые основания уголовной ответственности исключительно за консолидацию преступной среды. Если деятельность лидеров криминальной среды (банды) будет выражаться, кроме того, в совершении конкретных нападений, она должна быть квалифицирована по совокупности преступлений, то есть как бандитизм и соответствующее преступление, совершенное путем нападения.

В редакции уголовно-правовой нормы о бандитизме следует уточнить цель банды, а именно: не просто указать на совершение преступлений особым способом – нападением, а указать на категорию тяжести этих преступлений – тяжкие и особо тяжкие. В уго-



ловном законе необходимо также определить круг лиц, несущих уголовную ответственность за бандитизм (организаторы, руководители, активные участники), через указание конкретных видов преступной деятельности, направленной на консолидацию преступной среды: организацию (создание банды, воспроизводство существующей структуры), руководство (соединение усилий участников уже созданной банды), активное участие в банде (внесение существенного вклада в поддержание нормального функционирования банды). Редакция уголовно-правовой нормы о бандитизме должна быть такой, чтобы из нее вытекал опосредованный характер связи между деятельностью лиц, консолидирующих преступную среду, и конкретными преступлениями, совершаемыми участниками банды. Такая связь является не причинной, а функциональной связью, опосредующей существование преступной среды, созданной в банде, и обусловленные этой средой совершение

конкретных преступлений. В действующем уголовном законодательстве (ст. 239 УК РФ) содержится удачная, на наш взгляд, формулировка, выражающая сущность такой связи: «... деятельность которого сопряжена...». Эту формулировку можно использовать в определении уголовно-правового понятия бандитизма.

Итак, можно предложить следующую редакцию основного состава бандитизма (ч. 1 и ч. 2 ст. 209 УК РФ):

«1. Создание устойчивой вооруженной преступной группы (банды), деятельность которой сопряжена с систематическим совершением тяжких и особо тяжких преступлений путем нападения на граждан и организации, а также руководство бандой –

наказываются...

2. Активное участие в деятельности банды –

наказывается ...».

Библиографический список

1. Агапов, П.В. Бандитизм: социально-политическое, криминологическое и уголовно-правовое исследование: монография / П.В. Агапов ; под ред. д.ю.н., профессора Н.А. Лопашенко. – Саратов: СЮИ МВД России, 2002. – 152 с.
2. Дьяков, С.В. Ответственность за государственные преступления / С.В. Дьяков, А.А. Игнатъев, М.П. Карпушин ; общ. ред. и введение Л.И. Баркова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 224 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР ; под ред. Ю.Д. Северина. – М.: Юрид. лит., 1980. – 416 с.
4. Курс советского уголовного права (Часть Особенная). Т. 3. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1973. – 836 с.
5. Меньшагин, В.Д. Советское уголовное право / В.Д. Меньшагин, З.А. Вышинская. – М.: Юрид. лит., 1950. – 520 с.
6. Попова, О.А. Проблемы дифференциации ответственности за бандитизм (исторический и уголовно-правовой аспекты) : монография / О.А. Попова. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. – 96 с.
7. Шеслер, А.В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности : учебное пособие / А.В. Шеслер. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД РФ, 2005. – 118 с.
8. Шеслер, А.В. Уголовно-правовая политика: учебное пособие / А.В. Шеслер. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Новокузнецк: ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2018. – 78 с.